Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXII. (2004), pp. 7–20

AZ OKIRATOK SZEREPE NÉHÁNY GERMÁN NÉP SZOKÁSJOGÁBAN

BABJÁK ILDIKÓ*

I. Bevezetés

A germán népek korai szokásjogát, – mielőtt még kapcsolatba léptek volna a mediterráneum görög-római kultúrájával – egyáltalán nem jellemezte az írásbeliség. Az írásbeliség hiánya azonban nem jelentette a jog hiányát, bár nehéz a feladat, hogy a germánok generációkon át szájhagyomány útján tovább élő, és pusztán szóban gyakorolt szokásjogát feltérképezzük. A római provinciák területén letelepedő, és ott önálló államalakulatokat létrehozó germán népek lassan megismerkedtek az írott joggal, az írásba foglalt törvényekkel. Természetesen ezt a folyamatot felgyorsította a római eredetű lakossággal való együttélés. Valahol itt keresendőek tehát a középkor virágzó okirati világának gyökerei.

Jelen tanulmány célja azon koraközépkori jogforrások felsorakoztatása, amelyekből következtetni tudunk a germánok mindennapjaiban előforduló, magánjogi ügyleteket kísérő okiratolási szokásokra. E körben nemcsak az egyes germán szokásjogi gyűjteményeket, hanem a germán uralkodók által területük római eredetű lakossága részére kiadott törvényeket is meg kell vizsgálni, így nyílhat lehetőség arra, hogy felkutassuk azokat a közös okirati vonásokat, amelyeket minden valószínűség szerint a germán lakosság a római provinciabeliektől „lesett el".

II. Röviden a vulgárjogról

Az a római jog, amellyel a germán népek római területeken való letelepedésük során találkoztak, sem klasszikus római jog, sem pedig jusztiniánuszi jog nem volt. Amikor 528 és 534 között Jusztiniánusz kezdeményezésére a *Corpus Iuris* kompilációs munkái folytak, nem csak a *Codex Theodosianus* és a régebbi magánjogi gyűjtemények álltak rendelkezésre, hanem már számos olyan kodifikációs munka is, amelyek az új germán államokban születtek, és az adott germán nép szokásjogának írásba foglalt szövegét tartalmazták. Az *Edictum Theoderici*, amelyet

* DR. BABJÁK ILDIKÓ
egyetemi tanársegéd
Miskolci Egyetem ÁJK, Jogtörténeti Tanszék
3515 Miskolc-Egyetemváros

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

VISMARA kutatásai szerint[1] II. Theoderich vizigót király bocsátott ki, és 460 táján jelent meg, a *Codex Euricianus*, a *Breviarium Alarici*, a *Lex Romana Burgundionum*, a *Lex Gundobada*, a vandálok néhány törvénye és nem utolsó sorban a *Lex Salica* mind tartalmuk, mind formai sajátosságuk és létrejöttük alapján egymástól jelentősen eltérő jogkönyvek, egy dologban azonban megegyeznek: mindegyik kb. 460 és 520 között, tehát a jusztiniánuszi kodifikációs munka kezdete előtt, római provinciák feletti fennhatóságot gyakorló germán királyok uralkodása alatt, de latin nyelven kerültek feljegyzésre, és még a legkevésbé római jellegű jogkönyv, a *Lex Salica* is a rómaiak nyelvén született.

Ezen kodifikációk idején a jusztiniánuszi mű még nem állt rendelkezésre, a klasszikus római jogot pedig már végképp nem használták. A római provinciák területén a vulgárjog „dúlt". MITTEIS, a jogi papirológia legnagyobb alakja szerint a vulgárjogi joggyakorlat idején nem a római törvényhozás és a jogtudósi vélemények, hanem éppen az okiratok teszik kutathatóvá a római jogélet mindennapi gyakorlatát. 1891-ben megjelent, a Római Birodalom keleti provinciáiban érvényesülő birodalmi jogról és a népjogokról írt művében[2] élesen megkülönbözteti a római birodalmi jog normáit és a népjogok közül elsősorban a görög, kopt és szír jogot. Megjegyzi azonban, hogy a konstantinuszi időktől kezdve magába a császári jogalkotásba is egyre több népjogi elemet felvettek. A rómaiaknak meg volt a maguk magánjoga, a *ius privatum*; a peregrinusok a *ius gentium* szerint éltek. Bár Caracalla 212-ben a Birodalom minden lakosát jogi értelemben egyenlővé tette, csak elméletileg alkalmazták mindenkire a római személyi jogot. Az ezzel a kérdéssel felmerülő jogi megkülönböztetettség MITTEIS művének témája. A Caracallát követően a Birodalomba benyomuló barbárokra, különösen a 4. századtól bevándorló germánokra a *Constitutio Antoninat* nem alkalmazták, azok saját joguk, és nem a római jog szerint éltek.

Ha a MITTEISi értelemben vett „népjog" eredetét tekintve „nem római" jog, akkor a „vulgárjog" alatt lényegét tekintve egy olyan „nem klasszikus", a hétköznapi emberek számára is jól érthető jog, amelyből hiányzik a klasszikus római jogban megszokott precizitás és szigorú formaiság. Nincs olyan saját belső rendszere, amely felválthatta volna a klasszikus római jogot, ezért a vulgárjogot inkább egy olyan jogi stílusként lehetne leírni, amely áthatja a posztklasszikus kori római jogot.[3] Míg a „népjoggal" főleg azokban a keleti provinciákban találkozunk, ahol olyan magas kultúrális fokon álló népek éltek római uralom alatt, amelyek jogi

[1] Vismara, G.: Edictum Theoderici, in: IRMAE I. 2 b, 1967. (Ius Romanum Medii Aevi, Milánó), erről más véleménnyel van Nehlsen, H. in ZRG Germ. 86. (1969) 246-260. o.

[2] Mitteis, L.: Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs, Leipzig 1891.

[3] Kaser, M.: Das römische Privatrecht II. München 1975. 5. és kk. o.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

gyakorlata a rómaiakét évszázadokkal, sőt évezredekkel megelőző tradíciókkal rendelkeztek, addig a „vulgárjoggal" elsősorban nyugaton ott találkozunk, ahol a rómaiak egy eleve meglévő és az írásbeliségre alapozott jogi kultúrával rendelkeztek.

A nyugatrómai vulgárjogról írt munkájában LEVY a 4-5. századi római jogforrásokat és a latin nyelvű, lényegét tekintve többé-kevésbé római szabályokat tükröző germán kodifikációkat megvizsgálva összegezte a vulgárjog jellegzetességeit.[4] A vulgárjog fogalma maga viszont régebbre, egészen BRUNNERig nyúlik vissza. A germanista jogtörténész 1880-ban megjelent munkájában, amelyet a római és germán okiratokról írt, MITTEIS mellett – aki inkább a keleti „népjogok" fogalmát boncolgatta – elsőként foglalkozott részletesen a vulgárjoggal.[5]

III. Okiratok a germán népjogokban

Az 5. század római vulgárjoga ugyan nem zárt rendszer, de hosszú története mellett jelentős utóhatással is „büszkélkedik". A vulgárjog korának egyik legnagyobb érdeme az írásbeliség rendkívüli mértékű elterjedése, a jogügyleteket kísérő okiratok gyakorlatának kiszélesedése.

A klasszikus jog több formáját ismerte a szóbeli szerződéskötésnek (*mancipatio*, *stipulatio*), melyeknek gyakorlatból való eltűnése kedvezett az írásbeli formák elterjedésének, ez az írásbeliség pedig alapvető jellemvonásává vált a 4-5. századi vulgárjognak.[6] Ezzel a folyamattal futott párhuzamosan az esküvel kísért illetve megerősített preklasszikus kori formálügyletek pótlása, amely bizonyos tekintetben majdnem egyetlen formája maradt a nem írásban rögzített kötelezettségvállalásnak.[7]

A germán királyok által írásba foglalt szokásjogi gyűjtemények nemcsak germán népjogot, hanem római vulgárjogi elemeket is tartalmaznak, részben különválasztva ezeket, részben azonban már egymásra hatva, „összekeveredve". A germán népjog és a római vulgárjog kölcsönhatásának eredménye tükröződik leginkább a germán törvényművekben, de formailag a latin nyelv mellett a jog lényege sem marat érintetlenül, a kodifikációk tartalmi szempontból is jórészt római eredetűek.

---

[4] Levy, E.: Weströmisches Vulgarrecht; Das Obligationsrecht, Weimar 1956.

[5] Brunner, H.: Zur Geschichte der römischen und germanischen Urkunde I., 1880. 113. és 119.o.

[6] Levy 34. és kk.o. és Kaser 373. és kk. o.

[7] Levy 46. o.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

a) A vizigót törvények

Az *Edictum Theoderici* – amely valószínűleg II. Theoderich vizigót királyra vezethető vissza[8] – ingók ajándékozásánál megengedi, hogy a tulajdon-átruházás puszta *traditio*val megtörténjen, és arra is lehetőséget ad, hogy tanúk előtt készített okirat kísérje az ügyletet.[9] Az ingatlanoknál viszont – ahogyan az ingók ajándékozásáról készített okirat esetén is – a *gesta municipalia*, a helyi hivatalban vezetett közhiteles könyv segítségét kellett az okiratolásnál igénybe venni. Ezt a momentumot mindenképpen a *traditio in locis*, a birtokbaadás kellett, hogy kövesse.[10] Azt is rögzítették, hogy a helyi hivatalban milyen tisztviselőnek kellett közreműködnie az okirat kiállításánál. Arra is van rendelkezés, hogy mely esetben kell egy szomszédos városba menni és ott végezni el az okiratba foglalást (*defensor*, *magistratus* vagy *duumviri* jár el).[11] Ezekben a szabályokban az a törekvés mutatkozik meg, hogy olyan okiratolási szokásokat rögzítsenek jogszabályban, amelyek – tehát a magánszemélyek által kötött szerződések közhivatalnokok előtti írásban foglalásának szokása – tulajdonképpen már felbomlóban voltak. A *traditio in locis* esetén, ha *vicini* volt érdekelt a jogügyletben, – magasabb hivatali tisztségviselő hiányában – három *curialis* jelenléte szükségeltetett az okiratkészítéshez.[12] Ha az adott dolgot csalárd módon kétszer adták el, akkor csak az a vevő szerezte meg jogszerűen, aki a dolog birtokát is megszerezte.[13] Lehetőség volt arra is, hogy a végrendeleteket is a *gesta municipalia*ban rögzítsék, bár a *Codex Theodosianus*ban nem találni ennek a közvégrendeleti formának az előzményeit.[14] A *crimen falsi*, a hamisítások körében a pénz-, nemesfém-, és okirat-hamisításokat különbözteti meg a törvénykönyv, és e tekintetben az *Edictum* utal e rendelkezések előzményére: a paulusi szentenciákat nevezi meg e körben, és jelzi, hogy a *gesta* ott is a hamisítások lehetséges tárgyaként jelent meg.[15]

---

[8] szerk. Bluhme, F.: Monumenta Germaniae Historica (a továbbiakban: MGH) LL. V. 149-170. o.

[9] Edictum Theoderici 51.; E szabályokkal egybe cseng a Codex Theodosianus VIII. 12.

[10] Classen, P.: Fortleben und Wandel spätrömischen Urkundenwesens im frühen Mittelalter, in: Recht und Schrift im Mittelalter, Vorträge und Forschungen, Konstanzer Arbeitskreis für mittelalterliche Geschichte; 23. kötet, Sigmaringen 1977. 20. o.

[11] Edictum Theoderici 52.; vö. Codex Theodosianus VIII. 12,8.

[12] Edictum Theoderici 53.; vö. Codex Theodosianus XII. 1,8.

[13] Edictum Theoderici 138.; vö. Vismara 135. o.

[14] Edictum Theoderici 72.

[15] vö. Sententiae Pauli V. 25, 1. és 25, 5.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Eurich király kódexe megkülönbözteti az adásvétel, a csere, és a házastársak közötti az ajándékozás esetén használatos okiratokat.[16]

Az adásvételről szóló fejezetében rögzítést nyer, hogy az írásban megkötött adásvételi szerződés teljes érvénnyel rendelkezik. Ha mégsem készítenek okiratot, a vételár átadásának tanúk általi bizonyítása is érvényessé teszi az ügyletet. Ha egy adásvételi ügyletet azonban erőszakkal vagy az életet illetve szabadságot érintő fenyegetéssel kényszerítettek ki, semmi esetre sem jön létre érvényesen.[17] A csere ugyanolyan joghatállyal bír, mint az adásvétel, létrehozatalára és érvényességére egyazon szabályok vonatkoznak.[18]

Ha egy férj megajándékozza valamivel feleségét, az ezt tanúsító okiratot azzal lehetett megerősíteni, hogy ellátta kézjegyével vagy aláírta azt, és mindezt két vagy három tanú további aláírása kellett, hogy kövesse. Csak az ily módon elkészült okiratnak tulajdonítottak teljes bizonyító erőt.[19]

Ha az ajándék tárgyát a helyszínen át is adták, akkor csak bizonyos, megfelelően bizonyított indokok alapján lehet csak a megajándékozott személytől visszavenni.[20]

Az ajándékozás érvényességéhez megkívánták ugyan a *traditio*t, de a *Codex* fennmaradt fragmentumai között nem találjuk nyomait annak, hogy *gesta*ba kellett volna foglalni a tulajdonos megváltozását. A formailag hibátlanul és dátummal ellátott okiratot az okirat kiállítója nem támadhatta meg,[21] mely szabállyal úgy tűnik, hogy a jogalkotó a magánokiratok önálló, a közokiratba foglalástól független érvényességére kívánja felhívni a figyelmet.

Sokkal részletesebben foglalkoznak a különböző okiratokkal a későbbi, a 6-7. század folyamán keletkezett vizigót törvények. A Rekkeswind uralkodása idején, 654 körül összefoglalt vizigót joganyag jó rendszerezése miatt egy rendkívül figyelemre méltó törvénykönyvet eredményezett. Ennek második könyve a *„De negotiis causarum"* címet viseli, és ezen belül külön fejezetet szenteltek az

---

[16] Codex Euricianus, in: Wohlhaupter, E.: Gesetze der Westgoten, Weimar 1936.

[17] Codex Euricianus 286.: *„Venditio per scripturam facta plenam habeat firmitatem. Si etiam scriptura facta non fuerit, datum praetium testibus conprobatur, et emptio habeat firmitatem. Venditio, si fuerit violenter extorta, is est aut metu mortis aut per custodiam, nulla valeat ratione."* Wohlhaupter 12. o.

[18] Codex Euricianus 293.: *„Conmutatio talem qualem emptio habeat firmitatem."* Wohlhaupter 14. o.

[19] Codex Euricianus 307.: *„Maritus si uxori suae aliquid donaverit, de hoc, quod voluerit, scriptura sua manu signo sive subscriptione confirmet, ita ut duo aut tres testes ingenui subscriptores accedant; et sic voluntas ipsius habeat firitatem..."* Wohlhaupter 18. o.

[20] Codex Euricianus 308.: *„Res donata, si in praesenti traditur, nullo modo a donatore repetatur, nisi causis certis et probatis..."* Wohlhaupter 18. o.

[21] Lex restituta 15. szerk. Zeumer, K.: MGH Leg. Nat. I. (1902) 32. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

okiratba foglalásra vonatkozó formai kellékeknek *„De scripturis valituris et infirmandis ac defunctorum voluntatibus conscribendis"* cím alatt.[22] Ez a fejezet azért is különleges, mert egyetlen római jogkönyv sem tartalmaz olyan részt vagy fejezetet, amely összefoglalóan rendezné azokat a formai sajátosságokat és kötelező kellékeket, amelyeket mindenképpen figyelembe kell venni, bármilyen jogügyletet is kívánnak a felek érvényesen írásba foglalni.

Emellett a *Lex Visigothorum*ban önálló fejezetet kap a *„De donationibus generalibus"* és a *„De commutationibus et venditionibus"*,[23] melyek jogforrási előzményeit a *Codex Theodosianus*ban és a *Codex Justinianus*ban is megtaláljuk. Ezekhez képest újdonság a vizigótoknál, de szokatlan jellemzője e rómaiakétól jogilag eltérő berendezkedésű népnek, hogy ajándékozások között a király általi ajándékozást is tárgyalja.

A királyi hatalom által tett ajándékozás, legyen annak kedvezményezettje bárki, annak birtokában meg kell tartani. Az ajándékozást semelyik fejedelem rendelkezése nem érvénytelenítheti, a királyi ajándékot még az megajándékozott tartozásának fejében sem lehet visszavenni.[24]

Abban a címben, ahol valamely férjnek vagy feleségnek adott királyi ajándékokról rendelkeznek, az is rögzítést nyer, hogy ha a királyi ajándék átadásáról szóló okirat a férj nevére van kiállítva, az okirat alapján az asszony csak annyit követelhet, amennyi őt az ajándékból özvegyként megilleti. Ennek megfelelően, ha az ajándékozás az asszony nevére szól, halála után férje nem kísérelhette meg annak egy részét megszerezni, vagy arra igényt támasztani, kivéve azokat a javakat, amelyek az asszony bőkezűsége folytán eleve megillették a férjet.[25]

A rómaiaknál azon császári rendeleteket, amelyekben – mintegy leiratban (*rescriptum*) – bizonyos javakat juttattak az alattvalóknak, nem sorolták egy kategóriába a magánszemélyek ajándékozásait kísérő okiratokkal. A vizigótoknál viszont a *„De falsariis"* cím alatt a hamisításoknál is együtt kezelik a királyi és a magánokiratokat.

---

[22] Lex Visigothorum II. 5. Wohlhaupter 54. o.

[23] Lex Visigothorum V. 2. és V. 4. Wohlhaupter 112. és 120. o.

[24] Lex Visigothorum V. 2, 2.: *„De donationibus regis. Donationees regie potestatis, que in quibuscumque personis conferuntur sive conlate sunt, in eorum iure persistant, quia non oportet principum statuta convelli, que convellanda esse percipientis culpa non fecerit."* Wohlhaupter 112. és kk.o. és

[25] Lex Visigothorum V. 2, 3.: *„De rebus marito vel uxori a rege donatis. Speciali iure decernitur, ut de rebus regia donatione conlatis, si in nominis mariti fuerit conscripta donatio, nihil sibi exinde mulier, excepto quod in dote perceperit, debeat vindicare. Idemque et si in nomine mulieris inveniatur facta donatio, nihil sibi vir exinde post eius obitum adtemtet aliquatenus usurpare vel iuri proprio mancipare, nisi quod meruerit uxoris largitate percipere."* Wohlhaupter 114. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Az, aki anélkül, hogy erről tudna, olyan hamis megbízólevet mutat fel, amelyben a király vagy egy bíró van megbízóként megjelölve, nem vádolható hamisítással, ha megnevezi azt a személyt, aki neki az okiratot átadta. Ha nem akarja ezt a személyt megnevezni, vagy nem akarja bebizonyítani azt, hogy az írást attól a személytől vette át, úgy minősül, mintha ő lenne a hamisító, és jogállása szerint büntetendő.[26] Ha mindezen személyek tudtak az okirat hamis voltáról, hamisítóként büntetendőek.[27]

Ha egy magasabb rangú személy egy királyi parancsot vagy rendelkezést tartalmazó okirat tartalmát megváltoztatja, olvasatlanná teszi, áthúzza, vagy szövegébe beleír, kiállításának idejét és napját megváltoztatja vagy hamis pecséttel látja el, vagy az okirat pecsétjét feltöri, hamisítást követ el, és ezért elveszti vagyonának felét, mely a kincstárra száll. Ha alacsonyabb rangú személy követi el az okirathamisítást, levágják azt a kezét, amellyel a cselekményt elkövette. Ha meghal az a vizsgálóbíró vagy bíró, aki illetékes volt az ügy elbírálására, és aki az eljárás lefolytatását elkezdte, akkor vagy a helyileg illetékes püspök vagy egy másik püspök, vagy azon szomszédos kerület bírája folytatja tovább az eljárást, amely kerületre a királyi parancs vonatkozik, és ugyanezen bíró köteles az ügy végére járni a törvények és a jog szerint.[28]

Ezen nyugati gót törvényalkotás az okiratok alkalmazásának terén a római vulgárjog önálló továbbfejlődését mutatja nemcsak a tanúk megnevezésének köte-

---

[26] Lex Visigothorum VII. 5, 1. (Antiqua)

[27] Lex Visigothorum VII.5,3. (Antiqua): *„De his, qui sub nomine regis aut iudicis commonitoria falsa sive finxerint sive detulerint. Qui falsa commonitoria sub nomine regis sive iudicis nesciens protulerit, non incurrat falsitatis invidiam, sed eum, qui commonitorium dederit, non moretur ostendere. Quod si eum noluerit nominare, aut quod ab eo commonitorium acceperit, noluerit adprobare, pro qualitate persone ipse reatum falsitatis incurrat, sicut superibus continetur de his, qui falsas scripturas confecerint. Quod si ambo falsitatis conscii habeantur, ambo falsarii teneantur."* Wohlhaupter 192. o.

[28] Lex Visigothorum VII. 5. 1. (Antiquia): *„De his, qui regias autoritates et preceptiones falsare presumserint. Hi, qui in autoritatibus nostris vel preceptionibus aliquid mutaverint, diluerint, subtraxerint aut interposuerint, vel tempus aut diem mutaverint sive designaverint, et qui signum adulterinum sculpserint vel inpresserint: honestior persona mediam partem suarum facultatum amittat, fisci commodis profuturam; minor vero persona manum perdat, per quam tantum crimen admisit. Quod si contingat illos auditores vel iudies mori, ad quos audentia vel iussio destinata fuerat, aut episcopo loci aut alio episcopo vel iudicibus vicinis territorii illius, ubi iussum fuerat, negotium terminare liceat et datam preceptionem offere et eosdem iudices negotium legaliter hac iustissime ordinare."* Wohlhaupter 190. és kk. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

lezettségében,[29] hanem a szerződés megkötését követő okirat-módosítás tilalmában is,[30] illetve annak rögzítésében, hogy tilos úgy tanúként aláírni egy okiratot, ha azt nem olvasta el a tanú, vagy nem olvastatta fel azt;[31] mindenekelőtt azonban pontos előírásokat tartalmaznak az okiratok megtámadásának esetén a kézírások összehasonlítására (*contropatio manuum*).[32] Mindezen szabályokat ugyan már a rómaiak szokásjoga is tartalmazta, de törvényi szabályként rögzítve a vizigótoknál jelennek meg először. Az ajándékozás érvényességéhez megkövetelték a dolog átadását,[33] de Chindasvinth király egyik törvénye úgy rendelkezik, hogy akkor is vélelmezni kell a *traditio* megtörténtét, ha az ajándékozásról szóló okiratot a címzettnek birtokba adták.[34]

---

[29] Lex Visigothorum II. 5,1. (Reccesv.) *„Quales debeant scripture valere. Scripture, que diem et annum habuerint evidenter expressum adque secundum legis ordinem conscripte noscuntur, seu conditoris vel testium fuerint signis aut suscriptionibus roborate, omni habeantur stabiles firmitate."* Zeumer, K.: Leges Visigothorum, Antiquiores; Hannover 1894. 79. o.

[30] Lex Visigothorum II. 5,2. (Antiqua): *„De pactis et placitis conscribendis. Pacta vel placita que per scripturam iustissime hac legitime facta sunt, dummodo in his dies vel annus sit evidenter expressus, nullatenus immutari permittimus."* Zeumer 79. o.; vö. Lex restituta 15. szerk. Zeumer 32. o.

[31] Lex Visigothorum II. 5,3. (Novella): *„Contra priorum definitionem filio vel heredi non liceat venire. Filio vel heredi contra priorum definitionem venire non liceat; quiq iuste repellitur presumtio illius, qui facta seniorum iniuste conatur inrumpere."* Zeumer 79. o

[32] Lex Visigothorum II. 5,15.: *„De contropationem scripturarum et earum pena solvenda. Sicut, ubi convenit miseranter hoccurere, salutaria remedia non negamus, ita, ubi contentio inrationabilis exoritur, censurarum ponere iuste debemus. Proinde cum de quibuslibet scripturis parentum, quas tamen iustissime hac legitime et de rebus sibi debitis patuerit esse conscriptas, fuerit exorta contentio, si ille, cui iscriptura profertur, nescire se dixerit ipsius scripture veritatem, mox prolator ille iurare cogatur, nihil fraudi, nihil lesionis in ea quandoque factum omnimodo cognovisse vel nosse, sed ita manere, sicut autor eius eam voluit vel ordinare vel roborare...."* Zeumer 84. o.

[33] Lex Visigothorum V. 2,6.: *„De rebus traditis vel per scripturam donatis. Res donatae, si in presentia testium tradite sunt, nullo modo rpetantur a donatore. Quod si etiam provenerit, ut quod donatur longe sit positu, pro id donatio evacuari non poterit, quia tunc videtur vera esse traditio, quando iam aput illum scriptura donatoris habetur, in cuius nomine conscripta dinoscitur..."*, Zeumer 147. o.; vö. V. 5,10.(Antiqua): *„Cui debeant testamenta vel scripture conmendate restitui. Testamentum ab eo, cui fuerit conmendatum, posteaquam hoc ante testes publicaverit, sicut est in legibus constitutum, illi, qui maiorem partem de eodem testamento est consecuturus, reddatur heredi..."* Wohlhaupter 140. o.

[34] Lex Visigothorum V. 2,6.: *„tunc videtur vera esse traditio, quando iam apud illum scriptura donatoris habetur, in cuius nomine* (a címzett) *conscripta dinoscitur."* Csak akkor kell a megajándékozottnak a dolog jogszerű megszerzését tanúkkal bizonyítania, ha az

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Akinek például átadták a végrendeletet, annak tanúk előtt kellett azt felnyitnia, és azon javakat a végrendelet alapján az örökösök birtokába adnia, amelyek az örökösöket megillették, a többit pedig meg kellett őriznie. Ha e személy más személynek vagy ellenérdekű félnek adott a hagyatékból, akkor a megmaradt hagyatéki rész értékének kétszeresét kellett büntetésként megfizetnie. Ha valaki a megőrzésről szóló azon okiratot magánál tartotta, amelyet rögtön át kellett volna adnia az érdekelt félnek, – ilyenek lehettek például végrendeletek, bírósági határozatok, szerződések, ajándékozási okiratok, – és ezen okiratot az egyik érdekelt félnek más érdekeltek távollétében kiszolgáltatja, akkor az irat kiszolgáltatója annak kiadását minden késlekedés nélkül vissza kellett vonnia, és mindazoknak ki kell adnia, akinek ezzel adósa maradt.[35]

A törvény ezen szabálya azt mutatja, hogy az okiratnak a jogosított részére való átadása nem volt formaságokhoz kötve; ezt látszik megerősíteni az is, hogy az ajándékozásról szóló okirat elkészítését nem kellett szükségszerűen követnie az okirat ajándékozottnak való átadása. Minden esetre érdemes kihangsúlyoznunk Egica vizigót király azon rendelkezését, mely szerint az okirati bizonyítékok bizonyító erejük tekintetében megelőzik a tanúkat.[36]

A *gesta municipalia* említése a vizigótok jogában csak az *Edictum Theodericiben*[37] és az ún. *Fragmenta Gaudenzianaban* fordul elő, mely szöveg a vizigótok mai Dél-Franciaország területén élő csoportjának helyi szokásjogát tartalmazza, és amelyet a 6. század első felében foglaltak írásba.[38] A *Lex Visigothorum*ban sehol sem fordul elő a *gesta* fogalma, amelyből arra kell következtessünk, hogy ezen törvénykönyv kompilációjának idejére, tehát a 7. század

---

ajándékozó azt állítja, hogy az okiratot ellopták tőle. Még az ajándékozó által elvesztett és később megtalált ajándékozási okirat is érvényes a szerzés jogosságának igazolására. vö. Steinacker, H.: Der Ursprung der „Traditio Cartae" und das westgotische Urkundenwesen, Festschrift des akad. Vereins deutscher Historiker in Wien (1914) 7-24. o.

[35] Lex Visigothorum V. 5,10. (Antiqua): *„Cui debeant testamenta vel scripture conmendate restitui. Testamentum ab eo, cui fuerit conmendatum, posteaquam hoc ante testes publicaverit, sicut est in legibus constitutum, illi, qui maiorem partem de eodem testamento est consecuturus, reddatur heredi. Quod si alii redditum fuerit vel adversario eius traditum, qui tradiderit, duplam conpositionem restituat, quam illi, cui fraudulentus fuerit, inferre voluerat. Illas vero scripturas, que simul tradi partibus debent, si conmendatas quicumque susceperit, id est: testamenta, iudicia, pacta, donationes vel cetera talia, si alteri altero absente tradiderit, ille qui dederat, revocet quod dedit, et omnibus, quibus in commune debebatur, restituere non moretur."* Wohlhaupter 140. o.

[36] Lex Visigothorum II. 5,18.

[37] Edictum Theoderici 15.

[38] A *gesta municipalia*val az ingatlanok ajándékozásának körében foglalkozik: MGH Leg. Nat. I. 471. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

közepére már nem volt általánosan elterjedt a magánokiratok közhivatalnokok előtti írásba foglalása. A nyugati gót formula-gyűjteményekben fellelhető egyik okirati minta azonban azt bizonyítja, hogy a *gesta*ba való bejegyzés továbbra is előfordult a mindennapok okiratolási szokásai között.[39]

b) A burgund törvények

A burgund területeken élő római eredetű lakosság jogát az 500 körül írásba foglalt *Lex Romana Burgundionum* tartalmazza, amelyet Gundobad burgund király (473-516) rendelt összefoglalni. A „szűkszavú" törvény[40] elkészítésekor ugyan a burgund *lex* szolgált mintául, de a burgund királyi jog összefoglalásán túl a régi római jogforrásokat, a római vulgárjogot foglalta össze, de nyilvánvalóan felhasználták a vizigót *Breviarium*ot és Theoderik Ediktumát is.[41] Rendszerét, jellegét és jelentőségét tekintve ezen törvény a II. Alarich vizigót király által ugyanezen időkben kiadott, római lakosságra vonatkozó *Lex Romana Visigothorum*ra vezethető vissza. A vizigót hatás olyannyira dominánsnak bizonyult, hogy 534 után, amikor a frankok elfoglalták Burgundiát, a *Breviarium Alaricianum* egyre inkább kiszorította a gyakorlatból a *Lex Romana Burgundionum*ot.

A törvény tisztán tartalmazza a római okiratolási szokásokat, mely szerint az ajándékozás, sőt még a rokonok közötti ajándékozás esetén is megkívánták a közhivatalnokok előtt tett okiratkészítést.[42] A dolog átadása ugyanúgy érvényességi kelléke volt az adásvételi szerződésnek, mint az ajándékozásnak.[43]

A burgundok saját jogát is Gundobad kodifikálta elsőként, és valamikor 480 és 501 között[44] adta ki a *Lex Burgundionum*ot vagy más megjelöléssel *Liber Constitutionum*ot,[45] amely a törvények hivatalos gyűjteménye volt, és alapját a király és az előkelők közötti kompromisszum biztosította. A törvénymű célja a jogbiztonság garantálása volt. Bár a törvénykönyv hatálya csak a burgund eredetű

---

[39] MGH Formulae 25.: *„Gesta. Era ill., anno illo gloriosissimi domini nostri ill. regis, sub die Calendis ill., acta habita Patricia Corduba apud illum et illum principales, illum curatorem, illos magistros. Ille dixit: 'Ante hos dies bonae memoriae domnissimus ill. suaam condidit voluntatem, per quam ecclesiabus sanctarum Dei aliqua concessit atque vernulos suos absolvit. Et quia mihi de presenti commissit, ut post transitum suum pud gravitatem vestram eam adpublicarem et gestis publicis adcorporarem, proinde quia die isto die tertia, quod ab hac luce fata migravit, spero honorificentiam vestram, ut eam vobis ingrabanter recensere mandetis..."* 587. o.

[40] Kroeschell, K.: Deutsche Rechtsgeschichte (bis 1250) Opladen 1992. 32. o.

[41] Conrad H.: Deutsche Rechtsgeschichte I. , Karlsruhe 1962. 63. o.

[42] Lex Romana Burgundionum 22,3. és azt követő címek, in: MGH Leg. Nat. 2,1. (1892), szerk. von Salis, L. R., 145. o.

[43] Lex Romana Burgundionum 35, 2., von Salis 152. o.

[44] Kroeschell 31. o.

[45] Schröder R.: Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte, Leipzig 1907. 248. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

és más germán származású lakosságra terjedt ki, tartalmazott néhány olyan előírást, amely a burgundok mellett a rómaiakra is alkalmazást nyert. A római alattvalók, akiknek már az első burgund királyok is biztosították saját joguk használatát, Gundobad király óta bebocsátást nyertek a „burgund szokásjog erdejébe" is, ugyanis a burgund szokásjog néhány előírása birodalmi jogként érvényesült, és a rómaiak és burgundok közötti jogviták eldöntésekor a *Lex Burgundionum*ot rendelték alkalmazni.[46] Ez a Gundobad és Sigismund-féle novellákat (501-515) is tartalmazta, amelyeket a már rendelkezésre álló törvényszöveg megfelelő helyeire illesztettek be. A törvénymű ezen formájában hasonlít leginkább az Eurik-féle vizigót törvényekre. A törvények hivatalos újraszerkesztésen „estek át" Sigismund király (516-523) alatt 517-ben, amelyet azonban később újabb novellákkal egészítettek ki. Ide sorolható az Ambérieux-féle és a III. Godomar-féle 524-es *constitutio*.[47] A római jogi befolyás ellenére – a lyoni koronajogászok közreműködése nyomán – a burgund *lex* messzemenőkig germán jellegű. „A germán ősi kor és a késő antik kor közötti félhomály lengi át" – mondja róla BEYERLE.[48] Nem hiányzik a törvényből a római jogi eredet, bár általában véve a törvény germán jellegű, tekintettel arra, hogy szabályai leginkább az Eurich-féle vizigót törvénykönyv rendelkezéseinek felelnek meg. Mindkét germán szokásjogi gyűjtemény egyébként példamutató volt az 507 és 511 között kibocsátott száli törvénykönyv készítői számára.[49]

A *Lex Gundobada*, a burgundok népjogát összefoglaló szokásjogi gyűjtemény a *Lex Romana Burgundionum*hoz képest jóval kevesebb okiratot ismer: csak a királyok állítottak ki ajándékozási okiratokat,[50] a magánszemélyek ajándékozási ügyletei és végrendelkezése tekintetében pusztán az ügyleti tanúk száma volt törvényileg meghatározva. A burgundok szokásjoga hét ügyleti tanú jelenlétét írja elő.[51]

---

[46] Schröder 248. o.

[47] Lásd: Leges Burgundiorum – Constitutiones Extravagantes, in: MGH LL. 2,1. szerk. von Salis, vö. Conrad 63. o.

[48] Germanrechte, in: Texte und Übersetzungen 10. szerk. Beyerle, F., Weimar 1936. előszó

[49] Kroeschell 31. o.

[50] Leges Burgundiorum I.4.: *„Id etiam statuentes, ut si quid etiam de nostro munere perceperunt aut Deo praestante aliter perciperent, donationum nostrarum textus ostendant. Superest, ut posteritas eorum ea devotione et fide deserviat, ut augere sibi et servare circa se parentum nostrorum munera recognoscat."* Leges Burgundionum – Liber Constitutonum, in: MGH LL. 2,1. szerk. von Salis 42. o.

[51] Leges Burgundiorum 43. 1.: *„De donationibus. Licet plura de donationibus lex nostra de superioribus temporibus data perceperit, tamen quia ex ipso eodemque titulo oriuntur aliqua, de quibus non evidenter legitur constitutum, necesse est, ut presentis legis adjectione, quae prius fuerant praetermisa, definiantur. Ideoque hoc ordine in poulo nostro*

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

c) A longobárd törvények

A longobárdok szokásjoga is kevés hírrel szolgál számunkra az okiratok és az okiratok érvényessége tekintetében, bár épp a longobárdok azok, akiknél jól követhető az okirathasználat szokásának fejlődése a fellelt törvényszövegek változásai alapján.

Rothari ediktuma szerint az, aki okiratot hamisít, tettéért kezével fizet.[52] Liutprand egyik 724-ból származó törvénye szerint már enyhébben büntetik a hamisítást, ott „csak" büntetés megfizetését írják elő.[53] Ratchis törvényei között pedig arra találunk rendelkezést, hogy bizonyítási eljárásban nem lehetett esküvel megtámadni, mintegy mérkérdőjelezni egy olyan okirat tartalmának valódiságát, amelyet tanúk előtt, közhivatalban foglaltak írásba (*scriba publicus*).[54]

Liutprand azon törvénye, melyet az asszonyok elidegenítési jogosultságait szabályozza, előírja, hogy az asszonyok ezen jogaikat csak rokonaik (két-három rokon jelenlétében) vagy egy bíró közreműködésével gyakorolhatják. Arra is következtetni enged a törvény, hogy az adásvétel és más elidegenítést célzó ügyletek érvényességéhez okirat készítése is szükségeltetett.[55]

IV. Összegzés

A vizigótoknál azt láthattuk, hogy lehetőséget biztosított ugyan a jogrend arra, hogy a tulajdon-átruházás puszta *traditio*val megtörténjen, de azt is megengedi, hogy tanúk előtt készített okirat kísérje az ügyletet. Az ingatlanoknál viszont – ahogyan az ingók ajándékozásáról készített okirat esetén is – a *gesta municipalia*ba, közhivatalban vezetett könyvekben kellett az okiratolást elvégezni. Érdekes jellemvonásként jelent meg, hogy a *crimen falsi*, a hamisítások körében nemcsak a pénz- és éremhamisítást, hanem az okirat-hamisítást is megtaláljuk el-

donationes factae et testamenta valebunt, ut quinque aut septem testes donationi aut testamento, prout possunt, aut signa aut subscriptiones adiciant." von Salis 74. o.

[52] Edictus Rothari 243.: *„De cartola falsa. Si quis cartolam falsam scripserit aut quodlibet membranum, manus ei incidatur."* in: MGH LL. IV. szerk. Pertz, 60. o.

[53] Liutprandi Leges 63.: *„Si quis testimonium falsum contra quemcumque redderit, aut in cartola falsa se scientem manum posuerit, et ipsa fraus manefestata fuerit, conponat wirigild suum, medietatem regi et medietatem cuius causam fuerit..."* Pertz 132. és k. o.

[54] Ratchis 8., Classen 24. o.

[55] Liutprandi Leges 29.: *„Si qua mulier res suaas venundare voluerit, non in absconse, sed in presentia principis aut iudicis vel sculdahis, seu duo aut tres parentes suos secum habeat..."* Pertz 121. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

követési magatartásként. Az okiratokat azok kiállításának célja szerint is differenciálják, Eurich király kódexe például megkülönbözteti az adásvétel, a csere, és a házastársak közötti az ajándékozás esetén használatos okiratokat. Ezen iratok körében a formailag hibátlanul és dátummal ellátott okiratot az okirat kiállítója nem támadhatta meg, ezzel a magánokiratok önálló, a közokiratba foglalástól független érvényességére kívánták helyezni a hangsúlyt. Az is újdonság a vizigótoknál, és szokatlan vonása ezen, a rómaiakétól jogilag eltérő berendezkedésű népnek, hogy ajándékozások között a király általi ajándékozást is tárgyalják, és a hamisítások között együtt kezelik a királyi és a magánokiratokat.

Összességében tekintve tehát a vizigótok joga egy magas fokra fejlődött, differenciált okiratolási gyakorlatot mutat, amely szinte teljes egészében a római vulgárjogból származik, de semmi esetre sem állítható, hogy csak annak formáját őrizte meg és vitte tovább, hanem saját gondolatai, ötleteit is kibontakoztatta a gyakorlatban.

A vizigótokhoz képest a burgundok joga jóval szerényebb képet mutat okiratolási szokásaikról. A *Lex Romana Burgundionum* szabályai szerint is megkívánták a közhivatalnokok előtt tett okiratkészítést, még abban az esetben is, ha rokonok között történt az ajándékozás.

A *Lex Gundobada*, a burgundok saját népjogát összefoglaló szokásjogi gyűjtemény a *Lex Romana Burgundionum*hoz képest sokkal kevesebb okiratot ismer, bár nyilvánvalóan szokásban volt az ajándékozásról írást készíteni, de itt nem találjuk nyomát a *gesta*nak.

Mindhárom germán nép okirati viszonyait tekintve épp a longobárdok azok, akiknél a legjobban követhető az okirathasználat szokásának fejlődése a fellelt törvényszövegek változásai alapján. E körben elsősorban az okirat-hamisítás büntetésének enyhülését mutató tendenciát emelhetjük ki.

Összefoglalóan azt mondhatjuk el a germán népjogok okirathasználattal kapcsolatos szabályairól, hogy az idő előrehaladtával vagy egészen háttérbe szorult, és csak a római eredetű lakosság körében élt tovább vulgárjogi maradványként a *gesta municipalia* használata, azaz a hatóságok részvétele az okiratkészítésben, vagy pedig teljesen eltűnik a mindennapok gyakorlatából.

Sokkal fontosabb szerepet kapnak viszont a felek által elkészített azon magánokiratok, amelyek a jogosított fél dolgon szerzett jogosultságait és birtokba lépését igazolják.

Zusammenfassung

Urkundenwesens im frühmittelalterliche germanische Gewohnheitsrecht

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Die Germanen hatten vor der Begegnung mit der griechisch-römischen Kulturwelt des Mittelmeerraumes eine schriftlose Kultur. Schriftlos bedeutet selbsverständlich nicht rechtlos. Auf römischem Provinzialboden sind die Germanen, insbesondere seitdem sie dort selbständige Staaten gründen, darauf angewiesen, sich mit dem schriftlichen Recht, mit den schriftlichen Formen der Rechtsgeschäfte auseinandersetzen.

Das römische Recht, dem die Staatsgründungen der Germanen begegnete, war weder das justinianische noch das sog. klassische Recht. Das justinianische Recht gab es zur Zeit der Kodifikationen der neuen Germanenstaaten noch nicht, das klassische Recht gab es nicht mehr.

Meint das Volksrecht originar nicht-römisches Recht, so versteht man unter Vulgarrecht ein in der Substanz römisches, aber in der gestalt unklassisches, faßbares Recht des Alltages, das der Präzision und der strengen Form des klassischen Rechtes mangelt. Es ist kein eigenes System, das das klassische ablöst, man hat vielmehr den Vulgarismus als den Rechtsstil beschrieben, der das nachklassische römische Recht durchdringt.

Die Kodifikationen der Germanenkönige enthalten römisches Vulgarrecht und germanisches Volksrecht, zum Teil getrennt, zum Teil aber schon einander durchdringend, konnte doch die lateinische Sprache der Kodifikationen die Substanz des Rechtes kaum unberührt lassen.

Das *Edictum Theoderici* der Westgoten läßt Schenkungen von Mobilien entweder durch bloße traditio oder durch Urkunden mit Zeugen zu; für Liegenschaften hingegen ist die Beurkundung sowie die Allegation der Schenkungsurkunde bei den *Gesta municipalia* zwingend vorgeschrieben. Eurichs Codex kennt Urkunden für den Verkauf, den Tausch, die Schenkung unter Ehegatten. Für die Rechtskraft von Schenkungen verlangt er die *traditio*; formgerecht ausgefertigte und insbesondere datierte Urkunden darf der Aussteller nicht revozieren, in dieser Bestimmung scheint sich eine verselbständigte, von öffentlichen Akten unabhängige Geltung der Urkunde bemerkbar zu machen.

Die Lex *Romana Burgundionum* bietet durchaus römisches Urkundenrecht der Zeit um 500, mit der Verpflichtung zur Allegation, zumindest bei Schenkungen. Die Tradition wird beim Verkauf ebenso verlangt wie bei Schenkungen. Die Lex *Gundobada* kennt dagegen sehr viel weniger Urkunden: nur Könige stellten Schenkungsurkunden aus, und für private Schenkungen und Testamente wird die Zahl der Zeugen bestimmt.

Nur dürftige Nachrichten über Urkundenrecht enthalten auch die Gesetze der Langobarden, obwohl gerade hier die Existenz eines entwickelten Urkundenwesens aus überlieferten Text bekannt ist. Nach Rotharis Edikt kosten Urkundenfalschungen die Hand. Liutprands Gesetz über das Veräußerungsrecht der Frauen verlangt eine Mitwirkung von Verwandten oder einem Judex.

Insgesamt läßt das Westgotenrecht ein hoch entwickeltes und differenziertes Urkundenwesen erkennen, das ganz aus dem römischen Vulgarrecht hervorgegangen ist, aber keineswegs nur dessen Formen fortführt und bewahrt, sondern eigene Gedanken entfaltet.

Unser Überblick über das Urkundenwesen in den Volksrechten läßt leicht erkennen, wie die Teilnahme der Behörden am Beurkundungsprozeß zurückgeht oder ganz verschwindet. Um so wichtiger bleibt oder wird die einzelne Urkunde als Nachweis von Recht und Besitz.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXII. (2004), pp. 21–40

A MEGBÍZÁS ÉS A MUNKASZERZŐDÉS A RÓMAI KÖZJOGBAN

BAJÁNHÁZY ISTVÁN*

I. Bevezetés

A rómaiak saját jogukat két nagy ágra osztották: közjogra és magánjogra[1]. Ez a felosztás erősen élt a köztudatban és olyan helyeken is megkülönböztetést találunk, ahol ez nem lenne feltétlenül indokolt[2]. Közjog területéhez tartozott mindaz, ami a római államot, a rómaiak saját megfogalmazása szerint a római szenátus és nép közösségét (SPQR) érintette. Ide tartozott az állami intézmények működése, az államvallás, illetve az ezzel kapcsolatos szertartásokat végző papságra vonatkozó szabályok, de tágabb értelemben ide tartozott minden olyan jogviszony ahol az egyik fél a római állam volt, tehát ide taroztak a nemzetközi ügyek, de ide tartoztak az állam és magánszemélyek közötti szerződések is. Ezzel szemben a magánjog hatálya alá a magánfelek közötti jogviszonyok tartoztak. Az első jogág kormányzó elve a közérdek, míg a másodiké a magánérdek volt. Ezen éles megkülönböztetés ellenére fellelhetők bizonyos átmenetek, illetve hatások a két jogág között, tehát a gyakorlatban az elkülönülés nem volt olyan éles.

Jelen munkámban a fenti kapcsolatra is figyelemmel két szerződés, a megbízási szerződés és a munkaszerződés működését kívánom elemezni a római közjogban. A vizsgálandó témát terjedelmi korlátok miatt jelenleg csak a Köz-

* DR. BAJÁNHÁZY ISTVÁN
egyetemi tanársegéd
Miskolci Egyetem ÁJK, Római Jogi Tanszék
3515 Miskolc-Egyetemváros

[1] D.1.1.1.2. Ulp., Ius publicum (1) 17. o.(ZLINSZKY, JÁNOS: Ius publicum – Római közjog, Osiris-Századvég, Budapest, 1994)

[2] Livius: 5.53.2.: *„...salvis tectis publicis privatisque..."*, Liv.: 6.1.2: *„... aliisque publicis privatisque erant monumentis."*, Liv.: 6.1.11.: *„...nullius publice privatisque...."*, Liv.: 39.40.4.: *„Nulla ars neque privatae neque publicae rei gerendae ei defuit,"* (Livius: Ab urbe condita I-XIV, The Loeb Classical Library, London, 1968-1984. ford.: B. O. Foster, E. T. Sage, F. G. Moore, A.C. Schlesinger. A magyar idézetek fordítása: Livius: A római nép története a város alapításától, Európa Könyvkiadó, Budapest, 1982. ford.: Kiss Ferencné, Muraközi Gyula)

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

társág ideje korlátozom azzal, hogy a királykori előzményeket is tárgyalom, ahol ez a forrásokban fellelhető. Az elemzéshez természetesen nem nélkülözhető a jusztiniánuszi kodifikációban foglaltak vizsgálata sem, mely szabályok már a későbbi (klasszikus, illetve posztklasszikus) fejlődés eredményeit is tartalmazzák. A két szerződés közös vizsgálat keretében történő kifejtését az indokolja, hogy a tagadhatatlan különbségek ellenére sok hasonlóság figyelhető meg a két szerződés működése során. Mindkét szerződésben az egyik fél, a megbízott illetve a munkás, valamilyen tevékenységet végez a másik szerződő fél, a megbízó, illetve a munkaadó javára. A munkás ezt ellenérték, mégpedig pénzben szolgáltatott ellenérték fejében teszi. Ugyanakkor a megbízás a klasszikus jogban mindig ingyenes, tehát itt ellenértékről nem lehet szó. Ez később a posztklasszikus jogban eltolódik és ha nem is ellenérték, de jutalom, illetve ellentételezés megjelenik, így a két szerződés közeledik egymáshoz, amit aztán a klasszikus gyökerekhez visszatérő jusztiniánuszi kodifikáció választ el ismét élesen egymástól. Hasonlóság mutatkozik abban is, hogy mindkét szerződés esetében a tevékenységet kifejtő ún. gondossági kötelmet vállal. Ez azt jelenti, hogy ő gondosan tartozik a vállalt tevékenységet elvégezni, de hogy ennek lesz-e eredménye, illetve hogy az eredmény olyan lesz-e mint amit a másik szerződő fél elvár, arra már nem terjed ki a felelőssége. Ez különbözteti meg a munkaszerződést az ahhoz egyébként szintén sok vonásban hasonló vállalkozási szerződéstől, ahol viszont a vállalkozó eredményfelelősséggel tartozik. A Digeszta 17. könyve foglalkozik a magánjog megbízási szerződésével, itt a bevezető Paulus töredék egyértelműen rögzíti a megbízás és a munkaszerződés kapcsolatát. Paulus szerint mindkét szerződés konszenzuál szerződés, tehát már a puszta megegyezéssel is létrejön, az egyetlen különbség a kettő között, hogy a megbízás ingyenes[3]. Ha tehát a megbízott pénzbeli ellenértéket fogad el, akkor már nem megbízásról, hanem munkaszerződésről (illetve a római terminológia szerint *locatio-conductio*ról, ami esetlegesen jelenthet a vállalkozási szerződést is) beszélhetünk[4].

A következőkben tematikusan bontva, előbb a munkaszerződést, aztán a megbízási szerződést vizsgálom a római köztársaság idején a közjog területén. Ebből az időből jogi források nem állnak rendelkezésre, viszont a történetírók munkáiban sok elejtett megjegyzés található, melyek jól használhatóak a kérdés feltárásához. A történetírók közül különösen kiemelkedik Livius, akinek a római történelemről írott munkája sok jogi utalást tartalmaz, illetve Cicero akinek perbeszédeiben mint mindig, jelen esetben is találhatunk elemezni valót.

[3] D.17.1.1. Paul: *„Mandatum nisi gratuitum nullum est".*

[4] D.17.1.1. Paul: *„...interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit".*

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

II. Munkaszerződés a közjogban (locatio-conductio operarum publica)

A munkaszerződés terén forrásaink meglehetősen szegényesek. Ennek okát – túl a régi írásos munkák általános pusztulásán – abban kell látnunk, hogy a római állam munkaszerződést viszonylag kevés esetben kötött. Ennek oka az, hogy erre a szerződésre az állam működése szempontjából nem igen volt szükség. A magisztrátusok ugyanis a később tárgyalandó un. tágabb értelemben vett megbízás alapján látták el az állam vezetését. Az állami építkezéseket, illetve beszerzéseket pedig a római állam nem közvetlenül végezte el, hanem vállalkozási szerződések keretében oldotta meg. Természetesen maguk a vállalkozók kötöttek munkaszerződéseket a szerződés teljesítése közben, de ez már teljesen a magánjog területére tartozott, a római államot ez nem érintette. Ugyanakkor, mint majd látni fogjuk, találunk példát közjogi munkaszerződésre is. Ennek oka és egyetlen területe a magisztrátusi hivatalnokok feladatát segítő személyzet alkalmazása. Minden magisztrátusnak volt ugyanis egy írnokokból, hivatalszolgákból álló stábja. Ezek egy része állami rabszolgákból állt, de arra is találunk példát, hogy itt szabad emberek is dolgoztak. Ezekről már elmondható, hogy a római állammal álltak szerződéses viszonyban.

A munkaszerződésre talán az első bizonyíték még a királykorba datálható, Livius szerint ugyanis, miután Romolus megalapította a római államot, a következő király Numa Pompilius (Kr. e. 715-672) nevéhez fűződött ennek megerősítése, mégpedig a vallási szabályok kialakításával és rögzítésével. Ennek keretében alapította a Vesta-szüzek papi testületét, az állami tűz őrzésére és egyben részükre állami díjazást rendelt el[5], meghatározva azt is, hogy ennek költségeit honnan kell előteremteni[6], ennek részletes kifejtéséről azonban forrásunk sajnos hallgat. Természetesen ez az utalás rendkívül bizonytalan már csak azért is, mert maga Livius is panaszkodik később, hogy a gall pusztítás előtti időkből csak kevés írásos emlék maradt meg[7]. Ezért ennek bővebb elemzése nem lehetséges, hiszen jobbára a képzeletünkre lennénk utalva ennek jogi tartalmának elemzésekor. Szintén ezen ok miatt bizonytalan Tarquinius Suberbus király nevéhez fűződő építkezések esete is, de itt annyival biztosabb a forrás, hogy régészeti emlékek erősítik meg az etruszk királyok alatti nagy középítkezéseket. Livius szerint Tarquinius király Etruriából hívott be kézműveseket az építkezésekhez akiket állami pénzből fizetett[8] és az építkezések előre nem látott kiadásai

[5] Liv.: 1.20.3.: *„...stipendium de publico statuit..."*
[6] Liv.: 1.20.6.: *„...atque unde in eos sumptus pecunia erogarentur...."*
[7] Liv.: 6.1.2.
[8] Liv.: 1.56.1.: *„...fabris undique ex Etruria accitis non pecunia solum ad id publica est usus,"*

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

később teljesen kimerítették a királyi kincstárt.[9] A későbbi állami gyakorlat alapján azonban valószínűsíthető, hogy a király nem az egyes munkásokkal kötött szerződést, hanem a vállalkozókkal, akik egy-egy épület felépítését és az ehhez szükséges munkák megszervezését is vállalták. Itt tehát a közjogi vállalkozási szerződés és az ehhez kapcsolódó magánjogi munkaszerződés kapcsolatáról van szó.

A köztársaság ideje alatt két esetkörben találunk állami beavatkozást, illetve jelenlétet a munkaszerződés terén: ez egyik eset amikor a közhatalom betiltotta a munkavégzést, ez gyakorlatilag vészhelyzetben fordult csak elő, amikor minden erőt a külső ellenség ellen kellett fordítani. Livius több helyen említi, hogy az állam vezető tisztségviselője ilyen „munkaszüneti napot vagy napokat" rendelt el. Például Kr. e. 458-ban L. Quintius diktátor törvénykezési szünetet rendelt el, bezáratta a kocsmákat és „...megtiltja, hogy bárki magánszemély foglalkozását űzze."[10] Itt tehát az állam csak annyiban érintett, hogy közhatalmi jogosítványánál fogva beavatkozik a magánfelek viszonyaiba. Szintén csak utalásként szolgál, hogy vészhelyzetben besorozták az egyébként katonai szolgálatra alig alkalmasnak tartott mesterembereket és kézműveseket is[11]. Ez természetesen nem bizonyíték munkaszerződésre, hiszen a maga dolgozó mesterember inkább vállalkozási szerződést kötött ügyfeleivel.

A másik eset a közvetlen állami munkaszerződések köre. Erre utal Livius már a cenzori hivatal Kr. e. 443-ban történt bevezetésével kapcsolatban is, amikor a cenzorok feladatává tették többek között az írnokok testületének és a feljegyzések őrizetének felügyeletét.[12] Az írnokok közül később hírnévre tett szert Cn. Flavius aki Kr. e. 304-ben, bosszúból, mert állítólag alacsony származása miatt nem választották meg aedilis curulisnek, közzé tette az addig titkos performulákat, illetve a perlésre alkalmas napok listáját. Livius szerint amikor nem fogadták el jelölését a tisztségre „...írótábláját letéve megesküdött, hogy soha többé nem végez írnoki munkát..."[13]. Ugyanakkor Livius megjegyzi, hogy más források szerint töltött már be kisebb tisztségeket korábban is. Az írnoki munkát említi Livius Kr. e. 210-ben amikor a II. pun háború nehézségei miatt magánszemélyek támogatták a kincstárt, a lelkesítő beszéd hatására mindenki igyekezett, hogy az elsők között legyen a beadás során, ezért az írnokok alig bírták a bejegyzéseket elvégezni[14].

---

[9] Liv.: 1.57.1.: *„...exhaustus magnificentia publicorum operum..."*
[10] Liv.: 3.27.2.: *„...vetat quemquam privatae quicquam rei agere."*
[11] Liv.: 8.20.4.
[12] Liv.: 4.8.4.: *„...cui scribarum ministerium custodiaeque tabularum cura,"*
[13] Liv.: 9.46.2. : *„...et iurasse se scriptum non facturum,"*
[14] Liv.: 26.36.11.: *„...ut nec triumviri accipiundo nec scribae referendo sufficerent."*

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Kr. e. 202-ben említi Livius az aedilis írnokait és szolgáit, akire rábizonyosodott, hogy titokban pénzt vettek ki az államkincstárból és ezért elítélték őket. Ez az elítélés magára Lucullus aedilisre is rossz fényt vetett[15]. Sajnos a szöveg eléggé rövid , így nem egyértelmű, hogy az aedilisre ez milyen jogkövetkezményekkel járt. Büntetőjogilag nyilván nem ítélték el, hiszen akkor ennek szerepelnie kellett volna a cselekményt ismertető szövegrészben. Ugyanakkor szerintem a magyar fordításban szereplő: „rossz fényt vetett" kifejezés nem pontos fordítás eredménye: a „*non sine infamia*" ugyanis jogi jelentéssel bír: az *infamia* a római jogban a polgári becsület csökkenését jelentette. Büntető elítéléshez mindig kapcsolódott, de előfordulhatott néhány bizalmi jogviszony megsértése esetén polgári perben kimondott marasztalás esetén is. Bírósági marasztalás nélkül pedig egyes magisztrátusok mint a konzul, praetor, cenzor is kiszabhatták. Álláspontom szerint itt tehát nem került sor az aedilis elítélésére, mivel az alkalmazottai elleni büntetőeljárás nyilván tisztázta őt, de az alkalmazotti felelősségre vonása felvetette az ő felelősségét is: nyilván nem figyelt kellően feladatára, ha ez hosszabb időn keresztül vagy nagyobb tételben észrevétlen maradhatott előtte. Ez alapozhatta meg az *infamia* kiszabását vele szemben, melyet valószínűleg a cenzorok rendeltek el.

Írnokok említése történik a Scipio elleni *peculatus*[16] miatti vádemelés során Kr. e. 187-ben is, amikor a vádlott megvetően otthagyta a Forumot és népszerűsége miatt nemcsak a nép, de „...még az írnokok és a törvényszolgák is otthagyták a tribunusokat"[17]. Ez a megaláztatás természetesen nem vette el a kedvüket és még nagyobb hévvel folytatták az eljárást. Ennek során a vádat kiterjesztették Scipio két legátusára és a quaestorára, sőt még két írnokra és egy törvényszolgára is, akik a vád szerint mint bűnsegédek jártak el[18], így próbálták Scipio népszerűségét ellensúlyozni. Azonban ezek egy részét hamarosan szabadon engedték, Scipiót azonban végül minden népszerűsége ellenére sikerült *peculatus* vádjában elítéltetni. Láthatjuk tehát, hogy az írnok szerepe igen lényeges volt, hiszen a feljegyzés meghamisítása esetén a sikkasztást nehéz lehetett bizonyítani, jól vezetett feljegyzés esetén viszont gyakorlatilag nem volt esély a bűncselekmény elfedésére.

Kr. e. 181-ben L. Petilius írnok került a politikai élet reflektorfényébe, amikor a földjén dolgozó munkások két kőládát találtak, melyek fedele ólommal volt odaerősítve[19]. A ládák felirata szerint az egyik Numa király testét tar-

[15] Liv.: 30.39.7: *„Pecuniam ex aerario scribae viatoresque aedilicii clam egessisse per indicem damnati sunt, non sine infamia Luculli aedilis."*
[16] Liv.: 38.55.5.: *„peculatus"*
[17] Liv.: 38.51.12.: *„...adeo ut postremo scribae viatoresque tribunos relinquerent,"*
[18] Liv.: 38.55.5.: *„...scribae quoque duo et accensus."*
[19] Liv.: 40.29.3.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

talmazta, míg a másikban könyvei voltak. Az első láda üres volt amikor kinyitották, viszont a másikban valóban találtak hét latin és hét görög nyelvű könyvtekercset. A latin nyelvű könyvek a főpapi jogokról szóltak, míg a görögök filozófiai munkákat tartalmaztak. A könyveket aztán elolvasásra elkérte Q. Petilius, aki ekkor praetor urbanus volt. Olvasás után kijelentette, hogy azokat el kell égetni, mert rombolóan hatnának a vallási hagyományokra. Mivel azonban jó viszonyban volt a tulajdonossal, megengedte, hogy az megpróbálja azt visszaperelni, erre azonban nem került sor, sőt a tulajdonos a szenátus által felajánlott kártalanítási összeget sem fogadta el[20]. témánk szerint ez a forráshely két ok miatt is lényeges: az egyik, hogy az állami írnoknak ingatlana volt a városban, így nyilvánvalóan szabad és római polgár volt, hiszen Itáliában csak így rendelkezhetett föld magántulajdonnal. Másik ok, hogy a láda megtalálása során kifejezetten munkásokról, mégpedig kétkezi munkát végzőkről van szó. Ezek földmunkát, alapozást vagy árokásást végeztek, mielőtt a földben rejtőző ládákat megtalálták volna[21]. Ez azonban már a magánjog területére tartozott, hiszen az írnok nem mint az állam képviselője, hanem saját személyében alkalmazta ezeket.

Természetesen voltak már ebben az időben állami rabszolgák is, ez derül ki egy perből, amikor Kr. e. 169-ben amikor egy személyes ügy miatt P. Rutilius néptribunus bevádolta a hivatalban lévő cenzorokat Ti. Gracchust és C. Claudiust[22]. Tekintettel arra, hogy a cenzorok hozzájárultak az eljáráshoz, hiszen egyébként hivatalban lévő magisztrátust nem lehetett volna felelősségre vonni, kitűzték a népgyűlés napját. Ekkor a cenzorok „...lepecsételték az állami számadásokat, lezárták az irattárat, elbocsátották az állami szolgákat[23], s kijelentették, hogy addig semmiféle hivatalos tevékenységet nem folytatnak, amíg ügyükben a nép ki nem mondja az ítéletet"[24]. Itt viszont a szóhasználatból egyértelmű, hogy csak állami rabszolgákról és nem szabad személyekről van szó. Az elbocsátás azonban nyilván nem felszabadítást jelent, valószínűleg ideiglenesen a per idejére a munka alóli felmentést, esetleg más munkára való beosztást érthetünk alatta.

Hivatali szolga volt még a kikiáltó (*praeco*),[25] illetve a törvényszolga (*viator*[26] vagy *accensus*[27]) Esetenként sor került tolmács (*interpreter*)[28] alkalma-

[20] Liv.: 40.29. 13.
[21] Liv.: 40.29.3: *„...dum cultores agri altius moliuntur terram,"*
[22] Liv.: 43.16.11.: *„...et utrique censori perduellionem se iudicare pronuntiavit..."*
[23] Liv.: 43.16.13: *„...et dimissis servis publicis..."*
[24] Liv.: 43.16. 13: *„...negarunt se prius quidquam publici negotii gesturos, quam iudicium populi de se factum esset."*
[25] Liv.: 8.33.2, 45.29.2.
[26] Liv.: 30.39.7., 38.51.12.
[27] Liv.: 38.55.5., 45.29.2.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

zására is. Ezek tevékenységéről és annak jogi jellegéről azonban semmi közelebbit nem tudunk meg a forrásunkból. Szintén csak utalás szintjén jelenik meg a munkavégzés egy Livius által idézettként jelzett beszéd során, mely egyébként kedvelt fogása volt az írónak, hogy a száraz adatközlést színes idézetekkel tette élénkebbé. Csaknem biztos azonban, hogy általában nem az eredeti beszédeket másolta le, hanem saját írói fantáziája működött sokszor, így ezek forrásértékét kritikával kell fogadnunk, mindenesetre Livius saját korára mint forrás felhasználható. A vizsgált részben a zsold bevezetése körüli vitáról történő tudósítása során szőtte be érvként a szerző a visszterhesség szabályát a munkavégzésre: „...nincs szolgálat fizetség nélkül, illetve alig akad fizetség amiért ne kellene megszolgálni."[29]

Sajátos területe volt a munkavégzésnek a gladiátori pálya. A közhiedelemmel ellentétben, miszerint gladiátor csak rabszolga vagy elítélt lehetett, találunk példát arra, hogy szabadok is végeztek ilyen tevékenységet. Ez tulajdonképpen a magánjog keretein belül maradt, hiszen a játékok szervezése a köztársaság idején nem volt állami feladat, de a játékok közjogi jellege miatt érdemes ezeket is megemlíteni[30]. Kr. e. 206-ban a későbbi Scipio Africanus még *Hispania*ban harcolt, és az ott kivívott győzelem után a korábban ezen a hadszíntéren elesett édesapja és nagybátyja emlékére gladiátori játékokat rendezett. Ennek leírásakor említi Livius, hogy a legnagyobb látványosság az volt, hogy itt nemcsak olyanok léptek fel akiket általában a viadalrendezők (*lanista*) szoktak felléptetni: „...rabszolgák és vérüket pénzért eladó szabadok"[31], hanem a szabadok „...önként és ellenszolgáltatás nélkül léptek párviadalra"[32]. A mellékes megjegyzésből egyértelmű, hogy általában a rabszolgák mellett pénzért szabadok is felléptek. Ennek jogi jellegéről azonban nem tudunk többet. Munkaszerződés éppúgy elképzelhető mint vállalkozás, attól függően, hogy a szabad ember hogyan szerződött. A kikötött ellenérték is különböző lehetett, de a gladiátori játék soha sem volt olcsó. Livius más események kapcsán utal is erre, amikor Antiochus király meg akarta honosítani országában a római szokásokat, ezért bevezette a gladiátori játékok rendezését. Ezek során sokáig Rómából hozatott drága költségen gladiátorokat.[33] Itt nem derül azonban ki, hogy rabszolgákat vásárolt, vagy szabadokat alkalmazott. Az értékre utal Livius később, amikor

[28] Liv.: 27.43.5, 30.30.1.

[29] Liv.: 5.4.4: *„Nusquam nec opera sine emolumento nec emolumentum freme sine impensa opera est."*

[30] Liv.: 23.30.15., 28. 21.2., 31.50.4., 41.20.13.,41.28.11.

[31] Liv.: 28.21.2.: *„...servorum de catasta ac liberorum qui venalem sanguinem habent:"*

[32] Liv: 28.21.1.: *„...voluntaria omnis et gratuita opera pugnantium fuit."*

[33] Liv.: 41.20.13.: *„...ab Roma magnis pretiis paratos gladiatores accersere solitus erat,"*

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

kifejti, hogy 10 *talentum* egy gladiátor jutalmával felérő összeg, nyilván saját korában értve ezt[34].

Munkaszerződésre utalhat az a megjegyzés, mely *Locri*, a kezdetben szövetséges, majd pun megszállás alá került város visszafoglalása során kerül említésre. A portyázó rómaiak ugyanis elfogtak néhány embert, akik közül egyesekről kiderült, hogy „...*Locri* fellegvárában fizetésért rendszeresen szokott dolgozni a punoknak."[35] Innen jött aztán az ötlet, ami a város és később a fellegvár visszafoglalását eredményezte. Ezeket a rómaiak előbb szabadon engedték, azok visszatértek a városukba, majd beengedték a római csapatokat. Témánk szempontjából most az érdekes, hogy ezek a mesteremberek kétkezi munkát végeztek, folyamatosan és azért pénzbeli ellenértéket (*merx*) kaptak. Természetesen itt is felmerülhet a kétely, hogy ez vállalkozási szerződés is lehet, de a szóhasználatból, illetve a helyzetből én inkább arra következtetek, hogy ezek a megszállók fegyvereit, felszerelését javították, mely nyilván a megszállók utasításai szerint és felügyelet mellett történt, tehát inkább a munkaszerződés ismérveit viseli. Az nyilván ezen emberek szerencséje volt, hogy a megszállók, talán a város lakosságának átcsábítása érdekében nem kényszermunkaként, hanem fizetség ellenében vették igénybe ezen munkákat[36].

Itt természetesen nem közjogi szerződésről van szó, hiszen nem a római állam lépett ezekkel szerződéses kapcsolatra, de természetesen nem zárható ki, hogy más esetekben akár a római állam is lehetett ilyen helyzetben.

III. Megbízás a közjogban (mandatum publicum)

A megbízással kapcsolatban elöljáróban le szeretném szögezni, hogy vizsgálatom most csak az ún. szűkebb értelemben vett megbízási szerződésekre korlátozódik. Tágabb értelemben ugyanis a köztársaság idején minden magisztrátus működését egyfajta közjogi megbízásnak tekinthetjük[37], hiszen az állam (a köz) javára valamilyen feladat ingyenes ellátását vállalták méghozzá úgy, hogy azt legjobb tudásuk szerint végzik, annak eredményért azonban nem felelnek. Többek között WATSON is megemlíti részben a hadseregben adott parancsokat,

[34] Liv.: 44.31.15.: „...*vix gladiatorio accepto, decem talentis,*"

[35] Liv.: 29. 6.4.: „...*apud Poenos mercede opus in arce Locrorum facere.*"

[36] Az ellenkezőre példa Scipio eljárása Uj-Karthágó elfoglalásakor: az ottani elfogott mesterek állami rabszolgák lettek, igaz a szabadság ígéretével, ha megfeszített erővel dolgoznak. Liv. 26.47.3.: „...*cum spe propinqua libertatis, si ad ministeria belli enixe operam navassent.*"

[37] Liv.: 39.5.4.: „...*tribunatum sibi a populo Romano mandatum oblivisci, et mandatum pro auxilio ac libertate privatorum, non pro consulari regno.*"

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

illetve az állami hivatalokat , mint a megbízás eredetével kapcsolatba hozható jogintézményeket, anélkül azonban, hogy mandátumnak minősítené ezeket[38]. Ezzel kapcsolatban meg kell jegyeznem, hogy ezeket nem megbízásként, hanem önálló jogviszonyként értelmezem. Különbözik a szabadon vállalt megbízástól egyrészt abban, hogy az állami tisztség ellátása nemcsak joga, de kötelessége is volt minden római polgárnak. Ha tehát valakit megválasztottak vagy kineveztek egy tisztségre, akkor azt kötelessége volt ellátnia. Kimentésre (felmentésre) csak rendkívül szűk körben (életkor, betegség) volt lehetőség. E tekintetben még a rendes és rendkívüli magisztrátusok között sincs különbség. E kettő között csak annyi különbség figyelhető meg, hogy a rendes magisztrátusokat választották, tehát egy jelölés után a nép szavazott és ez pótolta a tulajdonképpeni felkérést, míg a rendkívüli magisztrátusokat kinevezték egy feladat ellátására. Általában a szenátus döntése alapján (*ex senatus consulto*) került sor a rendkívüli magisztrátusok „létrehozására"[39], mely egyben a hivatali hatalommal való felruházást is jelentett[40]. Bár a magisztrátusi tevékenységet elvileg ingyenesen látták el a tisztségviselők, a Kr. e. II századtól egyre szaporodtak a provinciák kizsarolása miatt indítható *repetunda* perek. A szaporodó esetek miatt Kr. e. 149-ben a *lex Calpurnia* alapján már rendes bíróságot is felállítottak ezek kivizsgálására, majd több törvény után Sulla bírósági reformintézkedése szabályozta ezen bíróságok működését Kr. e. 81-ben. A fokozódó jogalkotás azt bizonyítja, hogy minden igyekezet ellenére ekkor már nem sikerült ezt a problémát megoldania a római államnak.[41] A WATSON által említett katonai parancs pedig még távolabb áll a megbízástól, hiszen az elvállalás önkéntessége még csak fel sem merülhet.

Most tehát megbízás alatt csak azokat a rendhagyó eseteket vizsgálom, amikor egy magisztrátust nem általában egy tisztség ellátásával bízták meg, hanem egy speciális feladat ellátásával. A megbízásra három kifejezést is használ Livius: a *mandatum*, mely a mind a közjogban, mind a magánjogban a megbízás szakkifejezése, a *negotium*, mely mindkét területen ügyvitelt jelent, a magánjogban leginkább mint megbízás nélküli ügyvitel elnevezésében jelenik meg, illetve a *cura*, mely elsődlegesen a közjogban az állami felügyeletet gondoskodás, a magánjogban pedig a gondnokság szakkifejezése.

---

[38] WATSON: 2-3. o. (WATSON, ALAN: Contract of Mandate in Roman Law, az Oxford University Press Oxford, 1961-es kiadás reprint kiadása: Scientia Verlag Aalen, 1984)

[39] Liv.: 34.53.2.: *„....triumviri creati..."*

[40] Liv.: 34.53.2.: *„...quibus in triennium imperium esset."*

[41] Római büntetőjog: 138. o. (ZLINSZKY, JÁNOS: Római büntetőjog, Tankönyvkiadó, Budapest, 1991)

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Negotium:

Első megjelenése a *decemvir*ek bukásával kapcsolatos romantikus történethez kapcsolódik Kr. e. 449-ből, miszerint Appius a *decemvir*ek egyike, megkívánván egy plebejus lányt megbízta *clien*sét[42], hogy az indítson pert arra, hogy a lány az ő rabszolgája és akkor ő mit *decemvir* ezt az igényt megítéli és így megkaparintja a lányt. Ez a terve természetesen nem sikerült, mivel a lány apja inkább megölte lányát, semmint hogy tisztességén folt essen, az ezt követő közfelháborodás pedig a *decemvir*ek uralmának végét jelentette. Jelen témánkban a megbízás szó érdemel figyelmet, hiszen a *„negotium dedit"* itt más ügyében való ingyenes eljárást jelent. Zavart okoz azonban, hogy a megbízott egyben a megbízó *clien*se is volt, akinek egyébként is kötelessége lett volna *patronus*a érdekében eljárni. Talán itt feladat meghaladta a szokásos mértéket, ezért az utasítás helyett a megbízás, mely esetben természetesen magánjogi megbízásról van szó.

Kr. e. 395-ben *Veii* városának tíz évig tartó ostroma végén Camillus a római hadvezér a zsákmány egytizedét ajánlotta fel siker esetre Apollonak. Mivel a város hamarosan bevételre került, de a római nép a zsákmány nagy részét széthordta, illetve először nem vették figyelembe az ingatlanok értékét sem, márpedig a felajánlás ezekre is vonatkozott, vita keletkezett a felajánlás teljesítéséről. Végül abban állapodtak meg, hogy felértékelik a zsákmányt és az érték 10%-át kiveszik a kincstárból, amit aztán aranyra váltanak be és abból készítenek ajándékot Apollonak, így teljesítik a felajánlást. Az aranyra való átváltás feladatának elvégzésére a konzuli jogkörrel felruházott katonai tribunust bízták meg[43], aki ekkor a legfőbb tisztségviselő volt, mivel a *patricius-plebeius* harc miatt átmenetileg nem választottak konzulokat. Itt tulajdonképpen szintén egy szokatlan, egyedi addig elő nem forduló feladatról volt szó, talán ezért volt szükséges kifejezett meghatalmazás adása.

Kr. e. 171-ben követek érkeztek *Hispania*ból Rómába és bejelentést tettek a korábbi tisztségviselők zsarolási és pénzharácsolásai miatt. Ennek kivizsgálására a szenátus megbízta L. Canuleius praetort[44], hogy egy őt fős *recuperator* bírói testületet jelöljön ki az ügyek eldöntésére. Az eljárás tehát megindult, azonban egy vádlottat felmentettek, ketten a számkivetést választották az ítélet helyett. Ekkor a praetor hirtelen elindult a provinciájába, így a további perek nem indulhattak meg. A megbízás itt is egy új feladatra szólt, ami

[42] Liv.: 3.44.5.: *„...M. Claudio clienti negotium dedit..."*

[43] Liv.: 5.25.8.: *„...et tribunis militum consularibus ut aurum ex ea coemerent negotium datum."*

[44] Liv.: 43.2.3.: *„L. Canuleio praetori.... negotium datum est...."*

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

korábban nem tartozott a praetor feladatai közé, hiszen forrásaink szerint ez volt az első ilyen típusú per[45].

Kr. e. 169-ben a szenátus Cn. Serviliust bízta meg azzal, hogy válasszon ki egy *Macedonia*ba induló háromfős bizottságot, melynek feladta az ott állomásozó hadsereg és flotta helyzetének, készleteinek felmérése volt a hadjárat megindítása előtt.[46] Hasonlóan a fent tárgyalt esetekhez, itt is egy egyedi nem szokványos feladatról volt szó.

Mandatum:

A fenti értelemben a megbízás először Kr. e. 413-as év eseményei között kerül említésre. Ennek előzménye, hogy Postumius tribunust katonái halálra kövezték, azon felháborodásukban, amikor a tribunus *Bolae* ostromakor előbb szabad rablást ígért, majd később ezt visszavonta és katonáinak nem adott semmit a zsákmányból. A nép a felelősségre vonást „...teljes egyetértésben a consulokra bízta"[47]. Ők aztán Livius szerint nagy mértéktartással és elnéző módon jártak el és csak keveseket ítéltek halálra, amiben nyilván a közhangulat is szerepet játszott. Témánk szempontjából a *mandatur* ige jelentős, hiszen ez egyértelműen a megbízásra utal. A *negotium* csak erősíti ezt, hiszen az előzőekben láthattuk, hogy ez a kifejezés is használatos a megbízásos jogviszony kifejezésére. Itt is egy speciális feladat ellátását bízták a konzulra.

Kifejezetten közjogi megbízásra találunk példát Kr. e. 210-ben, amikor a konzult a provinciájából Rómába hívta a szenátus. Ekkor, mielőtt elutazott volna Valerius konzul L. Cincius praetorra bízta[48] a provinciát és ott lévő seregét. Ebben az esetben az egyik magisztrátus delegálta hatáskörét egy másikra, a praetor ugyanis rendelkezett állami főhatalommal (*imperium*mal), de nem erre a feladatra, ezt csak a konzul megbízásából végezhette.

Nem kifejezetten római jogi példa, hiszen Antiochus királyról írott részben található, de mivel Livius említi kifejezetten a *mandatum*ot, érdemesnek találtam felvenni a példák közé, már csak ezért is, mivel Livius kedvenc szokása volt, hogy más népek tisztségviselőit is a rómaiak számára ismert névvel nevezze, így itt még az sem okozna gondot, ha esetleg a *mandatum* Livius betoldása, hiszen ez esetben ez az elbeszélt eseményekre nem, de saját korára forrásként szolgál. Kr. e. 190-ban Antiochus király elküldte L. Cornelius Scipio táborába

[45] Római büntetőjog: 138. o.
[46] Liv.: 44.18.5.:„...*negotium dedit...*"
[47] Liv.: 4.51.2.: „*A plebe consensu consulibus negotium mandatur...*"
[48] Liv.: 27.5.1.: „...*provincia exercituque mandato L. Cincio praetori...*"

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Byzantius Heraclides követét azzal a megbízással, hogy a békéről tárgyaljon[49]. Tekintettel arra, hogy a király olyan meghatalmazást adott a követnek, hogy az bármilyen feltételt elfogadhatott, ezért őt Scipio rögtön tovább is küldte Rómába[50]. Ezen béketárgyalás alkalmával a szenátus csak a főbb elveket határozta meg, majd úgy döntött, hogy tíz meghatalmazottat (*legatus*) küld a helyszínre az *asiai* állapotok rendezésére. Ezek teljes felhatalmazást[51] kaptak a helyszínen eldöntendő kérdésekben. Ez az eljárás nyilvánvalóan gyakorlatias és célszerű volt: a szenátus maga döntött a római állam számára lényeges kérdésekben, míg a lényeget nem érintő, de az ott élő népek és városok számára létfontosságú kérdéseket a helyszínen az ügyekben való tájékozódás után döntötték el. Nyilván egy utólagos szenátusi megerősítés vagy egy döntési jog nélküli bizottság kiküldése utáni szenátusi döntés mindkét esetben azt eredményezte volna, hogy a szenátus döntése a távolból, a tények ismerete nélkül történt volna, esetleg olyanok terjesztettel volna elő módosításokat, akik egyáltalán nem voltak tisztában a tényekkel, nem beszélve ezen megoldás időigényéről.

Mandatum kerül említésre Kr. e. 187-ben egy diadalmenet engedélyezése során kialakult politikai vita során, mely során Ti. Gracchus kifogásolta, hogy míg ő felül tudott emelkedni egyéni ellenszenvétől, addig a másik néptribunus egy idegen ember gyűlöletének szószólójaként lépett fel[52]. Itt a más ügyében való eljárást azonosítja a mandátummal, holott egyáltalán nem biztos, hogy ez felkérésre történt, az oka inkább a politikai harcban elfoglalt azonos oldal lehetett.

Kr. e. 170-ban a szenátus működőképessége került veszélybe, ezért megbízták M. Raecio praetort, hogy rendelettel hívja vissza a szenátorokat Rómába, kivéve azokat, akik államügyben vannak távol[53]. Itt egyértelmű, hogy a szenátus maga észlelte, hogy határozatképessége veszélybe került, ezért fordult a *praetor*hoz. A szenátus ugyan nem utasíthatta a magisztrátust, csak tanácsot adhatott *senatus consultum* formájában, de itt vagy nem volt már meg ahhoz sem a határozatképesség, vagy feleslegesnek találták, ezért választották a *mandatum*os formát.

A *mandatum* utolsó említése Liviusnál Kr. e. 167. évre datálható, amikor a szenátus a diadalmenet engedélyezése után megbízta Q. Cassius praetort, hogy a hadvezérek számára a diadalmenet napjára indítsa el az *imperium* meghosz-

[49] Liv.: 37.34.1: *„...de pace adferens mandata...."*

[50] Liv.: 37.45.19.: *„Cum iis mandatis ab rege missi erant legati ut omnem pacis conditionem acciperent,"*

[51] Liv.: 37.56.1.: *„...libera mandata..."*

[52] Liv.: 39.5.5.: *„...alterum alienas et mandatas exerciusse."*

[53] Liv.: 43.11.4.: *„Interim M. Raecio praetori mandatum, ut edicto senatores omnes ex tota Italia, nisi qui rei publicae causa abessent, Romam revócaret:"*

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

szabbítását elrendelő eljárást[54]. Ez megint egy speciális feladat ellátására való felkérést jelent.

Cura:

A Rómában felszaporodott magánadósságok megfizetését állami üggyé tették[55] Kr. e. 352-ben, amire rendkívüli magisztrátusokat választottak, egy őt fős bizottság formájában, akik tagjait tevékenységükről bankároknak nevezték el.[56] Ők aztán kidolgoztak egy adósságkezelő mechanizmust, mely állami segítséggel, de állami kiadás nélkül enyhítette az adósságok mértékét. Tevékenységüket Livius és az előtte élő történetírók is oly nagyra értékelték, hogy mind azt öt bankár nevét feljegyezték. Természetesen felmerülhet, hogy ez nem megbízás, hiszen itt rendkívüli magisztrátusokról van szó, akiket elvileg kizártam a vizsgálatból. Azonban itt mégis indokoltnak tartottam a megemlítést, hiszen itt kifejezetten is szerepel a *cura* kifejezés, míg más rendkívüli magisztrátusok esetében ez nem kerül megnevezésre[57].

A megbízással kapcsolatban kiemelkedően foglalkozik a szakirodalom egy Cicero hellyel, nevezetesen a *Pro Roscio* beszéd egy részletével. A per, mely Cicero első közvádas ügyben történő fellépése is volt mint védő, rövid előzménye a következő: a vádlott édesapja Sextus Roscius egy jó módú polgár volt Ameria *municipium*ban. Egy este Rómában azonban máig ismeretlenek meggyilkolták. A gyilkosságról szóló hírt először nem is fiának vitték meg, aki ekkor *Ameria*ban intézte apja üzleti ügyeit, hanem az apával már régóta ellenséges viszonyban álló két rokonnak. Ők aztán, mivel meg akarták szerezni az elhunyt vagyonát, elérték, hogy az elhunyt rákerüljön a Sulla által bevezetett, de ekkorra már lezárt *proscribcio*s listára, amit Chrysogonus, aki Sulla nagy hatalmú *libertinus*a intézett el, aki aztán szintén részesült a vagyonból. Miután azonban úgy látták, hogy mesterkedésüket a fiú megakadályozhatja, előbb meg akarták öletni, azonban ő erről hírt kapott és Rómába menekült, így ez a tervük meghiúsult. Ekkor határozták el, hogy koncepciós perben elítéltetik a fiút apja megölésének vádjával. A vádat egy akkor divatos és sikeres hivatásos *accusator*, bizonyos Eruius képviselte, a védelmet pedig Cicero látta el sikerrel, hiszen védencét végül felmentették. A védőbeszéd ránk maradt, ennek egyik részében Cicero éppen a vádló mögött álló személyeket támadta, hiszen egyedül nekik volt indítékuk a vádlott édesapjának megölésére.

[54] Liv.: 45.35.4.: *„...mandatumque Q. Cassio praetori,"*
[55] Liv.: 7.21.5.: *„...levare adgressi solutionem alieni aeris in publicam curam..."*
[56] Liv.: 7.21.5.: *„...quos mensarios ab dispensatione pacuniae appellarunt."*
[57] Lásd például: Liv. 34.53.2.: *„...triumviri creati, quibus in triennium imperium esset."*

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Ennek során említi először a magánügyben adott megbízás alapján való eljárás szabályait, mint kiindulási alapot. Cicero szerint a megbízott a megbízás során nemcsak, hogy nem járhat el saját érdekében, de még hanyagságot sem tűri el a jog[58], utal továbbá arra, hogy ez már hosszú idő óta kialakult gyakorlat A megbízott elleni keresetet az *actio furti*hoz, a tolvaj elleni keresethez hasonlítja, mindkettő *turpitudo*t von maga után. Ezt a szigorúságot azzal magyarázza, hogy olyan ügyekben ahol valaki nem tud személyesen eljárni a barátja szava helyettesíti az övét. Aki pedig az adott szavát megszegi, az a közbiztonságot és az emberi együttélés alapjait rombolja le[59]. Aki megszegi a megbízásból eredő kötelességeit, az a barátságot és a jóhiszeműséget rombolja le.[60] Itt már az *infamia*t is emlegeti mint jogkövetkezményt, illetve nyilván eltúlozva *crimen*ként említi a *mandatum* megszegését[61]. Kiemeli, hogy a megbízó lehet hanyag, de a megbízott sohasem. Mindezt a bevezetést azért teszi, hogy éreztesse a bírákkal, hogy mennyivel súlyosabb annak a helyzete, akire nem egy magánszemély bízott valamit, hanem közügyben jár el. Itt Cicero arra célzott, hogy az egyik haragos rokon lett az elkobzott vagyon felügyelője, aki aztán közrejátszott a vagyon alacsony áron való átjátszásához. A forrásban kiemelhetjük, hogy Cicero szerint a *decurio*k közmegbízást (*mandatum publicum*) adtak T. Rosciusnak,[62] aki ezzel visszaélt, többek között azzal, hogy az elhunyt három földbirtokát saját magának szerezte meg[63]. Mindezt úgy, hogy sem a *decuro*k utasításai, sem a *municipium* közösségének véleményét nem vette figyelembe. Ez a forráshely jól bizonyítja, hogy a Kr. e. I. században már mind a magán, mind a közjogban kialakult egy-egy megbízási szerződés, amit itt Cicero párhuzamba is állít, de érezteti, hogy a közmegbízatást a magán megbízás teljesítésénél jobban odafigyelve kell végrehajtani. Cicero azonban álláspontom szerint a védőbeszéd hatásossága miatt csúsztat is, hiszen a magánjogban a megbízott részéről csak a dolózus eljárás és az ezzel egy tekintet alá vont nagyfokú gondatlanság elkerülése volt a követelmény. A megbízott a hanyagságért (gondatlanságért) nem felelt. Mindez azonban nem zárja azt ki, hogy a közjogban a hanyag-

[58] Cicero: Pro Roscio: 38.111: *„In privatis rebus si qui rem mandatam non modo malitiosius gessisset sui quaestus aut commodi causa, verum etiam neglegentius, eum maiores summum admisse dedecus existimabant."* (Cicero: Pro Roscio, The Loeb Classical Library, London, 1984. ford.: J. H. Freese)

[59] Cicero: Pro Roscio: 38.111: *„...disturbat vitae societatem."*

[60] Cicero: Pro Roscio: 38.112.: *„...duas res sanctissimas violat, amicitiam et fidem."*

[61] Cicero: Pro Roscio: 38.113.: *„...etiam negligentia mandati in crimen iudiciumque infamiae vocatur..."*

[62] Cicero: Pro Roscio: 39.115.: *„...a decurionibus publice T. Roscio mandatus est,"*

[63] Cicero: Pro Roscio: 39.115.: *„... ipse tria praedia sibi depectus est,"*

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

ság elkerülése is követelmény volt a megbízott részéről, vagyis a közjogi megbízás szigorúbb követelményt támasztott a megbízottal szemben.

IV. Munkaszerződés a klasszikus magánjogban

A klasszikus kor munkaszerződésére két megbízható primér forrás is rendelkezésünkre áll[64]. Az egyik a Digeszta , mely a 19. könyvben foglalkozik a *locatio-conductio*val, a másik talán meg megbízhatóbb forrás az eredetiben ránk maradt munkaszerződések. Ilyenek nemcsak *Pompeii*ben és *Herculaneum*ban, de hazai földön Verespatakon is előkerültek.

Bár a Digesztában egy egész fejezet foglalkozik a *locatio-conductio*val, azonban a sajátos római terminológia miatt ez megtévesztő: bár a kereset, az *actio locati* illetve *actio conducti* volt minden esetben indítható, a *locatio-conductio* alatt ma három jól elkülöníthető szerződés típust értünk: a dologbérletet (*locatio-conductio rei*), a munkaszerződést, vagy munkabérletet (*locatio-conductio operarum*) és a vállalkozási szerződést vagy műbérletet (*locatio-conductio operis*). A három szerződés egységességéről, két vagy három csoportra oszthatóságáról a mai napig megosztott a római jogászok köre[65]. Ebbe a vitába nem kívánok most belemélyedni, most csak arra szeretném felhívni a figyelmet, hogy a fent említett Digeszta fejezetben legnagyobb részben a dologbérlet kerül taglalásra és a mostani témánkba tartozó munkaszerződés viszonylag kevés helyet kapott.[66] Ennek ellenére megállapítható, hogy a munkaszerződés a konszenzuál szerződések közé tartozik[67], mely létrejön amint az elvégzendő munkában és a munkabérben megállapodnak a felek[68]. Nincs szükség tehát sem meghatározott szavak használatára, sem írásba foglalásra. Ezt leszámítva a munkaszerződésről nem sokat tudunk meg a Digesztából. Olyan problémákkal foglalkozik, hogy ha valaki egyidejű munkára között két személlyel köt szerződést, akkor előbb a korábbi szerződést kell teljesítenie[69]. Ez teljesen logikus is, hiszen mindkét szerződés érvényesen létrejött, de nyilván egy személy egy időben csak

[64] Bár Gaius tárgyalja a locatio-conductiot, de a munkaszerződéssel nem foglalkozik. Inst: III. 142-147. (Gaius: Instituciók, Tankönyvkiadó, Budapest, 1990. ford.: Brósz Róbert, Gaius: Instiutiones, B..G. Tübner, Stuttgart, 1969)

[65] l. Pókecz Kovács Attila cikkét, mely jól mutatja a különböző álláspontokat. (Quelques observations sur la division de la locatio-conductio, in: Iura Moderna-Iura Antiqua, Emlékkönyv Benedek Ferenc 75. születésnapjára, Dialog Campus Kiadó, Pécs 2001)

[66] Vö.: fenti lábjegyzettel.

[67] D.19.2.1. Paul.

[68] D.19.2.2. Gai.

[69] D.19.2.26. Ulp.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

egy helyen tud munkát végezni, a munkaszerződés pedig nem tűr helyettesítést, hiszen az személyhez kötött.

Sokkal érdekesebbek a klasszikus kor provinciai jogéletét elénk táró verespataki viaszostáblák szerződései. A táblák között három munkaszerződést találunk. Ezek közül egy teljesen ép állapotban maradt fenn[70], a másik kettő erősen töredékes, egyiknek a keltét sem ismerjük[71]. A másik két szerződést Kr. u. 163-ban, illetve 164-ben kötötték. Ami elsőre felkelti az érdeklődésünket az, hogy mindhárom szerződést kívülálló készítette, méghozzá mindhárom esetben az írástudatlan munkavállaló kérésére. Ez nyilván nem ingyen történt, itt tehát egy további szerződés bújik meg a háttérben, hiszen az írástudó nyilván ellenérték fejében végezte el a munkát, bár ez jellege miatt inkább vállalkozási szerződés. Érdekes az is, hogy miért ragaszkodhattak az írástudatlan és a szerződés szerinti munkából és bérből következően nem túl tehetős személyek az írásbeliséghez, holott a szerződés puszta megegyezéssel létrejött? Valószínűleg a létbiztonságuk érdekében, hiszen mind a hármat hosszabb távra (bár ezt a töredékesnél csak feltételezni lehet), az egyiknél félévre, míg a másiknál egy egész évre kötötték. Maga a bér pénzben került kifizetésre, de egy esetben a pénz mellé még élelmezés is megillette a munkást[72]. A bér mindig időszakonként volt esedékes. Ezen két ok miatt volt fontos, hogy a szerződésről írásbeli bizonyíték is a munkások rendelkezésére álljon. A munkavállalók kiszolgáltatottságát bizonyítja, hogy egy esetben találunk kötbér kikötést arra az esetre, ha a munkavállaló a munkaadó akarata ellenére visszalépne, vagy nem akarna dolgozni, illetve az is, hogy ha vízbetörés akadályozná a munkavégzést, akkor arányosan el kell számolni. Ez utóbbi azért hátrányos, mert a diszpozitív szabály szerint arra az időre, amire a munkaadó nem tudja a munkát biztosítani jár a munkabér. Itt azonban a vízbetörés, mely a munkaadó érdekszférájába esik mégis mentesíti a munkaadót a bérfizetési kötelezettség alól. A munkaszerződések között különböztethetünk akként, hogy az egyikben kifejezetten aranybányászatra kötnek szerződést[73], míg a másikban bármilyen a bányában végezhető munkára[74]. Szintén a munkavállaló kiszolgáltatottságára utal az a szófordulat, miszerint nemcsak munkaszerződést köt, hanem magát és munkáját is bérbe adja[75]! Ennek, illetve a látszólagos ismétlésnek „*se locasse*", illetve „*locavit operas suas*" a magyarázatát PÓLAY abban

[70] PÓLAY 280. o. X. szerződés, CIL. III. p. 948 (PÓLAY, ELEMÉR: A Dáciai viaszostáblák szerződései, KJK, Budapest, 1972)
[71] PÓLAY 281. o. XI. szerződés, CIL III. p. 949.
[72] PÓLAY 280. o. X. szerződés, CIL. III. p. 948
[73] PÓLAY 280. o. X. szerződés, CIL. III. p. 948.: „*...opere aurario...*"
[74] PÓLAY 281. o. XI. szerződés, CIL: III. p. 949:„*...quidquid opus fuerit...*"
[75] PÓLAY 281. o. X. szerződés, CIL: III. p. 948: „*...se locasse et locavit ... operas suas...*"

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

látja, hogy a két kifejezés nem szinonim fogalmak: az első a „*se locasse*" az ősibb, mely azt fejezi ki, hogy a bérmunkás mintegy önmagát adja bérbe, ami egyben azt is jelenti, hogy a munkaadó hatalmába, ennek fegyelmezési jogkörébe adja magát, amivel a korai római jog azt biztosította, hogy a munkaadó a munkás esetleges vonakodása esetén az államhatalom bevonása nélkül biztosíthassa a teljesítést[76].

Ezzel szemben a modern, klasszikus megoldás a „*locavi operas suas*" esetén már csak a bérmunkás munkaereje képezi a szerződés tárgyát, így maga a szabad munkás nem fegyelmezhető, ellene nem teljesítés esetén csak az *actio locati* indítható[77]. A kettős kifejezés a gazdaságilag erősebb munkaadó kikötéseként kerülhetett a szerződésbe: a bírói út mellett lehetővé tette a fegyelmi jog gyakorlását is[78].

PÓLAY meggyőzően érvel amellett, hogy itt egyértelműen magánjog keretében között szerződésről van szó. Bár az aranybányászat erőteljes állami felügyelet alatt állt, *Dacia*ban a *procurator aurariarum*, mint polgári tisztségviselő állt a aranybányászat élén. Elképzelhető lenne, hogy itt az állam kötött szerződést, erre utalhat esetleg a "gyanús" *Aurelius Adiutor* név is az egyik szerződésben. Ugyanakkor a MOMMSENre is hivatkozva PÓLAY kifejti, hogy az állam általában nem között közvetlen munkaszerződéseket[79], hanem az állami feladatokat ellátását vállalkozási szerződéssel magánosokra ruházta, akik már a magánjog szabályai szerint kötöttek szerződést a feladat végrehajtásához szükséges munkaerő biztosítására[80].

V. Megbízás a klasszikus magánjogban

A megbízás a magánjogban más ügyének felkérésre történő ingyenes ellátása. Eredetét tekintve a Digeszta a hivatalból, illetve barátságból más javára végzett tevékenységben jelöli meg[81]. A mandátum a felek megegyezésével jön létre, ahhoz semmiféle formai követelmény betartása nem szükséges, sőt még a feleknek sem kell egyidejűleg egy helyen jelen lenniük[82]. Az etimológiai elemzés ugyan a *mandatum* kifejezést a „*manum dare*", a „kezet adni" kifejezésből ere-

[76] PÓLAY 165. o.
[77] PÓLAY 165. o.
[78] PÓLAY 167. o.
[79] PÓLAY 175. o.: kivétel az általam is tárgyalt hivatalnok szolgák esetei.
[80] PÓLAY 175. o.
[81] D.17.1.1. Paul.: „*...nam originem ex officio atque amicitia trahit..*"
[82] D.17.1.1. Paul.: „*...per epistulam mandatum suscipi potest...*"

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

dezteti, tehát valószínűsíthető, hogy kezdetben a kézfogás jelentette a szerződés kötés külső jelét, azonban ez a klasszikus korra már biztosan eltűnt[83].

A megbízás sokféle feladat ellátására volt alkalmas: lehetett perben és peren kívül is valaki érdekében eljárni. A megbízás vonatkozhatott akár a megbízó, akár egy harmadik személy ügyének ellátására[84], de sohasem a megbízott ügyének ellátására[85]. Ennek ugyanis nem lenne semmi értelme: ha valaki ugyanis rábeszél egy másik személyt, hogy az a saját ügyében hogyan járjon el, akkor neki saját belátása szerint kell döntenie és nem a tanácsot adó megbízása alapján. A megbízás mindig ingyenes, ezért ha ellenértékként pénz kerül kifizetésre, akkor már *locatio-conductio*ról beszélhetünk[86].

Bár a Digeszta egy egész titulust szentel a megbízásnak, ennek a nagy része a perbeli megbízással, illetve a hatalmi alapon álló eljárással foglalkozik, viszonylag kevés az általános érvényű megállapítás, mely témánkhoz kapcsolódik.

Gaius tankönyvében keveset foglalkozik a megbízással: Lényegében kiemeli a jóhiszeműség követelményét, illetve azt vizsgálja, hogy kinek az érdekében jön létre a megbízás, elválasztva ezt a tanácsadástól, amikor valaki csak rábeszél egy másik személyt, hogy az a saját ügyében, illetve érdekében valamit tegyen, ami nem minősül megbízásnak. Foglalkozik továbbá a megbízás megszűnésével, illetve a megbízás túllépésével. A megbízott felelősségéről viszont hallgat[87].

Érdekes viszont magánjogi szempontból a köztársaság utolsó évszázadából származó az előbbiekben már részletesen ismertetett *cicerói* forráshely. A korábban említettek szerint Cicero is foglalkozott perbeszédében a magánjogi megbízás szabályaival. Szerinte a megbízás megszegését a legalább a lopáshoz hasonlóan ítélték meg, mégpedig azért, mert ahol nem tudnak személyesen eljárni, ott a barátok ígéretei helyettesítik a sajátot és aki megszegi az ígéretét az nem csak a közbiztonságot, de a társadalmi együttélés szabályai is aláássa[88]. Ez pedig legalább annyira veszélyes mint a lopás, ezért a szigorú megítélés, mely az egyéb jogkövetkezményeken túl a becsület csökkenését is jelenti (*turpitudo*)[89]. Később pedig az *infamia*-t is kifejezetten említi mint a polgári becsület elveszté-

[83] Pauly: 1016. o. (PAULY Realencyclopädie der Classisen Altertumswissenschaft, VI. Halbband, München, 1899)
[84] Gai.: Inst. III. 155.
[85] Gai.: Inst. III. 156.
[86] D. 17.1.1. Paul , Gai. Inst: III. 162.
[87] Gai.: Inst. III. 155-163
[88] Cicero: Pro Roscio: 38.111.
[89] Cicero: Pro Roscio: 38.111.: *„Itaque mandati constitutum est iudicium non minus turpe quam furti..."*

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

sét jelentő joghátrányt. Álláspontom szerint a megbízással kapcsolatos megbízotti magatartás tekintetében Cicero szándékosan túloz, hiszen ezek a szabályok a magánjogi megbízástól idegenek, mivel a magánjogban a megbízottnak csak a *dolus*tól és a *culpa lata*tól kellett tartózkodnia[90]. Azonban a kötelezettség megszegése esetén a marasztaláshoz járó infámia tekintetében helytálló a kijelentése, hiszen azt a klasszikus jog is ismerte.

VI. Összefoglalás

A fenti példák is jól alátámasztják azt a megállapítást, hogy a két vizsgált jogintézmény, a munkaszerződés és a megbízás is jelen volt a római közjogban. Ez a jelenlét a királyság idején legfeljebb csak sejthető, bizonyossággal a források nem szolgálnak. Ezzel szemben viszont jól dokumentálható, hogy a köztársaságban már mindkét jogintézmény megtalálható, mégpedig esetenként akár sok száz évvel a klasszikus magánjog erre vonatkozó forrásainak keletkezése előtti időkből.

A római közjogban a munkaszerződés viszonylag ritkán fordult elő és nem érintett tömegeket. Gyakorlatilag a magisztrátusok nem rabszolga státusszal rendelkező személyzetének alkalmazását jelentette. Az állami közmunkák terén ugyanis az állam nem állt közvetlen kapcsolatban a munkásokkal, az állami megrendeléseket vállalkozási szerződések kereteiben adták ki vállalkozók részére. A munkások felvétele a vállalkozó feladata és felelőssége volt és ezek a szerződések már a magánjog területére tartoztak. A magisztrátusok segédszemélyzete viszont közvetlenül az állammal lépett szerződéses viszonyba. Ez azonban – tekintettel a *servus publicus* réteg jelenlétére is – nem érintett tömegeket. A források azonban egyértelműen bizonyítják, hogy volt ilyen szabad, ellenszolgáltatásért dolgozó réteg is, mely egyértelműen munkaszerződést jelent. Sajnos a jogi részletekről (pl.: a szerződés megkötése, a munkabér meghatározása, összegszerűsége stb.) nem kapunk felvilágosítást a forrásokból.

A megbízás szintén már a kezdetektől létezett a közjogban. Eltekintve a közjogi megbízás tágabb értelmezési lehetőségétől én most csak azokat az eseteket vontam a vizsgálatba amikor egy magisztrátus a feladatkörétől eltérő feladat ellátására kapott megbízást. Valamennyi tárgyalt esetben a hivatalban lévő magisztrátus általában a szenátustól, kivételesen a népgyűléstől vagy egy másik magisztrátustól kapott felkérést egy, a feladatkörébe egyébként nem tartozó ügy ellátására. Természetesen ezeket e „plusz" feladatokat is ingyenesen látta el. Álláspontom szerint itt azonban jobban megragadható a megbízás elvállalásának

[90] D. 17.1.8.10. Ulp.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

jelentősége, hiszen a római polgár általában köteles volt a közjogi feladatát ellátni. A már hivatalban lévő magisztrátus viszont felelősséggel tartozott feladata ellátásáért. Ez egyben azt is jelenti, hogy adott esetben ha úgy látta, hogy a megbízás elvonja figyelmét a feladataitól, vagy az állam érdekében nem előnyös, akkor meg is tagadhatta a megbízás elvállalását, bár erre nem találunk forrást. Itt tehát fokozottan érvényesül a megegyezés (felkérés és elvállalás) jelentősége, mely a magánjogban is elengedhetetlen feltétele a megbízási szerződés létrejöttének.

Irodalomjegyzék

Cicero: Pro Roscio, The Loeb Classical Library, London, 1984. ford.: J. H. Freese
Gaius: Instituciók, Tankönyvkiadó, Budapest, 1990. ford.: Brósz Róbert
Gaius: Instiutiones, B. G. Tübner, Stuttgart, 1969
Livius: A római nép története a város alapításától, Európa Könyvkiadó, Budapest, 1982. ford.: Kiss Ferencné, Muraközi Gyula
Livius: Ab urbe condita I-XIV, The Loeb Classical Library, London, 1968-1984 ford.: B. O. Foster, E. T. Sage, F. G. Moore, A. C. Schlesinger.
Corpus Iuris Civilis (szerk.: Mommsen-Krueger) Weidmannsche Verlagsbuchhandlung GmbH, Hildesheim, 1988
PAULY Realencyclopädie der Classisen Altertumswissenschaft, VI. Halbband, München, 1899
PÓLAY, ELEMÉR: A Dáciai viaszostáblák szerződései, KJK, Budapest, 1972
ZLINSZKY, JÁNOS: Ius publicum - Római közjog, Osiris-Századvég, Budapest,1994
ZLINSZKY, JÁNOS: Római büntetőjog, Tankönyvkiadó, Budapest,1991
WATSON, ALAN: Contract of Mandate in Roman Law, az Oxford University Press Oxford, 1961-es kiadás reprint kiadása: Scientia Verlag, Aalen, 1984

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXII. (2004), pp. 41–53

A JOGÖSSZEHASONLÍTÁS ELMÉLETI MEGALAPOZÁSÁNAK VÁZLATA

BENCZE MÁTYÁS*

1. A jelen tanulmányban nem próbálok meg átfogó, minden szempontból adekvát keretet adni a jogösszehasonlítás elméleti alapjainak tisztázásához. Amire vállalkozok csupán az, hogy felvillantsam, melyek azok a kérdések, amelyeket meg kell válaszolni, és melyek azok a kategóriák, melyeket ki kell dolgozni ahhoz, hogy életképes, kellően szilárd bázisra épülő jogösszehasonlítást művelhessünk. Ennek érdekében először a jogösszehasonlítás két nagy ágát határolom el, majd a vizsgálódás tárgyának, magának a jognak a társadalomban betöltött szerepét elemzem, végül az így nyert eredményből kiindulva a jogösszehasonlító kutatások lehetséges irányait igyekszem bemutatni.

2. A jogösszehasonlítás modernkori történetét áttekintve jól körülhatárolhatóan kétféle elvárás körvonalazható a tudomány céljára vonatkozóan.[1] A régebbi, amelynek kiindulópontja Maine XIX. század közepén kifejtett munkássága, azzal a szándékkal alkalmazza az összehasonlítást, hogy a jogról valamilyen általános ismeretet nyerjen, a jog valódi természetéről kíván igaz ismertekhez jutni.[2] Ezt a vonalat Maitland, Pollock, Vinogradoff és a Historical Jurisprudence irányzata vitte tovább.[3]

A másik irányzat ezzel szemben a jogösszehasonlításban olyan módszert látott, amely valamilyen konkrét, gyakorlati célt szolgál. Ezt a koncepciót láthatjuk felbukkanni az összehasonlító jog 1900-as párizsi kongresszusán, mely „összehasonlító törvényhozási jog" név alatt arra vállalkozott, hogy az egyes jog-

* DR. BENCZE MÁTYÁS
egyetemi adjunktus
Debreceni Egyetem ÁJK, Jogbölcseleti és Jogszociológiai Tanszék
4028 Debrecen, Kassai u. 26.

[1] A jogösszehasonlítás két koncepciójának kialakulásáról részletesen lásd: Péteri Zoltán: Jogösszehasonlítás és jogelmélet. In: Szabó Miklós (szerk.): *Jogbölcseleti előadások.* Bíbor Kiadó, Miskolc, 1998. 266-271. o.

[2] A „stagnáló" és a „progresszív" társadalmak megkülönböztetése például Maine elméletében egyértelműen az összehasonlító vizsgálatok eredményét tükrözi.

[3] Az irányzat fejlődésének áttekintésére lásd: Szabadfalvi József: *Jogbölcseleti hagyományok.* Multiplex Media – Debrecen U. P., Debrecen, 1999. 193-214. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

rendszerek tételes szabályait és jogintézményeit vizsgálva próbáljon „közös törvényhozási jogot" létrehozni. Az intézményesült jogösszehasonlítás a kontinensen ma ezt a felfogást képviseli.

A két nézet közti különbség a kutatások perspektíváinak eltéréseként írható le. Az első értelemben vett jogösszehasonlítás végső soron a jog mibenlétének, a jog fogalmának kutatására irányul, így jogelméleti kérdésfeltevésekhez és válaszkísérletekhez vezet. A vizsgálódás tárgya az a jelenség, amely az emberi közösségekben jogként írható le. Ily módon a kutatást a legtöbb jogrendszerben meglévő jogszabályokon kívül kiterjesztik mindazon jelenségekre, amelyeket az emberek a joggal hoznak rendszeresen összefüggésbe. E jellemző következménye az olyan kategóriák használata mint „a jogrendszerek stílusa", „a jogi kultúra", „jogászi érvelés típusai", „a társadalom tagjainak a joghoz való viszonya", „jogi gondolkodás". A jogösszehasonlítás tehát egy meglehetősen széles, nyitott horizont előtt mozog, melyet az embereknek a joggal összefüggő kommunikációjaként írhatunk le. Ez képezheti azt a kiindulási alapot, ahonnan feltárhatóak a jog sajátosságai.

A jogösszehasonlítás másik típusának perspektívája jóval szűkebb. Itt nem az a cél, hogy a jogról mint ismerettárgyról szerezzünk igaz ismereteket. Tudatosan kiválaszt a jogi kommunikációból néhány számára fontos szeletet (ez általában a jogszabályok és a jogintézmények síkja), és arra koncentrál, hogyan sikerül ezek segítségével egyes jogrendszerekben bizonyos problémákat megoldani. Mivel a jogösszehasonlítás a nyugati országok jogtudományában jelent meg, ezért a kiválasztott jelenségek tipikusan a formalizált jog alakját veszik fel. A jogösszehasonlítás ilyen megközelítése elsősorban gyakorlati célokat szolgál, nem azt kutatja, hogy mi a jog valódi természete, hanem azt, hogy melyek lehetnek a jog működtetésének alternatív modelljei. Nem feladatunk itt és most az állásfoglalás abban a kérdésben, hogy a tételes jogtudományokhoz áll-e közelebb ez a fajta jogösszehasonlítás vagy a jogelmélethez. Annyi azonban bizonyos, hogy ebben az esetben nem a valóság egy részéről kívánunk igaz ismeretekhez jutni, hanem egy gyakorlati kérdésre szeretnénk választ kapni, mely végső soron valamely cselekvéshez nyújt segítséget. Az alapvető kérdések tehát zárójelbe kerülnek.

Mivel a jogösszehasonlítás utóbbi válfaja szándékosan szűkíti a kutatás területét az olyan jelenségekre, amelyek csak egy adott jogi kultúrán belül értelmezhetőek, és azonosításuk egyszerű, jogi jellegük abban a kultúrában nem vitatott, ezért ez az irány voltaképpeni jogelméleti reflexiót nem igényel. Az ilyen jellegű vizsgálódásokhoz nem szükséges a közvetlenül a jog természetére vonat-

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

kozó kérdésesek felvetése.[4] A jogösszehasonlítás másik típusa azonban nem nélkülözheti annak tisztázását, hogy mi a vizsgálódásunk tárgya. Ha ezt sikerül meghatározni, akkor lehet esély arra, hogy kiválasszuk azokat a módszereket, amelyek a leginkább alkalmasak a jog adekvát vizsgálatára. A jog olyan általános jellemzőjét kell megtalálni, amelynek segítségével minden jogrendszerben azonosítani tudjuk az összehasonlítandó jelenségeket. Ily módon lesznek összehasonlíthatóak az egyes jogrendszerek, és elkerülhetjük azt a félresiklást, amelyet a pusztán formális, felszíni hasonlóságokat figyelembe vevő kutatás eredményezhet. Mivel a jogösszehasonlítás alapjait ez a probléma érinti a legkomolyabban, először erre fókuszálok.

3. Az első kérdés, amelyet meg kell válaszolnunk az, hogy megismerhető-e az emberi értelem számára a jog lényege.

E kérdés szempontjából fontos az, hogy miként közelítjük meg a vizsgálandó jelenséget, mi az az elv, amely alapján körülhatárolhatjuk a vizsgálat tárgyát. Ha egy meghatározott ontológiai rendszert fogadunk el alapként, amelynek van valamilyen világképe, akkor viszonylag kényelmes a helyzetünk, mert ebben helyezhetjük el a jogot (ez a deduktív tudományos módszer). De ez a fogalmi keret már eleve meghatározza, hogy hol van a helye a jognak, így fennáll annak a veszélye, hogy nem garantált az adekvát megismerés. A legtöbb nagy filozófiai rendszer ugyanis valamilyen ellenőrizhetetlen metafizikai alapvetésre épül, amelynek igazságértéke racionálisan nem ellenőrizhető.

A természettudományos vizsgálódások esetében ez a probléma megkerülhető, mert ott adottak azok a jelenségek, melyek mindenki számára érzékelhető, tapasztalható kiindulópontként szolgálnak a vizsgálódásokhoz (ennek nem mond ellen az, hogy a tudomány sokszor egy hétköznapi szemlélő számára látszólag egymástól távoli jelenségek alapvető hasonlóságát, összefüggéseit állapítja meg, itt ugyanis csupán a kiindulási jelenségek általános észlelhetőségéről beszélünk). Éppen ezért a természettudományos vizsgálódások nem követelik meg, hogy támaszkodjanak valamilyen mögöttes elméleti rendszerre, módszerük lehet az indukció. Kutatásuk ki van téve a „valóság felől érkező nyomásnak",[5] mely mindig megköveteli, hogy a különböző modellek, elméleti magyarázatok alapján viszonylag pontos előrejelzéseket lehessen tenni. Ha egy előrejelzés

[4] Ez hasonlítható ahhoz, hogy két kétféle gyógyszer hatékonyságának összeméréséhez nem szükséges magának a betegségnek a valódi okait ismernünk, a döntéshez elég, ha csupán a készítmények érzékelhetően megnyilvánuló hatásait és mellékhatásait figyeljük meg. E példa arra is rávilágít azonban, hogy a legjobb orvosság kifejlesztéséhez nem árt ismerni azért a betegség természetét, és a szervezet működését.

[5] E fogalom részletes magyarázatára: Laki János: Madár-e a denevér? In: Neumer Katalin (szerk.): *Nyelv, gondolkodás, relativizmus.* Osiris Kiadó, Budapest, 1999. 297-321. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

hamisnak bizonyul, akkor más irányban lehet keresni a megismerés útjait. Mivel azonban a világban végtelen számú jelenség van, mindig fennáll annak a lehetősége, hogy egy adott tudományos modellbe nem illeszthető bele valamelyik, előre meg nem jósolható események történnek. Így nem lehetünk biztosak abban, hogy az éppen bevett világmagyarázat abszolút helyes. Éppen e bizonyosság hiánya élteti napjainkban is a metafizikai jellegű filozófiai törekvéseket. Fontos azonban, hogy a természettudományok esetében a metafizika nem kiindulópontot jelent, hanem a kutatások végső célját illető, az alapkérdések esetében felbukkanó probléma.

Úgy látom azonban, hogy mindezen ismeretelméleti problémák ellenére az induktív elméletalkotási módszer gyümölcsözőbb lehet a társadalmi jelenségek, így a jog vizsgálatakor is, mint a deduktív elvre épülő leírások.[6] A jog esetében is létezik a „valóság felől érkező nyomás", vannak a mindennapi cselekvésekben és kommunikációkban megnyilvánuló, mindenki által tapasztalható jelenségek (szerződések, bírói ítéletek, jogalkalmazó szervek, a jog nevében hozott döntések). Ezek biztos kiindulópontját képezhetik a jogelméleti vizsgálódásoknak, nehéz lenne ugyanis vitatkozni azzal a megállapítással, hogy a jog a joggal összefüggő cselekvésekben, kommunikációban jelenik meg. A jog megismerhetőségének ráadásul más a kifutási lehetősége, mint a természet kutatásának, nem feltétlenül torkollik metafizikai kérdésekbe. A jog ugyanis – ellentétben a minket körülvevő természeti világgal – emberi alkotás, azt az emberi cselekvések hozták létre, melyek mögött az emberi értelem húzódik meg. (Azt természetjog képviselői sem állítják, hogy az emberek életét befolyásoló természetjog nem az emberi cselekvések és az emberi értelem révén, hanem ezek közbejötte nélkül realizálódik.[7]) Ha a jog emberi alkotás, és az emberi értelem hozta létre, akkor racionálisan feltételezhető, hogy az emberi értelem segítségével meg is ismerhető, nincs okunk azt gondolni, hogy van olyan része, mely – értelmünk végessége miatt – elrejtve marad előttünk. Reális kilátásunk van arra, hogy feltárhassuk a jog működését, funkcióját, létrejöttének okát és lényeges jellemzőit.

Ha tehát az induktív megközelítés nyújtja a jogi jelenség mélyebb megismerésének lehetőségét, akkor meg kell vizsgálnunk, milyen következményekre vezet ez a módszer a tárgy meghatározásának szempontjából.

---

[6] Szigeti Péter éppen erre a megkülönböztetésre építi a jogfilozófia és a jogelmélet elhatárolását. Lásd: Szigeti Péter–Takács Péter: *A jogállamiság jogelmélete*. Napvilág Kiadó, Budapest, 1998. 16. o.

[7] A természetjog megsértését pl. egyöntetűen lehetségesnek tartják, erre éppen az emberi értelem és szabad akarat ad lehetőséget. E kérdésről részletesen: H. L. A. Hart: *A jog fogalma*. (Ford.: Takács Péter) Osiris Kiadó, Budapest, 1995. 215-219. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

4. Eljutottunk odáig, hogy a jogot az emberi cselekvések és az emberi kommunikáció hordozzák,[8] a jognak nincsen ezektől független léte. A jog azáltal létezik, hogy az emberek kommunikálnak róla, és cselekvéseket végeznek a jogra hivatkozva, vagy a jog által igazolják azokat. Így ha a jogról akarunk valamit mondani, akkor kézenfekvő, hogy a jogi cselekvéseket, kommunikációt vizsgáljuk, azt, hogy milyen esetekben, milyen szituációkban használunk bizonyos nyelvi kifejezéseket. Tehát az elmélet feladata azon összefüggések feltárása, amelyek a sajátos jogi nyelvhasználatot létrehozzák.[9]

A jog egyértelműen és nyilvánvalóan társadalmi jelenség, mivel szorosan tapad az emberek közötti kapcsolathoz. Az emberi lények társadalmisága az a sajátosság, amely megalapozza a jog létezésének értelmét, a jog csak az emberi társadalomra vonatkoztatva írható le adekvát módon. Ez egyúttal azt is jelenti, hogy a jog megértéséhez nem szükséges azt vizsgálnunk, hogy miért él az ember társadalomban, milyen biológiai, pszichológiai, antropológiai magyarázatai vannak a társas hajlamnak. Az ember társadalmi lény mivolta egy olyan objektív alap a jogelmélet számára, amely mögé már nem kell pillantania, mivel a jog közvetlenül nem biológiai, pszichikai, hanem társadalmi összefüggéseknek köszönheti a létét. A társadalmiság jelenti az emberi értelem számára azt a kihívást, amelyre válaszként megszületett a jog. A történelem azt bizonyítja, hogy az ember nem tud tartósan közösségen kívül élni, saját létének fenntartását, és az általa követett célokat legjobban közösségben tudja megvalósítani. A társadalom, a közösség emiatt fontos a tagjai számára, így valamilyen értéket, fenntartandó „jó"-t jelent.

Az ember cselekvései tehát egyrészt a társadalomban mennek végbe (ez a cselekvések tágabb köre), ez biztosítja az emberi cselekvések kereteit, másrészt viszont éppen e keretekre, ezeknek a fenntartására vonatkozhatnak. Ez a közéleti, politikai cselekvés, és ennek része a jog. A politika és a jog legalapvetőbb és minden társadalomban egyező feladata tehát az emberi kommunikációk és cselekvések keretének, a közösségnek a fenntartása. Ebben az értelemben minden társadalomban, minden korszakban beszélhetünk arról, hogy létezik politika és jog. Az ilyen jellegű közéleti cselekvés nélkül – maguktól, „önjáró" módon – az emberi közösségek nem maradhatnak fenn. Az ember „korlátozott

[8] A „cselekvés" és a „kommunikáció" kategóriái közötti eltérések elemzése úgy vélem nem bír elsődleges jelentőséggel a jelen jogelméleti eszmefuttatás szempontjából. Mindazonáltal a kommunikáció a cselekvés egyik típusaként is felfogható, így az utóbbi minősül alapvetőbb kategóriának.

[9] Ezt a megközelítést természetesen Harttól vettem át. Lásd: Hart: *A jog fogalma*... 25-29. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

önzetlensége", „korlátozott értelme és akaratereje",[10] az érdekek sokfélesége, az emberi hajlamok, a tudatlanság okozta koordinációs problémák politika és a jog hiányában a közösség széthullásához vezetnének.

E fejtegetés megköveteli a politika és a jog kapcsolatának közelebbi vizsgálatát.[11]

5. A közösségi keretek fenntartása, esetleg a javítása, továbbá a közösségi és az egyéni érdekek összehangolása elsősorban a politika feladata.[12] A „politika", a „politikai cselekvés" kategóriája jóval átfogóbb, mint az állami hatalom megszerzésére és gyakorlására irányuló tevékenység, sokkal inkább más emberek magatartásának meghatározott céllal történő befolyásolásáról van szó. Ez a cél pedig a politikai közösségre vonatkoztatva nyer értelmet. A politika tehát azt jelenti, hogy az egy adott közösségben élő emberek éppen e közösség sorsával, céljával összefüggésben igyekeznek befolyásolni egymás cselekvéseit. A „politikai hatalom" fogalma ebben az összefüggésben is megjelenik, de nem tekinthető a politikai cselekvés kizárólagos céljának, hanem olyan pozíciónak, amely tekintéllyel ruház fel bizonyos politikai cselekvéseket.

---

[10] Ezeket a jellemzőket Hart szerint a jognak és az erkölcsnek egyaránt figyelembe kell vennie, hogy jól tudják szolgálni az „emberi társulás legelemibb célját". Lásd: Hart: *A jog fogalma*...224-231. o.

[11] Érdemes röviden kitérni arra, hogy milyen problémát látok azokkal a megközelítésekkel kapcsolatban, amelyek a jogot más társadalmi tényezőkből próbálják magyarázni. Példaként egyaránt említhetünk két egymástól viszonylag távol eső megközelítést: a „jog és nyelv" elemzésének irányzatát, és a marxista jogelméletet. Azért lehet mindkettő sikerrel kecsegtető perspektíva, mert tekintettel vannak arra, hogy a jog nem független és nem függetleníthető a társadalom más jelenségeitől. A gond azonban az velük, hogy túlságosan messzire nyúlnak vissza a jog mögé, így nem világíthatnak rá közvetlenül a jog sajátosságaira. A nyelvfilozófiai elemzés számos problémát megmagyarázhat például a jog fogalmának keresésével, vagy a jogalkalmazás modelljeivel kapcsolatban, azonban az így feltárt összefüggések nem a jog sajátszerű összefüggései, minden fogalomalkotás és minden értelmezés nehézségeire rámutatnak. Ugyanez a helyzet a marxista elemzéssel, mivel senki sem vitatja azt, hogy a termelési viszonyok számos társadalmi gyakorlatot befolyásolnak és ez alól a jog sem kivétel, de éppen ezáltal nehézzé is válik ebben a keretben elkülöníteni a jogot más ideológiai felépítményektől, másrészről pedig az a megállapítás sem vonható ésszerűen kétségbe, hogy a jogot a termelési viszonyok aktuális állapotán kívül más tényezők is alakítják.

[12] A következő 5. és 6. pont alatti fejtegetéseimben alapvetően azt a szemléleti keretet követem, amelyet Bódig Mátyás dolgozott ki (Lásd: Bódig Mátyás: 'A jog és a politika közötti fogalmi kapcsolat: Egy tisztázási kísérlet'. In: 45 (2004) 2. Állam- és Jogtudomány 51-86.). Ezért a továbbiakban nem fogok külön hivatkozni erre a műre, csak azt fogom jelezni, ha eltérő az álláspontom.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

A fentiekből következően tisztáznunk kell, hogy mit értünk politikai közösségen. Annál is inkább, mivel ez a fajta közösség egyúttal a jögösszehasonlításban központi szerepet játszó „jogrendszer" kategória alapját is adja. A politikai közösség valamilyen kapcsolatra utal az abban résztvevők között, melynek következtében a közösség tagjának tekintik magukat. Az összefűző kapcsolat számos tényezőből tevődik össze, a nyelv, a hagyomány, a „nemzeti érzés", a földrajzi körülmények, a közös történelem mind-mind ilyenek lehetnek. A politikai tevékenység alapvetően e közösségre vonatkozik. A politikai közösségek természetesen nem zárt, kompakt egységek, idővel változásokon mehetnek keresztül, melyek a jogukra is kihatással lehetnek (egy ilyen új közösség – az Európai Unió – éppen a szemünk előtt formálódik).

Az ilyen értelemben felfogott politikai cselekvés részét alkotja a jog is. A megkülönböztetés lehetőségét tehát nem a jog és a politika eltérő társadalmi funkciója, célja alapozza meg, mivel mindkét cselekvési típus a politikai közösség fenntartására, és az e célhoz viszonyítottan helyes cselekvés meghatározására irányul. A politika és a jog kapcsolatát illetően az sem általános érvényű megállapítás, hogy a politikai hatalom alkotja a jogot (ez a szemlélet nem tud mit kezdeni pl. a bírói jogfejlesztéssel).

A jog tehát a politikával és az erkölccsel együtt olyan cselekvések, kommunikációk gyűjtőneve, amelyek a közösségi élet kereteinek megteremtésére, fenntartására, és általában a javítására irányulnak, tehát egy meghatározott céllal rendelkező társadalmi gyakorlatról van szó. Ennek nem mond ellen a joguralom létezése, amelyben a politika alávetett a jognak. Ebben az esetben arról van szó, hogy egy (erősebb, társadalmilag jobban támogatott) politikai döntés, útját állhatja egy másik, a pillanatnyi hatalmi konstellációból következő politikai szándéknak. Nem a jog és a politika konfliktusáról van tehát szó, hanem a politika két megnyilvánulásának egymáshoz való viszonyáról. Ez a „joguralom" valódi tartalma. Az, hogy a pillanatnyi politikai akarat csak meghatározott jogi formákban érvényesülhet (mert így szolgál jól egy politikai célt, pl. a kiszámíthatóságot), egy politikai elv, és érvényesítése politikai tett. Mindebből pedig az is következik, hogy nem beszélhetünk politikailag semleges jogalkalmazásról, vagy jogértelmezésről. A jogalkalmazónak a szabályokhoz való bármilyen viszonyulása politikai jellegű, a jogszabályok ugyanis politikai tartalmat hordoznak, így pontos alkalmazásuk vagy éppen a megkerülésük egyaránt politikai cselekvés.

A politika és a jog megfelelő megkülönböztetéshez Hart megállapításából indulhatunk ki, aki a jog egyik sajátosságát úgy határozta meg, hogy kötelezettségeket teremt.[13] Ebből kiindulva mondhatjuk azt, hogy amíg a politikai cse-

[13] Lásd Hart: *A jog fogalma*... 16-18. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

lekvésnek önmagában nincs kötelezettséget létrehozó ereje, addig a joginak van. Ez az az ismérv, melynek segítségével el tudjuk egymástól határolni a jogi, illetve a politikai cselekvést. Amíg egy meghirdetett kormányprogram például egyértelműen politikai cselekvés, de nem bír kötelező erővel, addig egy elfogadott törvény – amely szintén politikai cselekvés eredménye – már rendelkezik ezzel az attribútummal.

A jog és a kötelezettség viszonyának vizsgálata helyett azonban mégis indokoltabbnak látszik a jog és az engedelmesség összefüggésének feltárása. Az engedelmesség ugyanis tágabb kategória és a jogi kommunikációk, cselekvések szélesebb körét magyarázhatjuk vele. Vannak olyan szituációk, élethelyzetek, amikor az emberek csupán engedelmeskednek a jognak anélkül, hogy egyúttal a joggal szembeni kötelezettségüket elismernék. Azonban a kommunikációk, a cselekvések ilyenkor is jogiak, a cselekvők az ilyen összefüggésekben is jogról, vagy egyes jogintézményekről beszélnek. Ekkor is arról van szó, hogy a jogi cselekvés értelme egy közösség fenntartása, tehát ha bizonyos politikai cselekvésnek pusztán kényszerből, félelemből engedelmeskedünk, akkor is ugyanúgy a jogot követjük, mint amikor – például erkölcsi okból – elismerjük a jogkövetési kötelezettségünket. Az engedelmeskedés ugyanis mindkét esetben egy olyan politikai döntés iránt nyilvánul meg, amely a politikai közösség egészére vonatkozik, tehát a kétféle engedelmesség a mélyben összefügg. Ezért mondhatjuk egy zsarnoki uralkodó parancsára azt, hogy jog, míg ugyanezt a kifejezést nem alkalmazzuk egy szintén zsarnoki rablóvezér utasítására. Ez utóbbinak nincsen köze a politikai cselekvéshez.

Vannak további feltételek, amelyek egy politikai cselekvést az iránta való engedelmeskedésen túl joggá tesznek. Az egyik, hogy az adott politikai közösségen belül tömegesen engedelmeskedjenek annak, másrészt, hogy a közösség tagjai számára minden más érvnél erőteljesebb, nyomósabb cselekvési indokot jelentsenek ezek a bizonyos engedelmességi igénnyel fellépő politikai rendelkezések. E feltételek hiánya esetén szokás anarchiát emlegetni.

A jogot tehát úgy azonosítottuk, hogy az egy olyan típusú cselekvés, amely politikai (a közösség kereteinek fenntartását célozza), tömeges engedelmességet vált ki, és minden más érvnél erőteljesebb cselekvési indokot szolgáltat az engedelmeskedők számára. E meghatározásból a jogösszehasonlítás szempontjából egy nagyon fontos összefüggés következik.

Ez pedig az, hogy a jogot nem lehet elválasztva kezelni a politikai berendezkedéstől. A jogrendszerek közti alapvető különbséget tehát az jelenti, hogy a politikai közösség fenntartása milyen érdekből történik. Egy diktatúrában egy személy vagy egy kisebb csoport hatalmának fenntartása az értelme a politikai közösség egészére irányuló cselekvésnek. A politikai és így a jogi cselekvések célja tehát nem az, hogy a közösség annak minden tagja számára egyforma

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

lehetőséget biztosítson érdekei kielégítésére, hanem az, hogy egy bizonyos személyt, vagy csoportot szolgáljon.

Az ilyen politikai berendezkedésekre jellemző az erős, jól szervezett jogot kikényszerítő apparátus léte, a jogalkalmazás szoros kontrollja, és a represszív jellegű szabályok elburjánzása a jogban. Kevésbé jellemző azonban a jogbiztonság és a jogegyenlőség értékeinek tiszteletben tartása. Mindemellett a legitim politikai berendezkedések jogához sok felszíni jelenségben hasonlíthat ez a fajta jog. A jogszabályok rendszere, tagozódása, az egyes jogintézmények, a jogalkalmazó és a végrehajtó apparátus felépítése, szerkezete egyezést mutathat az eltérő politikai háttér ellenére.

Ami gyökeresen különbözik, az egyrészt tehát a jog célja, másrészt ebből fakadóan a társadalom tagjainak a joghoz fűződő viszonya, azaz az engedelmesség indoka. A jogösszehasonlítás csak ennek szem előtt tartásával tudja megfelelően magyarázni az egyes jogrendszerek működését, és ezen belül az egyes jogintézmények valós szerepét, jelentőségét.

A diktatórikus, hatalmi önkényen alapuló, illegitim politikai rendszereknél azonban a történelmi tapasztalatok szerint sokkal tartósabbak azok a berendezkedések, amelyekben a jog iránti engedelmesség motívumát nem a puszta félelem jelenti.[14] A jogösszehasonlító kutatások szempontjából éppen ezért az ilyen legitim rendszerek bírnak központi jelentőséggel, a politikai közösségek túlnyomó részben ugyanis társadalmilag elfogadott jog szerint működnek. Az összehasonlításnak ezért először az elfogadottság indokaira kell rákérdeznie.

6. A jog alapvető célja tehát a közösségi keretek fenntartása, de az egyes jogrendszerek karaktere eltérhet, attól függően, hogy mi van a jog iránti engedelmeskedés hátterében.

Az engedelmeskedési hajlandóságot leginkább az válthatja ki az emberekből, ha saját racionális érdekeiknek megfelelnek a jogi előírások. Ez az érdek természetesen nem csak pillanatnyi, rövid távú lehet, hanem szerepet játszhatnak benne a hosszú távú megfontolások is, és a jog által érintett személyhez közel álló emberek szempontjai is. A racionális döntések teóriájára építő gazdasági jogelmélet a joghoz való viszonyulásnak ezt az oldalát általánosítja. A jogintézmények akkor töltik be jól a szerepüket, ha megfelelnek az emberek racionális

[14] Valójában a diktatóriukus rendszerek joga sem homogén, minden ilyen államban találhatunk olyan jogi megnyilvánulásokat, amelyek iránt az engedelmeskedési hajlandóságot nem a félelem váltja ki. (Természetesen ez fordítva is igaz, az alkotmányos alapon nyugvó politikai közösségekben is vannak olyan jogi rendelkezések, melyeknek csupán kényszerből, a szankciótól való félelem miatt engedelmeskednek.)

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

érdekeinek, mely szerintük elsősorban, bár nem kizárólag gazdasági érdeket jelent.

A joghoz való viszonyulásnak azonban vannak más dimenziói is. Az ember nem jellemezhető csupán önző, kizárólag saját érdekei által vezérelt lényként. Képesek vagyunk arra, hogy még akkor is figyelembe vegyünk más érdekeket, ha azok a mieinkkel ellentétesek. Ezért tekinthetjük az embert erkölcsi lénynek is, és ez a tulajdonság teszi lehetővé a társadalmi együttélést is. Minden politikai közösségben vannak bizonyos erkölcsi, igazságossági standardok, melyeket egyaránt oszt a politikai közösség nagy része. A tapasztalatok azt mutatják, hogy a politikai és jogi irányító hatalom nem maradhat fenn hosszú ideig akkor, ha tartósan és következetesen szemben áll ezen értékekkel. A jogi kötelezettséget ebben a vonatkozásban a jog erkölcsi megalapozottsága teremti meg. Egy erkölcsileg plurális társadalomban a joggal szemben támasztott erkölcsi követelmények többnyire negatív jellegűek. Azt írják elő, hogy mit nem tehet meg a jog, illetve csupán azt igénylik, hogy egyenlő méltóságú személyként kezelje a társadalom összes tagját. Az erkölcsileg homogén, például vallási alapon szerveződő társadalmak meghatározott pozitív mintákat állítanak az egyének elé, amelyek megvalósítása egyben a jog célja.[15]

A már említett racionális érdekek mellett azonban vannak más engedelmességet, jogkövetést befolyásoló okok is. Ilyen ok lehet a politikai irányítást gyakorló személy karizmája, mely szintén biztosíthatja az engedelmeskedést. Ugyanakkor minden jogrendszerben létezik a jogkövetés nem tudatos módja, amikor a jognak megfelelő magatartás indokai reflektálatlanok maradnak, a társadalom tagjai szokásszerűen engedelmeskednek a jognak. Az emberi magatartások nem mindig alapulnak tudatos fontolgatáson, különböző indokok összemérésén. Lehetséges ekkor, hogy az emberek nagy többségére jellemző konformitási hajlam határozza meg a cselekvést, de az egyszerű kényelem is állhat a jogkövetés hátterében.

---

[15] Ezen a helyen kell kitérnem Bódig Mátyás álláspontjára. A politika és a jog szoros kapcsolatára éppen ő mutatott rá a hazai irodalomban, és én magam is az általa vázolt elméleti keretet használom a jogi jelenség vizsgálatakor. Azonban ő a jogi kommunikációnak és a jog nevében végzett cselekvéseknek elsősorban azt a metszetét emeli ki, amelyek mögött a politikai erkölcs húzódik meg engedelmességi okként. Ha a jogot az emberi közösség fenntartására, fejlesztésére irányuló gyakorlatnak tekintjük, akkor véleményem szerint érvényes a jog akkor is, ha az iránta való engedelmességet túlnyomórészt nem a politikai erkölcsnek történő megfelelés biztosítja. A jogi kommunikáció, és így a jog ennek hiányában is létezik. Egészen pontosan arról van szó, hogy a jogi jelenségek, és a jog iránti engedelmesség okainak pluralitása ellenmondásban van a jog autoritásának politikai erkölcsre épülő magyarázatával.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Természetesen a jog iránti engedelmeskedés fenti indokai egyik jogrendszerben sem érvényesülnek kizárólagosan, valójában ezen tényezők valamilyen aránya az, amely fenntartja a jog nevű társadalmi gyakorlatot. Csupán vázlatszerűen tekintsük most át, hogyan alkalmazhatjuk a fenti elméleti keretet a konkrét összehasonlító vizsgálatok során.

7. A jogösszehasonlítás alapegységét a politikai közösségek képezik, a jog ugyanis egy adott politikai közösség kereteivel áll szoros kapcsolatban. Mivel a politikai közösségek korunkban leginkább állammá szerveződve léteznek, ezért érdemes ezeket egységes rendszereknek tekinteni és ekként vizsgálni. A modern, nyugati rendszerekben közös, hogy a társadalmat vezérlő döntések iránti engedelmességet a szabályokon alapuló kiszámítható, racionális működés és jogalkalmazás biztosítja, amely tartósan fennmaradni úgy tud, hogy megfelel bizonyos erkölcsi minimumnak (az alapvető emberi jogok, a demokrácia tiszteletben tartása, illetve a jog kiszámíthatósága ehhez a minimumhoz tartoznak). Ezek a célok legitimálják a jogot. Ezt a helyzetet fejezi ki tömören a joguralom metaforája.

Az eddigi megállapításainkat figyelembe véve az egyes nyugati jogrendszerek közötti különbségek kialakulását több tényezőre vezethetjük vissza:

a) Egyrészről vizsgálhatjuk, hogy milyen a különböző társadalmakban a jognak tulajdonított célok közti hangsúlyeltolódás (az erőszakkal szembeni védelem eszközét látják-e benne, az állami akarat megnyilvánulásaként tekintenek rá, az egyéni boldogulás eszközének vagy éppen akadályának tartják). Ez a szempont a jog társadalmi gyakorlatként való felfogása miatt bír jelentőséggel, mivel egy társadalmi gyakorlatot a benne résztvevők meggyőződései, attitűdjei konstituálnak, egyúttal közvetítik is a jog felé irányuló elvárásokat. Szerintem ezen ismérvek által határolható el például a régóta létező nyugati demokráciák és a posztszocialista országok joga.
b) Különbséget találhatunk abban is, hogy a jog szabályrendszere milyen módon jön létre (milyen a törvényhozás és a bírói jogfejlesztés viszonya, melyek az írott jog forrásai). Ez adja common-law és a római-germán jogcsalád közti hagyományos megkülönböztetés alapját.
c) Fontos annak vizsgálata is, hogy milyen elvek és intézmények biztosítják a jogrendszer kiszámítható, racionálisan működést (pl. a jogalkalmazás, vagy a bírósági szervezetrendszer közti eltérések magyarázatakor).
d) A jog társadalmi szerepére vonatkozó nézetek közti különbségek befolyásolják azt is, hogy melyek a jogértelmezés főbb igazodási pontjai (mennyiben válik tudatossá a jogértelmezés során a jog politikai jellege,

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

és a jogot igazoló indokok keresése, így milyen mértékben veszik figyelembe pl. a szabályok mögötti politikai-erkölcsi hátteret; vagy ellenkezőleg, mennyire ragaszkodnak a jogszabályok nyelvtani-logikai értelmezéséhez). Az Európai Bíróság gyakorlata kiváló példát szolgáltathat az előbbire, amely az egyes ítéleteinek meghozatalakor az Európai Közösségek létezésének célját tartotta szem előtt, míg az utóbbi beállítódás főként az európai kontinens államainak bíráskodására jellemző.

e) A szabályanyag tagozódása arra utalhat, hogy a politikai közösség fenntartása pusztán a keretek, lehetőségek biztosítására szorítkozik, vagy materiális-gazdasági értelemben fogják fel ezt a tevékenységet. Itt nyilvánvalóan a klasszikus liberális és a jóléti berendezkedések állam- és jogfelfogása közötti különbségről van szó. A jóléti államok esetében sokkal erőteljesebb a magánszférába történő politikai beavatkozás, ami a közjog és a magánjog keveredésében nyilvánul meg a felszíni jogi jelenségek szintjén.

f) Végül pedig nem téveszthetjük szem elől a fenti sajátosságok kialakulásához vezető történeti-kulturális hátteret. Ez ugyanis alapvetően befolyásolja azt, hogy milyen az egyes politikai közösség viszonyulása a politikához és a joghoz.

A „nem-nyugati" társadalmi rendszerek működtetéséhez is szükség van arra, hogy a döntéseknek való engedelmességet biztosítsa valamilyen tényező. De ezt nem feltétlenül a nyugati értékrendnek megfelelő megoldások jelentik. Más célt tulajdoníthatnak a jognak. Előfordulhat, hogy a kiszámíthatóság, az emberi jogok, vagy a demokrácia kevesebb legitimáló erőt jelent. Másfajta politikai erkölcsiség lehet az, ami a jogi rendelkezések erejét adja (pl. vallási vagy egyéb értékeken alapuló). Ezen alapvető eltérés következtében nem is alakultak ki mindenhol a nyugati értelemben vett jogi formák. Azt is figyelembe kell venni továbbá, hogy bizonyos társadalmakban a hagyomány, vagy a puszta erőszak is állhat az engedelmeskedés mögött.

A „nem-nyugati" jogrendszerek esetében tehát a következő szempontok irányíthatják a kutatásokat:

a) A legfontosabb azt megismerni, hogy milyen célt, szerepet, értelmet tulajdonítanak e társadalmakban a jognak (pl. lehet ez az ember bizonyos irányú erkölcsi fejlesztése, vagy éppen az, hogy harmóniában éljen a társadalommal, a természettel).

b) Az előbbi szempont alapján meg kell határozni, hogy e célok megvalósítására az adott jogrendszerben milyen struktúra, szervezetrendszer épült ki.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

c) Meg kell vizsgálni azt, hogy melyek a döntések iránti engedelmességet fenntartó tényezők (pl. a vallási előírásokra való hivatkozás, mágikus eljárások, etc.).
d) Természetesen ezen jogrendszerek tanulmányozásakor sem lehet elvonatkoztatnunk a történeti és a kulturális háttér sajátosságaitól.

A nyugati és a nem-nyugati jogrendszerek jobb összehasonlíthatósága kedvéért a fentiekhez hozzákapcsolhatunk még két „posztkoloniális" aspektust:

Az egyik az, hogyan viszonyulnak egymáshoz a nyugati hatásra bevezetett jogintézmények és a hagyományosan az engedelmességet biztosító tényezők (ez az összeütközés lehet jogátültetések kudarcának egyik oka). A másik pedig, hogy milyen a nem-nyugati jogrendszerek fejlődési iránya, elképzelhető-e a nyugati jogfelfogás meghonosodása is, túl a nyugati jogintézmények és dogmatika átvételén.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXII. (2004), pp. 55–81

N. O. LOSSKIJ A ZÁKLADY ETIKY

ČIPKÁR, JÁN*

Na úvod

Problematika vzťahu morálky, etiky a ľudského dobra je stále aktuálna. Podstatné pre náš život je byť si istý, že poznáme dobro, ku ktorému máme dospieť. A na akú úroveň môžeme dospieť v poznaní absolútneho dobra (či absolútne dokonalého?), alebo je nám súdené poznanie iba relatívneho dobra?

V minulosti sa mnohí filozofi upriamili na kategóriu dobra. Usilovalo sa určiť jej podstatu, opísať čo je dobro a ako sa dá stupňovať. Pritom sa vynoril paradox medzi humanistickým a teistickým prístupom k morálke: je hlavným poslaním morálky maximalizovať dobro, alebo len robiť to, čo je správne; uskutočňovať hodnoty, alebo dodržiavať morálne zásady?

Dnešný postmoderný svet je charakterizovaný určitým skepticizmom pri objektívnom vysvetlení ľudského dobra. Ľudia vo svojom konaní primárne presadzujú svoje vlastné záujmy a majú averziu k čomukoľvek, čo ohrozuje ich dobro, najmä vo forme blaha (materiálnych a duchovných podmienok potrebných pre ľudskú existenciu, ktoré sú predmetom nášho úsilia). Ak blaho je vyjadrením podmienok spokojného žitia, tak dobro a zlo označujú konkrétne ľudské vzťahovanie sa k týmto podmienkam. Za dobro sa považuje všetko to, čo vedie k blahu, čo ho nejakým spôsobom podporuje. Dobrom je všetko to, čo vedie k rozvoju človeka, k umocneniu jeho ľudskosti, čo prospieva ľudstvu ako celku. [1]

V objektívno-idealistických smeroch prevláda tendencia vidieť dobro ako objekt – hodnotu, ktorá je nezávislá na subjektívnom svete ľudských osobností. Dobro ako hodnota je čosi nad vecami, nad človekom, je akousi nemateriálnou entitou cennou samou osebe. V takejto podobe je človeku čisto racionálnymi prostriedkami nedostupné a človek sa ho môže zmocniť len intuíciou, iluináciou, tajomným zrením. Je za hranicami materiálnej reality, v oblasti Absolútna, božieho kráľovstva. Je všetko zahrňujúcou dokonalosťou. Ako

* DR. ČIPKÁR, JÁN PhD
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická Fakulta
Kováčska 26, 040 75 Košice, Slovensko

[1] Ako uvádza Ján Vajda, existuje viac ako 120 rôznych druhov koncepcií dobra (Vajda, Ján: Etika. Enigma, Nitra 1993, s. 52).

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

všetko zahrňujúca, transendentálna a univerzálna podstata je základom harmónie sveta, jeho jednoty.

Z podobnej pozície aj N. O. Losskij[2] si kladie za úlohu v úvode svojho diela *Podmienky dokonalého dobra (Základy etiky)* vyložiť etické učenie, ktoré rozvíja v spojení s noetickým intuitivizmom a s konkrétnym *„organickým ideálrealizmom alebo hierarchickým personalizmom v metafyzike"*. [3]

N. O. Losskij neodvrhuje to známe jednoduché a zároveň fundamentálne presvedčenie, že *„etika je veda o mravnom dobre a zle a o jeho uskutočňovaní v konaní človeka"*.[4] Jeho etiku môžeme označiť ako klasickú etiku Absolútna. Základom tejto etiky je problematika hodnôt, ktorá mu umožňuje nájsť taký uhol pohľadu na mravný život, ktorý mu pomáha originálne skonštruovať obraz mravného zdokonaľovania človeka.

Základom všetkých hodnôt je Kráľovstvo Božie a hodnotou hodnôt (superhodnotou) – Boh. *„Boh vo svojom trojičnom živote* (ako svätá Trojica – Boh Otec, Syn a Duch svätý – pozn. J. Č.) je *všeobjímajúca a k tomu pôvodná samohodnota, absolútna plnos"*. [5]

N. O. Losskij pri reflexii východísk svojej koncepcie sa opiera o Leibniza, pre ktorého princíp *"absolútna plnosť bytia je uskutočnená jednota všetkých navzájom zlúčiteľných obsahov bytia"* je v základoch nášho sveta ako najlepšieho zo všetkých možných svetov. Uskutočnená plnosť bytia je podľa Losského „ens realissimum", najreálnejšie bytie, t. j. Boh. Z toho vyplýva, že človek, smerujúc k absolútnej plnosti bytia, kladie si za cieľ povzniesť sa na stupeň božského bytia: chce byť Bohom, tvoriacim sa aspoň v čase.

Boh sa zjavuje v náboženskej skúsenosti nielen ako absolútna plnosť bytia, ale aj ako vyššia dokonalá hodnota, ako samo dobro, vo všetkých zmysloch tohoto slova; najmä ako sama krása, mravné dobro, láska, pravda, absolútny život. Preto i nepatrné priblíženie sa k Nemu v skúsenosti, čo i zďaleka, napĺňa dušu nevysloviteľnou blaženosťou z Boha (o čom svedčia najmä mystici a nábožní ľudia).

---

[2] *N. O. Losskij (1870 – 1965),* svetoznámy exilový ruský filozof, nazývajúc svoju koncepciu intuitivizmom, chápal ju ako učenie o bezprostrednom začlenení poznávaného objektu do osobného sveta poznávajúceho subjektu; tento objekt zároveň zostáva existenčne nezávislým od aktu poznania.

[3] Pozri:. Pre tento cieľ rozvinul dva výklady, a to všeobecné učenie o hodnotách v knihe *Hodnota a bytie. Boh a kráľovstvo božie ako základ hodnôt* a učenie o slobode ako hlavnej podmienke mravného konania v knihe *Sloboda vôle.*

[4] Lossskij, N. O.: Podmienky dokonalého dobra. (Základy etiky). Turčiansky Sv. Martin, Matica slovenská, 1944, s. 5 alebo Lossskij, N. O.: Uslovija absoljutnogo dobra. Moskva, Izdateľstvo političeskoj literatúry, 1991, s. 24.

[5] Tamtiež, s. 41.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Náboženská skúsenosť, ktorá odkrýva Boha ako absolútnu dokonalosť, okrem iného aj povzbudzuje podľa Losského dôveru ku svetu, ním stvorenému, presvedčenie o tom, že svet je zmysluplný a o tom, že svet je schopný stelesniť v sebe dobro, ba je aj stvorený na to, aby sa zúčastnil na božskej absolútnej dokonalosti.

Pre každého človeka jeho vlastné „JA", je nielen bytie, ale „bytie pre seba", takže i činnosti JA existujú pre neho ako jeho zážitky: JA je imanentné všetkým svojím prejavom a tak je s nimi tesne zliate, že predstavujú čosi nadčasovo-časové a nadpriestorovo-priestorové. Bytie v jeho význame pre život, najmä pre jeho absolútnu plnosť, je hodnota, pozitívna hodnota, ak približuje našu osobnosť k absolútnej plnosti, alebo negatívna, ak ju vzďaľuje od plnosti bytia.

Losského ideál absolútnej dokonalosti. Procedúra zavedenia idey Božstva ako Absolútnej hodnoty do etiky javiac sa ako jednoduchá, zároveň sa ukázala svojím spôsobom „geniálnym" vynálezom v náboženstve. Umožňovala mu v logicko-pojmovom vzťahu prevýšiť iné etické koncepcie v snahe vytvoriť absolútno netlejúcej morálnej dogmatiky. Viditeľná ľahkosť tejto ideovej procedúry niesla so sebou i ďalekosiahle výhody vďaka svojmu priamemu vplyvu na masové morálne vedomie (práve v tomto zmysle môžeme hovoriť o jej „genialite").

Absolútne hodnoty, ako aj ich najvyššia dominanta (Boh) určitým spôsobom sú vo vzájomnej súvislosti so svetom relatívnych hodnôt, s tým svetom, v ktorom žijú ľudia. Aký je ich vzájomný vzťah? Aby sme pochopili koncepciu Losského, je potrebné sa v krátkosti zastaviť pri jeho tézach o dosiahnutí *„úplného bytia"* a *„hierarchickom personalizme"* ako metodologickom predpoklade etiky absolútnych hodnôt.

Podľa Losského, celý svet pozostáva z nekonečného množstva substanciálnych činiteľov a z udalostí nimi tvorených. Každému z činiteľov je nadelená tvorivá sila, pomocou ktorej si vytvára udalosti s priestorovo-časovou alebo nadčasovou, či nadpriestorovou (substanciálnou) formou. Stupne vývinu týchto činiteľov a tvorených nimi udalostí sú krajne rozdielne a závisia od stupňa ich zložitosti. Sú jednoduchšie – elektróny, atď., zložitejšie živočíchy, ľudia a súcna ešte vyššieho druhu. Činitelia, ktorí si uvedomujú povinnosť uplatňovať absolútne hodnoty do života, sú osobnosťami. Aj činitelia, nemajúci toto vedomie, sú obdarení vlastnosťami, na základe ktorých môžu dorastať do tohto vedomia, preto ich možno nazvať potenciálne osobnostnými bytosťami. Teda, celý svet akoby tvoria aktuálne a potenciálne osobnosti. Takto vyzerá personalizmus, ktorý je základom Losského svetonázoru.

A teda, hodnotový zmysel a normatívny obsah, ktorým je naplnený celý vesmír, majú osobnostný počiatok. V tomto aspekte je etika Losského nielen

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

etikou Absolútna, ale môže byť pomenovaná aj ako etika Osobností. Podobné tvrdenie vkladá do rúk autora celý rad zvýhodnení v jeho systematizátorstve, vedúceho k Absolútnemu dobru a Absolútnej dokonalosti. Kladúc za základ činnosť „osobnosti", vytvára predpoklady na to, aby predstavil svoju etiku ako absolútny "superhumanizmus" v chápaní vesmíru ako jediného procesu.

Etické koncepcie, ktoré smerujú k materializmu, sociálnemu zdôvodneniu morálky, predstavujú sa ako obmedzenejšie a nie tak vznešené. Tu Losskij súhlasí s tézou, akoby v marxizme základným nedostatkom bolo to, že „vynechal" subjekt morálky – osobnosť, naviac, dôstojnú osobnosť, t. j. Osobnosť s veľkým písmenom.

Avšak ruský etik sa opiera nielen o túto tézu personalizmu, často pôsobiacu deklaratívne (elektrón ako „potenciálna osobnosť"). Snaží sa prekonať subjektivizmus v etike a zároveň spolu s tým prekonať subjektívno-idealistické etické koncepcie široko predstavené v dejinách filozofie. Podľa jeho názoru, všetky činnosti všetkých osobností splývajú do jediného tvoriaceho toku, zostávajúceho *„úplnosť bytia"*. Veď každá bytosť je nielen *„bytie pre seba"* (vtedy by bola uzatvorenou substancionálnou jednotkou), ale aj *„bytím pre druhých"*. Pretože osobnosti svojou vzájomnou fyzickou účasťou na svojich životoch vytvárajú proces spoluúčasti vo Vyššom – v živote Božskom. Tento moment môže byť dokázaný pomocou intuície (bezprostredného nazerania svojich i cudzích stavov v originále).

Podľa N. O. Losského intuícia, usmernená mojím ja k mojim vlastným stavom, je možná preto, že JA som imanentný všetkým svojim zážitkom. Na to, aby sme mali intuíciu, nazerajúcu priamo do vnútra všetkých ostatných bytostí, je potrebné, aby všetky ostatné bytosti boli imanentné jedna druhej, aby všetko bolo imanentné všetkému.[6] Toto je fundamentálna podmienka nekoristníckeho zúčastnenia sa na záujmoch cudzieho života. Bez nej, podľa Losského, nebolo by možné úplne pochopiť, kde sa berie súcit, vzájomné pochopenie a nakoniec i samotné dobro.

[6] N.O. Losskij danú myšlienku zdôvodňuje nasledujúcim spôsobom: *„Keby nebolo imanentnosti všetkého všetkému, nebolo by možné dať uspokojivú odpoveď na základné otázky etiky, ako je možná živá účasť na záujmoch cudzieho života, takisto nebolo by možné rozvinúť axiologické učenie o absolútnych objektívnych hodnotách a ich uskutočňovaní. Nielen to, bez tejto podmienky nemôžeme riešiť základný problém noetiky, totiž ako je možná pravda, a nebolo by možno odpovedať na základnú otázku metafyziky, ako sa uskutočňuje vzájomné pôsobenie medzi rozličnými bytosťami. Všetky moje spisy a články z noetiky, metafyziky a axiológie obsahujú kladné riešenie problému: všetko je imanentné všetkému"* (Lossskij, N. O.: Podmienky dokonalého dobra. (Základy etiky). Turčiansky Sv. Martin, Matica slovenská, 1944, s. 31.)

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

N. O. Losskij, zdieľa názor, že nie je ťažko dokázať, že zloženie sveta skutočne zaisťuje intímne spojenie všetkých bytostí medzi sebou, potrebné pre intuíciu. Každý substancionálny činiteľ je nositeľom princípov času, priestoru a ostatných foriem sveta; tieto princípy nie sú podobné medzi sebou, ale sú doslovne totožné, a preto činitelia, stvárňujúc nimi svoje prejavy, tvoria jediný kozmos (svet) s jediným časom a priestorom. Nakoľko v ich prirodzenosti je totožná stránka, sú súpodstatné (tvoria spoločnú podstatu – pozn. autor), ale táto súpodstatnosť určuje len totožnosť formy ich činnosti a obsah svojich činov vytvára každý činiteľ samostatne na základe svojej individuálnej tvorivej moci: môže sa harmonicky spojiť s obsahom prejavov iných bytostí, no môže byť i nepriateľsky zápasiaci proti ním. Súpodstatnosť substancionálnych činiteľov Losskij nazýva *abstraktnou* na rozdiel od *konkrétnej* súpodstatnosti, o ktorej hovorí kresťanské bohoslovie (vzájomné spojenie Boha Otca, Syna i Ducha svätého).[7] Absolútne celistvá jednota činností niekoľkých osôb je *„soborná tvorivosť"*. Je možná iba na základe dokonalej lásky zúčastňujúcich sa osôb v nej, ktoré majú individuálnu svojráznosť a aj k tomu dokonalosť, t. j. ktoré obsahujú a uskutočňujú len absolútne hodnoty.

Individuálna svojráznosť osobnosti je absolútne kladná hodnota, pretože skutočná individualita osobnosti, jej jedinečnosť, neopakovateľnosť a nezameniteľnosť sú možné len natoľko, nakoľko každé indivíduum je vo svojej podstate a činnosti svojráznym aspektom absolútnej plnosti bytia. Úplná jednomyseľnosť činnosti nie je očividná bez vzájomnej lásky a je dosiahnuteľná len pri uskutočňovaní absolútnych hodnôt, pretože len absolútne hodnoty sú všetky navzájom zlúčiteľné.[8]

Podľa názoru N. O. Losského nekonečné množstvo stvorených bytostí, vytvárajúcich svet, je obdarené takými vlastnosťami, že sú schopné aktívne a tvorivo sa zúčastniť na dokonalom bytí Boha a stať sa dôstojnými zbožnenia. Medzi týmito vlastnosťami je najdôležitejšia sloboda a abstraktná súpodstatnosť. Pod vplyvom abstraktnej súpodstatnosti činitelia predstavujú jediný Kozmos, v ktorého formálnom rámci môžu slobodne a tvorivo spoluúčinkovať, uskutočňujúc dobro alebo zlo. Pred nimi stojí úloha uskutočniť konkrétnu súpodstatnosť kráľovstva božieho, no túto úlohu nemožno riešiť nasilu, ona sa

[7] Členovia svätej Trojice sú chápaní ako osoby, prijímajúce s dokonalou a zvrchovanou láskou celú individualitu jeden druhého a úplne sa oddávajúc jeden druhému, teda, akýkoľvek tvorivý zámer každej osobnosti úplne si osvojujú ostatné dve osobnosti a spolu ho uskutočňujú ako jeden celok, ktorého rôzne stránky sú spečatené individuálne svojráznymi črtami týchto osôb, harmonicky sa navzájom prenikajúcimi. Pozri vyššie cit. dielo Losského, s. 40.

[8] Pozri: Lossskij, N. O.: Podmienky dokonalého dobra. (Základy etiky). Turčiansky Sv. Martin, Matica slovenská, 1944, ss. 40, 41.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

rieši iba na základe slobodného výberu a slobodnej tvorivosti; preto je možné, že niektorí činitelia si volia cestu, na ktorej vzniká zlo a všetky možné druhy nedokonalosti.

Činiteľ môže obrátiť svoju lásku k akejkoľvek hodnote, dávajúc jej prednosť ostatným, a nezhoduje sa so stupňom jej systému hodnôt. Tak, milujúc dokonalosť absolútnej plnosti bytia, činiteľ si môže postaviť cieľ uskutočniť ju v sebe a pre seba, dávajúc prednosť sebe pred všetkým, čo je vo svete a nad svetom. Existujú prípady, kedy taký činiteľ miluje Boha a ním stvorené súcno, ale miluje ich menej ako seba. Toto nie je nič iné ako sebaláska, egoizmus, ktorý si zasluhuje odsúdenie nie preto, že človek miluje seba (milovať seba môžeme a musíme, pretože každá osobnosť je absolútna hodnota, potenciálny člen kráľovstva božieho, individuálny, t. j. jedinečný a nezameniteľný.

No v egoistickej láske je narušená hierarchia hodnôt. Sú činitelia, ktorí majú snahu k absolútnej plnosti vytia a dokonalosti, ba stávajú si za cieľ uskutočniť dobrý pre celý svet, ale rozhodne iba podľa svojho plánu, tak, aby zaujali prvé miesto vo svete, stojac vyššie nad všetkými ostatnými bytosťami, ba dokonca i nad samým Pánom Bohom. Pýcha nadmerného sebapreceňovania je základnou vášňou týchto bytostí. Vstupujú akoby do súperenia s Bohom, pokladajúc sa za schopných dať svetu lepší poriadok. Keď si stávajú tento neuskutočniteľný cieľ a keď na každom kroku stretá ich stroskotávanie, začínajú nenávidieť Boha.

Každý egoizmus odlučuje nielen o d Boha, ale aj od iných bytostí: ciele a skutky jeho nemôžu úplne súhlasiť s činmi iných bytostí, ba vstupujú tiež s nimi čiastočne do nepriateľského zápasu. Egoizmus vedie k ochudobneniu bytia aj samého činiteľa, a taktiež aj tých bytostí, s ktorými prichádza do sporu. Egoizmus preto predstavuje zlo, a pritom zlo základné, ktoré plodí rozmanité druhy zla odvodeného a je relatívne spojené s relatívnou vzájomnou odlúčenosťou činiteľa.[9]

Podmienky mravnosti a jej vývinu. Mravnosť predpokladá taký vývin sveta a osobnosti, pri ktorom je možná protichodnosť skutočne nezištného i zištného konania. Za akých podmienok je to možné?

Prvá základná podmienka absolútnej etiky sa určuje podľa Losského s pomocou axiológie (teórie hodnôt), ktorá odhaľuje všetko, čo prináleží sústave sveta, má hodnotnú povahu a že všetky hodnoty nie sú subjektívne, ale objektívne, všeobecne platné, t. j. majú význam pre každý subjekt. Okrem nich existujú i hodnoty relatívne kladné; majú charakter dobra v nejakom vzťahu alebo pre nejaké subjekty; v akomkoľvek inom vzťahu alebo pre iné subjekty je

[9] Pozri: Lossskij, N. O.: Podmienky dokonalého dobra. (Základy etiky). Turčiansky Sv. Martin, Matica slovenská, 1944, ss. 45-46.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

taká hodnota zlom, alebo aspoň nevyhnutne spojená so zlom. No hodnoty, v ktorých dobro je nevyhnutne spojené so zlom, sú možné len v psychomateriálnej ríši bytia, kde činitelia sú relatívne odlíšení od seba väčšou alebo menšou egoistickou uzavretosťou.[10]

Hodnoty nie sú rovnaké; jedny z nich sú vyššie, druhé nižšie; rozdiely ich stupnice sú tiež objektívne platné pre všetkých. Pre objektívnosť hodnôt človek je schopný uvedomiť si ich a poznávať ich s takou hodnovernosťou a všeobecnou platnosťou ako napr. bytie farieb, zvuku, atď.

Absolútna etika nevyhnutne obsahuje kategorické imperatívy, t. j. bezpodmienečné príkazy. Sú splniteľné a teda majú zmysel len vtedy, keď existuje sloboda vôle. *Kant* túto spojitosť medzi bezpodmienečnosťou povinnosti a slobody vyjadril takto: *„Máš, teda môžeš!“*.[11]

Tretia podstatná podmienka absolútnej etiky je také ustrojenie sveta, podľa ktorého osobnosť nie je v sebe uzavretá, ale je v užšom intímnom spojení so všetkými bytosťami celého sveta. Podľa vyššie uvedeného učenia o svete, táto podmienka skutočne existuje: všetci činitelia celého sveta sú úzko spojení medzi sebou svojou súpodstatnosťou,[12] vďaka ktorej všetko je imanentné všetkému, všetko existuje nielen pre seba, ale i pre všetkých ostatných činiteľov; každá osobnosť má vo svojom podvedomí celý obsah sveta spolu s jeho hodnotnou povahou nie na spôsob subjektívnej kópie, ale v origináli; no nielen to, ona si môže uvedomiť, ba i poznať akýkoľvek prvok sveta.

Neexistuje jediný subjekt všetkých osobností, existuje rôznosť osobností ako nositeľov tvorivej sily, teda ich samostatnosť: ja nie som v nijakom prípade ty. No každé ja je schopné mať vo svojom vedomí utrpenie cudzieho ty v origináli. To sa objasňuje tým zväzkom subjektov, ktorý možno nazvať ich abstraktnou súpodstatnosťou; na jej základe vzniká intuícia, t. j. nazeranie nielen svojho, ale aj cudzieho bytia v origináli. Vďaka tomuto intímnemu preniknutiu do vonkajšieho sveta, je možná láska k cudziemu individuálnemu bytiu a ku všetkým kladným hodnotám pre ne samy, a nie pre svoj prospech: každá kladná hodnota hovorí sama za seba, svojou dokonalosťou ospravedlňuje svoj nárok na existenciu.

Láska k cudziemu ja je prijatie cudzej individuality do svojho „srdca“ v jej celej konkrétnej plnosti; cudzie ja zostáva pritom iným, samostatným bytím a uznáva sa za také, ale človek, ktorý miluje nezištne, živo sa zúčastňuje na

[10] Pozri: Lossskij, N. O.: Podmienky dokonalého dobra. (Základy etiky). Turčiansky Sv. Martin, Matica slovenská, 1944, s. 91.
[11] Tamtiež, s. 91.
[12] Lossskij, N. O.: Podmienky dokonalého dobra. (Základy etiky). Turčiansky Sv. Martin, Matica slovenská, 1944, s. 92.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

všetkých stránkach jeho života a nesnaží sa iba odstrániť jeho utrpenie, lež napomáha aj rozkvet jeho života vo všetkých smeroch.

Láska vedie najkratšou cestou ku konkrétnej súpodstatnosti, no súpodstatnosť je úplne uskutočniteľná iba v kráľovstve božom. Ba ani pri konkrétnej súpodstatnosti niet totožnosti osobností; samostatnosť a ich sloboda prejavuje sa ešte zreteľnejšie v súbornej tvorivosti, pretože každý účastník prináša individuálny príspevok v jeden harmonický celok, podobne, ako v chóre rôznosť hlasov tenoru, barytónu, sopránu atď. S individuálnymi odtienkami, pričom spievajú unisono, ale polyfonicky, tvoria organický celok hudobného výtvoru.

Okrem objektívnosti hodnôt, slobody vôle a súpodstatnosti činiteľov existuje ešte štvrtá podmienka absolútnej etiky, ktorá veľmi dobre objasňuje, ako je možné rozvinutie mravného života bytostí, ktoré majú veľmi obmedzenú tvorivú silu s viac-menej úzkym obzorom vedomia a poznania, alebo aj úplne pozbavených vedomia. Každý činiteľ, čo by stál na akomkoľvek nízkom stupni vývinu, je indivíduom; to značí, že má normatívnu ideu, v ktorej sa zobrazuje jeho absolútne hodnotné, jedinečné a s inými bytosťami nezameniteľné poslanie, ktoré mu určuje miesto v kráľovstve božom a na ceste k nemu. Takáto individuálna idea prislúcha každému činiteľovi, je jeho ideálom.

Poznanie, ba uvedomovanie si tohto ideálu vo všetkej plnosti nie je možné v podmienkach pozemského života; no v podvedomí existuje pre každého činiteľa ako celok a slúži za absolútne meradlo hodnotenia všetkých jeho prejavov. V pomere k tomuto ideálu každý skutok činiteľa psychomateriálnej ríše, ba i správny, t. j. zodpovedajúci požiadavkám normálnej evolúcie, javí sa ako nie úplne dokonalý; nemôže dať úplne zadosťučinenie apreto je len časovým úsekom na ceste do kráľovstva božieho; odložený do minulosti, nahrádza sa novými tvorivými úsiliami vytvoriť dokonalejší život.

Ak skutok nezodpovedá požiadavkám normálnej evolúcie, nevyhovenie nadobúda povahu ostrejšieho prežívania, ktoré sa nazýva hryzením svedomia; pri bytostiach, ktoré majú vedomie a poznanie, môže prinášať so sebou pokánie, vedúce k zmene osvojených si predtým spôsobov správania sa, k prerodeniu bytosti a k jej povzneseniu na vyšší stupeň dokonalosti. A tak svedomie je schopnosť činiteľa hodnotiť svoje činy z hľadiska požiadaviek normálnej evolúcie, podľa individuálnej normatívnej idey činiteľa. Svedomie možno nazvať „hlasom božím" u človeka v tom zmysle, že jeho prameňom je prvopočiatočný individuálny "obraz boží", prináležiaci človeku.

Okrem základných podmienok mravnosti a jej vývinu existujú ešte vedľajšie podmienky. Na prvom mieste je to rozšírenie skúsenosti tak intelektuálnej v zmysle poznania bytia, ako aj skúsenosti citovej a vôľovej, v ktorej sa odhaľuje hodnotná stránka bytia. Obyčajne toto rozšírenie skúsenosti

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

vzniká takto: pre dosiahnutie nejakých nižších hodnôt, napr. materiálneho blahobytu alebo spoločenského postavenia, alebo pre uspokojenie svojej márnomyseľnosti, slávybažnosti atď. Človek používa ako prostriedok činnosti, ktoré sú spojené s vyššími hodnotami, napr. študuje nejakú vedu, vyvíja v sebe spoločenskosť, súži svojej vlasti, zaoberá sa umením atď. Pritom sa vžíva do nových preňho oblastí bytia s ich vysokými hodnotami a dielo sa končí často tým, že ony prestanú byť preň iba prostriedkom a stávajú sa cieľom samy pre seba, čo aj zodpovedá ich prednosti. Podľa Losského teória o premene prostriedkov v cieľ je pomýlená (mal na mysli najmä Spencerovu asociatívnu teóriu). Táto zámena prostriedkov za ciele nepochádza z prenášania asociácie z predošlých cieľov na prostriedky, ale je následkom nazerania a emocionálneho prežívania vyššej, prvopočiatočnej hodnoty, prinášajúcej tomu bytiu a tým činnostiam, ktoré sme predtým užívali ako prostriedky. Na tejto ceste sa uskutočňuje vývin poznania, obraznosti a najmä citu hodnôt, ktorý spolupôsobí pri rozvití mravnosti.

Nie menej dôležitú úlohu zohráva výchova vôle, totiž sebaobmedzovania a sebaovládania, i v tom prípade, ak sa prvopočiatočne podniká pre egoistické ciele a pre dosiahnutie hodnôt nižších. Napríklad, pre dosiahnutie vyššieho postavenia v spoločnosti, treba odstrániť lenivosť, nespoločenskosť atď. Obmedzovanie nižších, egoistických náklonností vedie k ich oslabeniu a tým k pomalému oslobodeniu sa od slepoty, ktorá predtým prekážala vnímaniu vyšších hodnôt. Najväčšie rozšírenie a prehĺbenie vedomia hodnôt vzniká podľa N. O. Losského na základe lásky k človeku, živým bytostiam, a najmä k Bohu.

Avšak vonkajšie okolnosti môžu spôsobiť tiež zúženie vedomia hodnôt (napr. hlad, ťažký boj o existenciu, život národa pod stálou hrozbou zo strany bojovných susedov a pod.). Dochádza k odvracaniu pozornosti od jedných hodnôt k druhým, k porušeniu stupnice hodnôt, ktoré ovplyvňujú vývin mravov a obyčají, neskôr odsudzovaných na vyššom stupni vedomia.

Povinnosť odsudzovať zlo skryté v obyčajach, vznikajúcich pod vplyvom ťažkých podmienok života, zakladá sa na tom, že človek nestráca nikdy slobodu: vonkajšie okolnosti netvoria poriadok života zákonitou nevyhnutnosťou, preto zostávame vždy zodpovední za relatívne zlo, ktoré vnášame do sveta svojím konaním.

Odvolávanie sa na ťažké životné podmienky je len poukazovanie na okolnosti, obľahčujúce vinu, no nijako nie je dôvodom pre úplné ospravedlnenie človeka. Stačí len odstrániť okolnosti, ktoré napomáhajú zníženiu vedomia hodnôt a narušeniu ich stupnice, a vo vedomí človeka zas vystúpi dokonalejšie ideálne normovanie konania. Ono sa netvorí touto zmenou okolností, ale odhaľuje sa ako prvopočiatočný princíp, ako prvotný obraz boží, ktorý prislúcha každému stvoreniu.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Absolútnosť mravnej zodpovednosti. Podľa Losského "mravné dobro a zlo je hodnotou činov osobnej bytosti a zároveň hodnotou samej osobnosti, ktorá je zdrojom týchto činov. Každá osobnosť nesie absolútnu mravnú zodpovednosť za svoje činy, lebo je bytosťou slobodnou, obdarenou vlastnosťami, ktorých správne užívanie vedie k absolútnej dokonalosti".[13] Teda, podľa Losského, každá osobnosť je zodpovedná za subjektívnu, ale i objektívnu stránku svojich činov, a to nielen za formu, ale i za ich obsah. Preto sú jednostranné systémy etiky, ktoré pri mravnom hodnotení berú do úvahy len motívy konania, a to jeho subjektívnu stránku, zištnosť, nezištnosť a pod. (Gesinnungsethik). Podobne jednostranné sú systémy etiky, ktoré všetku mravnú hodnotu činu vyvodzujú z jeho objektívneho obsahu a y jeho objektívnych následkov, predvídaných na základe skúseností (Erfolgsethik).[14]

Subjektívne vedomie čistoty zámerov, ich nezaťaženosti nijakou osobnou vypočítavosťou, ba ani prejavenie obetavosti pri čine nijako ešte nezaručujú jeho mravnú dokonalosť. Skutočnosť svedčí o tom, že obmedzenosť vedomia hodnôt, vlastná nám všetkým, dosahuje najvyšší stupeň u fanatikov a revolucionárov, či obhajcov sociálnych reforiem. Táto obmedzenosť sa prejavuje najčastejšie tak, že fanatik stavia abstraktnú ideu, teóriu, projekt reforiem nad živého človeka, je schopný aj zabíjať len preto, aby dosiahol svoj ideál. Podľa Losského, obyčajne v hĺbke duše takýchto obhajcov dobra, ktorí sa pokladajú za dobrodincov ľudstva, v skutočnosti sa však dopúšťajú neľudských činov, skrýva sa pýcha; povzbudzuje ich, aby nad živého človeka cenili ideály a projekty, ktoré sami vypracovali. Suchosť, uzavretosť, neschopnosť lásky k živej, konkrétnej individualite blížneho sú obvyklými sprievodcami pýchy, ktorá vedie k fanatizmu.

Mravný význam činu nie je určovaný len subjektívnymi aktmi, ale i tým, k čomu tieto akty smerujú. Preto nadmerná starostlivosť o subjektívnu stránku počínania, premiestnenie ťažiska na svoj vnútorný svet, napr. sústredenie pozornosti nielen na milované bytosti môže ľahko priviesť k onej mravnej zvrátenosti, ktorú nazývame farizejstvom. Záleží na tom, či človek koná „dobro pre dobro", nie zo živej lásky k človeku; nesústreďuje pozornosť ani tak na bytosti milované alebo súcit budiace, ako na snahu, aby bol „dobrý", „poctivý", „spravodlivý". V tejto súvislosti sa Losskij odvoláva na Schelera, podľa ktorého tejto pozícii je blízka mravouka Kanta v tvrdení, že skutočne dobrý v mravnom zmysle je človek, ktorému napr. nejde pri dobrom skutku o to, aby niekomu

[13] Lossskij, N. O.: Podmienky dokonalého dobra. (Základy etiky). Turčiansky Sv. Martin, Matica slovenská, 1944, s. 125.
[14] Tamtiež.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

skutočne prospel, ale o to, aby vykonal svoju povinnosť.[15] Dochádza k zamieňaniu pôvodných a mravných chcení a bytí so želaním, aby intelektuálny obraz, v ktorom si predstavujeme seba, bol pekný. Podľa Losského, nadmierne sústredenie sa na cieľ byť mravne dobrým porušuje harmóniu života; sústredenie sa na vlastné správanie s cieľom byť za každú cenu lepší, často vedie k prejavom menšej bezprostrednosti, alebo k dvojtvárnemu správaniu.

Zodpovednosť človeka nielen za motívy konania, ale i za objektívny obsah činu, za jeho realizovanie a následky Losskij vysvetľuje takto: Mravná zodpovednosť je možná len v tom prípade, ak činiteľ má slobodu; zodpovedať môžem iba za to, čo je v mojej moci. Ak uvažujem, čo je v mojej moci, musím rozlišovať slobodu vôle a slobodu konania. *Sloboda vôle* spočíva v tom, že „Ja" je tvorivým prameňom svojich chcení a rozhodnutí, nenúteným nevyhnutne k ich prejavu ani vonkajšími podmienkami, ba ani svojou empirickou povahou. Celkom iná je *sloboda konania*; je tam, kde vzniklé chcenie a rozhodnutie sa nestretáva s prekážkami pre svoje realizovanie. Veľmi často bývajú tieto prekážky podmienené okolnosťami, ktoré sa vymykajú z mojej moci; v takých prípadoch, keďže nemám možnosť slobodne konať, nie som zodpovedný za to, že moje dobré chcenie sa nestalo skutkom.[16]

Táto úvaha, ktorá sa zdá absolútne správna, vedie podľa Losského mnohých mysliteľov k etike subjektívnej stránky duše (Gesinnugsethik), t.j. k učeniu, že mravná hodnota konania je určovaná iba jeho motívmi, nie objektívnym obsahom. Omyl môže byť zrejmý, ak rozlíšime pojem formálnej slobody a pozitívnej materiálnej slobody. Pozitívna materiálna sloboda činiteľa je určovaná stupňom jeho tvorivej mohutnosti. U členov kráľovstva Božieho dosahuje krajné medze; ich sloboda vôle je súčasne i bezhraničnou slobodou konania, ktoré smeruje k realizovaniu dobra v každom zmysle tohto slova.[17]

V inom stave sú bytosti mimo kráľovstva božieho. Pretože sú vzdialené od Boha a svojím egoizmom čiastočne oddelené od ostatných bytostí, majú veľmi nízku pozitívnu slobodu a obmedzenú slobodu konania. No v plnej miere si zachovávajú formálnu slobodu. V čom spočíva táto sloboda? Konajúce „Ja" svojou tvorivou silou vládne nad všetkými svojimi určitými prejavmi, nad chcením, rozhodnutím a činmi; nech je ich hodnota akákoľvek.

---

[15] Pozri: *M. Scheler*: *Der Formalismus in der Ethik,* s.120. – Cit. podľa: Lossskij, N. O.: Podmienky dokonalého dobra. (Základy etiky). Turčiansky Sv. Martin, Matica slovenská, 1944, s. 126.

[16] Pozri: Lossskij, N. O.: Podmienky dokonalého dobra. (Základy etiky). Turčiansky Sv. Martin, Matica slovenská, 1944, s. 130.

[17] Tamtiež, s. 131.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Činiteľ, ktorý má pred sebou nekonečné množstvo možností, ktoré sú mu poruke v každom určitom postavení, uchováva si možnosť, i keď v stave úpadku, mohutnosť, ktorá postačuje, aby slobodne chcel ktorúkoľvek z nich a ku snahe uskutočniť svoje rozhodnutie, pokým záleží v jeho vlastnej sile. Takto sa v každom prípade môže zrieknuť cesty zla a aspoň začať kráčať po ceste dobra, čo len vo forme úprimnej snahy. Z toho plynie, že vyskytnutie sa činiteľa mimo kráľovstva božieho je následkom jeho viny, a nedokonalosť jeho počínania nielen zo strany subjektívnej, ale i zo strany objektívneho obsahu spočíva na jeho zodpovednosti. Keby aj okolnosti pôsobili na zmenšenie zodpovednosti činiteľa za objektívnu nedokonalosť jeho počínania, predsa táto zodpovednosť nemôže byť z neho nikdy úplne sňatá.[18]

Sankcie mravného zákona. Losskij tvrdí, že občianske zákony sprevádzajú obyčajne zákaz činu sankciou, t. j. ustanovením o treste, ktorému sa narušiteľ zákona musí podrobiť. Podobne mnohé národy a jednotlivci sú presvedčení, že aj mravný zákon sprevádza sankcia: podľa jedných trestá sám Boh, podľa druhých aj bez božieho zásahu je postarané samým poriadkom prírody o trest za nemravný čin. Je toho názoru, že systém etiky musí dať presnú odpoveď na túto otázku o sankcii mravného zákona.[19]

V čom spočíva mravný zákon? Úplne mravne dobrý je skutok založený na láske k Bohu, na väčšej láske ako k sebe samému, a na takej láske ku všetkým tvorom ako k sebe samému; ide o skutok, ktorý realizuje absolútnu dokonalosť (absolútne hodnoty) kráľovstva božieho. V našom psychomateriálnom bytí sú všetky skutky dokonalé len čiastočne, a teda sú len čiastočne mravne dobré: obsahujú vo väčšej alebo menšej miere hodnoty pomerné, t.j. také súcno, ktoré je pre prvé bytosti dobrom a pre druhé zlom. Takéto skutky nemôžu činiteľovi nikdy dať úplné uspokojenie. Skutočne, cieľom života každej bytosti je realizovanie dokonalej plnosti bytia. Tento cieľ nie je možné dosiahnuť činmi, ktoré majú vo svojom základe hoci aj nepatrnú časť záporných hodnôt, t.j. takého bytia, ktoré trápi a sužuje život niekoho. Z toho vyplýva, že každé dianie, ktoré obsahuje záporné hodnoty, spôsobuje činiteľovi aspoň nepatrný pocit nespokojnosti. Napr., zo životnej praxe je známe (u mnohých maliarov, spisovateľov, architektov a iných), že tvorivá činnosť v oblasti umenia, filozofie a vedy, býva sprevádzaná vedomím jej nedokonalosti. Človeku je vlastná snaha po absolútnej tvorbe podľa obrazu božieho. Avšak, podľa Losského, práve z tejto potenciálnej absolútnosti ľudskej tvorby, neprechádzajúcej do aktuálnosti,

[18] Tamtiež, s. 131.

[19] Pozri: Lossskij, N. O.: Podmienky dokonalého dobra. (Základy etiky). Turčiansky Sv. Martin, Matica slovenská, 1944, s. 135.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

sa rodí tragédia, ktorej človek neujde, iba v prípade ak sa ponorí do spokojnosti so sebou samým a do duchovnej lenivosti.[20]

Istá nespokojnosť číha na človeka rôznych v oblastiach jeho života (napr. aj v rodinnom živote). Neúplnosť uspokojenia životom nie je iba následkom mravnej nedokonalosti, ale aj estetickej, poznávacej a sociálnej. Losskij si myslí, že v základe týchto rôznych nedostatkov je ten istý mravne záporný akt – odvrátenie sa od Boha a od kráľovstva Božieho. Z neho vyplýva neúplnosť života a jeho nedokonalosť. Podľa Losského k nespokojnosti a rozčarovaniu nedochádza iba pod vplyvom nedosiahnutia cieľa absolútnej úplnosti bytia, ale aj pod vplyvom nedokonalej lásky k Bohu a Jeho tvorstvu.

Dobrý cieľ neospravedlňuje podľa Losského zlé prostriedky. Stáva sa však, že cieľ nás mravne zaväzuje a možno ho dosiahnuť iba s pomocou prostriedkov, obsahujúcich zlo. Tak, napr., v ľudskej spoločnosti neraz je potrebné siahnuť po sile na ochranu proti zločincom. Teda, všetky smutné stránky nášho bytia sú následkom vzájomného rozpojenia a rozkladu konania bytostí, ktoré porušili mravný zákon; všetky tieto stránky sú imanentnou sankciou a imanentným trestom za nesprávnu cestu, na ktorú nás nikto nenútil, ktorú sme si zvolili samostatne a slobodne; preto zodpovednosť spočíva úplne na nás (a keď prežívame biedy svetového zla, musíme uznať, podľa Losského rezolútneho konštatovania, že sme za to zlo vinní sami, a nemáme práva zvaľovať vinu na iné bytosti).

V reálnom živote prostriedkom boja proti zlým ľudským prejavom slúži trest v podobe zbavenia previnivšej sa osoby hocijakých dobier, uložených štátom a spoločnosťou. Ide o tzv. verejný trest. Losskij pri skúmaní podstaty verejného trestu sústreďuje svoju pozornosť na jeho mravnú stránku a zmysel. Skúma trest aj ako právny jav, no neanalyzuje ho v jeho špecifickej právnej podstate, ale iba jeho mravnú stránku.

Verejný trest je charakterizovaný ako jav právny a jav mravný ako podobné a príbuzné javy: právny trest je sankcia porušenia právnej normy a mravný zasa sankcia porušenia normy mravnej. Právna norma, udržiavaná sankciou, je veľmi často súčasne aj normou mravnou (napr. neprerečieš krivého svedectva proti blížnemu svojmu), ale i keď právna norma nie je priamym vyjadrením požiadavky mravného zákona, predsa v každom prípade záväznosť podrobiť sa zákonom štátu je nielen požiadavka práva, ale aj požiadavka mravnosti.

Losskij tvrdí, že podobne ako v právnickej sfére, tak aj mravnej sfére základnou formou mravného trestu je odsúdenie. Aktom odsúdenia mravná

[20] Pozri: Lossskij, N. O.: Podmienky dokonalého dobra. (Základy etiky). Turčiansky Sv. Martin, Matica slovenská, 1944, s. 135.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

norma nadobúda potvrdenie, na udržaní ktorej sú zainteresovaní všetci, nevylučujúc ani sám subjekt, ktorý spáchal priestupok. Nielen to, mravné odsúdenie má ešte vyšší zmysel ako právne odsúdenie. Ono ma na zreteli nielen ochranu jednotlivých záujmov, ale i vlastnú hodnotu subjektu – jeho mravnú dokonalosť a pozdvihnutie sa na ceste nápravy.

Najnižší stupeň mravného trestu je odsúdenie, vypovedané nie verejne, ale medzi štyrmi očami. Pre mravne citlivý subjekt, ba i pre osobnosť, samoľúbu, pyšnú alebo panovačnú, je mravné odsúdenie trest, citeľný vo vysokom stupni. V rodine, kde panuje vzájomná láska a autorita starších, ba i v škole, spravovanej nadanými, mravnú autoritu majúcimi pedagógmi, najmä pri organizácii školskej samosprávy, je mravné odsúdenie vo väčšine prípadov trest úplne dostačujúci, takže je zbytočné siahať po zložitejších trestoch, a preto aj mravne nedôstojné.[21]

V primitívnej spoločnosti ako odpoveď na zločin slúži podľa Losského obyčajne akt pomsty, ktorý spôsobuje väčšie alebo menšie utrpenia. Pomsta, nakoľko je výrazom osobného, rodinného alebo rodového egoizmu, nespadá pod pojem právneho alebo mravného trestu, no ak do jej štruktúry vstupuje i prejav nezištného rozhorčenia oproti rušiteľovi mravného zákona, dostáva charakter trestu.

So vzrastom kultúry primitívna pomsta a priama odveta ohraničuje a čiastočne prechádza do rúk štátu. No vo všetkých prípadoch na prvom mieste v odplate je odsúdenie a pobúrenie proti mravnej ničomnosti skutku. Tento emocionálny prvok reakcie na zlý skutok býva previnilcom zachytávaný intuitívne a prispieva vo vysokej miere k poznaniu mravnej chyby skutku; keďže vinník pozoruje živú cudziu reakciu na mravnú ničomnosť činu, začína i sám jasne vidieť tento charakter svojho správania a hanbiť sa zaň.

Losskij si kladie otázku, či tresty, kde dochádza okrem mravného odsúdenia aj k zbaveniu určitých dobrodení alebo spôsobeniu rozličných utrpení (napr. peňažné tresty, nútené práce, ohraničenie osobnej slobody a pod.), majú mravný zmysel. Pri odpovedi na túto otázku prichádza na um myšlienka, že trest je spravodlivá odplata za zlo. Takto vzniká teória trestu ako odplaty. Páchateľ mravne zlého skutku dostáva prirodzene a nevyhnutne odplatu vo forme trestu imanentného, priameho (hryzenie svedomia) alebo odvodeného. Táto prirodzená odplata zlom za zlo mravné berie sa bezprostredne ako spravodlivý poriadok sveta. Bezprostredné vnímanie hodnôt obsahuje očividné schvaľovanie trestu ako odplaty alebo pokuty.

[21] Lossskij, N. O.: Podmienky dokonalého dobra. (Základy etiky). Turčiansky Sv. Martin, Matica slovenská, 1944, s. 151.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Je trest spravodlivou odplatou iba ako trest imanentný (vo forme hryzenia svedomia alebo pokánia), predstavujúci následok rozdelenia bytostí vďaka ich mravne zlému egoistickému počínaniu? A ako chápať trest, ukladaný previnilcovi spoločnosťou a štátom, keď je nevyhnutné hneď potrestať vinníka?

Ukazuje sa, že bezprostredný imanentný trest vo forme hryzenia svedomia alebo pokánia nenastáva u vinníka bezprostredne po tom, keď priestupok alebo zločin vykonal. Losskij súhlasí s tým, že trest vo forme nielen odňatia nezákonne nadobudnutého majetku, ale i zbavenia slobody, atď. je spravodlivou pokutou za spáchanie závažného trestného činu. Je však možné, že osoby, ukladajúce trest, sa riadia pritom svojimi viac menej aj egoistickými motívmi pomsty, ochrany spoločnosti, či sebaobrany a pod. Ak k tomu dochádza, tak je to ich vina, že nevyspeli k pojmu nezištnej, čisto mravnej stránke trestu, zbavenej egoistických motívov. Napriek tomu, zostáva mravná stránka trestu zachovaná: páchateľ trestného činu, či zločinec dostal to, čo si zaslúžil. Utrpenie, ktoré musí zločinec znášať, je spôsobované spoločnosťou, má charakter odvodeného imanentného trestu (zločinec ako egoista je trestaný spoločnosťou egoisticky, trestný čin zločinca prirodzene vyvoláva zaslúženú nepríjemnú reakciu spoločnosti).

Imanentný odvodený trest má podľa Losského mravný zmysel: po prvé, je spravodlivé, aby porušenie mravného zákona bolo sprevádzané zmenšením blahobytu; po druhé, je užitočné pre dušu previnilca zakúsiť toto odopretie dobrodenia, pretože prv alebo neskôr ho povzbudí hľadať nové cesty života a vidieť správny pomer hodnôt. Odplata i náprava (prevýchova) v treste sú dva navzájom nevyhnutne spojené aspekty. V tejto súvislosti Losskij nezabúda pripomenúť, že ľudská spoločnosť, siahajúca na umelé tresty, nie je ešte podľa neho ospravedlnená. Tvoria ju bytostí, uvedomujúce si mravnú povinnosť a priznávajúce si, že podľa kresťanského ideálu nemajú právo odpovedať na egoistickú izolovanosť vinníka takou istou egoistickou izolovanosťou od neho. Ak sa riadime nielen ideou spravodlivosti a úmyslom nápravy, ale aj egoistickými motívmi pomsty, sebaochrany a pod., ľahko možno prekročiť hranice postavené mravným cieľom. Môže dôjsť k uplatneniu teórie rovnej odplaty „oko za oko, zub za zub" (ius talionis).

Celkom iný charakter podľa Losského má trest, vedený jedine mravným motívom. Skladá sa z takých činov, ktoré predstavujú spravodlivý následok zločinu: také je napr. predovšetkým odsúdenie a po ňom náhrada škody, peňažný trest, rôzne stupne zbavenia slobody pre jej zneužitie, povinnosť pracovať podľa síl a schopností odsúdeného páchateľa závažného trestného činu. Aby bol trest spravodlivý, musí sa zakladať nielen na škode, zapríčinenej zlým skutkom, ale treba brať do úvahy aj individualitu zločinca a všetky konkrétne okolnosti činu, nakoľko je to v našich silách. Z toho vyplýva, že trest za ten istý priestupok

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

môže byť v rôznych prípadoch a pre rôzne osoby rozličný. Teda, trest musí byť individualizovaný. Je potrebná väčšia mravná citlivosť, hlboká znalosť ľudskej duše, konečne veľké materiálne prostriedky na to, aby bolo možné v dostatočnej miere individualizovať tresty, ktoré ukladá vinníkom štát.

Podľa Losského sú mravne neprípustné tresty, ktoré vedú k rozrušeniu osobnosti, napr. trvalé zatvorenie v samoväzbe, fyzicky i duševne neprimeraná práca, atď. Neprípustné sú aj mučenia, lebo nevedú k polepšeniu, ale zatrpknutosti a krutosti; nemožno ospravedlniť výčiny a formy zaobchádzania, ktoré majú ponižujúci charakter a berú sa nie ako trest, ale ako urážka.[22]

Podľa Losského, je možné uznať teoreticky, že sú prípady, keď trest smrti je spravodlivou odplatou, a preto, i mravne odôvodnenou (môžu tu byť aj iné motívy, ako napr. ochrana spoločnosti od jej nebezpečných členov, zastrašenie od zamýšľaných zločinov, prípadne vojnový stav a pod.). Napriek tomu, je však potrebné pamätať na to, že keď používame v takýchto prípadoch silu na odstránenie zla, prejavujeme svoju neschopnosť čeliť zlu vyššími spôsobmi, a táto naša nedokonalosť je aj našou vinou. Z toho vzniká paradoxná situácia hriešnej bytosti, t.j. mravná povinnosť siahnuť na nedokonalý prostriedok boja proti zlu, pretože svojím pádom my sami sme sa postavili najnižšiu ríšu bytia, kde niet lepších spôsobov prekonať zlo.

V závere analýzy tejto problematiky treba uviesť, že Losskij je si vedomý svojho podielu na rozvinutí kresťanského systému etiky a preto na tézu, že kresťanstvo hlása odpustenie našim nepriateľom, ktorí nám robia zlo, odpovedá: *„Na túto námietku môžeme pripomenúť, že príkaz odpustenia nevylučuje trest: je nevyhnutné oslobodiť sa od pomstivej, egoistickej reakcie...ale potrestať* (zločinca - pozn. J. Č.) *treba i v mene spravodlivosti, i pre jeho polepšenie a ochranu tých, ktorí od nich trpia".*[23]

Problematika dobra a zla. U Losského ako základné zlo vystupuje mravné zlo: spočíva v porušení stupnice hodnôt, hlavne v samoláske, sebectve, t. j. vo väčšej láske k sebe, než k Bohu a ostatným bytostiam, hoci správny vzájomný pomer hodnôt vyžaduje väčšiu lásku k Bohu, než k sebe, a ku všetkým tvorom zas takú lásku ako k sebe samému.[24]

Porušenie celistvosti sveta, ktoré vzniká podľa Losského pod vplyvom odchodu (odpadlíctva) od Boha, vedie k rôznym druhom odvodeného zla. Sebecké oddelenie bytosti privádza k ochudobneniu jej života: keby činiteľ konal akékoľvek činy vedené hoci len čiastočne sebeckým motívom, potom by

[22] Je možné, že tieto myšlienky o treste boli podmienené aktuálnymi politickými a historickými udalosťami v niekdajšom sovietskom Rusku, kde osudy mnohých politických väzňov končili v gulagoch v ďalekej Sibíri.
[23] Tamtiež, s. 158.
[24] Tamtiež, s. 51.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

základný cieľ, pravá dokonalá plnosť bytia by nebola dosiahnutá, a následne, takýto čin by neposkytoval úplné uspokojenie. Celý život takej bytosti, všetky jej snahy, všetky úspechy, pôžitky sú ambivalentné a protichodné, všetko, čo ju priťahuje, súčasne ju aj niečím odpudzuje; každý dosiahnutý pôžitok obsahuje, aspoň v malej miere, horkosť sklamania, rýchlo prichádzajúcu únavu, presýtenie, žiadosť po zmene. V celom konaní bytosti, ktorá odišla od Boha a sebecky porušila vzájomný pravidelný pomer hodnôt, prejavujú sa duševné nedokonalosti a im zodpovedajúce duševné utrpenia i nedokonalosti telesné a telesné útrapy.

Svoju teóriu Losskij nazýva kresťanskou teonómnou (Bohom danou) etikou lásky. Podľa teonómnej etiky skúsenosť obsahuje len pohnútky pre uvedomenie si objektívnej hodnoty predmetov, alebo zosilňuje prekážky na usmernenie pozornosti na ne; s uvedomením si vyšších hodnôt vznikajú vyššie formy konania, najmä vedomie povinnosti uplatňovať vyššie hodnoty a slobodné uskutočňovanie tejto povinnosti uplatňovať vyššie hodnoty a slobodné uskutočňovanie tejto povinnosti, alebo jej neuskutočňovanie. Z posledného vzniká špecifická forma nespokojnosti so sebou, výčitky svedomia.

Podľa Spencerovho biologického determinizmu a pozitivizmu cieľ konania je nevyhnutne stanovený zákonmi vývinu; prostriedky jeho dosiahnutia vznikajú tiež podľa týchto zákonov. Takýto svetonáhľad s popieraním slobody popiera zároveň i špecifickú rozdielnosť dvoch oblastí – oblasti fakticky existujúceho a toho, čo má byť, a tiež rozdielnosť usudzovania o fakte a norme, ktorú možno alebo slobodne prijať vyplnenie, alebo zrušiť. Slovami „toho, čo má byť" mieni sa len dôslednosť uváženého konania: ak niekto chce dosiahnuť nejaký cieľ, musí si, ak je rozumný, žiadať i prostriedky, ktorými sa tento cieľ dá dosiahnuť". Takéto „čo má byť" je podmienená nevyhnutnosť, hypotetický imperatív.

Špecificky iný pojem povinnosti teonómnej, je normatívnej etika. Podľa tejto teórie prostriedky nielen že musia byť také, a nie iné, za podmienky istého určeného cieľa, ale i samy konečné ciele sú stanovené ako niečo záväzného. Táto povinnosť sa vysvetľuje poukazom na to, že obsah určitého konečného cieľa je čímsi hodnotným v sebe samom, čímsi patričným, povýšeným a pod. nie na popud vonkajšieho rozkazu, daného nejakou autoritou, či i takou, ako je Boh, uznáva sa konečný cieľ ako povinný; povinnosť vzniká tu ako prirodzené doplnenie pre rozpoznanie objektívnej ceny cieľa. Preto má ráz bezpodmienečný; to je kategorický imperatív: miluj Boha viac ako seba; miluj blížneho ako seba; domáhaj sa absolútnej plnosti života pre seba i pre iné bytosti a pod.[25]

[25] Tamtiež, s. 56.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Teonómnou sa nazýva táto etika preto, lebo jej normy zodpovedajú božej vôli a poriadku sveta, stvoreného všemohúcim a najdobrotivejším Bohom. To však neznamená, že takáto etika je heteronómna:[26] jej normy, napr. „...miluj blížneho ako seba samého", sú záväzné nielen preto, že sú ustanovením božím, ale aj preto, že ich obsah je niečo hodnotné samo o sebe, a preto si zaslúži, aby bol plnený dokonca i z hľadiska bytostí, odmietajúcich existenciu Boha. Z toho je zrejmé, že teonómna etika zahrňuje v sebe hodnotné stránky etiky autonómnej, zavrhujúc pokušenie pýchy, skrytej v pojme autonómie ako „samozákonodarstve"; presnejšie povedané, tu samozákonodarstva niet, lebo mravné normy nevytvára moja vôľa, ale ony obsahujú v sebe videnie objektívnych hodnôt toho, čo má byť. Pritom moja sloboda zostáva nedotknutá: môžem vyjadriť normu, uznať jej záväznosť, a predsa ju neplniť.

Losskij predpokladá možné námietky voči svojmu teonómnemu charakteru etiky, napr. takúto: ak niekto považuje určitý systém etiky za teonómny, absolutizuje svoje učenie alebo učenie cirkvi atď, lebo ho pokladá za dokonalý výraz vôle božej, a teda vyžaduje podrobenie sa nielen Bohu, ale ľudskému spravovaniu. Táto námietka je stavaná podľa Losského na nedorozumení, pretože on sám tvrdí, že správne vypracovaný systém etiky nemôže byť iný, než teonómny, t. j. hľadajúci podľa svedomia cestu, ktorá zodpovedá božej vôli. On vôbec netvrdí, že jeho systém, alebo ktorýkoľvek iný systém, vypracovaný ľudským rozumom, skutočne vyjadroval božiu vôľu.

Losskij sa kriticky vyjadruje o pozitivistickej etike, ktorá zamieta slobodu vôle a tvrdí, že rozvoj mravného konania sa utvára so železnou nevyhnutnosťou v súlade s prírodnými zákonmi, nemôže byť normatívna. Avšak Losského teonómna etika lásky uznáva slobodu a tvorivosť. Preto je normatívna: vystihuje normy ideálu absolútnej dokonalosti. V celej svojej plnosti tieto normy nie sú uskutočniteľné nijakou bytosťou pri podmienkach pozemských, avšak ak si ich uvedomíme, vydáva svedomie hlasné svedectvo v ich prospech. Priznanie povinnosti, vyjadrené týmito normami, je výzvou k slobodnej tvorbe, ktorej cieľom je stvorenie nových foriem bytia, nových foriem spoločenského poriadku a neuspokojenie sa s doterajším nedokonalým životom pod zámienkou nezrušiteľnosti zákonov prírody. *„Máš, teda môžeš"* – taká je požiadavka mravného rozumu, objavená Kantom.

[26] Heteronomia je opak autonomie; antonomiou rozumieme podrobenie sa zákonu, ktorý si dávam sám, kým heteronomia je spravovanie sa zákonmi, danými zvonku. (Kant vo svojej etike nazýva autonomiou čistého praktického rozumu, t.j. mravného, podriadenie sa pravidlám, ktoré sme si dali samostatne, a to len na základe formy činu, ktorá je spôsobilá, aby pravidlo činu mohlo byť premenené na zákon, nie však na základe všelijakých vonkajších, jemu predchádzajúcich alebo nasledujúcich faktov, napr. pôžitkov, hrozieb, odmien a pod.)

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Podľa teonómnej normatívnej etiky svedomie je prvotnou, prvopočiatočnou vlastnosťou človeka: nevytvára sa procesom vývinu, ale prebúdza sa v človeku v dôsledku jeho základných vlastností, ktoré sú mu vlastné ako substancionálnemu činiteľovi, ktorý vo svojom bytí pre seba je nositeľom svojej individuálnej, normatívnej idey, slúžiacej podľa miery uvedomenia za kritérium hodnotenia vlastného mravného spôsobu života. Skúsenosť je iba príležitosťou na vyzdvihnutie určitých stránok tej idey, alebo na zamlčanie vedomia o nich. Z toho je zrejmé, že normatívna etika nezamieta nevyhnutnosť etnografických pozorovaní a dejín mravov, ktoré napomáhajú ujasniť si, aké podmienky a ako pôsobia na mravný spôsob života človeka. V porovnaní s deterministickým biologizmom v etike, rozdiel je vo vysvetľovaní tohto vplyvu.

Normatívna teonómna etika pri rôznosti obyčají a mravov rôznych národov zavrhuje relativitu mravnosti a utvrdzuje mravný absolutizmus, t.j. existenciu jediného absolútneho mravného ideálu. Teda, normatívna teonómna etika odhaľuje vyššie stupne ideálu, absolútne normy, uskutočniteľné a pochopiteľné len vtedy, ak je svet stvorením všemohúceho a najdobrotivejšieho Boha, teda na základe kresťanského svetonáhľadu.

N. O. Losskij si je vedomý toho, že požiadavky absolútnej mravnej dokonalosti sa zdajú nesmierne a vonkoncom nedosiahnuteľné z hľadiska podmienok nášho pozemského bytia. Predovšetkým systém metafyziky, založený na premýšľaní, ktoré odhaľuje také stránky sveta, ako napr. jednota, sloboda, tvorba a pod., rozširuje náš obzor a ustanovuje možnosť nekonečného rozvoja a zdokonaľovania. Losskij vyvodzuje, že etika, ktorá vo svojom systéme obsahuje pravdy zjavenia, zodpovedá omnoho viac požiadavkám pravej vedeckosti, než mimonáboženské teórie mravnosti.

N. O. Losskij končí porovnávanie teonómnej normatívnej etiky s biologizmom a rôznymi formami pozitivizmu uvedením ďalšieho rozdielu: podľa jeho teórie konečný cieľ mravného konania spočíva v nájdení absolútnej plnosti života, ktorý možno dosiahnuť iba spoločnou tvorbou, realizujúcou len absolútne hodnotné obsahy bytia, ktoré preto môžu byť predmetom vzájomného prežívania všetkých členov kráľovstva Božieho.

Aj Spencer hovorí vo svojej etike o plnosti života ako konečnom cieli, ale pod slovom život rozumie len súhrn funkcií organizmu, ktorý má hmotnú telesnosť; má na mysli len život, ktorý študuje prírodovedecká biológia; ale v učení o kráľovstve božom je reč o živote nadbiologickom.

Všeobecný pojem života zahŕňa všetky útvary života: predbiologický, biologický, sociálny, planetárny a pod. i božský, nadbiologický, ktorý je možno definovať takto: život je pre seba jestvujúca, k cieľu smerujúca aktívnosť

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

substanciálneho činiteľa (slovami „pre seba jestvujúci" je označený vedomý alebo aspoň podvedomý ráz činnosti, smerujúcej k cieľu).

Nadbiologický život kráľovstva božieho sa líši od ostatných druhov života ríše psychomateriálneho bytia, a to tým, že v kráľovstve božom niet hmotnej telesnosti, niet deliteľných dobier, podrobených upotrebeniu, spotrebe jednej bytosti alebo skupiny bytostí, pričom ostatné bytosti môžu byť o tieto dobrá pripravené, pod vplyvom čoho vzniká zápas o život. Všetky takéto dobrá (napr. výživa, pohlavné rozmnožovanie, pohlavná láska a pod.) sú pomerné, ich využitie a zápas o ne naplňuje biologický život. V nadbiologickom živote kráľovstva božieho sa realizujú len absolútne hodnoty, ktorých prisvojenie si nevyžaduje ich delenie a spotrebovanie, naopak, čím väčšiemu počtu osobností sa stávajú prístupnými, tým cennejšie je ich prežívanie.

Náš hmotný život je absolútne hodnotný len čiastočne, a to natoľko, nakoľko obsahuje aspekt realizovania nadbiologických hodnôt; všetko, čo sa v ňom vzťahuje k oblasti iba pomerne hodnotného, podlieha smrti; celý náš biologický život má objektívny význam len ako stupeň na ceste nahor k večnému a dokonalému životu kráľovstva Božieho. Preto, že biologický život nie je absolútnou plnosťou bytia, neposkytuje nijakej bytosti dokonalé uspokojenie, a preto sa neskladá vždy ani natoľko z aktov sebazáchovy ako z aktov tvorivého premeny a hľadania nových ciest.

Krajným stupňom zla je nenávisť proti najvyššiemu dobru, Bohu a boj proti Nemu. Toto zlo pochádza z pýchy, nie je prvopočiatočné. Pýcha je sebaláska, ktorá nepripúšťa prvenstvo iných bytostí nad sebou, nijaké podrobenie sa cudzej vôli alebo akejkoľvek neosobnej hodnote.

Mravnosť a sociálny poriadok. Losskij sa zaoberá aj otázkou mravných ideálov a tých aktuálnych úloh človeka, ktoré vyplývajú z jeho účasti v spoločenskom živote. V riešení otázky o význame sociálneho zriadenia pre mravnosť existujú dva krajné smery. [27]

Jeden tvrdí, že štátne a spoločenské zriadenie nemá podstatný význam pre uskutočnenie dobra: nijaké zriadenie nemôže ovplyvniť zlozvyky, nespravodlivosti a zločiny, ak jednotlivé osobnosti stoja na nízkej úrovni mravného vývoja, a keď ide o mravne dokonalých ľudí, tí uskutočňujú dobro v rámci akéhokoľvek zriadenia.

Druhý zasa úplne popiera individuálnu mravnosť; tvrdí, že dokonalé spoločenské zriadenie zničí každé zlo a bude prameňom každého dobra vo vzájomných vzťahoch ľudí; podľa ich mienky všetky zločiny a nespravodlivosti sú podmienené nedokonalým spoločenským poriadkom.

[27] Tamtiež, s. 241 a n.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Losskij pripomína pri analýze týchto dvoch pozícií svoje východisko, a to, že *„podstatnou podmienkou ideálu dokonalosti je mravné dobro a že sa uskutočňuje iba s pomocou slobodných individuálnych úsilí každej osobnosti. Preto sa nám netreba tu pozastavovať na omyle osobností, ktoré vidia prameň všetkého dobra alebo zla mimo osobností, v spoločenskom zriadení".*[28]

Losskij oponuje tým, ktorí spoločenské zriadenie pokladajú za ľahostajné pre uskutočňovanie dobra. K takým patria aj tí kresťania, ktorí hovoria, že treba žiť podľa Boha a potom sa ukáže, že mravne dobrú cestu konania možno nájsť pri hocijakom spoločenskom zriadení; preto sú ľahostajní k otázke sociálnych reforiem. Losskij s nimi súhlasí, majú pravdu, lebo každá osobnosť môže vo svojom individuálnom konaní nájsť mravne dobrú cestu pri akomkoľvek spoločenskom poriadku; z toho však vôbec nevyplýva, že spoločenské zriadenie je pre kresťana ľahostajné.

Mnohí používajú moc kapitálu na exploatáciu ľudí. V spoločenskom zriadení, ktoré ponecháva kapitalistovi úplnú slobodu hospodárenia, konkurencia vytvorí také podmienky, pri ktorých ani dobrý zamestnávateľ nemôže uspokojiť v dostatočnej miere potreby podriadených mu osôb, ak nechce priviesť svoj podnik do záhuby. Pre uskutočnenie sociálnej spravodlivosti okrem pozdvihnutia mravnosti jednotlivcov je potrebné postarať sa aj o zdokonalenie spoločenského a štátneho zriadenia.

Kresťanské náboženstvo a etika môžu stanoviť zo svojho hľadiska iba všeobecné základy ideálu individuálneho a sociálneho života v spojení s mravnými a náboženskými požiadavkami, no vonkoncom nie vybudovať konkrétne a sociálne programy. *„Ak duchovné osobnosti začínajú používať autoritu cirkvi na ochranu určitého sociálneho poriadku a tvrdia, že on je jedine cirkvou prípustný, alebo naopak, používajú cirkev na propagandu určitej sociálnej reformy, predstavujúc ju nie ako výraz svojej osobnej mienky, ale ako hlasy samej cirkvi, tak je to jeden z prípadov nerozumnej horlivosti".*[29]

Ideálne dokonalé spoločenské zriadenie je povinné zabezpečiť každému členovi spoločnosti duchovné i materiálne podmienky normálneho rozvoja, ktorý vedie ku prahu kráľovstva Božieho, avšak takéto úplne ideálne

[28] Lossskij, N. O.: Podmienky dokonalého dobra. (Základy etiky). Turčiansky Sv. Martin, Matica slovenská, 1944, s. 241. (Pozn. autora: Zaujímavá a aktuálne znejúca odpoveď pri vysvetlení niektorých otázok, spätých s transformáciou socialistickej spoločnosti na trhovo-kapitalistickú na konci 20. storočia, kedy sa objavila otázka, kto je zodpovedný za realizáciu idey socialistického, či komunistického systému budovaného v Strednej Európe a v Rusku. Samotná myšlienka socializmu ako systému je zlá, alebo na vine je subjekt, ktorý túto ideu presadzuje a realizuje do praxe?)

[29] Lossskij, N. O.: Podmienky dokonalého dobra. (Základy etiky). Turčiansky Sv. Martin, Matica slovenská, 1944, s. 242.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

spoločenské zriadenie je neuskutočniteľné. Je možné len usmerniť rozvoj spoločnosti k dosiahnutiu ideálu, ale konkrétne programy, obhajované spoločenskými činiteľmi každého národa a každej epochy, treba prispôsobiť materiálnym a duchovným podmienkam daného prostredia a nevyhnutne musia byť nedokonalé. Preto hodnota každého pozemského spoločenského i štátneho zriadenia je vždy relatívna.

Pretvorenie hospodárskeho zriadenia podľa Losského musí byť vedené myšlienkou, že sloboda rozvoja ľudskej osobnosti je cennejším princípom ako dokonalé uspokojenie hmotných potrieb. Na prvom mieste je duchovná sloboda, najmä sloboda svedomia, sloboda myšlienky, slova a pod., no nemalý význam má aj istý stupeň slobody hospodárskej činnosti. Niektoré oblasti hospodárenia musia byť v rukách súkromných osôb, dokonca i preto, aby bola plnšie a všestrannejšie zabezpečená duchovná sloboda človeka a jeho nezávislosť od štátu. Spojenie dvoch systémov hospodárstva, štátno-spoločenského a súkromného, je najlepším spôsobom, ako uspokojiť aj hmotné aj duchovné potreby človeka.

O mravnom pokroku. Problematika mravného pokroku završuje jeho reflexiu etiky. Jej riešenie ja zaujímavé svojou originalitou a diskutabilným charakterom. Uznáva Losskij mravný pokrok? Áno, uznáva a zdôvodňuje. V rámci tohto pokroku prebieha aj mravný regres.

Existujú dve protichodné skupiny v učení o pokroku ľudstva: prvá skupina potvrdzuje existenciu pokroku v histórii, ďalšia ho popiera. Losskij nie je zástancom ani jednej skupiny: zhŕňa do jedného celku mnohé tvrdenia filozofov (žeby eklekticizmus?), tých, čo sú za pokrok s tými, ktorí ho popierajú. Pod slovom „pokrok" chápe *"postupovanie svetových bytostí na stále vyššie stupne dokonalosti, t.j. na čím plnšie uskutočňovanie vždy vyšších hodnôt, ktoré majú za cieľ dosiahnuť prah kráľovstva božieho a v dôsledku toho stať sa dôstojnými zbožnenia".*[30]

Pokrok alebo regres, podľa Losského, je slobodne sa rozvíjajúca osobnostná história každej bytosti, to znamená, že progres a regres nemôže byť mechanickým alebo dedičným odovzdávaním od osobnosti k osobnosti: môže byť iba výsledkom vlastnej skúsenosti a vlastných úsilí každej osobnosti. Inak povedané, pokrok alebo regres sú slobodne sa rozvíjajúce osobné dejiny každej bytosti. Avšak tieto protikladné pohyby sú nerovnovážne. V dejinách akoby sa realizoval vývoj od "nuly" smerom k absolútnemu dobru a relatívnemu zlu. Doterajší typ života ľudstva predstavuje sprostredkujúci článok na ceste mravného pokroku k vyšším formám Božského dobra.

[30] Tamtiež, s. 253.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Pravda, napodobňovanie, osvojenie si cudzieho tvorenia, učenie sa i vychovanie majú akýsi význam, ale len druhoradý, len ako záujem, formujúci sa v samom vychovanom. Pokrokové nahromadenie je možné len v oblasti podávania poznatkov jedného pokolenia druhému, a to iba poznatkov nižšieho stupňa, napr. tých, čo majú význam pre techniku; záujem o ne je rovnako silný v každom pokolení, pretože je spojený s bežnými rovnorodými potrebami všetkých ľudí.

Čo sa týka vedomostí vyššieho stupňa, napr. filozofických, tu niečo vydobyté jednými pokoleniami a pochopené nimi nezriedka vypadne zo života druhých pokolení, a vyžadujú sa nové úsilia, aby sa nanovo pochopila pravda, objavená už dávno. Z toho vyplýva, že konanie činiteľov, ktorí si osvojili vo všeobecných črtách rovnaký typ života, napr. ľudí a národov, je krajne rozličné. Sú osoby a národy, ktoré sa zdokonaľujú, druhé naopak, degradujú sa v ťažkých podmienkach života.

Losskij tvrdí, že v histórii ľudstva niet priamočiareho progresu. Niekoľko stáročí zdokonaľovania strieda sa s obdobiami úpadku a ľudstvu sa znovu prichodí boriť za princípy i blahá duchovného života, ktoré, zdalo sa, boli už natrvalo vybojované. Mnohokrát sa prejavili príklady úpadku, ktoré ubíjali vieru v optimizmus vo vzťahu k histórii ľudstva na zemi. Dokonca treba priznať, že pyšný názov homo sapiens vlastne nezodpovedá skutočnosti; správnejšie by bolo nazvať pozemského človeka homo imbecillis. A, podľa Losského, nemusíme sa pre takýto názov urážať. Vo výraze „slabomyseľnosť" je práve poukázanie na záblesky rozumnosti, kameň je úplne zbavený intelektu, a preto ho nemožno nazvať slabomyseľným. Ale človek je prvá rozumná bytosť na zemi, hoci má rozum, prejavy jeho činnosti tomu nezodpovedajú.

Spôsob života, uskutočňovaný človekom na zemi, je jeden z možných stredných stupňov na ceste k vyšším formám života. Malé rozpätie pokroku na zemi objasňujeme podľa Losského najmä tým, že jedni činitelia, ktorí rozvili v sebe prednosti, možné pozemskému človeku, vychodia z ľudstva, ale do ľudstva vstupujú vždy noví činitelia z nižších stupňov prírody. Preto primitívnosť ľudstva, potvrdzovaná vždy znovu a znovu históriou, nie je podivná a netreba zúfať a strácať záujem o tvorivú prácu na zdokonaľovaní sociálneho života.

Namiesto záveru. Každá kultúra potrebuje pevný rámec morálnych zásad a hodnôt, podľa ktorých predpisuje žiť a ktoré riadia správanie, definujúc hranice dovoleného a nedovoleného. Sociálny život sa môže rozvíjať len vtedy, ak nejaký takýto systém existuje. Morálne pravidlá, ktoré sa považujú za najdôležitejšie, sa včlenia do legislatívy a posilnia zákonom. V priebehu dlhej histórie ľudstva sa mravnosť vždy nerozlučne spájala s náboženstvom a jej zásady a hodnoty podporovali kňazi a schvaľovali teológovia. Bolo veľmi

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

dobré, že mravnosť vnukla ľuďom záujem o druhých ľudí, vážila si bratstvo medzi ľuďmi a nabádala na dobročinnosť.

Etické hľadanie je podstatná ľudská činnosť a všetci by sa jej mali do určitej miery venovať. Podobný cieľ si kládol aj N. O. Losskij vo svojom diele *Podmienky dokonalého (alebo aj absolútneho?) dobra,* kde nastoľuje problematiku etickej dokonalosti a zároveň otázku existencie podmienok a noriem etiky dokonalosti (etiky Absolútna).

Problém spoznania, zdôvodnenia a prijatia absolútnych hodnôt zrejme je jedným z najzákladnejších v etike. Veď od jeho riešenia závisí do určitej miery smerovanie teoretických analýz všetkých otázok, vzťahujúcich sa na oblasť morálky a mravnosti. Naviac, je to dôležitý problém reálneho procesu mravného života, hodnotovej orientácie masového vedomia pokolení, kľúčových svetonázorových orientačných bodov v existujúcej mravnosti. Alebo môžeme etiku zostrojiť bez Absolútna – absolútnych hodnôt – a reálny mravný život sa môže zaobísť bez nich, bez ich nádejnej opory? Táto otázka je veľmi aktuálna v tomto postmodernom čase, keď sa do popredia vyzdvihuje najmä pluralita hodnôt, bez ich hierarchizácie.

A práve z tohto hľadiska môžeme hodnotiť tvorivú skúsenosť N. O. Losského pri vytváraní etiky Absolútna, etiky nádeje, schopnej obhájiť, usmerniť a potešiť. Jeho hľadania sú hlboko súzvučné eticko-psychologickým potrebám a náladám aj súčasného človeka, hľadajúceho nejaké stabilné oporné body vo svojom (neustále podliehajúcom zmenám) živote.

Zoznam literatúry

BODNÁR, J.: Od realizmu k iracionalizmu. Bratislava, Vyd. politickej literatúry 1966

BODNÁR, J.: Intuitívny realizmus na Slovensku (O tvorbe J Dieška a N. O. Losského). In: Filozofia, 51, 1996

BODNÁR, J.: Intuitívny realizmus na Slovensku (O tvorbe J. Dieška a N. O. Losského). In: Dejiny filozofie na Slovensku v XX. storočí. (Editori: K. Kollár, A. Kopčok, T. Pichler). Infopress, Bratislava 1998

DĚJINY FILOSOFIE. 2. preprac. vydanie, Moskva, Praha 1976

DIEŠKA, J.: Problém intuitívneho realizmu v súčasnej noetika. In: Filozofický zborník, roč. 1943, č. 3

DIEŠKA, J.: Kritický či intuitívny realizmus? Bratislava 1944

GERCEN, A. I.: Diletantismus ve věde. Praha 1960

HATALA, Š.: Absolútne kritérium pravdy. (Zásadné stanovisko k intuitívnemu realizmu N. O. Losského.) In: Philosophica Slovaca 1946

KANT, I.: Kritika čistého rozumu. Pravda, Bratislava 1979

KURTZ, P.: Zakázané ovocie. Etika humanizmu. Rastislav Škoda, Iris Bratislava, 1998

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

LOSSKIJ, N. O.: Podmienky dokonalého dobra (Základy etiky). Matica slovenská, Turčiansky Sv. Martin 1944.
LOSSKIJ, N. O.: Absolútne kritérium pravdy. Matica slovenská, 1946
LOSSKIJ, N. O.: Mir kak organičeskoje celoje. In: Losskij, N. O.: Izbrannoje. Moskva, Pravda 1991.
LOSSKIJ, N. O.: Istorija russkoj filosofiji. Moskva 1991
LOSSKIJ, N. O.: Svoboda voli. In: Izbrannoje, Moskva 1991
LOSSKIJ, N. O.: Obosnovanije intuitivizma. In: Losskij, N. O.: Izbrannoje, Moskva, Izdatel'stvo Pravda 1991
LOSSKIJ, N. O.: Spomienky na bratislavské roky. In: Filozofia, 51, 1996, č. 10
LOSSKIJ, N. O.: Filozofia intuitivizmu, Christiania, Poprad 2000
MORNÁR, P.: Dielo Nikolaja O. Losského - prvý originálny plod autoafirmácie ruského ducha. In: Losskij, Nikolaj, O.:Filozofia intuitivizmu. Christiania, Poprad 2000
MORNÁR, P.: K charakteristike intuitivizmu vo filozofii N. O. Losského. In: Filozofia, 58, 2003, č. 9
VAJDA, Ján: Etika. Enigma, Nitra 1993

Zusammenfassung

N. O. LOSSKIJ und Grundlagen der Ethik

Die Weltanschauung des konkreten Idealrealismus ist in folgenden Büchern N. Lossky's dargelegt: Die Welt als organisches Ganzes, Die Willensfreiheit, Welt und Sein, Sinnliche, intelektuelle und mystische Intuition (russisch und englisch). Für ein ethisches System, und namentlich für die Lehre vom vollkommen Guten und von der Möglichkeit seiner Verwirklichung, haben folgende Thesen dieser Eeltanschauung Geltung. Das Endziel des Strenens eines jeden Menschen und einer jeden Persönlichkeit überhaupt is die absolute Fülle des Seins. Die verwirklichte absolute Fülle des Seins ist das Ens realissimum, Gott. Gott ist nicht nur die vollkommene Fülle des Seins, sondern auch das absolut Gute in allen Bedeutungen dieses Wortes, - die absolute Wahrheit, die Liebe(das sittlich Gute), die schönheit, die Freiheit. In der religiösen Erfahrung offenbart sich uns Gott nicht nur als überpersönliches Prinzip, sondern auch als ein Persönlicher Gott; nicht genung an dem, gemäss der Offenbarung ist Gott ein dreipersönliches Prinzip.

Im Reiche gottes realisiert das Agens seine Individualität vollkommen, d. h. es verwirklicht jenen eigenartigen Schöpfungsakte anderer Geschöpfe anderer geschöpfe wiederholt werden kann. Jedes Agens antizipiert als überzeitliches Wesen instiktiv seine künftige individuelle Vollkomenheit; diese wird ihm zum Kriterium der Verhaltungswertung, d. h. sie dient ihm als individuelle normative Idee, in Form einer mehr oder weniger deutlichen oder gedämpften Stimme seines Gewissens. Diese Stimme kommt aus dem Reich Gottes und entspricht dem Willen Gottes. Ein ethisches System, welches die Lenkung des Verhaltens von diesem Prinzip ableitet, kann als normative theonome Ethik bezeichnet werden.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Das Endziel, welches jedem substanziellen Agens unseres Seinsreiches eine tatsächliche und volle Befriedigung zu geben vermag, besteht, unter Ausnützung der Ureigenschaften, welche das Ebenbild Gottes in uns sind, in der Vervollkommnung im Guten sich würdig erweisen der Vergöttlichung aus Gnade und also in der Verwirklichung des Gottesreiches.

Der Entwicklungsprozess der substantiellen Agens, der durch freies Suches, durch die Schaffung neuer Lebensstile verwirklicht wird, ist überaus kompliziert, vielfälting, voller Irrtümer, voller Aufstiege zum Guten, zeitweiliger Rückfälle ins Böse. Da unvollkommene Wesen über beschränkte Kräfte verfügen, lassen sie sich in ihrem Verhalten nicht durch das ganzheitliche Ideal der Vollkommenheit leiten, sondern durch die eine oder die andere Gruppe von Werten, denen sie vor anderen Wertgattungen den Vorrang geben; deshalb bringen verschiedene Völker, verschiedene zeitalter, ja verschiedene Städe und Klassen verschiedene Sittenkodexe hervor. Diese Kodexe tragen der Chrakter verschiedener Einseitigkeiten, teilweiser Verzerrungen des Guten, hervorgerufen durch die Anpassung an die Begrenztheit der Kräfte des gefallenen Wesens. Die Vielfältigkeit der Sittenkodexe ist daher kein Beweis zugunsten des ethischen Relativismus; die Ethik kann die Eiheit des Endziels des Verhaltens feststellen, ein einziges Wertsystem, di Einheit der Sittlichkeit ungeachtet der Vielfalt der Kodexe, die den verschiedenen Entwicklungsstufen entsprechen, feststellen.

Die sittliche Verantwortlichkeit der handelnden Persönlichkeit ist absolut. Die Persönlichkeit ist nicht nur für die Motive seines Verhaltens verantwortlich, wie dies die Gesinnungsethik fordert, sondern auch für den objektiven Inhalt seiner Handlungen, wie dies die Erfolgsethik voraussetzt. Keinerlei Hinweise auf seine eigene Unzulänglichkeit, wie die Bergrenztheit des Wissens, Torheit, Krankheit, Ungeschicklichtkeit u. ä. m. können als volle Entschuldigungen einer unvollkommenen Handlung gelten, wei alle Mängel der Persönlichkeit eine Flge ihrer einenen Sünde der Selbstliebe sind.

Der Bau der Welt und jedes substantielle Agens verbürgt immanente Sanktionen des göttlichen Gesetzes. Die grundlegende allgemeine Sanktion ist diese: das Endziel jeder Presönlichkeit ist die vollkommene Fülle des Seins; alle Handlungen selbstsüchtinger Agense sind unvollkommen und verwirklichen deshalb ein von der Fülle des Seins mehr oder weniger entferntes Sein, und deshalb werden sie wenigstens zum Teil vom Gefühl der Unbefriedigtheit begleitet. Dieses Gefühl regt zum Suchen neuer, besserer Lebensstile an und führt zu einer Entwicklung, die das Agens früher oder später zu einer solchen Entwicklungsstufe bringt, wo es auf der Ebeneder wirklichen Persönlichkeit angelangt, befähigt wird, die Stimme des Gewissens zu erkennen und entweder Gewissensbisse zu erleben, mit denen qualvolle Leiden verbunden sind, oder brennende Reue, welche den schlechten charakterzung eliminiert und die Seele heilt. Zu diesen unmittelbaren Sanktionen gesellen sich noch abgeleitete Sanktionen in Form von allen möglichen Unvollkommenheiten und Nöten, die das Resultat der allegemeinen Disharmonie des psychomateriellen Reiches sind und zwar infolge des in ihm durch die Eigenliebe der Agense hervorgerufenen Zerfalls.

Zu den abgeleiteten immanenten Sanktionen gehört das umgekehrte Verhältnis zwischen dem Rang des Wertes und seiner Kraft. In unserem psychomateriellen Reich ist das Sein umso zerbrechlicher je wertvoller es ist. Ein höheres Sein umso zerbrechlicher

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

je wertvoller es ist. Ein höheres Sein hängt von einem seinem Wert nach niedereren Sein ab, z. B. hängt die geistige schöpferische Arbeit von der Gesundheit, von der Ernährung und von ähnlichen Bedingungen ab. Hieraus ergeben sich unzählige Dramen unseres Lebens. Zu den immanenten Sanktionen gesellen sich noch die äusseren Sanktionen in Form von pädagogischen, gessellschaftlichen und staatlich festgesetzten Strafen.

Gute Taten werden ebenfalls durch eine immanente Sanktion in Form von Befriedigungsgefühlen begleitet, die, je nach dem Inhalt der Handlung und je nach ihrem Verhältnis zum individuellen Ganzen der Persönlichkeit, verschiedene Tiefenstufen aufweisen. Die höchsten Stufen dieser Befriedigung sind das Glücksgefühl und im Reiche Gootes – die Seligkeit.

Eine ideal Vollkommene Gesellschaftruktur, die den Forderungen der Sittlichkeit entsprichkeit, muss jedem seiner Mitglieder geistige und materielle Bedingungen der normalen Entwicklung gewährleisten, die zur Schwelle des Gottesreiches führen.

In Ländern mit hochentwickelter Technik lässt sich in Friedenszeiten folgende Erscheinung beobachten: Die produktion steigt an und die Zahl der dafür erforderlichen Arbeitskräfte sinkt, sodass Millionen Menschen unter der Arbeitslosigkeit leiden. daraus folgt die Notwendigkeit, eine Wirtschaftsordnung zu schaffen. Die hochentwickelte technik der Produktion muss von einer hochentwickelten und dabei eigenartigen technik der Verteilung, zumindesteiniger materiallen Güter, ergänzt werden. Eine besonders tiefgreifende Veränderung der Gesellschaftsstruktur muss im Zuge der Erhöhung der Anzahl geistiger Arbeiter (Ärzte, Pädagogen, Gelehrte, Künstler, Priestler) stattfinden.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXII. (2004), pp. 83–105

ON THE CROWN OF THE KINGDOM BY RABBI SHLOMO BEN GABIROL

MIČANINOVÁ, MÁRIA*

Jewish philosophy of the Middle Ages is represented by works of number of thinkers, among those only Mose Maimonides is a well-known philosopher. However, there is one outstanding philosopher and poet in the History of Jewish philosophy of the Middle Ages, who differs from its other representativs: Shlomo ben Jehuda ibn Gabirol. In my article I want to show how the Jewish and Non-Jewish thinking of the Middle Ages was merged into an original way of thinking in Ibn Gabirol´s famous philosophical poem and religious hymn entitled Keter Malkhut (The Crown of the Kingdom).

Shlomo ben Jehuda ibn Gabirol lived in the first part of the 11th century in Muslim Spain and is regarded as the first Jewish philosopher of the Golden Age of Jewish intellectual life in Andalusia.[1] Generally speaking, it is accepted that Ibn Gabirol was born in Malaga about 1020-22, was well educated in Saragossa and died in Valencia about 1057-58.[2] People of a variety of backgrounds, beliefs and philosophical viewpoints, created an ununiform world in Andalusia whose common Arabic language and Islamic culture strongly influenced the Jewish minority in Spain. Moreover, „Islam produced a cultured élite with a broad cosmopolitan outlook, and individuals who lived with both

* DR. MIČANINOVÁ, MÁRIA PhD
Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law

[1] „... the eleventh century was *the golden age* in the history of the Spanish Jews. After many generations in which dedicated teachers labored to educate scholars, there emerged in that epoch from among the Jewish communities of Spain a host of preeminent intellectuals-poets and writer whose names are engraved in fold in the annals of Jewish literature." Ashtor, E.: The Jews of Moslem Spain, volume 3, The Jewish Publication Society of America 1984/5745, Philadelphia, p. 12

[2] *Shlomo ben Jehuda ibn Gabirol* /cca 1022 - cca 1057/. For as the reliable source on Ibn Gabirol´s life is the work „Tabaqát al-Umam" by Sa´id, the Qadi of Toledo, Gabirol´s contemporary and in „Shirat Yisrael" by Moses ibn Ezra. Some details can be deduced from Gabirol´s introduction to his ethical work „Tikkun Middot ha-Nefesh". A comprehensive survey all facts of Gabirol´s life presents Encyclopedia Judaica CD-ROM, Edition, Judaica Multimedia /Israel/ ltd., item´s „Gabirol, Solomon ben Judah, ibn /c. 1020- c. 1057/"

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

piety and worldliness, spirituality and pleasure, prayer and poetry. The Jews learned from them not only the specific details of their Arabic-Islamic culture but also how to live with its contradictions. It was this skill, characteristic of tenth-century Andalusia, that allowed the courtier-rabbis to flourish Aristotelian logic and Neoplatonism."[3] Jews and Muslims in medieval Spain naturally had a different religion but a common cultural language and a common philosophical tradition.

Their common philosophical tradition during the early Middle Ages was neoplatonic. It was a result of the influence of Greek philosophy, transmitted to the Arabs by Christian-Syriac translators, which were modified by Islamic schools of Neoplatonism and in such clothe adapted by some Jewish thinkers of this period. Futher more, the History of Jewish philosophy of the Middle Ages is based on „the work of Plotinus transmitted in a variety of ways, most notably through the Theology of Aristotle /a paraphrase of books 4, 5 and 6 of Enneads/, and through doxographies, collections of the sayings of Plotinus, which were circulated among religious communities. ... Two other influential works are worthy of note. Proclus´ Elements of Theology was transmitted to Jewish thinkers in the period between the early ninth and late tenth centuries through an Arabic translation, Kalám fi mahd al-khaír. Known to Latin thinkers as the Liber de Causis; it was translated in the twelfth century from Arabic into Latin most likely by Gerard of Cremonna and was generally attributed by medieval philosophers to Aristotle. And finally, the Book of Five Substances attributed to Empedocles was originally written in the ninth century in Arabic and translated into Hebrew in the fourteenth to fifteenth centuries."[4]

Nevertheless, it can not be right in my opinion to identify this with a rejection of Aristotelian philosophy. On the one hand Muslim and Jewish thinkers of the Middle Ages in Spain accepted Aristotelian logic as a tool for their philosophical study of revelation that depends on the original Aristotelian view, according to this logic was a method, or an instrument /organon/, and no part of philosophy. „This was a departure from Plato´s teaching, which united dialectic and metaphysics, philosophy and philosophizing, in an intimate and an inviolable union. ...Porphyry installed the logical Organon at the starting point of the curriculum, and it remained there during the rest of the history of the

[3] Scheindlin, R. P.: The Gazelle, Medieval hebrew poems on God, Israel and the Soul, The Jewish
Publication Society, Philadelphia-New York 5751-1991, p.11

[4] Rudavsky, T. M.: Medieval Jewish Neoplatonism, in: History of Jewish Philosophy, ed. by Daniel H. Frank and Oliver Leaman, Routledge, London and New York, 1997, pp. 149-150

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

school."[5] On the other hand Neoplatonism as a philosophy was accepted because of its concepts, which were quite compatible with attempts of Islamic and Jewish thinkers to describe the nature of God and his relation to humans.[6]. Thanks to this the theory of Neoplatonism was very influential on Jewish thought during the medieval period. Besides this Neoplatonism offered a chance to its followers a way in which a man can regain the perfect Being: by improvement of his soul.

From this it ensued that Islamic and Jewish philosophers in the Spain of the Middle Ages elaborated their doctrines using both neoplatonic notions and Aristotelian principles. Ibn Gabirol's philosophy and poetry can additionally be regarded as a consequence of this fact. His philosophy and poetry being similar in kind to Neoplatonism, Ibn Gabirol wrote about relation between a perfect God and unperfect humans, between an eternal and a temporary being, between an ideal form and a corporeal one. Moreover Ibn Gabirol's philosophy was deeply connected with his Jewish religion. The Bible and especially the Torah[7] were an

---

[5] Peters, F. E.: The Greek and Syriac background, in: History of Islamic Philosophy, part I., ed. by Seyyed Hossein Nasr and Oliver Leaman, Routledge, London and New York, 1996, p.46. On the relationship of Aristotle and Islamic philosophy see Peters, F. E.: Aristotle and the Arabs /the Aristotelian tradition in Islam/, New York /New York University Press and London /University of London Press ltd., 1968 or Studies in Arabic versions of Greek texts and in mediaeval scene by Shlomo Pines, The Magnes Press, The Hebrew University, Jerusalem, F. L. Brill, Leiden, 1986

[6] more details see for example in: Pseudo-Aristotle in The Middle Ages / The Theology and other texts/, ed. by J. Kraye, W. F. Ryan and C. B. Schmitt, The Warburg Institute University of London, 1986

[7] „*Torah* is derived from the root hry which in the *hifil* conjugation means „to teach" (cf. Lev. 10:11). The meaning of the word is therefore „teaching," „doctrine," or „instruction"; the commonly accepted „law" gives a wrong impression. The word is used in different ways but the underlying idea of „teaching" is common to all. „Moses commanded us a Torah, an inheritance of the congregation of Jacob" and the references in the Bible to „the Torah of Moses" /cf. Josh. 1:7; Ezra 3:2; 7:6; 8:1; Mal. 3:22/, it refers particularly to the Pentateuch as distinct from the rest of the Bible. In later literature the whole Bible was referred to as Tanakh, the initial letters of Torah /Pentateuch/, Nevi'im /Prophets/, and Ketuvim /Hagiographia/, a meaning it retained in halakhic literature to differentiate between the laws which are of biblical origin / in its Aramaic form, de-Oraita „from the Torah"/ and those of rabbinic provenance /de-rabbanan/. The term is, however, also used loosely to designate the Bible as a whole.
A further extension of the term came with the distinction made between the *Written Torah* /Torah she-bikhetav/ and the *Oral Torah* /Torah se be-al peh/. The use of the plural Torot was taken to refer to those two branches of divine revelation which were traditionally regarded as having been given to Moses on Mount Sinai /.../. ..Justification was found in the verse of Exodus 34:27, which can be translated literally as „Write thou these words for by the mouth of these words I have made a covenant". The word „write"

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

intimate base of Ibn Gabirol's thinking, the images of which left traces both in the History of Jewish poetry and the History of Jewish philosophy.

Ibn Gabirol contributed to the History of Jewish poetry through a number of secular and sacred poems.[8] His sacred poems differ from his secular poetry in the depth of the poet's feeling and in being firmly established in the classical books of the Jewish religion. In addition to the Bible the same should be said about the Talmud[9], early mystical Midrashim[10], and classical book of the

/ketav/ was regarded as the authority for the Written Law /hence Torah she-bikhetav, i.e., the Torah included in the word ketav/ while „by the mouth" /al pi/ was taken to refer to the Torah shel-be-al peh /i.e., the Torah referred to in the phrase al pi, cf. Git. 60b/. Lastly, the word is used for the whole corpus of Jewish traditional law from the Bible to the latest development of the halakhah. In modern Hebrew the word is used to designate the system of a thinker or scholar, e.g., „the torah of Spinoza."

[8] Goldberg, I.: Solomon ibn Gabirol: *a bibliography* of his *poems* in translation/compiled and edited by Issac Goldberg , Washington, D.C.: Word Works, 1998

[9] *Talmud* means „study" or „learning" and is emploeyed in various senses. One refers to the opinions and teachings which disciples acquiered from their predecessors in order to expound and explain them. Another sense comprises the whole body of one's learning; ...A third meaning is in the technical phrase Talmud lomar, which is used to indicate a teaching derived from the exegesis of a biblical text. The word "Talmud" is most commonly used, however, to denote the body of teaching which comprises the commentary and discussions of the amoraim on the Mishnah of R. Judah ha-Nasi." in: Encyclopedia Judaica - CD-ROM Edition, Judaica Multimedia /Israel/ ltd.

[10] „*Midrash*, a Hebrew word meaning „investigation" or „study", denotes both the method used by the Jewish rabbis of the second to sixth centuries AD to interpret the Bible and the extensive literature that resulted from the application of that method. In rabbinic parlance midrash, or the related term derash, can also designate a homiletic, non-literal way of reading the Bible. Midrash embodies a distinctive hermeneutic which at its most extreme treats the text of Scripture as a set of symbols or signs apparently to be manipulated by the interpreter at will. In recent years Midrash has been compared to reader-response literary criticism. It has also been claimed that it represents a „Judaic" as opposed to a „Hellenic" mode of thinking which anticipates postmodernist hermeneutics." Alexander, Ph., S.: Midrash, in: Routledge Encyclopedia of Philosophy, London-New York 1998, p. 353

The Early Midrashim / or the Classical Amoraic Midrashim/ are seven Midrashim, which have come down from the golden age of the aggadic Midrashim. „The most developed and perfect literary forms and constructions are already found in the oldest aggadic Midras, Genesis Rabbah, proving that many generations of development preceded the literary crystallization. ...Toward the close of this period the assembling, collecting, and editing was begun." in: Encyclopedia Judaica, CD-ROM Edition, Judaica Multimedia /Israel/ ltd.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Jewish mysticism – Sefer Yezirah.[11] „In his sacred poetry, in contrast to his secular verses, Ibn Gabirol made innovations of his own. To be sure, he sometimes wrote liturgical poetry in the mode of Near Eastern hymnologists, and at times he even imitated them deliberately. But in most of his religious verse, he developed a new style, which came to typify the Hebrew poets in Spain who followed him. The religious poetry of the Oriental Jews was detached from life, all its imagery being taken from the Bible. The hymnal style of the Jews in the Near East was Laborious and vague and its laguage artificial. The hymns of Ibn Gabirol also contain theologico-philosophical elements, as when the poet addresses himself to his "exalted soul"; but their preponderant note lies in their simplicity and in the expression of sincere emotions."[12]

The best reference to the harmony between Ibn Gabirol's belief and his philosophical views could be a comparison his philosophical and poetical work. Among Ibn Gabirol's philosophical works is both the most important and best-known, the Fountain of Life[13]. Among his poetical work of his eternal fame, in my opinion, is The Crown of the Kingdom. The Fountain of Life is an extensive treatise, written as a dialogue between a master and his pupil. Ibn Gabirol outlined in it a system sometimes called the theory of intelligible matter which was critized for example by Thomas Aquin.[14]

---

[11] „*Sefer Yezirah* / the Book of Creation /, the earliest extant Hebrew text of systematic, speculative thought. Its brevity - no more than 1,600 words altogether even in its longer version-allied to its obscure and at the same time laconic and enygmatic style, as well as its terminology, have no parallel in other works on related subjects. The result of all these factors was that for over 1,000 years the book was expounded in a great many different ways, and not even the scientific investigations conducted during the 19th century succeeded in arriving at unambiguous and final results." in: Encyclopedia Judaica, CD ROM Edition, Judaica Multimedia /Israel/ ltd.

[12] Ashtor, E.: The Jews of Moslem Spain, volume 3, The Jewish Publication Society of America 1984/5745, p. 37

[13] *The Fountain of Life*, many times translated work: 1. Fons vitae ex Arabico in Latinum translatus ab Johanne Hispano et Dominico Gundissalino, in 1150 in Toledo and Ex Codicibus Parisinis, Amploniano, Columbino primum edidit Clemens Baeumker in Münster: Aschendorff 1995, 2. Arabic into the Hebrew by Joseph ibn Tibbon, Sefer mekkor hajjim in 1167. From the Latin translation there is a specially abridged edition translated into the English language by H. E. Wedeck with the introduction by Theodore E. James, entitled The Fountain of Life /Fons Vitae/, Peter Owen-London, 1963. There is the first English excerpt from the Fons Vitae, taken from the third and middle tractate. For a good survey of the published works of Ibn Gabirol see for example Ochman, J.: Średniowieczna filozofia zydowska, Universitas, Kraków 1995, pp. 380-384

[14] More details in: Brunner, F.: Platonisme et Aristotélism, La critique d'ibn Gabirol par Saint Thomas d'Aquin, Publications Universitaires de Louvain, Louvain 1965

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

The work consists of an introduction and five treatises. After explaining that the Fons Vitae is the first foundation and root of wisdom, Ibn Gabirol continues with summary of the work, in which the content is presents, as follows: „Inasmuch as we propose to study universal matter and universal form, we must explain that whatsoever is composed of matter and form comprises two elements: composed corporeal substance and simple spiritual substance. The former further subdivides into two: corporeal matter which underlies the form of qualities; and spiritual matter which underlies corporeal form. ...And so in the first treatise we shall treat universal matter and universal form; in the second we shall treat spiritual matter. This will necessitate subsequent treatises as well. In the third we shall treat the reality of simple substances; in the fourth, the search for knowledge of matter and form of simple substances; and in the fifth, universal matter and form in and of themselves."[15]

My aim in this article is not to analyse this work. However, I would like to point out that the style of argumentation of this work showes Ibn Gabirol's understanding of Aristotelian logic as a tool for philosophizing in a neoplatonic manner, and the specific form of Neoplatonism known in islamic Spain in the 11th century, as I wrote above. Here is a short sample from The Fountain of Life:

„Pupil: Now I know what action is, how it is, and why it is. Now show me also how many passive things there are.

Master: Since the active thing is either matter or form, its action must be similar either to itself and the form, or to the form only; and the form must be either a force, or a corporeal form, or a motion. Since this is the case, know that the passive thing is either a formed essence or a force, or a corporeal form, or a motion.

Pupil: I now know form what has preceded that everything that has a form acts by itself and its species, when it finds a matter to receive it.

Master: If there are simple substances apart from the substance that supports the categories, is it not necessary also that they should act by themselves and their forms?

Pupil: Yes: since we have discovered that things communicate their energies and their lights, it is necessary also that simple substances should do so.

Master: Futhermore, it si necessary that the essences and the forms of these substances communicate with each other more than those of other substances, on account of their force and subtlety and their light. For we find

[15] Rudavsky, T. M.: Medieval Jewish Neoplatonism, in: History of Jewish Philosophy, ed. by Daniel H. Frank and Oliver Leaman, Routledge, London and New York, 1997, p.157

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

that the more substance is subtle, strong and luminous, the stronger its action will be, and the more capable to penetrate into another substance beyond time.

Pupil: What proof of this is there?

Master: The emanation comes from the impulsion: and impulsion comes from the force. The proof that the force and the subtlety cause the emanation is that the quantity and the figure do not imprint their image on what is before them, when it can receive it; and this on account of the weakness of the quantity and its thickness for penetration. ....We conclude therefore from these six proofs that it is necessary that the simple substances should give themselves and communicate their forms. Further, the fact that the energies and the rays that emanate from the body are spiritual is a proof that the spiritual substance must also emanate. Further, although we have found that the corporeal substance is prevented from communicating itself on account of the thickeness of the quantity and its obscurity, yet the quantity communicates its shadow to the bodies that are before it, so that, when it meets a luminous body, it gives it its form: all the more necessary, according to this consideration, is it that the spiritual substance, which is exempt from quantity, should emanate its essence and its force and its light."[16]

There only was a short sample of Ibn Gabirol's work. In this philosophical work Ibn Gabirol didn't take anything from Jewish religion's thought. I think that here we find the most important difference between The Fountain of Life and The Crown of the Kingdom, in which he was able to overstep the exact boundary between his religion and his philosophy. It is necessary to be said that The Crown of the Kingdom differs from other religious poetry by Ibn Gabirol. Now I want to show the common elements of The Fountain of life and The Crown of the Kingdom.

The first common element in question is an emphasizing of unity of God. In The Fountain of Life he wrote: "The first Author is the true unity in whom there is no multiplicity; and the substance that supports the nine categories is the utmost multiplicity after which there is no greater multiplicity than itself."[17] In The Crown of the Kingdom God is the following description:

[16] Gabirol, ibn Sh.: The Fountain of Life, Peter Owen–London 1963, translated by Bernard Lewis, p. 37-38

[17] Gabirol, ibn Sh.: ibidem, p. 4

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

„Thou art One, the beginning of all computation,
the base of all construction.
Thou are One, and in the mystery of Thy Oneness
the wise of heart are astonished,
for they know not what it is."[18]

„Si jeden, prvý z každého počtu a základ každej stavby.
Si jeden a nad tajomstvom Tvojej jednoty žasnú mudrci,
pretože nevedia, čo je."[19]

Neoplatonist emanation with its comparison of God to light I find to the second common element The Fountain of Life and The Crown of Kingdom:

„Si svetlo, vidia Ťa oči každej čistej duše,
ale mračná hriechu Ťa zatieňujú očiam duší hriešnikov.

Si Najvyšší a oko rozumu po Tebe túži,
uvidí však len časť, celok nie."[20]

God´s wisdom is the third common element in both works. In The Crown of the Kingdom Ibn Gabirol used the following words in his description of God´s wisdom:

Thou art wise, and from Thy wisdom Thou didst send forth a predestined Will,
and made it as an artisan and a craftsman,
To draw the stream of being from the void as the light is drawn that comes from
the eye to take from the source of light without a vessel,
and to make all without a tool, cut and hew and clense and purify..."[21]

Si múdry a zo svojej múdrosti si dal múdrosť vôli,
ktorá bola pripravená tak ako robotník a majster,
vydolovať bytie z ničoho tak, ako sa z oko ťahá svetlo,
ako sa bez vedra čerpá z prameňa.
A všetko funguje bez nástrojov, vytesáva, vyrýva, očisťuje, prečisťuje."[22]

[18] Gabirol, ibn Sh.: The Kingly Crown, Vallentine-Mitchell, London 1961, p. 28
[19] Koruna kráľovstva rabína Šlomo ben Gabirola, Vydavateľstvo Michala Vaška, Prešov 2003, p. 17
[20] Koruna kráľovstva rabína Šlomo ben Gabirola, Vydavateľstvo Michala Vaška, Prešov 2003, p. 21
[21] Gabirol, ibn Sh.: The Kingly Crown, Vallentine-Mitchell, London 1961, p.32-33

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

The Ibn Gabirol´s description of the creative activity of the predestined will corresponds with the concept of will in the Fountain of Life, but „...despite the close tiess between them, wisdom and will are not as closely identified with each other in Keter Malkhut as in Mekor Hayyim. In Mekor Hayyim Wisdom is seated upon the Throne, which is the first matter; in Keter Malkhut the link berween these two substances is not clearly stated."[23]

Negative theology, typically for Neoplatonism, found a particularly clear echo in the verses of The Crown of the Kingdom compaired with the Fountain of Life. In the latter Ibn Gabirol always stresses God´s separation from his creatures. The same is to be found in The Crown of the Kingdom but with a emphasis, that nobody can know Him:

„Thine is the name that is hidden from the wise,
the strenght that sustains the world over the void,
the power to bring to light all that is hidden.
Thine is the mercy that rules over Thy creatures
and the goodness preserved for those who fear Thee.
Thine are the secrets that no mind or thought can encompass,
and the life over which decay has no rule,
and the throne that is higher than all height,
and the habitation that is hidden at the pinnacle mystery."[24]

„Tebe patrí meno, ktoré je záhadné pre múdrych a sila,
ktorá drží svet na ničom a umožňuje osvetliť všetko zahalené.
Tebe patrí milosť, ktorá pevne spočíva na stvoreniach,
i dobro, ktoré uchovávaš pre tých, ktorí Ťa v bázni uctievajú.
Tebe patria tajomstvá, ktoré nevyjadrí nijaká myšlienka,
ani nijaká reč, a život, ktorému nevládne záhuba,
a Tvoj vysoký trón, ktorý je vyšších než to najvyššie,
a príbytok, ktorý je skrytý vo výšinách."[25]

[22] Koruna kráľovstva rabína Šlomo ben Gabirola, Vydavateľstvo Michala Vaška, Prešov 2003, s. 23

[23] Pines, Sh.: Gabirol., Solomon Ben Judah, Ibn, in: Encyclopedia Judaica, CD ROM Edition, Judaica Multimedia /Israel/ ltd.

[24] Gabirol, ibn Sh.: The Kingly Crown, Vallentine-Mitchell, London 1961, p. 27-28

[25] Koruna kráľovstva rabína Šlomo ben Gabirola, Vydavateľstvo Michala Vaška, Prešov 2003, p. 15

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

The term „particularly" is very important, because negative interpretation of the divine attributes is complicated by Ibn Gabirol's theory „that matter and form, the two principles which constitute all created beings, derive from the essence and the will of God respectively. Matter /which is originally „spiritual" matter/ proceeds from the very essence of God, and form is impressed upon, and diffused in matter by virtue of God's will. Ibn Gabirol's will tends to assume the character of an intermediate between God and the world and, in certain respects, shares in the divine absoluteness."[26]

Having arrived at this point it is clear that the elements by which both works differ also follows from their contents. The Fountain of Life containts no quotation or hint of Jewish classical literature. Here is the reason why The Fountain of Life, written in Arabic, was regarded until the nineteenth century as a work of an unknown Arabic author named Avicebron, whereas The Crown of the Kingdom sprouted, without any doubts, from Ibn Gabirol's Jewish soul. The poem is a celebration of God, His Wisdom and Will, His creation and a man's thirst for God's love and mercy. Being written in the style of the Hebrew Bible The Crown of the Kingdom presents an original merging of Ibn Gabirol's scientific knowledge - especially of Ptolemaic and Muslim cosmology - his neoplatonic teaching and his rabbinical education. Reading the Crown of the Kingdom you are able to identify the above-mentioned elements. Nevertheless, it is impossible to separate verses spoken by a Neoplatonic philosopher from those spoken by a Rabbi.

Ibn Gabirol's poem consists of the three sections of verses, which are written in stanzas. It is regarded as a typical sign of Ibn Gabirol's poem that every stanza ends with a quotation from the Bible. But not only at the ends of stanzas is it possible to find quotations from the Bible. In the texts of every stanza there are a number of paraphrases and word-connections with the Bibble. Here is the reason why the correct understanding and translating of The Crown of the Kingdom is impossible without knowing the vocabulary of the Hebrew Bible. The same can be found when looking for Ibn Gabirol's inspiration for the comparison of God with the Fountain of Life, the concept of which occurs as in the title of The Fountaine of Life and also in a verse of The Crown of the Kingdom. It could have been taken from Prov.13:14 or from 16:22.[27]

[26] Pines, Sh.: Gabirol., Solomon Ben Judah, Ibn, in: Encyclopedia Judaica, CD ROM Edition, Judaica Multimedia /Israel/ ltd.

[27] „The teaching of the wise man is a source of life, to turn /him/ away from the snares of death." /13:14/ „Intelligence is a source of life to its possessor, but the discipline of foolish ones foolishness." /16:22/ in: Tanakh, the ArtScroll Series published by Mesorah Publications, ltd., 1998

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Now I would like to guide you through the Crown of the Kingdom using the English translation by Bernard Lewis and the Slovak text of the Crown of the Kingdom, to present to you an exceptional work both poetical and philosophical.[28] The topic of the three above-mentioned sections are:

1. Celebration of God and his attributes,
2. Description of the cosmological work of God,
3. Man´s penitence and his prayer for redemption[29]

The poem starts with a blessing, which contains an explanation of his aim and of why one should read his poem:

---

[28] *The First Slovak translation of Ibn Gabirol´s poem* was made from a Hebrew original, which was published in „Gebete am Vorabende des Versöhnungstages", mit deutscher Übersetzung und erläuternden Anmerkungen von M. I. Landau, Buchdruckerei und Verlag des M. I. Landau, Prag 1854. The Crown of the Kingdom is here divided into 37 pieces, the graphic form of which is prose, not poetry. After translating of the Hebrew text of the Crown of the Kingdom we obtained an other Hebrew text of the Crown of the Kingdom with its English translation by Israel Zangwill in the book „Selected Religious Poems of Solomon Ibn Gabirol", published by The Jewish Publication Society of America in Philadelphia in 1944. That translation is called „The Royal Crown". Another Hebrew version of the Crown of the Kingdom, which we obtaine, is a part of the German translation by Chris Corell, published by Academie Verlag, Berlin in 1994. Comparison with our Hebrew text of the Crown of the Kingdom, reveals some differencies. The main difference is the absence of verse which are contained in part 36 in both Israel Zangwill´s and Ch. Corelle´s Hebrew model of The Crown of the Kingdom. To be more precise in your Hebrew version we have the first three and the last two verses, or, when we follow the content of the 36th part, we have the first sentence and the last fourteen words from this section of The Crown of the Kingdom. The third translation of Ibn Gabirol´s The Crown of the Kingdom which we have also compared is the English translation by Bernard Lewis, entitled „The Kingly Crown" and published by Vallentine-Mitchell in London in 1961. However without its Hebrew Model. There are some differences between B. Lewis and Slovak translation of The Crown of the Kingdom. The greates difference is the absence of the main section from the 36th piece in our Hebrew model.

[29] *The Hebrew model of the First Slovak translation* was divided into no parts and had no names. The text was written by Ibn Gabirol in the style of a rhymed prosa, stanzas, which a special Ibn Gabirol´s sign is using many quotations from the Bible. To choose the best type of verses for the Slovak translation of Keter Malkhut /The Crown of the Kingdom/ we has obtianed the form of the free verse resembling the style of the Bible verses.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

„By my prayer a man shall profit
For in it he will learn righteousness and grace
In it I tell the wonders of the living God,
Briefly, and not at length.
I put it at the head of my praises
And I called it The Kingly Crown." [30]
„Nech moja modlitba bude užitočná človeku,
nech sa ňou naučí čestnosti a mravnej čistote.
Dal som ju na začiatok svojich chválospevov
a nazval Koruna kráľovstva."[31]

Then we can read verses in the first section of The Crown of the Kingdom, in which Ibn Gabirol portrays that all that exists belongs to God, and our souls know it well. Futher more Ibn Gabirol celebrates God´s attributes: his greatness, strength, splendour, glory and majesty and then His unity, existence, eternity, life, power and divinity, as following verses reveal, the inspiration for which Ibn Gabirol found in Psalm139:14.[32]

„Thine are the greatness and the strenght
and the splendour and the glory and the majesty.
Thine O God is the Kingdom
and the rising above all things and the richness and the honour.
Thine are the higher and the lower creatures,
and they bear witness that they perish
and Tou dost endure.

[30] Gabirol, ibn Sh.: The Kingly Crown, Vallentine-Mitchell, London 1961, p. 27, translated from the Hebrew into the English by B. Lewis

[31] Koruna kráľovstva rabína Šlomo ben Gabirola, Vydavateľstvo Michala Vaška, Prešov 2003, p. 11, translated from the Hebrew into the Slovak by Dov Goldstein and Mária Mičaninová. The title of The Crown of the Kingdom /Keter Malkhut/ may be connected with the Book of Esther, 2:17. However I can not agree at all with this idea because of my conviction that primarily The Crown of the Kingdom is a mystical poem, the title of which mirrors ideas of Sefer Yezira and its Three of Life, on the top of which there is a Crown / Keter/ and on the bottom of which there is a Kingdom /Malkhut/. Notwithstanding that, a reference to the title of this poem is to be found in the Book Esther 2:17: „The king loved Esther more than all the women, and she found more favor and kindness before him than all the other maidens; so that he set the royal crown upon her head; and made her queen in place of Vashti."

[32] „I acknowledge You, for I am awesomely, wondrously fashioned; wondrous are Your works, and my soul knows it well." in: Tanakh, the ArtScroll Series, published by Mesorah Publications, ltd.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Thine is the might whose secret aour thoughts are wearied of seeking,
for Thou art so much stronger than we."[33]

„Moja duša dobre vie, aké zázračné sú Tvoje diela.
Tebe patrí veľkosť i moc, krása, večnosť i nádhera.
Tebe patrí kráľovstvo. Prevyšuješ všetkých, si Najvyšší.
Tebe patrí bohatstvo a sláva.
Tebe patria horné i dolné stvorenia, ktoré sa pominú
a Ty zostaneš naveky.
Tebe patrí moc, pred ktorej tajomstvom vädnú naše myšlienky,
pretože Ty si mocnejší než oni." [34]

In this part Ibn Gabirol was inspired by verses from 1 Chron., 29:11.[35] The celebration of God is followed by a description of His mystery and power, which is a secret of the foundation. Neither the simple nor the wise men are able to understand His name and His secrets. I have written already that here is an instance of how Ibn Gabirol explores the negative theology of Neoplatonism. However, we can find in these verses an explanation of why Ibn Gabirol was able to be a neoplatonist. Understanding of God in the Bible and in Neoplatonism are very close. The existence of God and his attrributes is not of this world and something beyond human understanding, as Ibn Gabirol emphasizes. The following words are as acceptable for a rabbi, as for a philosopher of the neoplatonic way of thinking.

„Thou art, but the hearing, or ears and the seeing of eyes
cannot reach Thee, and how and why and where
have no rule over Thee."[36]

„Si a nedosiahne Ťa to, čo môže ucho počuť a oko vidieť.
Neovládne Ťa nijaké Ako, Prečo, Odkiaľ."[37]

[33] Gabirol, ibn Sh.: The Kingly Crown, Vallentine-Mitchell, London 1961, p. 27
[34] Koruna kráľovstva rabína Šlomo ben Gabirola, Vydavateľstvo Michala Vaška, Prešov 2003, p. 15
[35] „Yours, Hashem, is the greatness, the strenght, the splendor, the triumph and the glory, even everything in heaven and earth.
[36] Gabirol, ibn Sh.: The Kingly Crown, Vallentine-Mitchell, London 1961, sp. 29
[37] Koruna kráľovstva rabína Šlomo ben Gabirola, Vydavateľstvo Michala Vaška, Prešov 2003, p. 17

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

According to the neoplatonic image of deity Ibn Gabirol also sees God in his poem also as Light:

„Thou art the supreme light,
and the eyes of the pure of soul shall see Thee,
and clouds of sin shall hide
Thee from the eyes of sinners

Thou art the eternal light,
and the inward eye yearns for Thee and is astonished – she shall see
but the utmost part of them,
and shall not see them all."[38]

Now I want to quote the other verses which contain two quotations from the Bible. The first is in the next extract:

„Thine is the existence from the shadow of whose light
every being was made to be, and we said
„Under His shadow we shall live".

The quotation comes from Lam. 4:20.[39] (The whole poem is a masterpiece in the use of quotations from the Bible.) This stanza ends with the verses:

Thine is the reward which Thou hast set aside
for the righteous and hidden,
and Thou sawest that
it was good, and hast kept it hidden.[40]

[38] Gabirol, ibn Sh.: The Kingly Crown, Vallentine-Mitchell, London 1961, p. 31. In the same book B. Lewis noted to the Light's image of God that „this image, which recurs elsewhere in Ibn Gabirol's poetry, would seem to be based on the Empedoclean theory of vision, according to which it results from the encounter of two streams of particles, one coming from the eye of the looker, and the other from the surface of the object looked at.", p. 79

[39] „The breath of our nostrils, Hashem's anoited, was caught in their traps; he, under whose protection, we had said, we would live among the nations." in: Tanakh, the ArtScrolles Series, published by Mesorah Publications, ltd

[40] Gabirol, ibn Sh.: The Kingly Crown, Vallentine-Mitchell, London 1961, p. 28

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

The same can be read in Ex. 2:2.[41] I would like to show that from the very outset to the very end, The Crown of the Kingdom is created from Biblical vocabulary. There is no contradiction with the early Midrashim and Sefer Yezira, the ideas of which can be found in the all three sections of the poem.

In the first section Ibn Gabirol describes how God created the world in the following words:

„Thou art wise; and wisdom, the source of life, [42]
flows from Thee, and every man is too brutish to know Thy wisdom.

Thou art wise, and from Thy wisdom Thou didst send forth a predestined Will,
and made it as an artisan and a craftsman,
to draw the sream of being from the void
as the light is drawn that comes from the eye.[43]

„Si múdry a múdrosť je prameň života, z Teba vyviera.
V porovnaní s Tvojou múdrosťou je každý človek nemúdry.

Si múdry a zo svojej múdrosti si dal múdrosť vôli,
ktorá bola pripravená tak ako robotník a majster
vydolovať bytie z ničoho tak, ako sa z oka ťahá svetlo,
ako sa bez vedra čerpá z prameňa.“[44]

„That will called to the void and it was cleft asunder,
to existence and it was set up,
to the universe and it was spread out.“[45]

„Zavolal na nič a ono sa rozštiepilo,
zavolal na bytie a ono sa zaseklo,
zavolal na zem a ona sa rozprestrela.“[46]

---

[41] „The woman conceived and gave birth to a son. She saw that he was good and she hid him for three months.“

[42] God as a source of life is a typical Ibn Gabirol´s expresion, which could be taken from Prov. 13:14 „The teaching of the wise man is a source of life, to turn /him/ away from the snares of death.“

[43] Gabirol, ibn Sh.: The Kingly Crown, Vallentine-Mitchell, London 1961, p. 32-33

[44] Koruna kráľovstva rabína Šlomo ben Gabirola, Vydavateľstvo Michala Vaška, Prešov 2003, p. 23

[45] Gabirol, ibn Sh.: The Kingly Crown, Vallentine-Mitchell, London 1961, p. 33

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Ibn Gabirol used for describing of God´s creation a hebrew verb that means to split. There is typicall not only for Ibn Gabirol. „Accordingly, we may consider Ibn Giat´s passage as parallel to Ibn Gabirol´s. ...Slomo Pines proved that the verb baka´ in Ibn Gabirol resembles a usage found in a passage occuring in a treatise by Avicena.“[47]

The first part of The Crown of the Kingdom finishes with verses describing the creation of the Earth and Heavens using at the end a quotation from the Bible:

„and linked the curtains of all creatures with loops of potency
and its strength reaches as far as the last and lowest creature –
"the uttermost edge of the curtain in the coupling".[48]

"Slučkami mocne viaže plachty stvorených /sfér/
a silou sa dotýka najvzdialenejšieho okraja plachty stvorenia."[49]

In the last line of these verses is a quotation from Ex. 36:17, from which Ibn Gabirol took only a part.[50] In the next two sections Ibn Gabirol worked in the same way. After a description of God´s Wisdom and Will as the instrument of creation, Ibn Gabirol went on to describe the creation of cosmos and its structure. As for the source of Ibn Gabirol´s inspiration there are two for this second section of his poem: 1. Ptolemaic and Muslim cosmology known at this time and the cosmology of the Sefer Yezira.[51] Ibn Gabirol starts with these words:

---

[46] Koruna kráľovstva rabína Šlomo ben Gabirola, Vydavateľstvo Michala Vaška, Prešov 2003, p. 23

[47] Schmelzer, M.: Two Philosophical Passages in the Liturgical Poetry of Rabbi Isaac Ibn Giat, in: Of Scholars, Savants, and their Texts, Studies in Philosophy and Religious Thought, ed. Ruth Link-Salinger, Peter Lang, New-York-Bern-Frankfurt am Main-Paris, 1989, p.211

[48] Gabirol, ibn Sh.: The Kingly Crown, Vallentine-Mitchell, London 1961, s.33

[49] Koruna kráľovstva rabína Šlomo ben Gabirola, Vydavateľstvo Michala Vaška, Prešov 2003, p. 23

[50] „He made fifty loops on the edge of the outermost curtain of the set, and he made fifty loops on the edge of the curtain of the second set.“

[51] You can compare Slomo Pines description of it with Gershom Sholem´s description of the cosmonology of Sefer Yezira: "The earth, „half water, half land“, is surrounded by a „sphere of air“, above which there is a „sphere of fire“. The world of the four elements is circumscribed by the spheres of the moon, Mercury, Venus, the sun, Mars? Jupiter, Saturn. the zodiac, and the diurnal sphere, „which surrounds all other spheres“. The distance of these spheres from the world, the length of their orbit, the magnitude of the

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

„Who can utter Thy mighty deeds
when Thou madest the globe of the earth divided in two,
one part dry land and one part water?
And thou didst encompass the water with the sphere of air,
the air that turns and turns and rests on its turnings,
and Thou didst encompass the air with the sphere of fire.
But the foundation of these four elements is one,
source is one,
And from it they come forth and renew themselves –
and from thence it was parerthed, and became into four heads."[52]

„Kto bude hovoriť o Tvojej moci, o tom,
že si Zemeguľu rozdelil na dve polovice, na súš a vodu?
A vody si obkolesil sférou vetra, ktorý spočíva vo svojej dráhe.
A vietor si obohnal ohnivým kolesom.
A tieto štyri základy majú jeden základ
a ich prameň je jeden."[53]

After describing the four elements, Ibn Gabirol goes on to the sphere of the moon, Mercury, Venus, the sun, Mars, Jupiter, Saturn, the Zodiac and the diurnal sphere, which surrounds all other spheres. Then he writes about the sphere of Intelligence, which is an argument in support of the influence of the Sefere Yezira on Ibn Gabirol:

---

heavenly bodies found within them, and, particularly, their forces and their influence upon nature, wordldly events, andthe fate of man are all described accordin to Ptolemaic and Muslim astronomy. However, beyond the nine spheres there is yer another, which is the result of philosophical abstraction: „...the sphere of the Intelligence, „the temple before it", from whose luster emanates the „radiance of souls and lofty spirits...messengers of Thy Will". Above this sphere is „the throne of glory, in the abode of mystery and majesty", and beneath it is „the abode of the pure souls". In this exalted sphere, also, the punishment of sinful souls will be meted out.", in: Encyclopedia Judaica, CD-ROM, the ArtScrolles Series, published by Mesorah Publications, ltd

[52] Gabirol, ibn Sh.: The Kingly Crown, Vallentine-Mitchell, London 1961, p. 34. This last verse is a hint to the Ex. 2:10 „A river issues forth from Eden to water the garden, and from there it is divided and becomes four headwaters."

[53] Koruna kráľovstva rabína Šlomo ben Gabirola, Vydavateľstvo Michala Vaška, Prešov 2003, p. 27

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

„Who can understand the mysteries of Thy creatures
when Thou didst raise up over the ninth sphere the sphere of Intelligence,
„the temple before it",
and the tenth shall be holy unto the Lord?"[54]

„Kto pochopí Tvoje hrozné tajomstvá, to,
že si prevýšil deviatu sféru dráhou rozumu?
On je pred Ním ten vnútorný palác,
tá desiata sféra je svätá Pánovi."[55]

It means that there is no absolute correspondence between Ptolemaic and Moslim cosmology and the image of the cosmos in Ibn Gabirol´s poem. This, together with the next stanza, allows to us to follow Ibn Gabirol´s very fine connection between Neoplatonic philosophy and Jewish mysticism.[56] The neoplatonic „mirror" is connected with the esoteric cosmology of the Sefer Yezira /The Book of Creation/. First of all I would like to explain the term „sefirot". It is a term from the Sefer Yezira which is explained in Kabbalah literature as referring to the Neoplatonist´s theory of emanation.[57] The Sefirot are

[54] Gabirol, ibn Sh.: The Kingly Crown, Vallentine-Mitchell, London 1961, p. 45. Last verse is a hinto to Lev. 27:32 „Any tithe of cattle or of the flock, any that passes under the staff, the thenth one shall be holy to Hashem."

[55] Koruna kráľovstva rabína Šlomo ben Gabirola, Vydavateľstvo Michala Vaška, Prešov 2003, p. 45

[56] „The distinction between philosophy and mysticism is a fine one which tends to become blurred, expecially when dealing with such Neoplatonists as Solomon ibn Gabirol. But does not change the fact that these commentaries on the Sefer Yezirah were written by Jews steeped in philosophic and scientific culture who certainly belong to the tradition of Jewish philosophy, and not to what would later evolve as the mystical tradition known as Kabbalah." Jospe, R.: Early Philosophical Commentaries On The Sefer Yezirah: Some Comments, in: Revue des études juives, tome CXLIX, octobre-décembre 1990, fascicule 4, Éditions Peeters, Louvain Belgique, p. 370

[57] The use of the term Sefirot in the Sefer Yezirah was later explained-particularly in Kabbalah literature-as referring to a theory of emanation, although the book does not mention that the first Sefirah itself emanated from God and was not created by Him as an independent action. The author emphasises, though ambiguously, the mystical character of the Sefirot, describing them in detail and discussing the order of their grading. At least the first four Sefirot emanate from each other. The first one is the „spirit /ru´ah/ of the Living God" /the book continues to use the word ru´ah in its dual meaning of abstract spirit and airt or ether/. From the first Sefirah comes forth, by way of condensation, „one Spirit from another"; that is first the primal element of air, and from it, ussuing one after the other as the third and fourth Sefirot, water and fire. From the primal air God created,

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

to be seen as the attributes of God. They are sometimes identified with the heavenly creatures who support the throne because God is as a King enthroned and surrounded by his power; an image which is used by Ibn Gabirol in the last part of the second section of The Crown of the Kingdom.

„Who can understand the mysteries of Thy creatures
when Thou didst raise up over the ninth sphere
the sphere of Intelligence, „the temple before it",
„and the tenth shall be holy unto the Lord"?
that is the sphere eyalted above all height,
to which thought cannot attain,
There is the mystery, the canopy of Thy glory."[58]

„Kto pochopí Tvoje hrozné tajomstvá, to,
že si prevýšil deviatu sféru dráhou rozumu?
On je pred Ním ten vnútorný palác.
Tá desiata sféra je svätá Pánovi
a on je tým kruhom vyvýšeným nad všetkými kruhmi,
ktorý je nedosiahnuteľný rozumom.
A tam je to skryté miesto,
ktoré slúži pre Tvoju slávu ako trón."[59]

Before our eyes is an interesting reflection of Ibn Gabirol´s thinking when he went on with his description of the God´s presence:

---

or "engraved" upon it, the 22 letters; from the primal waters, the cosmic chaos; and from the primal fire, the Throne of Glory and the hosts of the angels. ... The last six Sefirot are of a completely different nature, repressenting the six dimensions /in the language of the book the kezavot, "extremities"/ of space, though it is not expressly said that they were cerated from the earlier elements. Even so it is emphasized that the ten Sefirot constitute a closed unit, for "their end is in their beginning and their beginning is in their end" and they revolve in each other; i.e., these ten basic principles constitute a unity-although its nature is not sufficiently defined-which is not considered as identical with the divinity except insofar as the first stage of its creation expresses the ways of divine Wisdom." Sholem, G.: Sefer Yezira, in: Encyclopedia Judaica, CD-ROM Edition, Judaica Multimedia /Israel/ ltd.

[58] Gabirol, ibn Sh.: The Kingly Crown, Vallentine-Mitchell, London 1961, 45

[59] Koruna kráľovstva rabína Šlomo ben Gabirola, Vydavateľstvo Michala Vaška, Prešov 2003, 45

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

„Who can fathom Thy thoughts
when from the splendour of the sphere of intelligence
Thou madest the radiance of souls and lofty spirits?"[60]

„Hospodine, kto sa ponorí do Tvojich myšlienok,
z ktorých vyžaruje šechina a z lesku šechiny vyžarujú duše
a z nich vyvýšené duše?"[61]

The end of the second section of The Crown of Kingdom is for Ibn Gabirol a means for the reader to prepare his soul for praying for God´s mercy.

„How can Thy truth enter into his heart,
how can he bend his thoughts to Thy service?
Therefore Thy servant found it in his heart to speak
before his God,
To tell one tiny part of the heads of His praises."[62]

„Ako príde do jeho srdca Tvoja spravodlivosť,
aby nasmeroval svoje myšlienky Tebe slúžiť?
Preto našiel Tvoj sluha odvahu spomenúť pred Tebou
len trochu z Tvojej slávy."[63]

In the verses of the second section of The Crown of the Kingdom we can meet the mystical description of punishment of sinful souls and the reward of souls of righteousness. As we see, the last stanza of this part is aimed at the soul and the heart of a man who knows his sin but who hopes God will save his soul. The topic of the concluding part of the poem is intended to do this. In commentaries on Ibn Gabirol´s the Crown of the Kingdom there is a third and last section entitled „A confession of sins" and as a completed prayer was included in the Day of Atonement prayer book of some Jewish rites. It starts with words:

[60] Gabirol, ibn Sh.: The Kingly Crown, Vallentine-Mitchell, London 1961, p. 45
[61] Koruna kráľovstva rabína Šlomo ben Gabirola, Vydavateľstvo Michala Vaška, Prešov 2003, p. 47
[62] Gabirol, ibn Sh.: The Kingly Crown, Vallentine-Mitchell, London 1961, p. 52
[63] Koruna kráľovstva rabína Šlomo ben Gabirola, Vydavateľstvo Michala Vaška, Prešov 2003. p. 55

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

„My God, I am abashed and ashamed to stand before Thee,
for I know that according to the magnitude of thy greatness,
so is the measure of my baseness and vileness.
According to the potency of Thy power, so is the feebleness of my power,
according to Thy perfection, so is the deficiency of my knowing.
For Thou art One, thou art living, Thou art mighty, thou art enduring, Thou art great, thou art wise, thou art God."[64]

„Bože môj zahanbený a zhnusený stojím pred Tebou, pretože viem:
aká je Tvoja veľkosť, taká veľká je moja bieda a malosť.
Aké bezmedzné sú Tvoje schopnosti,
také chatrné sú moje schopnosti.
Aký si Ty dokonalý, taký som ja nedokonalý,
pretože si jeden, živý, mocný, veľký, múdry, si Boh!"[65]

The image of God and his cosmic work, described by Ibn Gabirol in the previous two parts, seems to be a basis for the understanding of man, who he is, what his life is and his „greatness".

„May it be Thy desire, O Lord my God, to humble
my cruel urge and turn thy face from my sins and transgression.
„Take me not away in the midst of my days."

O God, judge me according to Thy quality of mercy,
„not in Thine anger, lest Thou bring me to nothing".
For what is man, that Thou shouldst judge him?
„A vanity passed to and fro"
– how canst Thou bring him into the balances?"[66]

„Bože môj, buď vôľa Tvoja! Ohni môj krutý pud
a zahaľ svoju tvár pred mojimi hriechmi a vinami.
Nepovolaj ma uprostred mojich dní, ale až keď si pripravím
zásoby na cestu v deň môjho odchodu.

[64] Gabirol, ibn Sh.: The Kingly Crown, Vallentine-Mitchell, London 1961, p. 53
[65] Koruna kráľovstva rabína Šlomo ben Gabirola, Vydavateľstvo Michala Vaška, Prešov 2003, p. 59
[66] Gabirol, ibn Sh.: The Kingly Crown, Vallentine-Mitchell, London 1961, p. 59

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Bože súď ma milosrdne, nie s hnevom,
aby som sa ešte viac nezmenšil. Čo je človek, že ho súdiš?
Odviaty dych, ktorý si položil na váhu?"[67]

The end of The Crown of Kingdom is full of the poet´s hope for redemption when he writes:

„Give me new life, and from the depths of the earth raise me up again,
And I shall say: I praise Thee, Lord, for though Thou wert angry with me
Thou didst soften thine anger and pity me,
Thine is the mercy, O God, in all the good
which Thou hast vouchsafed to me
and which Thou wilt vouchsafe to me until the day I die.
And for all this I must praise and laud and glorify and exalt Thee.

„Let hre words of my mouth, and the meditation of my heart,
be acceptable in Thy sight, O Lord,
my strenght and my redeemer".[68]

„Z priepasti zeme ma znova vynes a ja poviem:
Ďakujem Ti, Bože, že si sa na mňa hneval,
abysi potom odvrátil svoj hnev a poskytol mi útechu.
Ďakujem Ti, Bože, za Tvojemilosrdenstvo a Tvoje dobro,
ktorým si ma odmenil a budeš sa mi odplácať
až do dňa mojej smrti.

Ja som Ti zaviazaný za všetko Ti ďakovať, chváliť Ťa.

Buď vôľa Tvoja! Nech sa Ti zapáčia slová mojich úst
a myšlienky môjho srdca.
Ty moja záštita, môj Spasiteľ![69]

[67] Koruna kráľovstva rabína Šlomo ben Gabirola, Vydavateľstvo Michala Vaška, Prešov 2003, p. 67
[68] Gabirol, ibn Sh.: The Kingly Crown, Vallentine-Mitchell, London 1961, p. 67
[69] Koruna kráľovstva rabína Šlomo ben Gabirola, Vydavateľstvo Michala Vaška, Prešov 2003, p.80-81

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

The text of The Crown of the Kingdom has reached its end. The words which Ibn Gabirol used for the celebrating of God as well as the whole of Ibn Gabirol´s „wisdom poetry", were highly appreciated by Judah Al-Harizi, who wrote in Tahkemoni, „Third Gate": „All the poets of his age were worthless and false in comparison...all the poets before him were as nothing and after him, none rose to equal him. All those who followed learned and received the use of poetry from him."[70]

So let me finish my article on The Crown of the Kingdom of Slomo ben Jehuda ibn Gabirol with his hope. Let his words guide your thinking.

[70] Gabirol., Solomon Ben Judah, Ibn, in: Encyclopedia Judaica, CD-ROM Edition, Judaica Multimedia /Israel/ ltd.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXII. (2004), pp. 107–121

ISTVÁNFFY MIKLÓS A KIRÁLY ÉS A RENDEK KÖZJOGI VISZONYÁRÓL A MOHÁCSI VÉSZT MEGELŐZŐEN

PETRASOVSZKY ANNA*

II. Ulászló biztosítottnak látta a magyar trónt azáltal, hogy egyfelől fiú utóda született, sőt elérte azt, hogy még uralkodása alatt megkoronázzák fiát, a kiskorú II. Lajost. Másfelől a kölcsönös házasságkötésekkel és a dinasztikus frigykötésekkel megnyugtatta a magyar trónra már régóta igényt tartó Habsburg uralkodót, s ezzel együtt megszűntnek látszott Magyarország nyugat felőli esetleges katonai veszélyeztetése. Bár a magyar rendek kifogásolták ezt a fajta dinasztikus politikát[1], Ulászlónak mégis sikerült megőriznie azt a látszatot, hogy fia, II. Lajos trónra lépésével az idegen trónkövetelők esélye a magyar trón megszerzésére minimális. Ezzel szemben a magyar főurak egy része reálisnak tartotta ennek megvalósulását. Ezt jelzi Perényi Imre nádor fellépése Ulászló és Habsburg Miksa által kötött kölcsönös örökösödési szerződés ellen, aminek – Istvánffy szerint – élét vette a nádor váratlan halála. A magyar főurak megosztottak voltak ebben a kérdésben is, annak ellenére, hogy korábban egyhangúlag kinyilvánították azon akaratukat, hogy idegen uralkodó többé ne foglalhassa el a magyar trónt.

Istvánffy Miklós történeti művében saját nézeteit a tényszerűség kedvéért igyekszik kevésbé hangsúlyozni, amikor mégis megteszi, ezeket gyakran a magyar rendek békétlenségét ostorozva tárja elénk. A főurak közti pártoskodás legfőbb okozójának Szapolyai János, erdélyi vajdát tekinti, akinek hírneve ebben az időben kellőképpen megerősödött a nemesek körében, s amit tovább kívánt növelni a törökök elleni katonai akcióival. Istvánffy így festi le ezt a helyzetet: *„Perényi halála után János vajda és azok, akiket saját elkötelezett híveiként tartott számon, alkalmasnak találták az időt az országban egy újabb zűrzavar és széthúzás szítására."... „Azokban a napokban, amikor a királyok Pozsonyban a császár érkezésére várva az időt egyaránt hol tétlenséggel, hol pedig a közdolgok megvitatásával töltik el, a vajda – mivel a parasztok elleni hadakozásának*

* DR. PETRASOVSZKY ANNA
egyetemi adjunktus
Miskolci Egyetem ÁJK, Jogtörténeti Tanszék
3515 Miskolc-Egyetemváros

[1] Asztalos Miklós: A magyar nagyhatalom. A magyar külpolitika a kezdetektől 1526-ig. II. kötet. Attraktor Kiadó. Máriabesnyő – Gödöllő. 2003. 303-304. p.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

kezdetei szerencsésen alakultak s úgy vélte a jószerencse továbbra is ugyanazzal a változatlan lefolyással fogja követni valamennyi vállalkozása kezdetét – hadat indított a törökök ellen és annak a várnak a megszállására szánta el magát, amely szinte egyforma távolságra helyezkedik el Nándorfehérvár és Szendrő között, s melyet a törökök, rácok és dalmátok Cavallának szoktak nevezni, mi pedig Zsarnónak hívunk. Tudta ugyanis, hogy a törökök nagyobb része a Fekete-tengeren át Ázsiába hajóztak, mégis, viszont azok, akiket itthon a végvárak őrizetére hagytak hátra, erről a helyről gyakori, véres rajtaütésekkel és rablásokkal Alsó-Magyarország kevésbé védett területeinek sokszor ártani szoktak."[2]

Szapolyai népszerűsége folytán nagy eséllyel tarthatott igényt a legnagyobb országos méltóságok bármelyikének elnyerésére, bár korábbi törekvése, nevezetesen, hogy feleségül kaphassa Ulászló lányát, meghiúsult: *„A vajda, ennek a harcnak az ürügyén utasította vissza – bár a királyok szívélyesen és jóakarattal invitálták –, hogy jelen legyen a bécsi frigykötés céljából megtartott összejövetelen, mégis a valódibb oka ennek mind e mögött az volt, hogy a király lányát, akinek kezét s nászát olyannyira áhította, a szeme láttára másnak ígérték, amint az történt; és erre pedig titokban igencsak vágyott: hogy ha, mint győztes térhetne meg a vár elfoglalása után, megnyerve a néptömegek kegyét, könnyebben érne céljához."*[3] Szapolyai serege azonban nem jártak sikerrel, Bali bég segítségével a törökök elhárították a magyarok támadását, a vajda katonái megfutamod-

[2] „Mortuo Perenio Iohannes Vaivoda, et quos factioni suae addictos habebat, ad res novandas, regnumque tumultibus et dissidiis exagitandum occasionem invenere." ..."Per eos enim dies, quibus reges Caesaris adventum Posonii expectando tempus otio pariter et negotio transigunt; vaivoda quia prima belli adversus agrestes prospere successerant, fortunam eodem semper tenore totius eri principia subsequuturam arbitratus, bellum in Turcas suscepit, et ad obsidendam arcem, aequali fere intervallo inter Taurunum et Samandriam sitam, animum adiecit, quae a Turcis et Thracibus Dalmatisque Cavalla appellari solet, a nostris vero Sarno vocatur. Sciebat enim maiorem Turcarum numerum traiecto Hellesponto in Asiam transfretasse; sed tamen, qui domi in praesidiis relicti erant, frequentibus ac cruentis excursionibus, et latrociniis inferioris Hungariae ditiones infestas plerumque ex eo loco reddere consueverant." Nicolai Isthvanfi Pannonii: Historiarum de rebus Ungaricis libri XXXIV. Nunc primum in lucem edidit Coloniae Agrippinae. Sumptibus Antonii Hierati Anno M.DC.XXII.. (Továbbiakban: Nicolai Isthvanfi) Liber VI. 80. p

[3] „Huius belli praetextu, vaivoda a regibus benigne et benevole invitatus, Viennensi conventui interesse recusavit; tametsi ea subesset verior causa, ne regia virto, cuius ipse thorum et nuptias tantopere expetivisset, in conspectu suo, alteri, ut contigit, desponderetur; idque adeo in arcano potissimum quereba[illegible], ut si capta arce victor rediisset, captando popularis multitudinis favorem, rebus facilius potiretur." Nicolai Isthvanfi. Liber VI. 81. p

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

tak, odahagyva a drága hadi felszerelést – amint azt Istvánffy részletesen elbeszéli. *"A vár, az ágyuk és valamennyi hadi felszerelés az ellenség kezére került azok csekély ellenállása mellett: így ezzel a vajda parasztok leverésével szerzett korábbi dicsősége, vitézségének és bátorságának hírneve, nem egészen egy esztendő lefolyása alatt a valódi ellenséggel szembeni kudarca által elhomályosultnak és elveszettnek tűnt."*[4] Istvánffy elbeszélése alapján Ulászlót titkon jóleső érzés töltötte el vetélytársa sikertelen hadjárata, bár sajnálkozott a törökök kezére jutott hadi szerszámok miatt.

Gyengítette Szapolyai pozícióját az is, hogy időközben meghalt húga, Zsigmond, lengyel király felesége. Ezzel Ulászló, magyar királlyal való családi kapcsolatára Szapolyai már nem támaszkodhatott. A következő évben viszont Ulászló halt meg, ezzel ismét bizonytalan helyzet állott elő, hiszen az immár megkoronázott II. Lajos ekkor még csak tíz esztendős volt. Felmerült a kérdés: a kiskorú király helyett, annak nagykorúságáig ki képviselje az országot, mi történjék Ulászló gyámrendelésével, mely ellentétben állt a rendeknek tett korábbi fogadalmával. Eszerint II. Lajos, míg be nem tölti az uralkodáshoz megkívánt kort, a magyar rendek felügyelete alatt áll, s ami egyben fia, II. Lajos idő előtti megkoronázásának feltétele volt, melyet Ulászló fia helyett kiadott koronázási esküszöveggel is megerősített.[5] Ulászló halálával tehát ismét aggodalom támadt a rendek között, amely tetéződött egyfelől az idegen gyámok Ulászló általi kinevezésével, másfelől azzal, hogy a rendek nem voltak egységesek: vajon a gyámság, esetleg a kormányzóság a megfelelőbb a kiskorú király helyettesítésére.

---

[4] „Castra et tormenta impedimentaque omnia parvo labore hostibus cessere: ita ut vaivoda ante partam de victis agrestibus gloriam, ac virtutis et fortitudinis opinionem, non tot vertente anno, re contra veros hostes male gesta, obscurasse aut amisisse censeretur." Nicolai Isthvanfi. Liber VI. 82. p.

[5] „...Megfogadjuk továbbá, hogy ugyanezen fiúnkat, miként ezt már fentebb előre bocsátottuk, sem életében, sem halála esetén nem adjuk a fent nevezett római császár, sem pedig más idegen uralkodó neveltetése, uralma, vagy kormányzása alá, hanem őt ezen Magyarországon az ország főpapjai, bárói, elöljárói és nemesei kezénél hagyjuk és semmi szín alatt hatalmuk alól kivonni, vagy mások által kivonatni nem engedjük, ..." Vestigia comitiorum apud Hungaros ab exordio regni eorum in Pannonia, usque ad hodiernum diem celebratorum. Edidit Martinus Georgius Kovachich Senquicziensis. Budae, Typis Regiae Universitatis, 1790.
1485. évi II. törvénycikk: „Másodszor: ha valamely király kiskorú örököst hagyna maga után, nádor tiszténél fogva mint az ő gyámja tartozik és köteles őtet apai országaiban és uradalmaiban megtartani és hűségesen megvédelmezni. 1. § Amely nádornak időközben, míg az örökös felserdült korát eléri, ennek összes alattvalói és ország lakosai éppen úgy tartoznak engedelmeskedni s magukat minden dologban alárendeli, mint valódi uruknak és királyuknak." Corpus Juris Hungarici. Kiadó: Franklin-Társulat. Budapest, 1899. I. kötet 399. p.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

Istvánffy az Ulászló halálát követő eseményekről így számol be: *„Ily módon hagyta fiára, az ekkor még csak tíz esztendős Lajosra a királyi pálcát, akkor, amikor a kincstári jövedelem megcsappant és minden felől kifosztott volt, továbbá a főurak különböző pártokra szakadtak és minden dolog különösképpen zavarossá vált; mely események nem sokkal ezután az igen nemes és szerfelett gazdag ország vesztét és pusztulását meggyorsították."*[6]

Ulászló élete végén tehát a magyar rendeknek tett ígérete ellenére Miksa császárt nevezte meg II. Lajos gyámjaként. A Habsburg befolyás ellensúlyozása érdekében azonban nem egyedül őt, hanem testvérét, Zsigmond, lengyel királyt és X. Leó pápát is fia gyámjának kérte fel. Ezen, esküjével ellentétes módon megnevezett, idegen gyámok helyetteseinek nevezte ki György, brandenburgi őrgrófot, Bakócz Tamás esztergomi érseket és Bornemissza János, budai kapitányt – az utóbbi két helyettes gyám magyar lévén, biztosította Ulászló gyámrendelésének kedvező fogadtatását a magyar rendek részéről. Bakócz Tamással és Bornemissza Jánossal megígértette a király, hogy e gyámrendelését halála után is érvényben tartják.[7] A gyámok helyettesei II. Lajos kíséretében jelennek meg apja Székesfehérvárott megtartott temetéséről Budára kísérve őt: *„Eközben Lajos, apja temetését Székesfehérvárott méltóképpen megtartva, Tamás, esztergomi érsek és György, brandenburgi őrgróf ,aki Ulászló nagybátyja volt, valamint Bornemissza János kíséretében visszatért Budára, kiknek őt atyja, halálos ágyán gyámságukra és nevelésükre bízta; úgy, hogy mindannyian egyaránt Miksa császár, aki a új atyafiság kötelékével került a rokonságba, s Zsigmond király, atyjának testvére pártfogása alatt álltak, míg Lajos életkorára nézve érettebb nem lenne a birodalom megerősítésére."*[8]

---

[6] „Hunc in modum Ludovico filio, non nisi decimum aetatis annum agenti sceptra reliquit, accisis vel hinc inde direptis redditibus, ac proceribus varia sin partes dissidentibus; et confusione rerum omnium notabili; quae res haud multo post nobilissimi et opulentissimi principatus perniciem et excidium acceleravere." Nicolai Isthvanfi. Liber VI. 83. p.

[7] Ladányi Gedeon: A magyar királyság alkotmánytörténete a szatmári békekötésig. I. kötet. Kiadja: ifj. Csáthy Károly Debrecen, 1871. (Továbbiakban: Ladányi Gedeon) 432. p.

[8] „Interea Ludovicus, iustis funebribus parenti Albae persolutis, Budam rediit, comitantibus eum Thoma cardinale Strigoniense, ac Georgio marchione Brandenburgensi, cui Uladislaus avunculus erat, ac Iohanne Bornemissa, quibus eum pater moriens tuendum, educandumque commiserat; ita ut omnes aeque a Maximiliano Caesare, novae cognationis vinculis obstricto, ac Sigismundo rege patruo protegerentur, donec aetas Ludovici firmando imperio maturior redderetur." Nicolai Isthvanfi. Liber VI 83-84. p.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

A rendek nyugtalansága nem csillapodott azzal, hogy a gyámok helyettesei közül legalább kettő magyar lett. A Szapolyai-pártiak pedig, kihasználva az Ulászló gyámrendelése elleni közhangulatot, igyekeztek annak az álláspontnak teret nyerni, hogy volt már olyan helyezet a magyar történelemben, amikor kiskorú király mellett kormányzó irányította az országot s erre Hunyadi János kormányzóságát hozták fel példaként. A gyámrendelés ellen, annak törvénytelen volta miatt érveltek, a törvénytelenség indokaként említve Ulászló 1508-ban kiadott manifesztumát. Nem hivatkoztak viszont az 1485-ös törvényre, mert ez a nádort tette meg a kiskorú király gyámjává, hiszen a nádori tisztséget nem Szapolyai töltötte be. Szorgalmazták tehát, hogy válasszanak Szapolyai János személyében kormányzót II. Lajos nagykorúságáig.[9] Ehhez képest Istvánffy Históriájában erről olvashatunk: *„...néhányan, s főleg azok, akik a vajda pártoskodásának előmozdítását megengedett és meg nem engedett módon felvállalták, úgy vélték: Hunyadi példájára, mint hajdan, az ország bel- és külügyeinek intézésére kormányzót kellene választani arra az időre, amíg a király nagykorúvá nem válik. Jelezték, hogy e mögött a kitérőkkel homályosított tanácsok mögött nem más, mint a vajda áll rejtett szándékával, kinek gazdagságával, tekintélyével, udvara népével és hatalmával, valamint azok nagyságával ezekben az időkben, úgy tűnt, senki sem vetekedhetett. A többiek, akik a vajda mesterkedéseit, ki az országra vágyik, gyanúsnak vélték, s a királyi ifjú feletti gondviselést előbbre tartották, úgy ítélték meg, hogy meg kellene választani a nagytekintélyű nádort, kit Ulászló, halála közbejöttével, már nem nevezhetett ki, mégpedig úgy, hogy ő, saját méltóságánál fogva, mely a legtekintélyesebb, képviselje az országot belés külügyekben; mindemellett az ifjú királyt a királyi cím előjogai, mint a ország feletti legfőbb hatalom, épen és teljességében megillessék. Továbbá a Hunyadiak példája erre az új helyzetre nem tűnik teljes mértékben megfelelőnek, mégpedig azért, mert abban a viszályokkal terhelt időszakban az atyja halála után született csecsemő királyt, Magyarország határain kívülre szöktetve, bölcsőben őrizték, míg ezzel ellentétben az itthon lévő Lajost, aki nyilvánvalóan készségesnek és nemes jelleműnek mutatkozik s hamarosan, Isten segítségével, felnőtté válik, nap mint nap szemmel tarthatják. Midőn a különféle, egyet nem értő vélemények felvonultatásával hosszasan vitatkozva az időt húzták, mégsem tudtak kellőképpen egyezségre jutni, s mert a követek is sietnének haza, valamint azt állítják, hogy nincsenek fejedelmeiktől elegendő tájékoztatással ellátva, s ami súlyosabb érvként mutatkozott: nem voltak jelen a csehek, a morvák és a sziléziaiak, ezért azt a határozatot hozták, hogy ezt a tanácskozást egy nagyobb létszámú ország-*

[9] Ladányi Gedeon 432. p.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

gyűlésre, melyet Pest mezején tartanak majd, s ahol a csehek is jelen lennének, halasztják.[10]

A kormányzó-választás lehetősége a köznemesség számára elfogadhatónak látszott. Ulászló halálát követően bonyolította a helyzetet az, hogy Perényi Imre halálával megüresedett a nádori méltóság, melynek szerepe a király helyettesként, vagy annak kiskorúsága esetén az ország bel- és külügyeinek intézésére terjed ki, valamint ehhez járult, hogy a király kiskorúsága tekintetében párhuzamot láttak a jelen helyzet és Hunyadi kormányzósága időszaka között. Szapolyai ellenlábasai viszont nem látták indokát a megszokott rend megbontásának, hiszen Ulászló halála még nem ad okot arra, hogy ne lehessen betölteni a nádori tisztet, s mint láttuk: eltérően értékelték II. Lajos státusát, hiszen érvelésük szerint a király az országban, a főurak ellenőrzése mellett, az ő tanácsukkal élve, saját korának megfelelően gyakorolhatja a királyi felségjogokat. Az ebben a helyzetben kialakuló erőviszonyok szerint, amelyet egyes főurak és a nemesség felsőbb rétegének a megerősödése jellemez, nemcsak a kormányzóságot vetették el, de a kiskorú király feletti felügyeletet is kivették a nádor kezéből. Ezt az államtanács kezébe adták. Mindezt azzal a céllal tették, hogy amíg a király kiskorú, addig a királyi felségjogok gyakorlása és az ebből adódó felelősség egy olyan államtanácsé legyen, amelyben annak ellenére, hogy rangos helyet kapnak a köznemesség felsőbb rétegei is, az országos döntésekben az egyes főurak érdekei legyenek képviselve. Ennek ellenére a főurak igyekeznek úgy szerepeltetni a

[10] „...nonnullis et potissimum iis, qui factionem vaivodanam per fas nefasque alendam susceperant, gubernator eligendus videbatur, veteri Huniadis exemplo, republica domi forisque administranda, donec rex adolesceret. Quibus consiliorum ambgibus neminem alium, quam vaivodam tacitis votis designabant, cui nemo opibus ac auctoritate, nemo clientelis ac ditionibus earumque amplitudine iis temporibus conferri posse videbatur. Ceteri, apud quos artes vaivodae, regnum ambientis suspectae, et pueri regii cura potior erat, magnum Palatinum, quem Uladislaus morte praeventus nominare non potuerat, creandum censebant, ita ut ille domi, forisque officio suo, quod est amplissimum, fungeretur; verum tamen puero tam tituli regii praerogativa, quam imperii summa potestas salvae et integrae essent. Huniadianum porro exemplum, novo huic non satis conforme videri; propterea quod ea tempestate posthumus infansque rex extra terminos Pannoniae abductus, in cunabulis servaretur; quum ex adverso Ludovicum praesentem, aetaeque et generosae indolis speciem prae se ferentem, et brevi, Deo iuvante, ad maturam frugem perventurum prae oculis quotidie haberent. Cum diu variis disparibusque sententiis altercando tempus extraxissent, neque tamen satis convenire possent, quod et legati domum properarent, nec se a suis principibus abunde instructos affirmarent, quodque erat gravius, Bohemi, Moravi, et Silesii non adessent, senatusconsultum factum est, u tea consulatio ad frequentius concilium in campo Pesthano futurum, quo etiam Bohemi convenirent, prorogaretur." Nicolai Isthvanfi. Liber VI. 84. p.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

gyermek királyt, mint aki az államtanács élén képes személyesen és ténylegesen is gyakorolni a királyi felségjogokat.[11]

Ez a felfogás tükröződik Istvánffy elbeszélésében is, amely már megfogalmazásában is érzékelteti: az ifjú király személyesen gyakorolja jogait, megjelenik az országgyűlésen, s az ellenérvek ütközése miatt döntésképtelen országgyűlést, mintegy saját véleményével, képes döntéshozatalra késztetni: *„A következő napon a király jelen volt az országgyűlésen, s miután szavazatok útján véleményt nyilvánítottak, végtére heves érveléssel meggyőzte őket azon véleménye felől, hogy nádort kellene választani; mely méltóság rangban a király alatt áll, mégis ahhoz legközelebb állónak tartjuk. Továbbá mert interregnum idején őt illeti meg az országgyűlés összehívásának joga és királyválasztáskor is övé az első és a döntő szavazat; azonkívül az országon belül a király és az alattvalók között (szokásban van ugyanis a magyaroknál, hogy a királyt, ha valamit a törvények ellenére tesz, törvények alá vetik) a jogszolgáltatás hatalmát gyakorolja*[12]*; az országhatáron kívül pedig és a katonai táborokban főhatalommal bír, ő a hadügyek legfőbb irányítója, olyannyira, hogy az ő hatalmában áll a gonosztevőket megbüntetni, jutalmat rendelni azoknak, akik az ország érdekében méltán hasznosat cselekedtek, földbirtokokat, melyek húsz vagy harminc földműves paraszt befogadására alkalmas, örökség címén adományozhat; ezenkívül tekintélyes és bőséges javadalom jár neki a kincstárból és a sóbányákból, tisztségének megfelelően pedig, két, a dalmát partokon lévő sziget is régtől fogva őt illeti, melyeket viszont a velenceiek, néhány száz évvel ezelőtt visszafoglalva, ma is fennhatóságuk alatt tartják."*[13]

---

[11] Ladányi Gedeon 434. p.

[12] 1432:2 tc. „Ezenfelül, minthogy a nádor az országlakosok részéről a királyi felségnek, és a királyi felség részéről az országlakosoknak törvényt és igazságot szolgáltathat s kötelessége is ezt tenni: azért az ország nádorát, igy kivánván ezt az ország régi szokása, a királyi felség a főpapoknak, bárónak és az ország nemeseinek tanácsára velük egyetértőleg válaszsza ki."

[13] Insequenti die rex comittis interfuit, ac dictis per suffragia sententiis, ea postremo magna cum contentione vicit, quae creandum Palatinum censuisset; quae dignitas, quamquam regiae, subiecta est, ei tamen proxima esse censetur. Namque interrengi tempore ius indicendorum comitiorum, ac prima et potiora in creando rege suffragia habet; praeterea domi inter regem, atque subditos (est enim apud Pannonios in usu, regem, si quid contra leges faciat, legibus subiici) iuris administrandi potestate fungitur: foris autem et in castris summum imperium, summam rerum bellicarum administrationem obtinet; adeo ut sontes punire, ac bene de republica meritis praemia decernere, fundosque, qui XX aut XXX agricolarum rura colentium capaces sint, iuris hereditarii nomine conferre possit; praeterea supra omnia, et larga stipendia e fisco et salis fodinis dari solita, insulae etiam duae in ora Dalmatiae antiquitus ei magistratui

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

Istvánffy igyekezett a nádori méltóság jelentőségét hangsúlyozni azáltal is, hogy sorra vette a nádor tisztség feladat- és hatáskörét. Az adott helyzetben, amikor bizonytalanná vált az alkotmányos egyensúly, és egyre erősödött a rendek egymás közötti és a királlyal szembeni hatalmi harca, fontos volt a nádor szerepére kitérni és jellemezni alkotmánybiztosító feladatkörét. Ezért szól Istvánffy arról, hogy a nádor méltóságában ugyan a király alatt helyezkedik el, azonban bizonyos tekintetben a királyhoz áll a legközelebb. Ezt a felfogást már az Aranybullában rögzítették, amely számos rendelkezésével utal a nádori méltóság országos köztisztséggé válására s arra, hogy a nemesek már ekkor úgy tekintenek a nádorra, mint aki a királyi hatalomtól független s nemcsak a király, hanem az ország közjavát, a nemesek szabadságát is köteles szem előtt tartani.[14] Ez megmutatkozik abban is, hogy az Aranybulla alapján a királyon kívül a nemesek felett a nádor is bíráskodhatott, sőt az 1279. évi kunprivilégium szerint kunok és nem kunok közötti vitás ügyekben ítélkezhet, majd V. István korától kezdve a kunok bírája (*iudex Cumanorum*) címet viseli. Az 1439:2. törvénycikk ennél is továbbmegy, amikor kimondja, hogy „a nádor a nemesek részéről a királyi felségnek és a királyi felség részéről a nemeseknek képes és tartozik igazságot szolgáltatni."[15] A nádori tisztséget az országgyűlés hozzájárulásával lehetett elnyerni. A király és a nemzet együttes akaratát megtestesítő nádori méltóság ezáltal felelhetett meg annak az elképzelésnek, hogy a nádor, immár nem mint királyi tisztviselő, hanem mint a szent korona tisztviselője védelmezze a szent korona tagjainak érdekeit, azaz képviselje a nemzetet a királlyal szemben. A nádori tisztség alkotmányjogi jelentősége még inkább kifejezésre jutott a Mátyás király alatt megalkotott nádori cikkekben, mellyel Mátyás emelni kívánta a nádori méltóság tekintélyét. S bár ezek a törvénycikkek nem emelkedtek törvényerőre, mégis bele kerültek a Corpus Iurisba és a későbbi századokra megalapozták a nádor jogait.[16] A 6. cikkely kimondja, hogy a nádor feladata a király és a nemzet között esetlegesen támadt viszályok elrendezése, aki köteles volt békét eszközölni, tisztségénél fogva közbenjárni a felmerülő érdekellentétek jog és méltányosság szerinti békés kiegyenlítése érdekében.

Továbbá a nádor helyettesítette a királyt a legfontosabb állami ügyek intézésében, vezette az országos jelentőségű gyűléseket, fogadja az idegen államok

erant attributae; quae tamen ab aliquot retro seculis per Venetos usurpatae nunc quoque detinentur." Nicolai Isthvanfi. Liber VI. 84. p.

[14] Timon Ákos: Magyar Alkotmány és Jogtörténet. Budapest, 1910. (továbbiakban: Timon Ákos) 170. p.

[15] Eckhart Ferenc: Magyar Alkotmány és Jogtörténet. Szerkesztette: Mezei Barna. Osiris Kiadó. Budapest, 2000. 42. p.

[16] Bónis György: Középkori jogunk elemei. Közgazdasági és jogi könyvkiadó. Budapest, 1972. 72. p.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

követeit, a király helyetteseként a nemesi haderők fővezére és már a XIII. századtól gyakorolhatja birtokadományozási jogát.[17] 1522-től pedig, éppen II. Lajos rendelete folytán a török elleni segítség keresése végett, az országból való távozásakor Báthori István nádort helytartójának rendelte azzal a joggal, hogy harminckét telekig birtokadományt oszthasson ki jutalomként s havonta ezer forintnyi fizetés illesse meg.[18] A nádori törvénycikkek rendelkezései között találjuk azt a kitételt, hogy a király távollétében a nádor mindenkori hivatalánál fogva (*ex officio*) a király helyettesének (*locumtenens regius*) számít. Ilyenkor a végrehajtó hatalmat közvetlenül ő gyakorolja, ami a nádori cikkek korától egészen a Mohácsi vészig úgy volt szokásban, hogy ehhez még megkövetelték a külön királyi kinevezést és ennek kihirdetését.[19] A nádor alkotmányos szerepe a történelem során kialakult feladat- és hatáskörével II. Lajos kiskorúsága idején igen nagy fontossággal bírt. Nem volt tehát véletlen, hogy központi kérdés lett a két párt, a főurak és a nemesség közötti hatalmi harc közepette, hogy ki töltse be e kimagasló jelentőségű országos tisztséget.

Meg kell jegyezni, hogy Istvánffy, ezen vita történeti bemutatásakor az eseményeket tömörítve tárja elénk. A kormányzó választásával, a nádori méltósággal kapcsolatos korabeli nézetek ütköztetését Istvánffy időbelileg egy eseményként mutatja be. Valójában Szapolyai kormányzóságra történő aspirációja – Ladány Gedeon szerint – Ulászló halálakor szinte azonnal szóba került[20], a nádori tiszt viszont csak jóval később üresedett meg Perényi Imre 1519-ben bekövetkezett halálával. Az eseményeket Istvánffy valószínűleg a végeredmény szempontjából közelíti meg, időrendileg részletezve azokat nem elemzi, kronológiailag pontosan nem bontja ki. A továbbiakban Istvánffy a nádori szék elnyerésének körülményeit mutatja be, mindezt úgy, hogy a közbülső eseményekre nem tesz utalást, azokat a vajda jellemének megrajzolásával, ennek szemszögéből ismerteti.

A király utáni legmagasabb országos méltóság betöltésére Szapolyai ismét nagy eséllyel pályázhatott. Bár szinte akadálytalanul juthatott volna e pozícióhoz, Báthori István személyének felmerülése, mint esetleges nádor végül is nem várt helyzet elé állították a vajdát: *„A vajda jelen volt ezeken a gyűléseken, s mihelyt észrevette, hogy a számára kedvezőtlen vélemények megnyilvánulása folytán, melyek pártjáén felülkerekedtek, a kormányzói tisztséget nem nyerheti el, titkon a nádori méltóság elérését vette célba. De minthogy megbizonyosodott*

[17] Timon Ákos. 171. p.
[18] Frankl Vilmos: A nádori és országbírói hivatal eredete és hatáskörének történeti fejlődése. Kiadja: Pfeifer Ferdinánd Pesten, 1863, 105-107. p.
[19] Timon Ákos 652. p.
[20] Ladányi Gedeon 432. p.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

mind a király, mind pedig a két nemzetből álló főrendek akarata felől, azaz, hogy gátat vessenek a vajda törekvésének és hatalmának, s mivel igen nagy részük Báthori István párján állt, titokban követeket küld Báthorihoz, sokat ígérve neki s figyelmeztetve őt fogadalmára, melyet a felfegyverzett parasztok miatt nagy veszedelembe jutva, az ő fogságukban a vajdának tett, tudniillik, hogy az ő tudomása vagy a vele való tanácskozás nélkül semmiféle tisztségre nem törekszik, még ha ajánlják, sem fogadja el; ezért arra buzdította, hogy ezekre emlékezve fontolja meg s jó szívvel engedjen kérésének. De Báthori az esztergomi érsek és Bornemissza tanácsára, kik ügyeltek arra, hogy megzavarják a vajda terveit, röviden ezt válaszolta: ő sohasem kívánta elérni ezt a méltóságot, de ha felkérnék erre, nem utasítaná vissza, nehogy elfajzott és félénk szívvel alkalmatlannak tűntesse fel magát erre. Mely válasszal a vajda rögtön megértette, hogy mások is vannak, akik becsvágyó s egyszersmind méltóságra törő módon, mértéktelen uralomvággyal vele szemben ellenlábasként lépnek fel. Báthorit tehát (elhagyván a vajda pártját) a király és tanácsa, valamint a nemesség egyetértésével (kivéve a vajdához csatlakozókat, kik nehezen viselték mellőzését) nádorrá nevezik ki s egyúttal a gyűlésen fel is esküszik az ország ügyeinek a törvények szellemében történő, helyes és erélyes intézésére. Ezt a vajda igen bosszúsan viselte, s a méregtől feldúlva, méltatlankodások közepette övével legott távozott."[21]

Szapolyai tehát olyan oldalról kapott támadást, melyet már bebiztosítottnak vélt, hiszen egy évvel korábban, 1518 elején Báthori István és Szapolyai

[21] „Aderat vaivoda his in comitiis, et cum gubernatorem se fieri non posse, contrariorum suffragiorum intercessione, quae factionem eius superabant, animadverteret, ad Palatinatum consequendum tacite contendebat. Sed quum tam regis, quam procerumutriusque nationis vota, quorum maxima pars ad Stephanum Bathorium inclinabat, nuntios secreto ad illum mittit, multa pollicendo, admonendoque promissorum, quae armis agrestium in summum adductus periculum, obsessusque sibi dedisset; nempe magistratum nullum se inscio, aut inconsulto petiturum, aut oblatum accepturum; proinde ut memor eorum sibi aequo animo cedendum existimaret, hortabatur. Verum Bathorius, cardinalis et Bornemissae suasu, qui disturbandis vaivodae consiliis invigilabant, breviter respondit, se eam dignitatem nec unquam ambivisse, neque si offeratur, repudiaturum, ne degeneri animo et ignavo ei se imparem esse fateretur. Quo responso vaivoda facile intellexit, alios quoque esse, qui cum eo ambitione honorumque et dignitatum aviditate simul, et cominandi libidine haud mediocriter certandum esse existimarent. Igitur Bathorius, praeteito vaivoda, Palatinus declaratur uno regis, et senatus, nobilitatisque consensu (exceptis vaivodanae addictis factioni, qui repulsam leges recte fortiterque gerendam. Quam rem aegerrime ferens vaivoda bile tumidus, ac indignabundus extemplo cum suis domum discessit." Nicolai Isthvanfi. Liber VI. 84-85. p.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

véd- és dacszövetséget kötöttek egymással,[22] mely szövetségben helyet kapott az akkor még élő Perényi Imre nádorispán és Váradi Ferenc, erdélyi püspök is. Ennek alapján mindamellett, hogy II. Lajosnak, mint királyuknak hűséggel adóznak, ellenfeleikkel szemben, akár a trón előtt is készek megvédelmezni egymást. Perényi Imre halála után a Báthori–Szapolyai-féle konföreráció kibővült Frangepán Gergely, kalocsai érsek valamint Szatmári György pécsi püspök és kancellár személyével. Szapolyai e szövetség keretében feladta azt a korábbi szerepét, hogy a köznemesség vezetőjeként lépjen fel, s ettől kezdve negligálta az országgyűléseken való részvételt is, cserébe viszont a szövetség tagjai figyelembe vették Szapolyai érdekeit.[23] Ezzel a szövetséggel a vajda úgy érezhette: nemcsak a középnemesség körében, de immár a főnemesség részéről is kellő támogatást kaphat céljai eléréséhez. Az események, Szapolyai gondosan előkészített terve ellenére, mégsem kedveztek számára. A Szapolyai nádorrá választását követelő és a budai vár kapui előtt gyülekező köznemesség képviselőit márciusban Tomori Pál, a budai vár kapitánya szétoszlatta. Így a köznemesek többsége távozott az országgyűlésből, melyen Szapolyai már részt sem vett, s Werbőczi is távol volt éppen egy külföldi követség élén. A nádorválasztást lefolytató országgyűlésre a köznemesség már csak megbízottjait küldte el, ahol Szapolyaival szemben Báthori kapta meg a szavazatok többségét s ezzel immár ő töltötte be az ország legtekintélyesebb tisztét.

A következőkben Istvánffy az ifjú király neveléséről, jellemének fejlődéséről szól, bemutatva az, hogy a körülötte élők milyen hatással, befolyással bírtak a gyermek uralkodó gondolkodására: *„Eközben Lajos, amennyire életkora ezt lehetővé tette, Bornemissza tanácsait és utasításait követve igyekezett beletanulni az ország ügyeivel kapcsolatos komoly és fontos döntések meghozatalába, könyörgő levelek intézésével foglalkozni, szerencsétleneken és bajbajutottakon segíteni, kegyességének és bőkezűségének jeleit megmutatni, különösen az istenfélő és vallásos életben előrehaladni. S kétségkívül igen jó királlyá vált volna, hogyha Branderburgi György őrgróf, rokona s egyik gyámja, nem vonta volna el figyelmét a komoly és jó kezdeti dolgoktól alkalmatlan időben hiú mulatságokba bevonva. Ő ugyanis királyi rokonának ifjúi éveit nemcsak a kellemes vadászat és madarászat gyakorlásával, mely egyébként egy fejedelem számára a maga idejében megengedett, hanem oly dolgokkal is, melyeket az őrgróf szokott űzni: ivászatokon, táncmulatságokon, színészek és komédiások haszontalan vigasságain, zenészek és lantosok énekeire és más efféle bűnös kicsapongásokon való részvétellel, melyekkel a gyermeki lelkeket szokták csalogatni és megrontani az ő*

[22] Kulcsár Péter: A Jagelló-kor. Gondolat kiadó. 1981. (Továbbiakban: Kulcsár Péter) 159. p.
[23] Kulcsár Péter 164. p.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

és az ország nagy kárára, tévútra vitte, olyannyira, hogy a király efféle élvezetekhez szoktatva, gyakran bízta másokra az ország súlyosabb gondjainak és hivatalos kötelezettségeinek intézését, az érsek és Bornemissza, s azon jók fájdalmára, akik előre látták, hogy a gyermek király erkölcse megromlik s ez lesz az ország pusztulásának oka."[24]

II. Ulászló halálát követően végig azért folyt a harc, hogy kik vegyék körül és lássák el tanácsokkal az – Istvánffy szerint is – korához képest gyermeki lelkületű Lajos királyt. Ez a harc annak ellenére, hogy ideiglenesen sikerült elviekben háttérbe szorítani az idegen befolyást, nem csak a magyar főurak és a Habsburgok között folyt, hanem egyenesen nyílt színhelye volt a magyar főurak egymás közti viszálykodásának. Eközben a középnemesség – mint később Istvánffynál is olvashatjuk – Werbőczi vezetésével igyekezett ebben a vitában saját pozícióját erősíteni. Mindez gyakorlatilag azt jelentette, hogy Ulászló halálával megárvult gyermek uralkodó mellé létrehoztak egy évente újraválasztandó ügyvivő tanácsot, amelynek élére az akkor éppen tíz esztendős királyt tették. Ezzel a lépéssel a tanács tagjai olyan helyzetet teremtettek, melyben a tanácsra háruló felelősség könnyen áthárítható volt a királyra, hiszen ő látszólagosan – még ha a kormánytanács „gyámkodásával" is, de – személyesen gyakorolja királyi felségjogait.[25] Ez a kormánytanács nagyszámú tagságával nem volt kifejezetten alkalmas a királyi hatáskörbe tartozó mindennapos operatív feladatok ellátására. Érdekessége, hogy helyet kapott benne 16 köznemes is a hat főpap és hat főúr mellett.

A kormányzótanács összetételének változása az állandósulni látszó pártharcok eredménye volt. A leginkább a főuraknak a középnemességgel szemben

[24] „Ludovicus interea, quantum per aetatem licebat, praeceptis institutisque Bornemissae informatus, seriis et gravibus de republica consiliis sese immiscere, supplicum libellorum expeditioni vacare, miseros, et calamitosos sublevare, clementiae et liberalitatis indicia praebere, pietati et religioni imprimis studere. Et sane evasurus in optimum regem foret, nisi a Georgio Marchione Brandenburgense consanguineo, et uno e tutoribus, a seriis et bonis principiis ad vana et ludicra importune avocatus, abstractusque fuisset. Ille enim propinquitate sibi iuncti regis teneram aetatem, non ad iucunda dumtaxat venationis, aucupiique exercitia, utique suis temporibus, viro principi concedenda: sed etiam ad eas, quibus ipse assueverat, compotationes et saltationes, ac histrionum et ludionum vanitates excercendas, symphoniacorumque ac cytharaedorum concentus, aliasque eiusmodi vitiosas voluptatum illecebras, quibus pueriles animi capi et inescari solent, magno eius et reipublicae incommodo transversam agebat; ita ut ille eiusmodi deliciis imbutus, saepenumero curas graviores et munia reipublicae aliis administranda delegaret; gementibus cardinale et Bornemissa, aliisque bonis, qui pupilli regis corruptos mores, perdendae reipublicae instrumenta fore providebant." Nicolai Isthvanfi. Liber VI. 85. p.

[25] Ladányi Gedeon 434. p.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

történő előtérbe kerülése érhető tetten, amikor 1518-ban nyilvánvalóvá vált a szakadás a nemesség és az arisztokrácia között. A török fenyegetés egyre szükségesebbé tette a kiürült kincstár vagyonának növelését, így a kormánytanács ismét rendkívüli adót, telkenként egy forintot szándékozott kivetni. A nemesség viszont az adót csak akkor volt hajlandó megszavazni, ha előbb elszámoltatják a kormánytanács tagjait a korábban befolyt adók felől, illetve egy jobb kormányzat létrehozatalát sürgette. Végül a nemesség belátván a kényszer adta helyzet szorítását, megszavazott fél forintnyi adót, azonban az ennél nagyobb mértékű teher megajánlását – Szapolyai tanácsára, aki még mindig nem adta fel a reményt kormányzóvá való megválasztására – megtagadta.[26]

A császár Szapolyai kormányzóvá választása és az őt támogató nemesség ellen fenyegetőleg lépett fel. E körülmények között a nemesség tömegesen hagyta el a gyűlést. A főurak ennek hatására felbátorodtak és a nemesség feloszlása után is folytatták a tanácskozást. Adót vetettek ki, s a tanács összetételét úgy változtatták meg, hogy az most csak főurakból szerveződött. A nádoron, az országbírón a tárnokmesteren és kancelláron kívül négy főpap és négy báró adta ennek a tanácsnak az összetételét. Ezt a rendeletet a főurak a nemesség utólagos jóváhagyása reményében hozták meg, továbbá szükség lett volna még a királyi megerősítésre, ám ezek elmaradtak. A nemesség jóváhagyásának megszerzésére nemhogy utólagosan, de egyáltalán nem mutatkozott remény. Sőt az elkövetkezőkben annyira kiélezetté vált a viszony a főurak és a nemesség között, hogy sorra születtek azok a rendeletek, amelyek törvényességét megkérdőjelezi az egyik vagy a másik rend hozzájárulásának hiánya. A budai országgyűlés intézkedéseinek király általi megerősítése sem történt meg, aminek jelentőségét nem kisebbíti az a később kialakult gyakorlat, amely II. Lajos nagykorúsága alatt is tovább folytatódott: nevezetesen II. Lajos törvényein – Kovachich Márton szerint – nem szerepel alakszerűen királyi megerősítés, noha nem kétséges, hogy ekkor már a tényleges királyi megerősítés megtörtént.[27]

A budai országgyűlésről a nemesség tehát azzal az elhatározással távozott, hogy rövidesen új gyűlést fog tartani Tolnán, melynek célja az volt, hogy olyan országgyűlést tartson, ahol a főurak ellenére is hozhat határozatot. Időközben értesültek a főurak budai végzéséről, amely még inkább azt a benyomást keltette bennük, hogy az arisztokrácia csak a maga érdekét helyezi előtérbe, nem törődve az ország jelen helyzetben kialakult kritikus sorsával. Így a nemesség nemcsak hogy nem hagyta jóvá a törvénytelen budai végzéseket, hanem azok ellenében alkotott újabb határozatokat. Egyébiránt mind a budai, mind a tolnai gyűlés törvénytelen volt. A budai dekrétumot a nemesség feloszlása után fogadta

[26] Ladányi Gedeon 433. p.
[27] Ladányi Gedeon: 436. p.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

el az akkorra már csonka országgyűlés és hiányzott a király és a nemesség részéről történő megerősítés. A tolnai országgyűlés törvénytelenségét a főurak távolléte mellet az is okozta, hogy azt nem a király, sem pedig a nádor, sőt még nem is az országtanács hívta össze. A tolnai gyűlésen gyors és határozott intézkedéseket hoztak a honvédelemről: nevezetesen, hogy minden nemes és főúr jelenjék meg minden huszadik jobbágyát felfegyverezve Bácson, emellett olyan adót határozott meg, mely a banderiális főurakat is terhelte egyaránt.[28] Végül kinyilvánították azon akaratukat, hogy a király is tegye kötelezővé a Bácson való megjelenést, azaz nyilvánítsa érvényessé a tolnai gyűlés határozatait. A nemesség erőteljes fellépésének köszönhetően ebben az esetben a király megerősítette a tolnai rendeleteket.[29]

A főurak az élesedő helyzetre tekintettel nem állták útját ennek, azonban nem mentek el a bácsi gyűlésre azon a címen, hogy olyan határozat alapján történne, melynek megalkotásában ők nem vettek részt, ahhoz hozzá nem járultak. A bácsi országgyűlésen a honvédelmen kívül sor került a kormánytanács összetételének megállapítására is. A nemesség ismét képviseltette magát a tanácsban, azaz a bácsi dekrétum előírja, hogy négy főpap, öt báró mellett tizenhat nemes állandóan segítse tanácsaival a királyt mind a tanácsban, mind a törvényszéken és gondoskodjanak a királyi felség erkölcsös neveléséről, oktatásáról.[30] A törvény nem tartotta indokoltnak a tanács 1507-ben létrejött nagy hatalmát a királlyal szemben s azt korlátozza annyiban, amennyiben mind a király, mind az ország fontos ügyében való döntést a tanács hatáskörébe utalja, de azt nem írja elő, hogy a király intézkedése a tanács beleegyezése nélkül érvénytelen legyen. Azt azonban fenntartotta, hogy a hivatalok osztogatása a király és a tanács együttes döntése alapján történjék.

Ez a dekrétum tehát már nagyobb teret enged a király számára, aki még e határozat létrejöttekor is gyermekkorú, s így, e határozat alapján gyakorolhat olyan felségjogokat, hozhat olyan döntéseket, melyek az ország sorság illetően a törökök fenyegető jelenléte mellett döntő fontosságú. Ezért is hangsúlyozza Istvánffy a gyermek király neveltetése feletti felelősség jelentőségét. Ennek hiányosságait ecsetelve, előre láttatta nemcsak II. Lajos, hanem az ország tragédiáját is.

[28] 1518: (tolnai) II. tc.
[29] Ladányi Gedeon 437. p. és 1518: (tolnai) XIV. tc.
[30] Ladányi Gedeon 441. p. és 1518: (tolnai) XXXIX. tc.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

Summary

Public law relations between king and the Orders of the nobility in Hungary by Miklós Istvánffy prior to the catastrophe at Mohács

Miklós Istvánffy in his historical work entitled „Historiarum de rebus Ungarici libri XXXIV ..." discusses the questions of political supremacy, how it is divided between nobility and Hungarian king. This question had been especially important in Hungary as it preceded the decisive battle at Mohács. Wladislas II was sure of the Hungarian throne as he had a heir to the throne in the person of his son, Louis II. What is more he could achieve his son to be crowned during his life. Wladislas calmed down the Hapsburg ruler who had a claim to the Hungarian throne too and threatened Hungary with a military attack by the mutual marriage alliance between the Hapsburg and the Jagiello dynasties. The Hungarian nobility was against this agreement and firmly denied that a foreign ruler would ascend the Hungarian throne. But the action of the nobility against this wasn't homogenous. The Hungarian nobility itself was divided, which was reflected by keeping separate and rival Diets by the Orders in different places, in Buda, Bács and Tolna. John Szapolyai, one of the most powerful noblemen made effort to confirm his position by trying to get the sympathy and the support of the gentry. But at the same time he achieved the dislike of the aristocracy and thus he increased the division of the Hungarian Orders when after the death of Wladislas II Louis II alghough under age acceded to the Hungarian throne.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXII. (2004), pp. 123–139

THE CRIMINAL REFORMS OF SULLA

SÁRY, PÁL*

1. After the outbreak of the Second Punic War Rome became an empire within a century. This quick foreign political change involved incalculable economic consequences, which promoted social differentiation. Social tension conduced to the roughening of political life, the use of undisguised violence, the proclamation of emergency (*senatus consultum ultimum*), and finally, the outbreak of the civil war. All these resulted in the total disorganization of the republican political system and the ceasing of the personal and financial safety of the citizens. In 82 B.C. L. Cornelius Sulla gained the victory, who as a *dictator legibus scribundis et rei publicae constituendae* wanted to put an end to anarchy and consolidate the republican order by a large reform of Roman criminal law.

In the course of working out of his reforms Sulla set himself the following purposes: reorganizing of the existing criminal courts, extending their competence and introducing some new courts, restricting of the competence of assemblies in criminal cases, reorganizing of the judicial staff for the sake of assuring the efficient litigation, changing the rules of the criminal procedure in order to make the punishing of the offenders easier, assuring the undisturbed order of penal jurisdiction, stopping the judicial corruption, a more precise defining of the former crimes and extending of their concept, creating of new crimes, consolidating of the public order and security, a greater protecting of the state property, safegarding the untroubled money economy, a greater controlling of the governors and other office-holders, assuring the disciplined official work, reducting of the military crimes, and increasing the retaining force against committing crimes.

In order to realize these aims according to the common opinion the dictator made seven criminal laws which regulated various crimes (*lex de repetundis*, *lex de sicariis et veneficis*, *lex de ambitu*, *lex de maiestate*, *lex de peculatu*, *lex de falsis*, *lex de iniuriis*). These statutes are closely linked with an

* DR. SÁRY, PÁL
egyetemi adjunktus (lecturer)
Miskolci Egyetem (University of Miskolc), Állam- és Jogtudományi Kar (Faculty of Law), Római Jogi Tanszék (Department of Roman Law)
H-3515 Miskolc-Egyetemváros

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

eighth Sullan law, which dealed with the organization and function of the criminal courts (*lex iudiciaria*).

2. The last mentioned law, the *lex Cornelia iudiciaria*, gave back the criminal judicial power to the senators.[1] According to many scholars Sulla did it in the spirit of the oligarchical restauration solely, but I think the dictator was also led by professional reasons in addition to the political motives. In my opinion the dictator wanted to achieve that those should judge who already had some experience in public sphere. Since every senator was an ex-magistrate, they had already a routine in public life, and this is why they seemed to be the most suitable to perform the judicial duties.

The judiciary law involved some procedural reforms, too. Before Sulla, forming of the jury in certain criminal cases took place like this: the accuser chose a given number of citizens from the register of the judges, then from the separated persons the accused selected those people who finally judged in the case (*editio iudicum*).[2] Obviously, this procedural method was favourable to the accuser, since the accused could choose only from the judges selected by the accuser.[3] Sulla equalized the chances of the parties by a great modification in the procedural rules. According to his law forming of the jury happened by *sortitio*, *reiectio* and *subsortitio*, instead of *editio*. The president of the court drew the judging persons from the register (*sortitio*).[4] If the parties had any kind of objection against a selected person, they could request his exclusion (*reiectio*). In this case the president completed the jury with another person by a new drawing (*subsortitio*).

Since the unlimited exclusion could have incapacitated the functioning of the court, Sulla determined precisely how many jurymen could be excluded by the accuser and the accused. This number was different according to the social position of the parties: the senators could reject not more than six jurymen, others could reject not more than three persons.[5] These rules apparently fortified the social differences and preferred the senators to the members of other orders. This is, however, not true. The dictator just aspired to equalize the chances of the citizens who had different social positions. I agree with Greenidge's point of view that the distinction between the senators and others

[1] Cf. Cic. 1 *Ver.* 37; Vell. 2.32; Tac. *Ann.* 11.22.

[2] Cf. J. Lengle, Die Auswahl der Richter im römischen Quästionsprozeß, *ZSS* 53 (1933), 276.

[3] Cf. A. H. M. Jones, *The Criminal Courts of the Roman Republic and Principate*, Oxford 1972, 66f.

[4] Cf. Cic. 2 *Ver.* 1.158; 2.79; *Clu.* 74; 103.

[5] Cf. Cic. 2 *Ver.* 1.18; 2.77; 3.97; 5.114.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

was justified, because a senator might have more friends and more enemies among the judges by his personal acquaintances than an average citizen, and this is why in the case of a senator more jurymen could be prejudiced than in cases of others.[6]

Finally, Sulla made a great modification in the rules of voting. The judgement was passed by voting, which, originally, was always secret. Under the law of Sulla the defendant was allowed to demand secret or open voting at his choice.[7] By this provision Sulla wanted to guarantee that the judicial decisions would be more highly responsible, since a juryman who had to take a stand on a case openly had greater personal responsibility.

3. The *lex Cornelia de repetundis* adopted many procedural provisions from the former statutes (e. g. the rules of *divinatio* and *comperendinatio*), and in order to make the proof easier it made giving evidence by minors possible.[8] The dictator most likely extended the concept of *crimen repetundarum*. His law regulated not only acts which directed against the provincial inhabitants; e. g. it penalized every person who received money for judicial sentence in any kind of case.[9]

Related to this *crimen* the main problem is the penalty of the Sullan law. According to some scholars the dictator moderated the punishment by restoring simple restitution in place of the *poena dupli*.[10] It is, however, unlikely, since Cicero says that the *leges de repetundis* were more and more severe (*duriores*),[11] and the moderation of the sanction could not be in harmony with the hard criminal policy of Sulla. It is more probable that the dictator prescribed a stricter punishment than double restitution. According to others the penalty was compulsory exile (*interdictio aquae et ignis*).[12] It is also unlikely, because even Caesar did not prescribe such serious penalty; he made the punishment more serious by exclusion the condemned persons from the senate.[13] In this way we can agree with those who say that the pecuniary penalty of the crime was raised

[6] A. H. J. Greenidge, *The Legal Procedure of Cicero's Time*, London 1901, 440.
[7] Cf. Cic. *Clu.* 55; Greenidge, *o.c.* (n. 6), 442.
[8] Cf. Cic. 2 *Ver.* 1.80; 1.151. See Greenidge, *o.c.* (n. 6), 483.
[9] Cf. Cic. 1 *Ver.* 13; *Clu.* 103f. See C. Venturini, *Studi sul crimen repetundarum nell'età repubblicana*, Milano 1979, 365ff.
[10] Cf. Th. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, 709; B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, 2nd edn., Milano 1988, 142.
[11] Cic. *Off.* 2.75.
[12] Cf. Venturini, *o.c.* (n. 9), 449ff.; A. W. Lintott, The leges de repetundis and Associate Measures Under the Republic, *ZSS* 98 (1981), 201.
[13] Cf. Suet. *Jul.* 43.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

by Sulla from twice to two-and-a-half times.[14] We can draw this conclusion from Cicero's words: in the procedure against Verres the orator estimated the sum actually stolen as 400.000 sesterces,[15] and in compliance with it he claimed 1.000.000 sesterces from the defendant.[16]

4. The *lex Cornelia de sicariis et veneficis* united the *quaestio de sicariis* and the *quaestio de veneficis*.[17] Sulla probably set up two *quaestiones de sicariis et veneficis*: one for offences in the city of Rome and the other for offences in Italy.[18]

Under this law not only the man who killed somebody by violence or poison could be punished, but also the one who carried weapon with the intention of killing or stealing (*hominis occidendi furtive faciendi causa*),[19] furthermore, who set fire with malicious intent,[20] who gave or accepted a bribe in a capital criminal case,[21] and who gave false evidence in such procedure.[22] The *lex* punished not only the murder of Roman citizens, but also the murder of peregrines and another person's slaves;[23] however, it did not penalize the killing of proscribed persons,[24] one's own slaves and children.[25] The majority of penal

[14] Cf. A. N. Sherwin-White, Poena legis repetundarum, *PBSR* 17 (1949), 8; F. Pontenay de Fontette, *Leges repetundarum*, Paris 1954, 103ff.

[15] Cic. 1 *Ver.* 56.

[16] Cic. *Div. Caec.* 19.

[17] Cf. E. S. Gruen, *Roman Politics and the Criminal Courts, 149-78 B.C.*, Cambridge Mass. 1968, 262; W. Mossakowski, The Problems of Unification of Criminal Courts and Procedure in Sulla's Period, *Eos* 81 (1993), 94; J. D. Cloud, The Constitution and Public Criminal Law, *CAH* 9 (2nd edn., 1994), 520; O. F. Robinson, *The Criminal Law of Ancient Rome*, Baltimore, Maryland 1995, 42; Santalucia, *o.c.* (n. 10), 146.

[18] Cf. J. L. Strachan-Davidson, *Problems of the Roman Criminal Law*, 2.149; Jones, *o.c.* (n. 3), 82; D. Nörr, *Causa mortis*, München 1986, 87.

[19] Cloud, The primary purpose of the lex Cornelia de sicariis, *ZSS* 86 (1969), 258-286, argued convincingly that the Sullan law was not aimed primarily at murderers, but at gangsters.

[20] As K. Amielańczyk, The Position of Incendium in the Legislature of Cornelius Sulla, *OIR* 5 (1999), 6-19, pointed out, the arson was also a typical act of Roman gangsterism.

[21] The detailed analysis of the offence of judicial conspiracy see Amielańczyk, In iudicio convenire (circumvenire): Judicial crimes according to the lex Cornelia de sicariis et veneficis (81 BC), *Pomoerium* 2 (1996), 59-70.

[22] Cf. Cic. *Mil.* 11; *Rab. Perd.* 19; *Clu.* 9, 30, 90, 131, 157, 148, 154; PS. 5.23.1; Ulp. Coll. 1.3.1; Marci. D. 48.8.1 pr.-2; 48.8.3 pr.-2; Inst. 4.18.5. See further sources J.-L. Ferrary, Lex Cornelia de sicariis et veneficis, *Athenaeum* 79 (1991), 417-434.

[23] Cf. Ulp. Coll. 1.3.2; Marci. D. 48.8.1.2.

[24] Cf. Cic. *Rosc. Am.* 80, 93; Suet. *Jul.* 11.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

offences (possession of weapon with the intention of killing or stealing; making, selling, buying or having poison with the purpose of killing; bringing together or giving false evidence and judicial corruption with the intention of condemnation of an innocent person in a capital criminal case) were formal (immaterial) crimes: they could be realized without any result. Because of the exact intention these acts could be committed only by *dolus directus*.

The sanction of this law is also controversial in the literature. According to the common opinion the penalty was *interdictio aquae et ignis*,[26] but Levy says that Sulla prescribed death penalty.[27] The German Romanist based his opinion on the term „*quaerito de capite eius*", which can be found in the sources, and it can indicate a criminal procedure in which death penalty can be imposed.[28] In my opinion Levy is wrong when he thinks that the term „*caput*" meant solely human life in the age of Sulla. In this age, probably, this word was already used related to the legal capacity, and this is why every procedure was considered as capital, in which the defendant could lose his citizenship.[29] A statement of Suetonius also calls in doubt the opinion of Levy: according to the historian Caesar exiled the killers.[30] As we know Caesar made the penalties heavier, so it is improbable that Sulla punished the *crimen inter sicarios* and *veneficium* by death penalty. The offenders were punished by only interdiction under the Sullan law, too: the condemned persons had to leave Rome within a certain period, otherwise anybody could kill them with impunity. The only exception was the kin-murder (*parricidium*), which was a more serious crime: in this case the penalty of the sack (*poena cullei*), this old, sacred method of death penalty was applied.[31]

---

[25] Cf. Santalucia, Omicidio, *Studi di diritto penale romano*, Roma 1994, 121; id, *o.c.* (n. 10), 146.

[26] Cf. W. Rein, *Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus*, Leipzig 1844, 413.; A. W. Zumpt, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, Berlin 1868-69, 2.2.23; Mommsen, *o.c.* (n. 10), 650; Greenidge, *o.c.* (n. 6), 513; Strachan-Davidson, *o.c.* (n. 18), 2.23; G. MacCormack, Criminal Liability for Fire in Early and Classical Roman Law, *Index* 3 (1972), 385; R. A. Bauman, *Crime and Punishment in Ancient Rome*, London–New York 1996, 26ff.; Robinson, *o.c.* (n. 17), 146. The most important sources are Gai. 1.128; PS. 5.23.1 = Paul. Coll. 1.2.1; Ulp. Coll. 12.5.1; Marci. D. 48.8.3.5.

[27] E. Levy, Die römische Kapitalstrafe, *Gesammelte Schriften*, Köln–Graz 1963, 2.332ff.

[28] Cf. Cic. *Clu.* 148; Ulp. Coll. 1.3.1.

[29] Cf. P. A. Brunt, Judiciary Rights in the Republic, *The Fall of the Roman Republic and Related Essays*, Oxford 1988, 201.

[30] Suet. *Jul.* 42.

[31] Cf. Cic. *Inv.* 58f. See J. D. Cloud, Parricidium: from the lex Numae to the lex Pompeia de parricidiis, *ZSS* 88 (1971), 1, 15, 46.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Finally, the dictator wanted to help clearing up of the crimes which endangered the basis of the social order by rewarding of the denunciators. When a master had been killed by his own slaves, according to the Sullan statute the denunciator received some money reward (*praemium*).[32]

5. The existence of the *lex Cornelia de ambitu* is denied by some scholars.[33] In my opinion the large criminal reforms of Sulla had to include the electoral corruption (*crimen ambitus*) which was the most characteristic crime of the republican period. According to the sources a *lex Cornelia* increased the penalty of this very frequent crime so that the offenders who had to pay a fine were banned from holding office for ten years.[34] This period harmonizes strikingly with the rules of the *lex Cornelia de magistratibus*: this Sullan statute prohibited anybody from holding the same office twice within ten years.[35] For this reason it is very likely that the mentioned law is the Sullan *lex de ambitu*.[36]

In addition to increasing the penalty Sulla tried to make calling to account of the offenders easier. Originally, the election of the greater office-holders (*magistratus maiores*) was always arranged at the end of the year (usually in November), and these magistrates – from the middle of the second century B.C. – entered office on the first of January. This order was changed by the dictator: he transferred the date of the election from November to July. This Sullan reform made the persecution of the electoral bribery easier.[37] As a matter of fact calling to account of the offenders of this crime came up against a serious difficulty: it was not able to institute a criminal procedure against a magistrate who had already entered his office, and there was between the date of the election and taking up the duties such a short period that it was impossible to

[32] Cf. Gai. D. 29.5.25 pr.-1. See M. C. Alexander, Praemia in the Quaestiones of the Late Republic, *CP* 80 (1985), 31.

[33] Cf. L. Fascione, *Crimen e quaestio ambitus nell'età repubblicana*, Milano 1984, 47ff.

[34] Schol. Bob. 78St.

[35] Cf. Cic. *Phil.* 11,11; App. *BCiv.* 1.466.

[36] Cf. Mommsen, *o.c.* (n. 10), 874; A. Berger, Lex Cornelia de ambitu, *RE* 12.2 (1925), 2344; U. Coli, Ambitus, *Scritti di diritto romano*, Milano 1973, 937; Gruen, *o.c.* (n. 17), 261; W. Kunkel, Quaestio, *Kleine Schriften*, Weimar 1974, 61; J. Linderski, Buying the Vote: Electoral Corruption in the Late Republic, *AW* 11 (1985), 92; Lintott, Electoral Bribery in the Roman Republic, *JRS* 80 (1990), 7; T. Wallinga, Ambitus in the Roman Republic, *RIDA* 41 (1994), 425; Cloud, *o.c.* (n. 17), 516; P. Nadig, *Ardet Ambitus*, Frankfurt am Main 1997, 31; Santalucia, *o.c.* (n. 10), 144.

[37] Cf. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, Berlin 1887-88, 1.584f.; Chr. Meier, *Res publica amissa. Eine Studie zu Verfassung und Geschichte der späten römischen Republik*, Wiesbaden 1966, 259; Th. Hantos, *Res publica constituta: die Verfassung des Diktators Sulla*, Stuttgart 1988, 149ff.; Nadig, *o.c.* (n. 36), 32f.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

hold an efficient inquiry. So bringing forward the date of the election made clearing up criminal cases and collecting evidence much easier, which was necessary to bring an accusation.

Contrary to the contention of Bauman and Santalucia[38] I share the opinion of those scholars who say that the first *quaestio perpetua de ambitu* was not set up by Sulla.[39] Most likely, this tribunal was already established by C. Gracchus.

6. The *lex Cornelia de maiestate* wanted to regulate the various cases of the violation of the Roman people's majesty (*crimen laesae maiestatis populi Romani*) comprehensively, and it incorporated the provisions of the former laws.[40] The law first of all punished the abuses of the governors: e. g. it penalized those who entered foreign territory without the authority of the Roman people or the senate, who made war arbitrarily, who neglected to punish the committers of serious crimes, who did not leave his province after his official successor's arrival, or did not hand over the army within a certain period.[41]

Under the law every magistrate who did any shameful act was able to be punished.[42] The statute also included the most serious military crimes (e. g. the disobedience of orders and the incitation to mutiny).[43] The law punished not only the abuses of the office-holders, but also acts which could be done by any citizen (*privatus*). So it penalized one who handed over the Roman army to the enemy by treason,[44] and a civil person who posed as a magistrate with malicious

[38] Bauman, *o.c.* (n. 26), 29; Santalucia, *o.c.* (n. 10), 144.

[39] Cf. Rein, *o.c.* (n. 26), 727; Mommsen, *o.c.* (n. 10), 867; Greenidge, *o.c.* (n. 6), 422; Gruen, *o.c.* (n. 17), 124; Jones, *o.c.* (n. 3), 52f.; Linderski, *o.c.* (n. 36), 92; Wallinga, *o.c.* (n. 36), 423f.; Cloud, *o.c.* (n. 17), 518; Robinson, *o.c.* (n. 17), 85. According to the common opinion the trial of C. Marius in 116 B.C. was already held before a permanent *quaestio de ambitu* (cf. Plut. *Mar.* 5).

[40] Bauman, *The Crimen Maiestatis in the Roman Republic and Augustan Principate*, Johannesburg 1967, 69ff., takes the opposite standpoint. According to Cloud, *o.c.* (n. 17), 520, however, Bauman is almost certainly wrong.

[41] Cf. Cic. *Pis.* 50; 2 *Ver.* 1.12; Dio 39.55; Ulp. D. 48.4.2; Marci. D. 48.4.3. See Bauman, *o.c.* (n. 40), 70ff.; R. Seager, Maiestas in the Late Republic, *Critical Studies in Ancient Law, Comparative Law and Legal History* (ed. by J. W. Cairns–O. F. Robinson), Oxford 2001, 148. As Cloud, The Text of D. 48.4: ad legem Iuliam maiestatis, *ZSS* 80 (1963), 208, states, some sections of the Augustan *lex Iulia maiestatis* may have been taken over verbally from the Sullan law.

[42] Cf. Cic. 2 *Ver.* 4,54-55, 5.26-31 etc.; Sen. *Contr.* 9.25.17. See Bauman, *o.c.* (n. 40), 82; Seager, *o.c.* (n. 41), 151f.

[43] Cf. Cic. *Clu.* 97, 99; Ulp. D. 48.4.1.1.

[44] Cf. Cic. *de Orat.* 2.39.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

intention.[45] For this reason Zumpt is wrong when he says that under the Sullan law only magistrates and senators were to be punished.[46] According to the statute the *crimen maiestatis* was a common, and not a special crime; the offender did not have to have any personal qualification.

According to some authors the first *quaestio perpetua de maiestate* was set up by Sulla.[47] Contrary to this opinion I agree with those who think that this court was already established by the *lex Appuleia de maiestate* in 103 B.C.[48] Contrary to Zumpt and Bauman[49] I am in common with Rein who thinks imaginable that Sulla wanted to help the effective function of the *quaestio de maiestate* by permission of the torture of free persons.[50]

Notwithstanding that the dictator tried to define the cases of the *crimen maiestatis* exactly, the concept of this *crimen* remained obscure, and it afforded possibility to bring unfounded accusations.[51] In connection with it I do not agree with Rogers who says that the dictator had exempted from prosecution for *calumnia* anyone who brought an indictment of *crimen maiestatis*.[52] Sulla could not have wanted to offer a large scope for unfounded accusations. In this way the criminal law could have deteriorated to be an instrument of daily politics and demagogy, and the dictator wanted to case exactly such phenomena by restricting of the competence of assemblies in criminal cases.[53]

The penalty of the *crimen maiestatis* is also controversial in the literature. Levick – contrary to the common opinion, relying on the view of Levy – states that the Sullan law prescribed death penalty.[54] I do not agree with this standpoint. I may refer again to Suetonius who writes that Caesar increased the

[45] Cf. Marci. D. 48.4.3.

[46] Zumpt, *o.c.* (n. 26), 2.1.232, 255, 382.

[47] Cf. A. F. Rudorff, *Römische Rechtsgeschichte*, Leipzig 1857, 1.83; Mommsen, *o.c.* (n. 10), 541; B. Kübler, Maiestas, *RE* 14.1 (1928), 548.

[48] Cf. Rein, *o.c.* (n. 26), 507f.; Zumpt, *o.c.* (n. 26), 2.1.235f.; E. Klebs, Appuleius Saturninus, *RE* 2.1 (1895), 262f.; H. Last, *CAH* 9 (1932), 160; J. Lengle, Die Verurteilung der römischen Feldherrn von Arausio, *Hermes* 68 (1933), 302; Kunkel, *o.c.* (n. 36), 55; Gruen, *o.c.* (n. 17), 167f.; Brunt, *o.c.* (n. 29), 237; Bauman, o.c. (n. 40), 45ff.; Cloud, *o.c.* (17), 518; Robinson, *o.c.* (n. 17), 75; Santalucia, *o.c.* (n. 10), 127f.

[49] Zumpt, *o.c.* (n. 26), 2.1.391; Bauman, *o.c.* (n. 40), 84f.

[50] Rein, *o.c.* (n. 26), 514. Cf. Amm. 19.12.17.

[51] Cf. Cic. *Fam.* 3.11.2.

[52] R. S. Rogers, Cicero, Ad Familiares 3.11.2 and the Lex Cornelia Maiestatis, *TAPA* 82 (1951), 198.

[53] Cf. R. E. Smith, The Law of Libel at Rome, *CQ* 1 (1951), 176f.; Seager, *o.c.* (n. 41), 150.

[54] B. Levick, Poena Legis Maiestatis, *Historia* 28 (1979), 364; cf. Levy, *o.c.* (n. 27), 2.333.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

penalties.[55] Consequently, Caesar's laws could not be lighter than the provisions of the Sullan statutes. According to Cicero Caesar exiled the offenders of *crimen maiestatis*.[56] For this reason Sulla could not prescribe death penalty. The sanction of his law was most likely also *interdictio aquae et ignis*.[57] However, the opinion of Rudorff and Mommsen stating that Sulla abolished death penalty in relation of political crimes is also false.[58] The penalty of the *crimen maiestatis* was already interdiction under the former laws, too.[59]

7. The existence of the *lex Cornelia de peculatu* – like the existence of the *lex Cornelia de ambitu* – is disputed by some scholars.[60] In my opinion reregulating of the peculation of state goods (*crimen peculatus*) could not be left out the criminal reforms of Sulla. The conception of this very important crime was probably summarized and extended with new elements by the dictator's law.

The object of the crime was not be limited to state money, but embezzlement of municipal properties did not fall under the law.[61] Sulla wanted to achieve mainly that office-holders would administer state goods honestly, so his law punished above all the abuses of the magistrates. According to the statute this crime was committed by that *quaestor* who peculated the money which was allotted to supply the army,[62] and the same crime was committed by that governor who lended from public money for his own profit.[63] It was possible to bring an accusation against those who failed to account for public money which had got into their possession during their public office.[64] Also the heirs of the

[55] Suet. *Jul.* 42.
[56] Cic. *Phil.* 2,9.
[57] Cf. Rein, *o.c.* (n. 26), 514; Kübler, *o.c.* (n. 47), 548; Mommsen, *o.c.* (n. 10), 591; Greenidge, *o.c.* (n. 6), 513; E. Pollack, *Der Majestätsgedanke im römischen Recht*, Leipzig 1908, 194; Strachan-Davidson, *o.c.* (n. 18), 2.23; Bauman, *o.c.* (n. 26), 26ff.
[58] Rudorff , *o.c.* (n. 47), 1.82; Mommsen, *Römische Geschichte*, 6th edn., Berlin 1874, 2.360.
[59] Cf. App. *BCiv.* 1.168. See Seager, Lex Varia de Maiestate, *Historia* 16 (1967), 41.
[60] Cf. Kunkel, *o.c.* (n. 36), 62.
[61] As Zumpt, *o.c.* (n. 26), 2.2.80f., writes, the object of the crime could be any kind of movable state property. The embezzlement of municipal properties became *crimen peculatus* only under Trajan and Hadrian (cf. Marc. D. 48.13.4.7).
[62] Cf. Cic. 2 *Ver.* 3.177.
[63] Cf. Cic. 2 *Ver.* 3.168.
[64] Cf. Marci. D. 48.13.4.3-5. These provisions of the *lex Iulia de resudiis* may have been taken over from the Sullan statute, cf. Zumpt, *o.c.* (n. 26), 2.2.83ff.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

offender could be actionable without a time-limit.[65] The law punished the detriment of public property by private persons, too.[66]

Contrary to the opinion of Keaveney[67] I agree with those scholars who think that it was a *quaestio perpetua de peculatu* in Rome before the years of the Sullan dictatorship.[68] But I am in common with Zumpt who says that the *quaestio de peculatu* was transformed into a *quaestio de peculatu et sacrilegio* by Sulla.[69] In this way persecution of the offenders of *sacrilegium* became more effective. The dictator punished this crime with a pecuniary penalty.[70]

8. The *lex Cornelia de falsis* (or *lex Cornelia testamentaria nummaria*) declared both forging of *tabulae testamenti* and falsification of coins a public crime, and regulated both *crimina* circumstantially. Originally, this law could regulate falsification of *tabulae testamenti*, and not testaments, because there was not a written testament in Rome till the reign of Antoninus Pius (138-161 A.D.).[71] Until that time the *tabulae testamenti* were only documentary proofs of the *testamentum per aes et libram*. So every scholar who says that the Sullan law contained the cases of falsification of testaments is inexact.

The law penalized writing (*scribere*), attesting by seal (*signare*), reading aloud (*recitare*) of false *tabulae testamenti*, taking away with force (*eripere*) or without force (*amovere*) of another person's valid *tabulae*, concealing (*celare*), changing of them with false ones (*subicere*), illegal opening (*resignare*) and making them public (*aperire*), cancelling the text in part (*interlinere*) or completely (*delere*) and keeping the last will of the testator secret (*supprimere*).[72]

The other chapter of the law penalized falsification of silver coins (*nummi argentei*), and giving out of tin or lead coins (*nummi stagnei, plumbei*) as silver coins.[73] Contrary to the opinion of Kocher[74] I rather agree with those

[65] Cf. Cic. *Clu.* 94.

[66] Cf. Cic. *Rosc. Am.* 82. In relation to this question see E. Costa, *Cicerone giureconsulto*, Bologna 1927, 2.112ff.; Santalucia, *o.c.* (n. 10), 145.

[67] A. Keaveney, *Sulla. The Last Republican*, London–Canberra 1982, 177.

[68] Cf. Lengle, *o.c.* (n. 48), 302ff.; Gruen, *o.c.* (n. 17), 177, 263.

[69] Zumpt, *o.c.* (n. 26), 2.2.81. Cf. Cic. *Rab. Perd.* 7.

[70] Cf. Cic. *Mur.* 42.

[71] Cf. Gai. 2.120. I am very grateful to Professor J. Zlinszky who called my attention to this important fact.

[72] Cf. PS. 4.7.1; 5.25.1.7 = Paul. D. 48,19,38,7; id. D. 48.10.2; Mod. D. 48.10.30; Inst. 4,18,7. The detailed analysis of these sorces see F. Marino, Il falso testamentario nel diritto romano, *ZSS* 105 (1988), 641ff.

[73] Cf. PS. 5.25.1; Ulp. D. 48.10.9.2.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

who say that Sulla did not punish falsification of gold coins (*nummi aurei*), since such currency was not issued regularly at his time; in trade gold was used probably in bars.[75] But naturally, mixing gold with other – less valuable – metals in the course of making gold bars was already punished by Sulla, too.[76] The dictator introduced an independent tribunal (*quaestio testamentaria nummaria*) to judge these crimes,[77] the penalty under the law was certainly *interdictio aquae et ignis*.[78]

9. In the civil wars the number of violent acts increased extremely. This fact necessitated the modification of the provisions relating to personal injury (*iniuria*). It was realized by the *lex Cornelia de iniuriis*. This law brought three acts under regulation: *verberatio* involving pain (*cum dolore caedere*), *pulsatio* which did not involve pain (*sine dolore*), and the violent breach of domicile (*domum vi introire*).[79]

While *verberatio* meant a grievous bodily harm, *pulsatio* was probably a slighter assault, e. g. pushing somebody else.[80] These notions included every case of physical slander and assault. I agree with Polak who thinks that the home violation became punishable because the sacred rules, which had protected the family home, had already not any retaining force for offenders in the Sullan period.[81]

According to Smith the law penalized one who made, edited or published a defamatory writing (*liber famosus*); in this case the penalty was

[74] E. Kocher, *Überlieferter und ursprünglicher Anwendungsbereich der lex Cornelia de falsis*, München 1965, 67ff., 103ff. Cf. J. A. Crook, Lex Cornelia „de falsis", *Athenaeum* 65 (1987), 165f.

[75] Cf. R. Taubenschlag, Münzverbrechen, *RE* 16.1 (1933), 455f.; Ph. Grierson, The Roman Law of Counterfeiting, *Essays in Roman Coinage Presented to Harold Mattingly*, Oxford 1956, 242; Santalucia, La legislazione sillana in materia di falso nummario, *Studi* (n. 25), 90ff.; id. *o.c.* (n. 10), 151.

[76] Cf. Ulp. D. 48.10.9 pr.

[77] Cf. Cic. 2 *Ver.* 1.108; *N.D.* 3.74; Kunkel, *o.c.* (n. 36), 59; Gruen, *o.c.* (n. 17), 264.

[78] Cf. PS. 4.7.1; Marci. D. 48.10.1.3; Mod. D. 48.10.33.

[79] Cf. PS. 5.4.8; Paul. D. 47.10.5 pr.; Ulp. D. 47.10.5.1; Inst. 4.4.8. See E. Polay, *Iniuria Types in Roman Law*, Budapest 1986, 117ff.

[80] According to J. Plescia, The Development of „Iniuria", *Labeo* 23 (1977), 280, *verberatio* was hitting with an instrument, and *pulsatio* was hitting with hand or foot. I do not share this view, because pain may be caused obviously by hitting with only hand or foot, too.

[81] J. M. Polak, The Roman Conception of the Inviolability of the House, *Symbolae ad Jus et Historiam Antiquitatis Pertinentes Julio Christiano Van Oven Dedicatae*, Leiden 1946, 263.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

intestabilitas.[82] Contrary to it Levy says that these acts became punishable only under the imperial period.[83] I think we may agree with the latter opinion. Penalization of the written defamation by Sulla is incompatible with the sources which state uniformly that it was possible to bring an action under the *lex Cornelia* only in the above-mentioned three cases. Considering the circumstances of the historical period, the increase of brutal and aggressive actions, we can conclude that the dictator did not deal with the persecution of lampooners.

It has been much debated question for centuries that under the law the procedure was formular or it was conducted before a criminal court: while the glossators maintained the former opinion, Cuiacius upheld the latter view.[84] The scholarly debate has not finished yet. The civil procedure is fortified usually by three arguments: the terminology of the sources (first of all the use of the term „*actio*" and „*agere*"),[85] the restriction of the active legitimation to the plaintiff,[86] and the possibility of procuration.[87] We can refute these arguments easily, it is enough to examine the provisions of the *lex Acilia* which law regulated the procedure of the *quaestio de repetundis*: we can find the mentioned terms here also several times,[88] this law also restricted the active legitimation to the plaintiffs,[89] and it also made the procuration in the charge possible.[90] Besides, the *lex Acilia* excluded the same persons from the judges as the Sullan law.[91] Finally, we can find the term „*reum recipere*" in the sources of the *lex Cornelia*, and it refers to a procedure by a *quaestio*.[92] We can conclude from these that under the Sullan law it was possible to bring an action before a *quaestio*, so the procedure belonged to the *iudicia publica*.

---

[82] Smith, *o.c.* (n. 53), 174ff.

[83] Levy, Paulus und der Sentenzenverfasser, *Ges. Schr.* (n. 27), 1.109.

[84] Cf. G. Pugliese, *Studi sull' „iniuria"*, Milano 1941, 119ff.; A. Völkl, Zum verfahren der „actio legis Corneliae de iniuriis", *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, Napoli 1984, 2.564.

[85] Cf. PS. 5.4.8; Paul. D. 47.10.5 pr.; Ulp. D. 47.10.5.1; Inst. 4.4.8.

[86] Cf. Ulp. D. 47.10.5 pr.

[87] Cf. Paul. D. 3.3.42.1.

[88] Lex Acilia, vv. 32, 56, 73, 75. Cf. Pugliese, *o.c.* (n. 84), 134.

[89] Lex Acilia, vv. 1-3. Cf. Puglises, *o.c.* (n. 84), 134.

[90] Lex Acilia, v. 6. Cf. Pugliese, *o.c.* (n. 84), 145f.; Völkl, *o.c.* (n. 84), 572ff.

[91] Lex Acilia, v. 22; Ulp. D. 47.10.5 pr. Cf. Pugliese, *o.c.* (n. 84), 135f.; Völkl, *o.c.* (n. 84), 577ff.

[92] Cf. Ven. Sat. D. 48.2.12.4. See Pugliese, *o.c.* (n. 84) 122; Völkl, *o.c.* (n. 84) 581ff.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

According to some scholars the *quaestio de iniuriis* was not a permanent but only an *ad hoc* court.[93] I do not agree with this view. Probably the *crimen iniuriae* was one of the most frequent public crimes (I am sure that it was a more recurrent crime than e. g. the *crimen maiestatis*), this is why the establishment of a permanent *quaestio de iniuriis* might be reasonable. According to another view the court which proceeded in the cases of *crimen iniuriae* was permanent but not independent: the judgement of this crime belonged to the competence of the *quaestio de sicariis et veneficis*.[94] I think this opinion is not logical. As we have seen the law of Sulla stated so special procedural rules which refer to an independent *quaestio perpetua de iniuriis*.

The sanction of the crime is also a much debated question. According to Rein the punishment was *interdictio aquae et ignis*.[95] It is not probable, because this sanction would have been too severe in case of a simple pushing or jostling. For this reason the punishment had to be a fine.[96] Some scholars say that this fine had a fixed sum,[97] according to others the amount of the fine was determined by estimation.[98] I share the latter view. A fixed tariff would have been a great retrocession in comparison with the reforms of the *praetor*: the different weight acts (e. g. a slap in the face and a bodily harm which causes a permanent fault) gave reason doubtless for different sum fines. The simplest method of the differentiation would be certainly the *aestimatio*.

Finally, the relation of the *actio iniuriarum praetoria* to the *actio legis Corneliae de iniuriis* is problematical. Contrary to the view of Girard[99] I agree with the common opinion which considers that in case of physical injury the plaintiff could bring either action, but the two actions excluded each other

---

[93] Cf. Kunkel, *o.c.* (n. 36) 59; Keaveney, *o.c.* (n. 67) 177; Santalucia, *o.c.* (n. 10) 152f.; H. F. Jolowicz and B. Nicholas, *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, Cambridge 1972, 320.

[94] Cf. Kunkel, *o.c.* (n. 36) 59; Cloud, *o.c.* (n. 17) 525.

[95] Rein, *o.c.* (n. 26) 373.

[96] Cf. Lintott, *Violence in Republican Rome*, Oxford 1968, 125; R. Wittmann, *Die Körperverletzung an Frien im klassischen römischen Recht*, München 1972, 35; Santalucia, *o.c.* (n. 10) 152.

[97] Cf. Mommsen, *o.c.* (n. 10), 804; H. F. Hitzig, *Iniuria. Beiträge zur Geschichte der „iniuria" im griechischen und römischen Recht*, München 1899, 76; A. Steinwenter, Iniuria, *RE* 9.2 (1916), 1556.

[98] Zumpt, *o.c.* (n. 26), 2.2.50; Pugliese, *o.c.* (n. 84), 141; Kunkel, *o.c.* (n. 36), 59; U. von Lübtow, Zum römischen Injurienrecht, *Gesammelte Schriften*, Rheinfelden–Freiburg–Berlin 1989, 1.4.97; O. Behrends, *Die römische Geschworenenverfassung*, Göttingen 1970, 116; Völkl, *o.c.* (n. 84), 603; M. Hagemann, *Iniuria: von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, Köln–Weimar–Wien 1998, 64.

[99] P. F. Girard, Les jurés de l'action d'injure, *Mélanges Gérardin*, Paris 1907, 279.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

reciprocally.[100] So the plaintiff of a real injury could choose freely between the litigation under the *edictum* of the *praetor* and the procedure under the Sullan law. The choice of the public criminal procedure was more advantageous in many respects: e. g. presentation of the offender was not the duty of the injured party,[101] and execution of the punishment happened *ex officio*.[102]

10. This comprehensive regulation of the material and procedural orders was a gigantic advancement in the history of the progress of Roman criminal law. Still, the regime of Sulla was not permanent: it collapsed shortly after the abdication and death of the dictator. Because of the social contrasts the civil war flared up again, and it led finally to the principate of Augustus. Hence the political purpose of Sulla, the consolidation of the republic, failed. But this did not result in the destruction of all Sullan reforms: many provisions of the dictator survived the fall of the republic. A large part of the criminal reforms remained in force in Rome all the time, and constituted the massive foundation of the development of Roman criminal law in the period of the empire.

The scholars value the criminal legislation of Sulla very differently. According to Mommsen the complex of the Sullan criminal provisions was the first penal code in the world.[103] Contrary to it Brunt says that we must not overvalue the work of Sulla; the dictator added one or two new permanent criminal courts and revised the former penal laws, but he did not introduce any great new principles.[104]

I think the truth is between these two extreme opinions. Mommsen overvalued the Sullan refoms by all means. It is true that the legislation of the dictator included every serious crime, and he wanted to make compehensive laws, but his work was not a codification, because his criminal provisions did not constitute a systematical, coherent and unified code. Sulla did not plan the codification of Roman criminal law.[105] His penal legislation was an integral part in a course of development which had both antecedents and continuation.

However, Brunt is also wrong when he undervalues the legislative work of the dictator completely. It is true that Sulla did not introduce great new principles, but his main aim was not creation of new provisions. His main

[100] Cf. Paul. D. 47.10.6. See Pugliese, *o.c.* (n. 84), 152; Lübtow, *o.c.* (n. 98), 100; Santalucia, *o.c.* (n. 10), 153; Hagemann, *o.c.* (n. 98), 64.
[101] Cf. Völkl, *o.c.* (n. 84), 604ff.; Santalucia, *o.c.* (n. 10), 153.
[102] Cf. Völkl, *o.c.* (n. 84), 562ff.
[103] Mommsen, *Röm. Gesch.* (n. 58), 2.359.
[104] Brunt, *Social Conflicts in the Roman Republic*, London 1971, 110.; id., *o.c.* (n. 29), 218.
[105] Cf. Last, *o.c.* (n. 48), 306.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

purpose was harmonization and unification of the existing provisions,[106] and a more precise definition of the former crimes.[107]

It is indisputable that the major part of the Sullan provisions was ineffective: the *lex de sicariis et veneficis* and the *lex de iniuriis* did not confirm the public order permanently, the *lex iudiciaria* could not assure the expert and impartial judicature, the *lex de ambitu* did not force electoral bribery back. However, the cause of these was not the inferiority of the Sullan laws: we must look for the causes elsewhere. The reforms of Sulla were not effective because of the moral crisis of the Roman *nobilitas*.[108] On the other hand the social problems were already not solvable within the scope of the republican order: these problems were answerable only by the gradual development of the imperial system.

SULLA BÜNTETŐJOGI REFORMJAI

Róma a második pun háború kitörését követő alig egy évszázad alatt világbirodalommá vált. E hirtelen külpolitikai változás beláthatatlan gazdasági következményekkel járt, melyek hatására a társadalmi rétegződés elmélyült. A társadalmi problémák megoldatlanságából fakadó feszültség végül a polgárháború kirobbanásához vezetett, ami a köztársasági államrend teljes szétzilálódását eredményezte. A polgárháborús harcokból Kr. e. 82-ben L. Cornelius Sulla került ki győztesen, aki az anarchia felszámolását és a köztársasági államrend megszilárdítását többek között a római büntetőjog széles körű reformja által kívánta biztosítani.

Sullát büntetőjogi reformjainak kidolgozásakor az alábbi célok vezérelték: a már működő büntetőbíróságok átszervezése, hatáskörük kiterjesztése, új törvényszékek felállítása, a népgyűlések büntetőbírósági szerepének csökkentése, a bírói kar újjászervezése, az elkövetők felelősségre vonásának megkönnyítése, a büntető igazságszolgáltatás zavartalan rendjének biztosítása, a bírói korrupció felszámolása, a korábbi crimenek elkövetési magatartásainak pontosítása, tényálláskörük kitágítása, új crimenek kialakítása, a közrend elleni bűncselekmények felszámolása, a közbiztonság megszilárdítása, az állami vagyon fokozott védelme, a pénzgazdálkodás zavartalanságának biztosítása, a helytartók és más tisztségviselők fokozott ellenőrzése, a hivatali munka fegyelmezettségének biztosítása, a katonai bűncselekmények megfékezése, a bűntettekkel szembeni visszatartó erő fokozása.

E célok megvalósítása érdekében Sulla nyolc törvényt alkotott. A lex Cornelia iudiciaria a büntetőbírói hatalmat abból a célból adta vissza a senatorok kezébe, hogy így azok ítélkezzenek, akik e feladat ellátására szakmailag a legmegfelelőbbnek tűnnek.

[106] Cf. Mossakowski, *o.c.* (n. 17), 95.
[107] Cf. Last, *o.c.* (n. 48), 306.
[108] Cf. E. Valgiglio, *Silla e la crisi republicana*, Firenze 1956, 146.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

A lex Cornelia de repetundis továbbszélesítette a crimen repetundarum tényállásköré, s a bizonyítás könnyítése céljából lehetővé tette a serdületlenek tanúként való meghallgatását; a bűntett szankcióját Sulla a korábbi kétszeres pénzbüntetésről két és félszeresre emelte. A lex Cornelia de sicariis et veneficis a quaestio de sicariis és a quaestio de veneficis összevonásával létrehozott két különböző illetékességű quaestio de sicariis et veneficis-t. A törvény alapján nemcsak azt lehetett felelősségre vonni, aki erőszakos úton vagy méreggel embert ölt, hanem azt is, aki emberölési vagy lopási célból fegyvert tartott magánál, továbbá aki szándékosan tűzesetet okozott, s aki főbenjáró bűnügyben vesztegetést követett el vagy ilyen ügyben hamis tanúvallomást tett. A súlyosabban minősülő parricidium kivételével az elkövetőkre interdictio aquae et ignis várt, a feljelentők pénzjutalomban részesülhettek. A lex Cornelia de ambitu szigorította a választási vesztegetés büntetését: a pénzbüntetésben részesülő elkövetőket 10 évre eltiltotta a hivatalviseléstől. Sulla a crimen ambitus felderítését azáltal próbálta megkönnyíteni, hogy a nagyobb főhivatalnokok választásának időpontját novemberről áttette júliusra: így a hivatalba lépésig több idő állt rendelkezésre a vádemeléshez szükséges bizonyítékok beszerzésére. A lex Cornelia de maiestate átfogó jelleggel kívánta szabályozni a crimen maiestatis tényállásait. A törvény elsősorban a tartományi helytartók visszaéléseit és a legsúlyosabb katonai vétségeket büntette. A quaestio de maiestate működésének hatékonyságát Sulla azáltal kívánta elősegíteni, hogy lehetővé tette a szabad személyek kínvallatását. A crimen maiestatis büntetése interdictio aquae et ignis volt. A lex Cornelia de peculatu főként azt kívánta elérni, hogy a tisztségviselők becsületesen kezeljék a rájuk bízott állami javakat, s így elsősorban a magistratusok visszaéléseit büntette. A törvény emellett a közvagyon magánosok általi megkárosítását is büntette. Lehetőség nyílt azok ellen is vádat emelni, akik elmulasztottak elszámolni a közhivataluk betöltése idején birtokukba került közpénzekkel. Ezen a címen az elkövető örökösei is perelhetők voltak. Sulla a quaestio de peculatu-t átalakította quaestio de peculatu et sacrilegio-vá, biztosítva ezáltal a sacrilegium elkövetőinek hatékonyabb üldözését. A bűntett elkövetőivel szemben a dictator pénzbüntetés alkalmazását írta elő. A lex Cornelia testamentaria nummaria mind a tabulae testamenti hamisítását, mind a pénzhamisítást közüldözés alá eső bűncselekménnyé nyilvánította, s mindkét bűntett tényállásait részletesen szabályozta. Sulla e bűncselekmények elbírálására önálló törvényszéket állított fel, a törvény által meghatározott büntetés pedig interdictio aquae et ignis volt. Szintén új törvényszéket hozott létre a lex Cornelia de iniuriis, mely három tényállást szabályozott: a fájdalommal járó verberatiót, a fájdalom nélküli pulsatiót és az erőszakos magánlaksértést (domum vi introire). A quaestio de iniuriis előtti eljárás szabályai több vonatkozásban eltértek a többi törvényszék perrendi előírásaitól, így például a bíróság előtt kizárólag a sértett emelhetett vádat. A crimen iniuriae szankciója pénzbüntetés volt, melynek összegét aestimatio során állapították meg. A reál iniuria sértettje szabadon választhatott, hogy az elkövetővel szembeni igényét a praetori edictum vagy a sullai törvény alapján érvényesíti; a criminalis út választása számos előnnyel járt számára.

E reformok óriási előrelépést jelentettek a római büntetőjog fejlődésének történetében. Sulla uralmi rendszere azonban nem volt tartós: röviddel a dictator lemondása és halála után összeomlott. A társadalmi ellentétek újabb polgárháborús

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

harcokhoz vezettek, melyek végül Augustus principátusába torkolltak. Sulla politikai célja, a köztársaság megszilárdítása tehát meghiúsult. Ez azonban nem vonta maga után a teljes sullai reformmű megsemmisülését: a dictator számos rendelkezése túlélte a köztársaság bukását. A büntetőjog területén bevezetett újítások és reformintézkedések jelentős része a Római Birodalomban mindvégig hatályban maradt, s szilárd alapját képezte a római büntetőjog császárkori fejlődésének.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXII. (2004), pp. 141–157

KÉT KORSZAK HATÁRÁN TEGHZE GYULA JOG- ÉS ÁLLAMBÖLCSELETI MUNKÁSSÁGA

SZABADFALVI JÓZSEF*

A címben szereplő „két korszak" a XX. század elejére utal, amikor az európai trendeknek megfelelően a hazai jogbölcseleti gondolkodásban paradigmaváltásra került sor. A (szociológiai-) pozitivista szemléletmódot ez idő tájt a neokantiánus paradigma mentén való vizsgálódás váltotta föl. Ennek a korszaknak az egyik kevéssé ismert alakja volt Teghze Gyula, a debreceni jogi kar egykori professzora. Életművének bemutatása mindenképpen beleillik a magyar jogbölcseleti tradíció megismerését célzó törekvésekbe.

(*Élete*) Teghze Gyula[1] 1867. április 13-án született Szatmárnémetiben.[2] Szüleit korán elvesztve gyámja gondoskodott neveltetéséről. Középiskoláit szülővárosában, valamint Budapesten, Eperjesen, Prágában (!) és Debrecenben végezte.

* DR. SZABADFALVI JÓZSEF
egyetemi tanár
Miskolci Egyetem ÁJK, Jogelméleti és Jogszociológiai Tanszék
3515 Miskolc-Egyetemváros

[1] Teghze Gyula vezetéknevét nyomtatásban megjelent publikációin kétféleképpen olvashatjuk. 1916-ig „h" nélkül írva (Tegze) találkozhatunk a nevével, ezt követően jelenik meg e tanulmány címében olvasható *Teghze* írásmód. Sőt egy 1922-ben Szentpéteri Kun Béla által jegyzett méltatásban közölt fénykép alatt *Thegze* szóalakkal is találkozunk. Feltételezhetően itt az egykori nyomdász tévedésének tudható be ez a harmadik írásmód, mivel a cikk címében az ekkoriban „használatos" Teghze szóalakkal találkozunk. (Vö. Szentpéteri Kun Béla: Dr. Teghze Gyula a debreceni m. kir. Tisza István tudományegyetem 1922. évi rektor magnifikusza. In: *A Debreczeni Képes Kalendáriom*. Debrecen, 1922. 20. o.)

[2] Teghze Gyula életéről, munkásságáról lásd: Szinnyei József: *Magyar írók élete és munkái*. XIII. köt. Hornyánszky, Budapest, 1909. 1375. o.; Szentpéteri Kun Béla: *I. m.* 19-20. o.; *Révai Nagy Lexikon*. XVIII. köt. Révai Testvérek Irodalmi Intézet részvénytársaság, Budapest, 1925. 43. o.; Polzovics Iván: Teghze Gyula. *Külügyi Szemle*, XVII. évf. (1940) 1. sz. 70-71. o.; Varga Zoltán: *A Debreceni Tudományegyetem története. I. 1914-1944*. Debrecen, 1967. 184-185. o.; *Magyar Életrajzi Lexikon*. (Főszerk.: Kenyeres Ágnes) II. köt. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1969. 830. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Érettségit az ősi debreceni református kollégiumban tett 1885-ben. Jogi tanulmányait a budapesti, bécsi, párizsi, londoni, lipcsei és berlini egyetemeken végezte, majd mint végzett joghallgató állami ösztöndíjjal a müncheni egyetemen fél évet töltött. Külföldi tanulmányai nemcsak nyelvismeretét és világlátását gazdagították, hanem már idejekorán fölkészítették az igényes tudományos kutatómunkára. 1889-ben az akkoriban szokásos önkéntes katonai szolgálatát kezdte meg, melynek során „tiszti vizsgálatot" tett. Ezt követően hosszabb tanulmányutat tett Németországban, Olaszországban, sőt Oroszországban. Állami szolgálatba 1893. október 30-án lépett, mint pénzügyminiszteri segédfogalmazó.

Tudományos-oktatói karrierje 1895. február 1-én kezdődött, amikor a kecskeméti református jogakadémia tanárává nevezték ki. Kezdetben a jogbölcselet mellett büntetőjogot és bölcseleti erkölcstant adott elő. A pályakezdő jogtanár hamarosan közzétette az általa ekkoriban elsősorban művelt diszciplína előadásainak rövid vázlatát. Az 1901-ben Kecskeméten megjelent *Jog- és állambölcseleti előadások vázlata*[3] című írása szemléletmódjában, szellemiségében és módszerében inkább a XVIII-XIX. századi tradíciót idézi, mintsem az ekkoriban már a hazai jogirodalomban tapasztalható új típusú tendenciákat. A tudományos reputáció szempontjából jelentős és az akadémiai ranglétrán előrelépést jelentő magántanári habilitációt 1903-ban szerezte meg „jog- és állambölcselet"-ből a budapesti egyetemen. Az eljárás lefolytatásának alapját a három évvel korábban, 1900-ban megjelent és jelentős hazai tudományos visszhangot kiváltó *Szerves társadalomtani elméletek és az állam személyiségének theoriája*[4] című, közel négyszáz oldalas vaskos monográfiája jelentette, melyről Somló Bódog méltatást írt a Huszadik Század hasábjain,[5] illetve Finkey Ferenc is „rendkívül becses" műnek nevezte jogbölcselet-történeti monográfiájában.[6] De hasonló kérdésekkel foglalkozott másik jelentős műve az Athenaeum gondozásában – „A műveltség könyvtára" sorozatban – 1908-ban *A társadalom* című (alcíme: Az emberiség művelődésének és gazdasági életének fejlődése) hétszáz

[3] Tegze Gyula: *Jog- és állambölcseleti előadások vázlata*. Sziládi László Nyomdája, Kecskemét, é.n. [1901] 16 o.

[4] Tegze Gyula: *Szerves társadalomtani elméletek és az állam személyiségének theoriája*. Eggenberger-féle Könyvkereskedés, Budapest, 1900. 390 o.

[5] Somló Bódog: Az organikus társadalomtan. *Huszadik Század*, I. évf. (1900) II. köt. 145-147. o.

[6] Finkey Ferenc: *A tételes jog alapelvei és vezéreszméi*. I. kötet. *Bevezetés és a jogbölcsészet kifejlődésének története*. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1908. 393. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

oldalas, a művelt olvasóközönség számára ismeretterjesztő szándékkal megjelentetett monográfia közel négyszáz oldala, mely az ő tollából született.[7] 1908 más szempontból is fontos állomása életének, hiszen ebben az évben a kecskeméti jogakadémia „állandó igazgatójává" választották meg.

1910. január 1-től Debrecenben, mint a helyi jogakadémia nyilvános rendes tanára folytatta pályafutását. A helyi Református Kollégiumon – egykori alma matere falain – belül nyolc tanszékkel már 1892-től működött jogi fakultás. A Debrecenhez számos családi szállal kötődő, alkotói teljében lévő jogtudós az akkor „rendszeresített" jogbölcselet és nemzetközi jog tanszéket foglalta el. Tanári székfoglaló előadását *A jogbölcselet vizsgálódási köre, feladatai, módszere* címmel tartotta, melyben először találkozunk a neokantiánus paradigmák jelenlétével.[8] A jogbölcselet és a nemzetközi jog egy tanszék keretében való oktatása ez idő tájt nem volt idegen a hazai gyakorlattól. Jó példa erre Somló esete, aki ezekben az években ugyanezt a két tárgyat oktatta a kolozsvári egyetem jogi karán az általa betöltött tanszéken. De a nemzetközi tudományos közéletben is számosan részesei voltak e tradíciónak. A legkézenfekvőbb példaként Hans Kelsent érdemes említeni, aki mindkét tudományterületet élete végéig előszeretettel művelte. Teghze pályafutásában az 1910-es évek közepére tehető, amikor tudományos publikációiban a nemzetközi jogi tárgyú írások kerülnek túlsúlyba,[9] bár a jog- és állambölcselet művelésétől, illetve oktatásától a később-

[7] *A társadalom. Az emberiség művelődésének és gazdasági életének fejlődése.* (társszerzőkkel) Athenaeum Irodalmi és Nyomdai Részvénytársulat, Budapest, 1908. (Teghze Gyula által írt részek: 1-79., 91-105., 138-345., 385-411., 456-534. o.)

[8] Tegze Gyula: *A jogbölcselet vizsgálódási köre, feladatai, módszere.* (Tanári székfoglaló) Klny. a debreceni főiskola 1909-10. tanévi akadémiai évkönyvéből. Debrecen sz. kir. város Könyvnyomda-vállalata, Debrecen, 1910. 24 o.

[9] Vö. Teghze Gyula: *A háború és a nemzetközi jog.* A Debreczeni m. kir. Tudományegyetem népszerű főiskolai tanfolyamán tartott előadások. Csáthy Ferencz Magy. Kir. Tudományegyetemi Könyvkereskedés és Kiadóvállalat, Debreczen, 1916. 36 o.; Alkalmi beszéd a trianoni békével kapcsolatban. In: *A debreceni m. kir. Tisza István-Tudományegyetem évkönyve és almanachja az 1921-22-es tanévről.* Debrecen, 1922. 9-27. o. (Ugyanaz: *Alkalmi beszéd a trianoni békekötés évfordulóján.* Klny. Debrecen sz. kir. város és a Tiszántúli Református Egyházkerület Könyvnyomda-vállalata, Debrecen, 1932. 13 o.); Rektori székfoglaló beszéd. (A debreceni m. kir. Tisza István-Tudományegyetem tanévnyitó közgyűlésén 1922. október 9-én) In: *A debreceni m. kir. Tisza István-Tudományegyetem évkönyve és almanachja az 1922-23-es tanévről.* Debrecen, é.n. [1923] 9-27. o. (Különlenyomatként: *Világbéketörevések.* Debreceni m. kir. Tisza István-Tudományegyetemi Nyomda, Debrecen, é.n. [1923] 20 o.; *Nemzetközi jog.* Debrecen, 1925.; *Nemzetközi jog.* Városi Nyomda, Debrecen, 1930. 740 o.; *A munka*

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

biekben sem távolodott el.

A debreceni tudományegyetem szervezésekor a jogbölcselet és nemzetközi jog tanszékére magától értetődően őt szemelték ki nyilvános rendes tanárnak, s egyszersmind Szentpéteri Kun Béla dékán mellé prodékánnak. 1914. augusztus 28-i kinevezésével a korábbi jogakadémiai tanárból így lett a Debreceni Magyar Királyi Tudományegyetem professzora. Az első világháborút követő nehéz időszakban, az 1918/1919-es tanévben, minta a jogi kar dékánja vezette a fiatal egyetem Jog- és Államtudományi Karát. A következő évben a szokásoknak megfelelően a prodékáni tisztet töltötte be. Hatalmas munkabírását mi sem bizonyítja jobban, mint az a tény, hogy az 1920-as évek elején Bernolák Nándor kollégájának képviselővé választását követően a „büntetőjog és eljárás tanszéket" is ő „látta el". A büntetőjog nem volt számára idegen diszciplína, hiszen pályafutásának elején Kecskeméten e tárgy oktatása is kötelezettségei közé tartozott.

1924-ben jelent meg a *Társadalom-, állam- és jogbölcselet*[10] című, a debreceni joghallgatóknak szánt, közel háromszáz oldalas könyve, melyet mint első kötetet 1937-ben egy vékonyabb, azonos című második kötet követett. Míg az első könyv az „alapvető tanok" bemutatására vállalkozott, addig a folytatás a „gyakorlati tanok" keretében „az igazi állam és a helyes jog" kérdésével foglalkozott.[11]

Egyetemi, közéleti pályafutásának csúcsát jelentő megbízatásként az 1922/1923-as tanévben az egyetem Rector Magnificusává választották. A következő évben a szokásoknak megfelelően a prorektori tisztet töltötte be. A későbbiekben a jogi kar élén ismét szerepet vállalt. Második dékáni megbízatására az 1930/1931-es tanévben került sor, mely után egy évig ismét prodékánként közreműködött a kar irányításában. Hetven évesen, 1937-ben vonult nyugalomba. 1939. november 12-én, életének hetvenharmadik évében Budapesten hunyt el.

A kiegyezés évében született és a második világháború kezdetén elhunyt

---

nemzeti és nemzetközi védelme s ez utóbbinak organizációja. Debrecen sz. kir. város és a Tiszántúli Református Egyházkerület Könyvnyomda-vállalata, Debrecen, 1932. 40 o.; *Nemzetközi bíráskodás*. Klny. a Kecskeméten működő egyetemes református jogakadémia százéves fennállása alkalmával kiadott „Almanach"-ból. Kecskeméti Hírlapkiadó és Nyomda-Részvénytársaság, Kecskemét, é.n. [1931] 24 o.

[10] Teghze Gyula: *Társadalom-, állam-, és jogbölcselet*. I. köt. *Alapvető tanok. A társadalom, az állam és a jog elmélete*. Jogi kézikönyvek 9. Gárdos József Könyvesboltja, Debrecen, 1924. 282 o.

[11] Teghze Gyula: *Társadalom-, állam-, és jogbölcselet*. II. köt. *Gyakorlati tanok: Az igazi állam és a helyes jog*. Városi Nyomda, Debrecen, 1937. 56 o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

tudós nagy történelmi kataklizmák által kísért korban teljes életet élt. Amit egy korabeli „vidéki" jogakadémiai tanár, majd egyetemi professzor ekkoriban tudományos teljesítményben, egyetemi megbízatásokban elérhetett, az számára megadatott.

(*Jog- és állambölcseleti munkássága*) Teghze tudományos érdeklődése akadémiai pályafutása kezdetén már a társadalom- (szociológia), állam-, és jogbölcselet irányába orientálódott. Erről tanúskodik első, épp a századfordulón – 1900-ban – nyomtatásban megjelent *Szerves társadalomtani elméletek és az állam személyiségének theoriája* című monografikus műve, mely megírásakor adatgazdagságában, a számtalan teória bemutatásában, történeti áttekintésében egyedülálló vállalkozásnak számított, s minden bizonnyal sok éves kutatómunka eredményeképpen született meg. A korabeli neves budapesti kiadónál[12] megjelentetett vaskos könyv figyelemreméltó tudományos teljesítménynek számított, pláne ha arra gondolunk, hogy a szerző egy pályakezdőnek számító „vidéki" jogakadémiai tanár volt. Erre a tényre Somló is fölhívta a figyelmet a Huszadik Század hasábjain megjelent recenziójában: „Tegze professzor könyve... nem kevesebb, mint 900 régi és új írót ismertet, akik a társadalom organikus felfogásának hívei s az állam személyiségének elméletével foglalkoztak, illetőleg e kérdésekhez valamilyen vonatkozásban hozzászólottak. A tudományos buzgóságnak és kitartásnak kétségtelenül tiszteletreméltó példája az a munkásság, amely e könyv megírásához megkívántatott, s főként ha elképzeljük, hogy a magyar vidék könyvtárviszonyai között mily óriási fáradságot igényelhetett már magában véve a források megszerzése, kalapot kell emelnünk Tegze előtt, akinek tudományszeretete minden akadályon diadalmaskodott."[13]

A mű bevezetésre, négy részre és egy összefoglaló jellegű befejezésre tagolódik. Az első rész az ókori görög és római jog- és állambölcseleti teóriákat mutatja be, elsősorban Platon, Aristoteles és Cicero nézetein keresztül, ahol a szerző szerint a szerves felfogásnak csupán a nyomaival találkozhatunk. A második rész „A kereszténység és a középkor" címet viseli, s a középkori irodalmat részletezi, majd a harmadik részben „A renaissance és az új-kor" elméletei és gondolkodói kerülnek bemutatásra Bodintől Rousseauig, ahol Teghze szerint az organikus felfogás kezdetleges formáira bukkanhatunk. A legterjedelmesebb, a könyv több mint felét kitevő részben – a „teljesen kifejtett szerves elméletek

[12] Ugyancsak az Eggenberger-féle könyvkiadónál jelent meg 15 évvel korábban a nagy elől, Pulszky Ágost fő műve *A jog- és állambölcsészet alaptanai.*

[13] Somló Bódog: Az organikus társadalomtan... 145. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

szakasza"-ként – a XIX. századi organikus elméleteket veszi górcső alá, amelynek végén „az állam személyiségének theoriáját" valló tanokat is bevonja a diskurzusba. E könyvnyi terjedelmű részben bemutatásra kerül szinte minden valamirevaló társadalomelméleti, jog- és állambölcseleti felfogás, Lilienfeldtől kezdve Tönniessen, Simmelen át Spencerig és a ma már nem is számon tartott francia és olasz szerzőkig. Teghze az egyes tudósokat nemzeti hovatartozásuk alapján csoportosítva tárgyalja, így kerülnek bemutatásra a korszak magyar szerzői Szontághtól, Benczuron, Mocsáryn, Pulszkyn keresztül Concháig mindazon gondolkodók, akik a szerző tipizálásában organikus társadalomelméleti alapon vizsgálódnak. Az „állam személyisége" elméleti magyarázatok kapcsán Stein, Bluntschli, Gierke, Laband, Jellinek tanai mellett, hogy csak a legismertebbeket említsük, bemutatja a hazai irodalomból többek között Kuncz és Polner vonatkozó elméleti téziseit.

Teghze itt némiképp beleesik az elmélettörténeti munkák esetén nehezen kikerülhető hibába. Így amikor az organikus felfogás gyűjtőneve alatt összefoglalt elméleteket bemutatja – melyek egyébként a legkülönfélébb alapokon állnak – valójában egymástól igen távol eső irányzatoknak a jól összefoglalt kivonatait adja. Az egyes teóriák értékéről, elmélettörténeti jelentőségéről, illetve a „kortárs" elméletek aktualitásáról vajmi keveset olvashatunk. Összefoglalást és bírálatot a mű befejező része nyújt. Az organikus elméletek történeti áttekintése végén mintegy megállapítja, hogy ez az elmélet rendszerint ott lép fel, „ahol az egyéni erők túlságos érvényesítése a társadalmi életet felbontással fenyegeti."[14] A szerves felfogások bírálatakor abból indul ki, hogy a társadalom, mihelyt tagjai „nem egymás mellé helyezett egyedekként, hanem kölcsönhatást szenvedve egymásra visszahatnak..., egységként, önálló lényként jelentkez[nek]", olyan tulajdonságokat mutatva, amelyek az egyes tagokra nem jellemzőek. A „részek" e szoros kapcsolata és kölcsönhatása azt eredményezhetné, hogy „minden tag változása kihat a többi tagokra, s így az egészre, illetve minden rész változása, mint az egész változása jelentkezik", ami pedig az élet fő kritériumát képezi: „A társadalom tehát él, s mivel mi az élőlényeket... szerveseknek, organizmusoknak nevezzük – ... – szerves lény lesz a társadalom is."[15] Teghze szerint az analógia az élőlény és a társadalom között számos ponton kimutatható, így az „izgathatóság", a „mozgás", a „táplálkozás", a „szaporodás" jelenségei a „fejlődés" eredményei, illetve a „szervezet" előfordulásai. E közös vonások bemutatásán túl azonban nem merészkedik, az analógiát tovább nem tartja kiterjeszthetőnek: „Az

[14] Tegze Gyula: *Szerves társadalomtani elméletek*... 368. o.
[15] *Uo.* 370-371. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

eredmény amelyre jutunk, ennélfogva az, hogy a párhuzam legfeljebb mint heuristikus elv szerepelhet, mint vezérlő eszme léphet fel, a nyújtott hasonlóság által a társadalmi alakulat képét világosabbá teheti, de a legáltalánosabb közösségektől eltekintve, azonos törvény uralmának bizonyságául nem szolgál..."[16] A szerves felfogásnál megfelelőbbnek tartja Teghze azt a tant, amely „alaki értelemben a társadalmakat, különösen azok legmagasabb alakzatát, az államot öntudattal és akarattal bíró lénynek, azaz személynek tartja."[17] Mindazonáltal „túlhajtásnak" tartja azokat az elméleti törekvéseket, melyek az emberi öntudat funkcióival párhuzamba állítják az állami cselekvést. E gondolatok részletesebb kifejtésére azonban – az utókor legnagyobb sajnálatára – nem vállalkozott.

Kecskeméti működésének során 1901-ben a *Jog- és állambölcseleti előadások vázlata* címmel tette közzé fő diszciplínájának az oktatás számára exponált kérdéseit. Mintha egy bővített előadás-tematikát olvasnánk, amelyben előadásról előadásra az ott elhangzottak esszenciáját foglalja össze az előadó, aki maga is a „kézirat" megjelölést használva a címlapon tudatja az olvasóval, hogy nem egy kiérlelt, letisztult tematikáról van szó, hanem egy még alakuló, formálódó „vázlatról". Teghze követve a XIX. század végi Pulszky Ágost által a magyar jogbölcseleti gondolkodásban meghonosított történeti-szociológiai módszert maga is a pozitivista szemléletmód helyessége mellett tesz hitet. A vázlat három fő részre tagolja a diszciplína tárgyalását; „előtanok", „alaptanok" és „általános tanok" keretében részletezi mondanivalóját. Az előtanok kérdéseinek tárgyalását a jog- és állambölcsészet fogalmának definiálásával kezdi: „Mint bölcsészet nem pusztán a létező leírására, lényegének kiemelésére szorítkozik, hanem az e téren mutatkozó jelenségek (fogalmak) elemibb tényekre való visszavezetésére, más általános jelenségekkel (eszmékkel) való összefüggésük kimutatására törekszik s így részben az eredetre, a múltra utal, részben az eszményt megállapítva, a jövőt kutatja, egyúttal az intézményekben rejlő értelem megállapítását célozza."[18] Az előtanok további kérdéseiként említi a jog- és állambölcselet viszonyát más tudományokhoz, így a szociológiához, gazdaságtanhoz, vallásbölcselethez, filozófiához, politikához stb. Ugyancsak itt kerül tárgyalásra a jog- és állambölcseletben alkalmazott módszer bemutatása, valamint az egyes irányzatok részletezése, illetve a diszciplína belső felosztása és tárgyalásának módja. A jog- és állambölcselet az alaptanok és az általános tanok keretében kerül érdemi kifejtésre. Az alaptanok a társadalom, az állam és végül

[16] *Uo.* 378. o.

[17] *Uo.* 382. o.

[18] Tegze Gyula: *Jog- és állambölcseleti előadások vázlata...* 3. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

a jog, mint „legáltalánosabb tapasztalati tény"-ek elemzését, fogalmi analízisét foglalja magába. E tárgyalási mód követi a Pulszky-féle megközelítést, illetve amikor a társadalom fajait említi, az „alárendelt és uralkodó társadalmak" fogalmának bevezetésével egyenesen átveszi a nagy elöd által használt terminusokat.[19] Az általános tanok kapcsán a jogviszony kérdése kerül részletezésre, majd mindezt kiegészíti – a XIX. századi észjogi hagyományokat feleleventve – a „bölcseleti magánjog", a „bölcseleti társadalmi jog", a „bölcseleti államjog" (kormányzati jogok, alkotmányjog), valamint a „bölcseleti nemzetközi jog" kérdéseinek tárgyalásával, ahol az érintett jogterületek legáltalánosabb elméleti részeinek a bemutatására koncentrál. E rövid, alig tizenhat oldalas vázlat jól mutatja, hogy a századfordulón e tudományos diszciplína művelése és oktatása alatt mit értett egy ambiciózus jogakadémiai tanár.

Hasonló céllal született meg 1902-ben az *Ethika* (alcíme: *Bölcseleti erkölcstan*) „előadások vázlata" megjelölésű írása. Teghze, mint a jogbölcselet tanára felvállalta, a jogfilozófiához sok szállal kötődő etika (erkölcstan) előadását. Ennek részletezett tematikáját olvashatjuk e rövid dolgozatában. Az előadó a kor sztenderdjeinek megfelelő vázlatot prezentál, melyben az etika fogalma, módszere, elmélettörténeti előzményeinek bemutatása mellett helyet kap az erkölcsök „metaphysikája" és az erkölcs „jelenségtana", ami elméleti (az erkölcs formája és tartalma), valamint alkalmazott erkölcstanra oszlik. A rövid terjedelem és a vázlatos kifejtés nem teszi lehetővé a leírtak érdemi értékelését.

Teghze már a *Szerves társadalomtani elméletek* című művében bizonyítékát adta, hogy az általános társadalomfilozófiai kérdésekben meglehetősen jártas és a korszak vonatkozó szakirodalmát eléggé ismeri ahhoz, hogy érdemben állást tudjon foglalni a vitás kérdésekben. A XX. század elején a Társadalomtudományi Társaság volt az a pezsgő vitafórum, amelynek keretében a progresszív magyar értelmiség kifejthette, ütköztethette nézeteit. Egy ilyen vita keretében született meg 1904-ben *A társadalmi fejlődés irányai* című referátuma, mely később a Huszadik Század hasábjain is megjelent. Teghze a vitában markánsan megfogalmazódó irányzatok (liberalizmus, anarchizmus, konzervativizmus és szocializmus) egyes ellentmondásainak bemutatásán túl egy saját, a kritizált felfogások pozitívumaiból építkező, de leginkább a (szociális)konzervativizmus értékrendjét akceptáló elgondolás körvonalait rajzolja meg: „E rendszerben... mindaz, mi a történeti fejlődés folyamán értékesnek mutatkozott, jelentőséget nyerne, tehát benne a tradicció elve uralkodnék; a haladás nem a szükségletek és igények korlátlan növelésében, hanem azok eszélyes megszorításában állana;

[19] Vö. Pulszky Ágost: *A jog- és állambölcsészet alaptanai*. Eggenberger-féle Könyvkereskedés, Budapest, 1885. 96-156. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

hangsúlyoztatnék a lemondás jelentősége, kiemeltetnék az egyén társadalmi jelentősége, azon szerep fontossága, melyet betölt, a kötelességek, melyek állásához, jogaihoz fűződnek s elismerés adatnék azoknak, kik nemesek és áldozatra készek. Megmarad tehát a jövő társadalmában az egyenlőtlenség, csakhogy az[t] erkölcsi alapokra fektetik; megmarad az egyéni tulajdon, csak túlkapásai korlátoltatnak, az alsóbb osztályok a szövetkezésben találván támogatást; megmaradnak a nemzeti, vallási elkülönülések egy magasabb gazdasági, de különösen emberiességi célokat kitűző közület keretén belől... nem a boldogság, az anyagi javakban való általános részesedés, hanem egy fejlettebb, magasabbrendű faj, emberiség kialakulása képezné itt a végczélt s így lenne a jövő evolucziójának eredménye."[20] Teghze meg van arról győződve, hogy a társadalmi fejlődés – még ha lassan is – az általa megjelölt eszményi irányba halad.

A századforduló modern, enciklopédikus jellegű társadalomtudományi ismeretanyagát összefoglaló vállalkozása volt az 1908-ban „Stein Lajos" magyar származású berni egyetemi tanár szerkesztése mellett Teghze Gyula, Heller Farkas, Máday Andor, Meszény Artur, Ferenczy Árpád tollából megjelent *A társadalom: az emberiség művelődésének és gazdasági életének fejlődése* című több mint hétszáz oldalas monumentális kötet. Stein, aki „a munka tervezetének megállapítását, a munkatársak kiválasztását és a mű egységességének gondozását" látta el – mint az előszóból kiderül a szerkesztői munkába Teghze, akkori kecskeméti jogakadémiai igazgatót is bevonta. Szintén az előszóból tudjuk, hogy Teghze „vállalkozott" a „szigorúan szociológiai részek összeállítására", mely hozzávetőleg négyszáz oldal terjedelemben került kifejtésre. A kor fogalomhasználatának megfelelően a szociológia kérdéseinek tematizálása során elméletörténeti, általános társadalomelméleti, társadalomlélektani, jogelméleti, politikaelméleti, államtani, művelődéstörténeti, antropológiai és egyes szakszociológiai kérdések tárgyalásával igyekszik bemutatni „a" társadalom működését, funkcióit, intézményrendszerét és egyéb „képződményeit", valamint a társadalom fejlődésének lényegét. Minden felvetett kérdés és magyarázat híven tükrözi a XIX. század végi európai társadalomtudományi gondolkodás állapotát. „A műveltség könyvtára" sorozatában megjelent kötet csekély számú hivatkozással, lábjegyzetek hiányában elsősorban nem a tudós közösség, hanem a művelt nagyközönség számára kívánt átfogó társadalomtudományi ismereteket közvetíteni, szándékosan el nem kötelezve magát egyetlen korabeli meghatározó szemléletmód mellett sem.

1910 elején – föladva a kecskeméti jogakadémia igazgatói székét – Deb-

[20] Tegze Gyula: *A társadalmi fejlődés irányai.* Klny. a Huszadik Századból. Politzer Zsigmond és Fia Könyvkereskedés, Budapest, 1904. 7-8. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

recenben folytatta pályafutását. Az akadémiai székfoglalók mintájára még ebben az évben „tanári székfoglaló" értekezést tett közzé *A jogbölcselet vizsgálódási köre, feladatai, módszere* címmel. Tanulmánya kettős céllal íródott, egyrészt a jog(- és állam)bölcselet, mint tudományterület jelentőségének, aktuális kérdéseinek a bemutatatására vállalkozott, másrészt a jogbölcselet oktatásának szempontjait tárgyaló tanári programbeszédnek is felfogható írása. Az általa művelt tudományszak századfordulós helyzetéről, kilátásairól a következőképpen ír: „Míg néhány év előtt a filozófia és így a jogbölcsészet csődjéről beszéltek s ez ismeket csak úgy félvállról szemlélgették: ma már mind gyakrabban fordulnak, nemcsak az elmélettel foglalkozók, hanem a gyakorlati jogászok is hozzá, hogy az életben felmerülő törekvések, igények, célok tekintetében vótumát leadja, hogy a jelenségek mélyebb, igazi megértésére képesítsen."[21] Úgy véli óriási fordulat következett be az elmúlt években a jogbölcselet előnyére, illetve olyan új elméletek születtek, mint a Stammler-féle „új természetjogi iskola", illetve az Ehrlich nevéhez kötődő „szabad jogszolgáltatásért küzdő" szabadjogi iskola, melynek elveit Magnaud a nevezetessé váló „jó bíró" a gyakorlatban is alkalmazni próbálta. Teghze szerint a „mai" jogbölcselet kiindulópontja, vizsgálódási módja alapvetően eltér a „természet-, valamint észjogi tanok" törekvéseitől. A századfordulót követően új kihívások fogalmazódtak meg a diszciplínával szemben: „A jogot mint társadalmi, de egyúttal mint természeti jelenséget óhajtja... vizsgálni; ez alapon akarja kikutatni keletkezését, megállapítani működését, felvetni fejlődésének törvényeit s végül leírni haladása irányát. A jog azonban csak eredmény, ki kell terjeszkedni a másik vele kapcsolatos jelenség kutatására, a társadalom, az állam vizsgálatára..."[22] Teghze gondolatmenetében itt érhető először tetten a századfordulón formálódó neokantiánus szemléletmód hatása, amikor tudományterülete vizsgálódási körét – némileg körülményesen – meghatározza: „A jog- és állambölcselet... egyrészt pozitív ismeret megállapítására törekszik, s ezzel a jog és állam természetrajzát adja, de ezenkívül, mint bölcselet, vizsgálódási körét tágabban szabja meg. Bölcseleti jellege főként két pillanatban tűnik szembe. Mindenekelőtt a vizsgálódás kezdetén, midőn a megismerés, különösen a jogra vonatkozó megismerés alapjait vizsgálja, e része ismeretelméleti, s másodsorban, midőn vizsgálódása eredményeit összegezve, a jog fő elveit levezeti s ennek alapján egy eszményt alkot, megállapítja azt, hogy mi legyen jog, minő tartalommal kell ily szabályoknak birniok, minő eljárások,

[21] Tegze Gyula: *A jogbölcselet vizsgálódási köre, feladatai, módszere*... 3 o.
[22] *Uo.* 5. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

intézkedések igazságosak. Ez eljárás a kritika."[23]

Ismeretelméleti fejtegetései során Kantra hivatkozva állapítja meg, hogy ismereteink pusztán csak a jelenségekre szorítkozhatnak, a dolgok „lényegét" nem ismerhetjük meg, azonban a tudásnak azt a fokát mindenképpen elérhetjük, amely a gyakorlati cselekvés számára elégséges. Saját álláspontját „idealistának" nevezve Kanttal szemben hegeliánus magyarázatot ad ismeretelméleti felfogásának jellemzéseként: „Mi az összes létezőt szelleminek, egy objektív szellem külső kifejezésének tekintjük. Minthogy a megismerés eszköze az emberi szellem, mást, mint szellemit, megismerni képesek sem vagyunk."[24] Hegel gondolatai köszönnek vissza akkor is, amikor a jog mögött álló célról, illetve eszméről szól: „Minden jogi parancsban, minden jogszabályban bizonyos cél, bizonyos eszme megvalósulását látjuk."[25] A célok és eszmék mögött, mint a cselekvéseinket, magatartásunkat mozgató „hatalmasabb lény", a társadalom (a nép, a nemzet), illetve az állam áll. Teghze ebből fakadóan vizsgálja a társadalom és állam fogalmát, lényegi vonásait. A társadalom lényegi jellemzőjének a „közösséget" tekinti, mely „közös eszmék, közös gondolatok, közös felfogások, közös érzelmek s ebből kifolyólag közös akaratok és közös cselekvések" összességében fejeződik ki. Az állam valójában a társadalomra jellemző sajátosságok legteljesebb és legintenzívebb jellemzőinek jegyeit viseli magán, mely a legkifejlettebb szervezettel rendelkezik. Ismeretelméleti kiindulópontja szerint: „A jog... úgy jelentkezik, mint a társadalom akaratnyilvánulása, mely arra irányul, hogy tagjai cselekvése a társadalom életébe beilleszkedjék, hogy a közösségek léte, fennállása, sőt fejlődése biztosíttassék."[26] A jog működése során az egyéni, illetve a kisebb közösségek, valamint az „összesség" akarata megnyilvánulásainak összhangját van hivatva megteremteni.

Ismeretelméleti fejtegetései mellett a jogbölcselet másik fontos kérdéséről, a jog eszményének (világképének) a meghatározásáról is szól, melyet a jog- és állambölcsészet „gyakorlati feladatának" tekint. Mindezek tanulmányozásával Teghze szerint a jogbölcselet túl megy a pozitív tudás határán, mivel célokat, eszményeket tűz ki a jog számára, s azokat a későbbiekben vizsgálódásai során „helyesnek", jónak tekint. Mindez alkalmas eszköz a „létező" jogrendszer bírálatára, kritizálására. De mindeközben figyelemmel kell lenni arra, hogy „a jog nem egy befejezett, bevégzett egész, hanem folytonos fejlődésben lévő alaku-

[23] *Uo.* 6. o.
[24] *Uo.* 7-8. o.
[25] *Uo.* 8. o.
[26] *Uo.* 12. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

lat".[27]

A jog- és államböícselet módszertani kérdéseit illetően a pozitív tudományoknál alkalmazott módszerek, a dedukció, az indukció, illetve ezek különböző fajtáinak alkalmazását emeli ki. Természetesen a legtökéletesebb a „matematikai dedukció" módszerének alkalmazása volna, azonban e területen mégsem alkalmazható, hiszen „a társadalmi jelenségek mint mennyiségek nehezen kezelhetők, másrészt, hogy itt az egész, nem a részek összegének eredménye, hanem az az új alakulat, mely maga teremti meg, maga hozza létre a kebelében fellépő tüneményeket."[28] De ugyanígy elutasítja a dedukció egy másik módszerét, az organikus felfogást, melynek hibáiról már korábbi monográfiájában értekezett, valamint a történeti iskola, illetve a legaktuálisabb társadalomelmélet, a történelmi materializmus módszerét is. Legvégül, az általa helyesnek tartott „teleológikus" felfogás módszerét említi, mely logikusan illeszkedik ismeretelméleti felfogásához: „A társadalom alakulása tekintetében... a kitűzött célok, a megvalósítandó óhajok az irányadók. Ezek leírása fogja tehát a társadalom képét adni, változásai módját rajzolni."[29] A jog mindebben úgy jelenik meg, mint a társadalmi célok és eszmények megvalósításának eszköze.

Jog- és államböícseleti tárgyú összefoglaló művét 1924-ben tette közzé *Társadalom-, állam- és jogbölcselet* címen. Monográfiája elsősorban a joghallgató ifjúság számára tankönyvnek készült, s mint az előszóból tudjuk előadásainak kivonatáról van szó. Könyvének alcíme szerint itt az ún. alapvető tanokat – *A társadalom, az állam és a jog elmélete* címen – kívánja tárgyalni a szerző és a belső címlapból kitűnően az első kötet közzétételéről van szó, melyet további fog követni. Teghze munkája, mely nagyjából az 1901-es „kecskeméti előadások vázlatát", illetve 1910-es „tanári székfoglalóját" követi olyan időszakban jelent meg amikor a könyv belső borítóján szereplő hirdetés szerint a kiadói könyvesboltban egyszerre kínálták, – mint jogbölcseleti alapmunkát – Pikler Gyula *A jog keletkezéséről és fejlődéséről*,[30] Somló Bódog *Jogbölcseleti előadások*,[31] *Jogbölcsészet*,[32] illetve Moór Gyula *Bevezetés a jogfilozófiába*[33] című műveit.

---

[27] *Uo.* 19. o.

[28] *Uo.* 20. o.

[29] *Uo.* 23. o.

[30] *Pikler Gyula: A jog keletkezéséről és fejlődéséről.* Politzer Zsigmond és fia kiadása, Budapest, 1897.

[31] Somló Bódog: *Jogbölcseleti előadások I-II.* Sonnenfeld, Kolozsvár 1906.

[32] Somló Bódog: *Jogbölcsészet.* Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1920.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Érdekes, átmeneti korban született könyvről van tehát szó, amikor a bolti könyvespolcokon még egyaránt helyet foglalnak a történeti-szociológiai pozitivista alapállású művek mellett az ez idő tájt élenjáró neokantiánus indíttatású munkák. Maga Teghze is megjegyzi könyvének bevezetőjében, hogy örömére szolgálna „ha az újabban, az összes jogtudományok alapját alkotó jogbölcselet iránt mind külföldön (Radbruch, Kelsen, Stammler), mind hazánkban (Somló, Moór) mutatkozó érdeklődés fenntartásához munkámmal én is némileg hozzájárultam volna."[34] Nyilvánvalóan az sem véletlen, hogy a felsorolt szerzők mindegyike az európai neokantiánus jogfilozófia fontos, meghatározó alakja. Ezért nem csodálkozhatunk azon sem, hogy amikor a tudományterület fogalmának meghatározására vállalkozik, félreérthetetlenül – bár kissé körmönfont fogalmazásban – a neokantiánus szellemiség lesz uralkodóvá a szerző kifejtésén: „A társadalom, állam és jog bölcselete... a társadalom, az állam és a jog elmélete. A társadalom, állam és jog fogalmát állapítja ez meg, ezek mineműségét, lényegét, összefüggését más jelenségekkel, ezek rendeltetését fejti ki s jelentkezik e megállapításokon felépülve, mint a lényeggel egyező, értékkel bíró s így helyes jognak és igazságos államnak a tana."[35] Lényegét tekintve az „általános bölcselet"-ten belül a „szellembölcselet" körébe tartozó „kultúr bölcselet" egyik ágának tekintett – a cselekvésre vonatkozó – „gyakorlati bölcselet"-nek kell tekinteni a társadalom-, állam- és jogbölcseletet.[36] Vizsgálódásai során egyaránt alkalmazza a deduktív, induktív, organikus, genetikus és Teghze által már korábban is preferált teleológikus módszert.

A diszciplína felosztása és tárgyalási módja kapcsán elméleti és gyakorlati problémák megkülönböztetéséről szól: „Az elméleti tanok a jelenségek megismerését, azok lényegének kifejtését, más jelenségekkel való kapcsolatát tárgyalják, míg a gyakorlati rész az előző megállapítások következményeit vonja le, az igazságos állam, a helyes jog megállapítására törekedve."[37] Az elméleti, vagy ahogyan a könyv alcímében is nevezi „alapvető tanok" tárgyalását az ún. alapfogalmak – a társadalom, az állam és a jog – definiálásával kezdi: „Az első jelenség, mely e vizsgálódásnál felmerül, az ember társas léte, az emberi közösség. Fejtegettetnek evvel kapcsolatosan a társadalom és a társaság jelenségei.

---

[33] Moór Gyula: *Bevezetés a jogfilozófiába*. Filozófia könyvtár III. Pfeifer Ferdinánd (Zeidler testvérek) Nemzeti Könyvkereskedésének kiadása, Budapest, 1923.

[34] Teghze Gyula: *Társadalom-, állam-, és jogbölcselet*. I. Alapvető tanok... V. o.

[35] *Uo*. 3. o.

[36] *Uo*. 7. o.

[37] *Uo*. 23-24. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Azután a közönség egy különös faja: az állam tétetik a vizsgálat tárgyává. Majd az állami működés sajátos módját, a jogot tárgyaljuk, annak keletkezését vázoljuk, fejtegetjük működését és hatását."[38] Az „előismeretek" alcím alatt ezt követően részletesen bemutatja a társadalom, az állam és a jog, mint alapjelenségek lényegi vonásait. Az állam fogalmi meghatározásakor a következőképpen fogalmaz: „Állam alatt... az uralkodó, vagyis legnagyobb hatalommal bíró s a hatalom érvényesítéséhez szükséges szervezettel rendelkező, s így kifejezett egyéniséget felmutató közönséget értjük."[39] A jog fogalmi meghatározásakor – követve a korszak meghatározó, neokantiánus módszertanát – más társadalmi normákkal (szokás, erkölcs, vallás stb.) összevetve vállalkozik saját definíciójának megalkotására. E szerint: „A jog kifejezetten vagy hallgatólagosan a legfőbb hatalomtól származó, a közönség fennállása feltételeiként a tagok magaviseletére vonatkozólag szabályt létesítő, egyúttal szabadságot, tevési lehetőséget biztosító, kikényszeríthető parancsok összessége."[40] A legfőbb hatalom nem más mint maga az állam, így az állam és a jog szorosan összefüggő fogalmak: „A jog és állam ennek megfelelően korrelatív fogalmak; nemcsak a jog kísérő jelenségeként fellépő állami kényszer folytán, de azért is, mert az állam fenntartását célozván, e közérdeket speciális alakban, az állam által képviselt formájában kívánja megvalósítani."[41] Könyvének egy későbbi részében az állam és jog viszonyáról ekképp ír: „A jog ugyan állami akarat, de azért a jog nem pusztán állami hatalmi viszonyok eredménye. A jog keletkezése alkalmával a nyers erő mint hatalmi tényező mellett az igazságos és helyes érzete és gondolata is mindig közreműködik."[42]

Az előismeretek tárgyalását – mely a mű közel kétharmadát teszi ki és a tételes jogtudományi ágak általános részeit érintő fogalmi megalapozásra törekszik – követően a mű első részének nevezett „A társadalom, az állam és a jog logikája" kérdéskör tárgyalásába kezd. Ennek során két problémakör bemutatására vállalkozik: egyrészt a jog módszertana, másrészt a társadalom, állam és jog „ismerettana" kérdéseivel. A jog módszertana kapcsán megjegyzi, hogy „a jog mindenekelőtt szabály s így elsősorban norma természete veendő figyelembe", majd követve a neokantiánus gondolatmenetet megjegyzi: „A jogtétel ítélet:

[38] *Uo.* 24. o.
[39] *Uo.* 32. o.
[40] *Uo.* 39. o.
[41] *Uo.* 68. o.
[42] *Uo.* 264. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

előzményeknek következményekkel való kapcsolata."[43] Erről a kelseni hipotetikus ítélet formula jut eszünkbe. De szintén a neokantiánizmus egyik paradigmatikus tétele idéződik fel bennünk, amikor Teghze arról beszél, hogy a „jogi fogalmak tiszták és feltételesek".[44] Az ismeretelméleti kérdések kapcsán Ehrlich, Kaufmann, Somló, Rickert mellett először és – némileg érthetetlen módon – egyben utoljára hivatkozik a korszak első számú jogfilozófusának Hans Kelsennek egyik korai tanulmányára. Teghze művében neokantiánus alapon tesz különbséget az embert körülvevő világ kettősségére: „A külső világot vizsgálva a jelenségek két csoportját különböztetjük meg. Egyrészt a természeti (physikai, chémiai, physiologiai) jelenségeknek világát látjuk; másrészt az akarat alkotásait, az embert tekintve: a társadalom világát észleljük... A természet körében a jelenségek okozati kapcsolat útján fűződnek egybe, így támadnak különböző képződmények... A társadalomban egy új jelenség lép fel: a cél. A létesülő alakulatok, mint szándékolt, mint akarat folyományai jelennek itt meg."[45]

A könyv utolsó néhány oldalán a mű második részének nevezett „A társadalom, állam és jog metaphysikája" cím alatt a nevezett jelenségeknek „a mindenségben elfoglalt helyét, ott kifejtett működését, tanúsított szerepét, jelentőségét akarja vázolni". Ehelyütt már új gondolatokkal nemigen találkozunk.

Teghze már e művében hivatkozik az elméleti tanok mellett az „alkalmazott (gyakorlati) rész a tökéletes (tiszta) állam, a helyes, az igazságos jog" kérdésével foglalkozó tanokra. Ezek áttekintésére az 1924-es tankönyv folytatásaként – mint annak második kötete – 1937-ben megjelent *Társadalom-, állam-, és jogbölcselet.* II. *Gyakorlati tanok*: *Az igazi állam és a helyes jog* című munkájában vállalkozott. Az első kötet egyötödét kitevő kiegészítés valójában ott folytatja a gondolatmenetet, ahol tizenhárom évvel korábban abbahagyta, s igazolni látszik az első kötetben is körvonalazódó, de itt már letagadhatatlan törekvés, a neokantiánus paradigmák lehető legteljesebb elfogadása és beépítése saját jogfilozófiai szemléletmódjába. E műve, mint alcíme is mutatja, az állam és jog helyességének problémájával foglalkozik, melyet a neokantiánus gondolkodás atyjának tekintett Stammler a jog fogalmának meghatározása mellett a jogbölcseleti vizsgálódás másik alapvető kérdésének tekintett. Teghze „az állam- és a jog értéktana (axiológiája)" fogalmat használja e tárgykör megnevezésére, míg a másik kardinális kérdéskört, a jog és az állam szükségességének, igazolhatósá-

[43] *Uo.* 177. o.
[44] *Uo.*
[45] *Uo.* 242-243. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

gának problémáját – melyet a XIX-XX. század fordulóján elsősorban az anarchizmus vetett föl és elsősorban a neokantiánus gondolkodókat késztette állásfoglalásra – nevezi „az állam és jog ethikájá"-nak. Hivatkozásainak többségében a korszak neokantiánus irodalmának meghatározó szerzőire (Moór, Stammler, Radbruch és e művében először Horváth Barna) és azok fontosabb munkáira utal.

Az állam és jog „jogosultságának" kérdésében némi történeti áttekintés után – alapvetően az anarchizmussal vitatkozva – saját álláspontját a következőképpen fogalmazza meg: „Ami felfogásunkat illeti, úgy mi az állam és a jog igazolását a társadalmi életben dúló harcokban látjuk, a rend fenntartásának szükségességében, a közösség léte biztosításában találjuk... Tekintve, hogy itt erők harcát látjuk, a kiegyenlítést csak erő s nem puszta megegyezés, tehát konvencionális szabály, hanem a hatalom, az állam eszköze, a jog eszközölheti. Az állam kebelén belül tehát... folytonos a harc... rendet teremteni csak erő, a legmagasabb hatalommal bíró alakulat, az állam képes. Ez alapon teremti meg a főhatalom a jogot, amely ekként bizonyos rend létét, a közönség fennállását, életét biztosítja."[46]

A mű második fele foglalkozik a címben is megnevezett igazi állam és a helyes jog kérdésével. Itt is elmélettörténeti áttekintést ad az eszményi államra, illetve helyes jogra vonatkozó tanokról, majd megállapítja: „Az az állam lesz az igazi, az a jog a helyes, mely a megfelelő célt a megfelelő módon és eszközökkel éri el. Az egész állami berendezkedés: törvényhozás, végrehajtás, a hozandó törvények alkalmasságának, valamint a hozott ítéletek igazságosságának kérdése ide tartozik, vagyis annak eldöntése: milyen célokat tűzzön ki az állam s miként valósítsa meg azokat a jog."[47] Teghze véleménye szerint e kérdésekben a relativizmus álláspontját helyes követni, mely szerint: „Abszolút célok itt ki nem tűzhetők; a célok és eszmények, korok és népek szerint, a körülményeknek megfelelően változnak."[48] A tökéletesség, az igazságosság kérdésében – ugyan általános de – abszolút érvénnyel bíró elv megfogalmazására vállalkozik, melynek lényege, hogy az intézmények (állam, jog) olymódon szerveződnek hogy a legtökéletesebben legyenek képesek a célul kitűzött eszményt szolgálni. A folyton változó körülmények az eszmények folyamatos módosulását eredményezik, s mind az állam, mind a jog igazságossága, helyessége esetről-esetre ítélhető meg. Majd gondolatmenetét így zárja: „Igazi állam, helyes jog egyébként nem pusztán

[46] Teghze Gyula: *Társadalom-, állam-, és jogbölcselet*. II. Gyakorlati tanok... 24-25. o.
[47] *Uo*. 42-43. o.
[48] *Uo*. 44. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

elképzelt eszmények, hanem... az életben annak egyes szakaszaiban meg is valósulnak, egyes intézmények, jogi berendezések az eszménynek meg is felelnek, hogy azután a körülmények változásával az intézmények és alakulatok ezen jellegüket ismét elveszítsék s az ezeknek megfelelő alakulatok újból csak megvalósítandó célként lépnek fel, folyományaként az élet folytonos változásának és átalakulásának."[49]

E gondolatokkal Teghze maga is a két világháború közötti magyar jogbölcseleti gondolkodás Somló, Moór, Horváth fémjelezte sokszínű neokantiánus tradíció részesévé vált. Habár egyes jegyeiben mindvégig megőrizte történeti-szociológiai indíttatását az 1910-es évek elejétől egyre inkább elfogadta a neokantiánus szemléletmódot és paradigmákat. Felfogásának „átmenetiségét" azonban mi sem bizonyítja jobban, minthogy haláláig hű maradt tudományszakja Pulszkyra visszavezethető „jog- és állambölcselet" elnevezéséhez. Számára elképzelhetetlen volt, hogy a neokantiánusokra jellemző módon – miként e szakítást Somló megtette a XX. század első évtizedében – „csak" jogbölcseletet műveljen.

(Készült a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj támogatásával.)

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXII. (2004), pp. 159–182

A KIRÁLYI JOGALKOTÁS SZEREPE A FRANCIA MAGÁNJOG EGYSÉGÉNEK MEGTEREMTÉSÉBEN

TAKÁCS TIBOR*

Bevezetés

A király jogalkotási jogköre hosszú folyamat eredményeképpen fejlődött ki; e gyakorlat erősítette meg azt a felfogást, hogy a király jogalkotási aktusainak elsősorban a monarchia közjogi berendezkedését és az igazságszolgáltatás jó működését kell biztosítani. A francia uralkodó a magánjog területére vonatkozó joganyagba – a középkor folyamán – csak ritkán avatkozott be, hiszen a szokásjogok védelmezőjeként hasznosabbnak tartotta az egyes országterületek jogi hagyományainak tiszteletben tartását, mintsem hogy a közhatalmat közvetlenül nem érintő – elsődlegesen magánjogi vonatkozású – tárgykörökben egységes szabályokat alkosson. A királynak a szokásjogok kiadásában játszott szerepe a szokásjogi megosztottság konzerválásához vezetett, és egyben a szokásjogok törvényi rangra emelését valósította meg, ugyanis a király egyedül – a három rend egyetértése nélkül – nem tudott a szokásjogok reformálásához folyamodni.[1]

A meroving és a karoling korszakban a királyt egyedül, saját személyében illette meg a törvényalkotás joga, melyre számos jogforrás megnevezése – *edicta, decretiones, decreta, praeceptiones, constitutiones* – is utal.[2] E dokumentumok általában korlátozott hatállyal rendelkeztek, hiszen csupán a király uralkodásának időbeli terjedelme alatt voltak érvényesek. A karolingok időszakában e dokumentumok köre bővült a bizánci eredetű *capitula, capitularia* három formájával.[3] Az uralkodó az őt személyében megillető

* DR. TAKÁCS TIBOR
egyetemi tanársegéd
Miskolci Egyetem ÁJK, Jogtörténeti Tanszék
3515 Miskolc-Egyetemváros

[1] HALPÉRIN: *L'impossible Code civil.* Párizs, 1992, PUF, 37-38. o.

[2] DECLAREUIL: *Histoire générale du droit français des origines à 1789.* Párizs, 1932, Recueil Sirey, 101. o.

[3] *Capitula per se scribenda* a politikai, gazdasági és egyházkormányzati kérdéseket, a *capitula missorum* a királyi tisztviselők és egyéb megbízottak feladataival és hatáskörével kapcsolatos kérdéseket, valamint a *capitula legibus addita vel addenda* a

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

törvényalkotási jogot azonban legtöbb esetben tanácsban gyakorolta, melynek tagjai esküt tettek az uralkodói akarat megtartására és megtartatására. A törvénykezés e formája a 10. század elejére eltűnt. A létrejövő királyi kancellária már csak a különleges királyi rendelkezések – leginkább privilégiumlevelek – kiadásával foglalkozott, a kapitulárék kiadása egyre inkább háttérbe szorult. A királyi aktusok kezdetben diploma, királyi levél, királyi pátensek, kiváltságlevelek, zárt levelek formájában kerültek kiadásra.[4]

A 10-13. század folyamán új királyi jog jelent meg, mely a karoling királyok jogalkotási hagyományain – elsődlegesen privilégiumlevek kiadásán – alapult, így a király önálló jogalkotási fellépése egyre inkább előtérbe került.[5] A 12. század közepén *établissement* név alatt jelentek meg – azonban csak Szent Lajos uralkodása alatt, a 13. század derekán váltak általánossá – az uralkodó által kiadott első, általános érvényű rendeletek.[6] Elsődlegesen az igazságszolgáltatás és a rend fenntartása érdekében ezen elnevezés alatt kiadott dokumentumok csupán annyiban különböztek az egyes hűbérurak által a saját birtokterületükre vonatkozó ugyanilyen elnevezés alatt kiadott aktusoktól, hogy egyedül a királyi akaratot megtestesítő *établissement*-ok rendelkeztek a királyság egész területére vonatkozó általános érvény erejével. E dokumentumok által szabályozott tárgykörök egyre inkább bővültek, a király törvényalkotási jogköre egyre inkább szélesedett, azonban nem vált kizárólagossá, hiszen a nagyobb területeket birtokló nemesek – így például Bourgogne és Bretagne grófjai – a 14-15. század folyamán szintén kötelező jellegű, de területi hatályában korlátozott rendelkezéseket adhattak ki.[7] Sőt a királyi jogalkotás bizonyos magánjogi vonatkozású tárgyköreiben bárók, hűbérurak és városok is – legtöbbször a belső rendfenntartás körében – általános jellegű rendeleteket – a vonatkozó királyi rendelkezésekkel nem ellentétes módon – adhattak ki.[8]

Leges-ek módosításával és reformálásával kapcsolatos kérdéseket tartalmazta. – *Ibid.* 122. o.

[4] BRISSAUD: *Manuel d'histoire du droit français.* Párizs, 1899, Fontemoing, 334. o.

[5] OLIVIER-MARTIN: *Histoire du droit français des origines à la Révolution.* Párizs, 1948, Montchrestien, 213. o.

[6] OURLIAC – GAZZANIGA: *Histoire du droit privé français de l'An mil au Code civil.* Párizs, 1985, Albin Michel, 141. o.; OLIVIER-MARTIN: *op. cit.* 345. o.

[7] A magánjogi kérdésekre vonatkozó királyi jogalkotás a 16. századtól megvalósuló előretörését csupán az államnak az igazságszolgáltatás jó működéséhez, a pénzügyi viszonyok rendezéséhez, valamint a gyakran botrányoktól hangos nagy nemesi családok fenntartásához fűződő érdeke indokolta. – BART: *Histoire du droit.* Párizs, 1999, Dalloz, 96. o.; HALPÉRIN: *op. cit.* 38. o.; OURLIAC – GAZZANIGA: *op. cit.* 142. o.

[8] A hűbérurak által kiadott dokumentumok a legkülönbözőbb tárgykörökben jelentek meg: feudális öröklési jog tekintetében 1185-ben Bretagne-ra vonatkozóan *Assise du*

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

A királyi jogalkotás pontos fogalma és tárgykörei nem kerültek kifejezetten módon rögzítésre; az uralkodó – élő jogalkotóként – nem volt kötve elődjei rendelkezéseihez, azonban az isteni és az erkölcsi törvények ellen nem cselekedhetett.[9] A terminológia még a 16. században is bizonytalan volt; a királyi aktusok között legjelentősebbeknek az ordonnance-ok, rendeletek, pátenslevek, zártlevelek és királyi parancsok tekinthetők.[10]

A királyi kancellária, a parlamentek, a királyi tanács nyilvántartásai és aktusai

Fülöp Ágost uralkodása előtt a királyi dokumentumok archívumát a királyi főbíróság egyik tanácsosa vezette, aki a kincstárat is őrizte és a királyt utazásai során kísérte. A királyi kancellária kialakításának közvetlen előzményeként Fülöp Ágost 1194. évi Freteval-i csatavesztése tekinthető, amikor is a király kíséretéhez tartozó személyek birtokában lévő királyi dokumentumok teljes egészükben megsemmisültek; ennek következtében a király megbízta fiatal tanácsosát, Gautier-t, a megsemmisült dokumentumok helyreállításával és a korona archívumának megszervezésével. Így jött létre a két részre tagozódó *Trésor des Chartes*, melyet a politikai és hűbérúri jellegű dokumentumokat vezető *Layettes* és a közvetlenül a királytól eredő dokumentumok nyilvántartását vezető *Registres* alkotott. Az általános érdekű dokumentumok – mint az ordonnance-ok is – azon illetékes szervek (parlament, bailli, számvevőszék) számára kerültek közvetlen megküldésre, melyek biztosították az adott rendelkezés végrehajtását. E hatóságok tették közzé és vették saját nyilvántartásukba – eredetiségének és hitelességének megállapítását követően –

---

comte Geffroy által, vagy az 1212-ben és 1224-ben Champagne-ra vonatkozóan kiadott ordonnance; a szerződési jog tekintetében 1177-ben *II. Henrik* által Normandiára vonatkozóan vagy 1199-ben *Baudouin* által Flandriára kiadott ordonnance, illetve Provence grófság statútuma 1235-ben, 1245-ben, 1304-ben. – BRISSAUD: *op. cit.* 343. o.

[9] A király jogalkotási hatalma alatt a királynak bizonyos fokú általánosságot és állandóságot mutató rendelkezések szabályozásához való jogát értjük. Amikor a király egy adott dologra vonatkozóan – megbízólevél vagy elfogató parancs útján – utasítást adott, illetve amikor terhet rótt ki vagy hivatalt, hatáskört juttatott pecsételetlen királyi levél vagy megbízólevél útján, illetve amikor tanácsával ítélkezett, nem törvényalkotó jogkörét gyakorolta, hanem pusztán kormányozott vagy ítélkezett. Azonban gyakran előfordult, hogy a király olyan nagyobb terjedelmű intézkedést hozott, melyet ismételten több alkalommal kellett alkalmazni egy rend vagy egy város érdekében. – OLIVIER-MARTIN: *op. cit.* 346. o.; OURLIAC – GAZZANIGA: *op. cit.* 142. o.

[10] BRISSAUD: *op. cit.* 338. o.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

az adott dokumentumot. A Párizsi parlament a 14. századtól kezdődően a királyi ordonnance-ok vonatkozásában külön nyilvántartást vezetett, melynek következtében e testület politikai súlya látványosan megerősödött.[11]

A monarchia utolsó két évszázadának közel 800.000, a királyi tanács által hozott ítélete maradt fenn. A tanács nem csupán döntéseket és ítéleteket adott ki, hanem szekcióinak ülései jogi dokumentumok formájában nyilvánítottak véleményt a megvitatás végett eléjük került ordonnance-ok és ediktumok tekintetében. Megállapítható, hogy az általános hatályú aktusok rendszerint *ordonnance* vagy *ediktum* formájában, míg az egyéni érdeket megtestesítő aktusok *döntések* formájában kerültek kiadásra. A tanács döntései az – ordonnance-okhoz és az ediktumokhoz hasonlóan – a parlament ellenőrzése és nyilvántartásba vétele után voltak végrehajthatók. A dokumentum rendelkező része mindig *Le roi a ordonné et ordonne* forma révén kezdődött. Abban az esetben, ha király jelen volt a tanácsban és a tanács tagjai egyező véleményének megfelelően hozta meg rendelkezését, illetve ha büntető ügyekben marasztaló ítéletet hozott a tanács tagjaival konzultáció nélkül, de egy titkárával folytatott megbeszélést követően, a *Le roi étant en son Conseil* kifejezés volt használatos.[12]

A királyi jogalkotás egyes dokumentumai

A *diploma (carta)* a királyi kancellária által ünnepélyes formában kiállított dokumentum, mely nagyobb jelentőségű ordonnance-okat, fontosabb ítéleteket és ezek király általi megerősítését foglalta magában.[13] A kapetingek első diplomái nem sokban különböztek a karolingok által kiadott diplomáktól. Formáját tekintve a diploma tetején a segélykérést *(In Nomine Patris)* a király megnevezése követte, majd maga a rendelkezés következett *(notum facimus universis,* vagy *noverint universi,* vagy *Sçavoir faisons à tous présents et à venir)*. A dátum gyakran hiányzott vagy a dokumentum végére került, azonban VI. Lajos óta megelőzi a király megnevezését. A kapteing királyok idejétől e típusú dokumentumok már nem kizárólag a királyi akarat megnyilvánulásának formáiként, hanem a királyt körülvevőkkel[14] való egyeztetés után – *cum consensu nostrorum optimatum* – létrejött dokumentumként jelentek meg, mely

[11] *Ibid.* 334-335. o.
[12] BART: *op. cit.* 97. o.
[13] BRISSAUD: *op. cit.* 335. o.
[14] VII. Lajos időszakában leginkább már csak a négy legnagyobb tisztség a sénéchal, a királyi bíróság tanácsosa, a főpohárnokmester és a főistállómester. – *Ibid.* 338. o.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

érvényességét a kancellár megnevezése és aláírása bizonyította. A dokumentum végén a király monogramja vagy az azt helyettesítő egyszerű kereszt volt található. Szent Lajos uralkodása óta a diploma – mint a királyi akarat megjelenési formájának – igénybevétele egyre inkább csökkent és helyét az egyszerű királyi levelek – a kancellária vagy maga a király által kiadott levelek – vették át.

A *királyi pátensek* – Fülöp Ágost uralma alatt – nem tartalmaztak segélykérést; a király megnevezését követően a címzettekhez szólt, egyedüli érvényességi kellékeként a királyi pecsét szolgált. A későbbiekben bizonyos, a király által legfontosabbnak tartott kérdések szabályozására fenntartott pátensek a korábbi diplomák formájához közeledtek; e dokumentumok a levelek egy önálló – *lettres en formes de chartes* elnevezésű – csoportját alkotják, melyek nem tartalmaztak sem címzést, sem köszönést, így a király megnevezését közvetlenül a rendelkezés követte. A kisebb királyi pátenslevelek – *petites lettres patentes* – általában átmeneti jellegű intézkedések kiadására szolgáltak, mely körülmény magyarázatot adhat arra, hogy e dokumentumok kevesebb formai kelléket – általában csupán rövid címzést és köszöntést, valamint magát a rendelkezést – tartalmaztak.[15]

A rendeletek – *mandements* – általában az adminisztráció munkájában, különösen az ordonnance-ok kísérőjeként jelentek meg, melyek révén a király közvetlenül az illetékes hatóság részére, az ordonnance végrehajtására adott parancsot. A 16. század óta e feladatot a zárt levelek vették át, így a parancs alkalmazási köre a bírósági eljárásokkal, valamint pénzügyi és közigazgatási leiratokkal kapcsolatban maradt meg. A zárt levelek – *lettres closes* – titkos vagy királyi pecséttel biztosított, lezárt formájú levelek voltak, melyek a király személyes, bizalmas vagy titkos levelezésének bonyolítására szolgáltak. Hivatalos jellegüket a rövid bevezetésében használt *De par le roy* kifejezés mellett az is bizonyítja, hogy egy államtitkár készítette elő és jegyezte ellen.[16]

A kapetingek adtak ki elsőként privilégiumleveleket jogalkotási felségjoguk gyakorlásának folyamányaként. A kiváltságleveleket nem csupán egyedül a királyi szuverenitás igazolta, hanem a közjóra való törekvés kívánalma is; így volt lehetséges például, hogy az ellenséges haderő által leginkább támadott területek – e formában – kaptak kiváltságot a védelem hatékonyabb

[15] Pátenseket leggyakrabban az alábbi tárgykörökben adtak ki: nemesítő levél, honosító levél, a tengeri kereskedelem folytatását engedélyező kobzási engedély, kegyelemlevél, amnesztialevél (17. századtól), oltalomlevél (egy személyt és vagyontárgyait a király oltalma alá rendelő levél), *committimus*-levél (jogszolgáltatási kiváltságot adó levél). – *Ibid.* 340-341. o.

[16] *Ibid.* 336-337, 341. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

megszervezése érdekében.[17] A kiváltságot kapott csoportnak a privilégiumban foglalt jogot folyamatos jelleggel kellett gyakorolnia, hiszen ennek megszakadása a levélhez fűződő érdek és hasznosság alapját kérdőjelezte meg; ennek következtében számos *kiváltságlevél* vált érvénytelenné, melyek a kiadás pillanatában hasznosnak tűntek, azonban a jog gyakorlását megszakító csoport ismételten a közös jog hatálya alá tért vissza. A kiváltságlevelek többsége tartalmazott egy záró rendelkezést, mely szükség – leginkább a közjó súlyos sérelme – esetén a kiváltságban rögzített jog felfüggesztését tette lehetővé. Általában a király a kiadott, közös joggal ellentétessé vált levél megsemmisítésére is jogosult volt.[18]

Az *ordonnance*-ok, a királyi jogalkotás legnevesebb dokumentumai

Az *odonnance*-ok a 13. századtól jelentek meg; formájuk, az általuk szabályozott tárgykörök korszakonként eltérő vonásokat mutat. Földrajzi kiterjedtsége tekintetében kezdetben korlátozott királyságban e dokumentumok csupán a királyi földterületre vonatkozóan bírtak kötelező erővel. A királyi hatalom megerősödésével az ordonnance-ok a teljes királyság területére kiterjedtek.[19]

A 15. századtól *ordonnance* fogalma alatt a királyság egész területére vonatkozó, a király jogalkotási hatáskörbe tartozó kérdésben hozott jogi aktus értendő.[20] E felfogásban Fülöp Ágost alkalmazta elsőként e kifejezést, mely *sensu lato* a király által alkotott törvényt, *sensu stricto* a királyság egészében és nem csupán bizonyos tartományokban alkalmazandó, több tárgykörre vonatkozó rendelkezéseket magában foglaló királyi dokumentumot takar.[21] Az ordonnance-ok a legkülönbözőbb elnevezés alatt jelentek meg; az *établissement* kifejezés eltűnt, azonban számos új terminológia – *constitutions, status, décrets, édits, pragmatique sanction* – jelent meg e körben. Az *ordonnance* kifejezés, leggyakrabban többes számú alakjában *ordonnances*, a legismertebb és legtöbbet használt terminológia volt; három főbb típusa alakult ki: egyrészt a pecsét és

[17] Ilyen kiváltságlevelet kapott Málta szigete a törökök ellen a kereszténység védelmében vívott harc folytatására. – OLIVIER-MARTIN: *op. cit.* 347. o.
[18] *Ibid.* 347-348. o.
[19] VIGIÉ: De la nécessité d'une Édition du Code civil. In Sorel (szerk.): *Le Code civil, 1804-1904, Livre du Centenaire.* 1. köt. Párizs, 1904, Rousseau, 33. o.; BART: *op. cit.* 96. o.
[20] BRISSAUD: *op. cit.* 339. o.
[21] BART: *op. cit.* 98. o.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

címzett nélküli ordonnance-ok, másrészt a királyi kiváltságlevelek, végül a királyi tanács döntései.[22]

A *pecsét és címzett nélküli ordonnance*-ok a 14. század elején jelentek meg; a kezdetben személytelen formában, majd az ancien régime utolsó évszázadában a *De par le roy* formulával, preambulum nélkül vagy nagyon rövid preambulummal kezdődő aktusnak nem volt kifejezett címzettje. A király pecsétje – kivételes helyzetektől eltekintve – nem került fel az ordonnance-ra; a király aláírása – egy államtitkár ellenjegyzésével – már elegendő érvényességi kelléknek bizonyult. E típusú ordonnance nem került a királyi udvar nyilvántartásába, továbbá a záró rendelkezésben meghatározott illetékes – így például katonai, hajózási, gyarmati, közigazgatási – hatóságok azonnal és közvetlenül kötelesek voltak végrehajtani. Szabályozási tárgykörükbe a királyi udvar, a királyi tanács, az akadémia, a hadsereg, a tengerészet, a gyarmatok, a rendőrség viszonyaival kapcsolatos kérdések tartoztak, azonban pénzügyi és igazságszolgáltatási kérdésekben csak szűk körben kerültek kiadásra. Általában az uralkodó e típusú ordonnance kiadásához akkor folyamodott, amikor késlekedés nélkül, kategorikus jelleggel kívánta személyes akaratát kifejezésre juttatni; érdekes megjegyezni, hogy a 18. században e formában kerültek kiadásra a hadüzenetek.[23]

Az ordonnance-ok többsége – az általános jellegű privilégiumlevelekkel azonos formájú – *kiváltságlevelek* formájában jelent meg. E levelek kezdő megszólítása uralkodóként változó volt: a kapeting királyok saját megnevezésükre a *par la grâce de Dieu* kifejezést használták, és csupán XIV. Lajos uralkodásától vált használatossá a *Dei gratia* kifejezés.[24] E kifejezés azt jelezte, hogy a király kizárólag Isten, és nem a német császár vagy a pápa kegyelméből uralkodik; a francia király valójában mint *rex francorum*, majd IV. Henriktől kezdődően mint *roi de France et de Navarre* jelent meg. A király többes szám első személyben rendelkezett, melynek gyakorlata a meroving korszakra vezethető vissza: a meroving királyok használták a *Dominus noster* latin vagy a *Notre Seigneur le roi*, esetleg a *le roi notre sire* francia kifejezést. A 14. században vált általánossá, hogy a király és a legjelentősebb földesurak az *Attitudo* vagy a *Majestas* megszólítást is használták; egyszerű kívülállók által – a 17. századig csupán kizárólag – a királyhoz intézett szóbeli nyilatkozat esetén a *Sire* kifejezést használták. A 14. századtól gyakorivá váló *Sa Majesté trés chrétiennne* kifejezés arra vezethező vissza, hogy XI. Lajos bebörtönözte La Balue bíborost és kérte a pápa engedélyét, hogy eljárást kezdeményezhessen a

[22] OLIVIER-MARTIN: *op. cit.*348. o.
[23] *Ibid.* 349. o.; VIGIÉ: *op. cit.* 33. o.
[24] BRISSAUD: *op. cit.* 337. o.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

bíboros ellen; II. Pál pápa ugyan elutasította a király kérelmét, de visszautasításának enyhítése érdekében e cím viselését engedélyezte a francia királyok számára.[25] E kiváltságlevelek általában terjedelmes preambulummal rendelkeztek, melyben a kibocsátás okait, valamint a királyi tanácsnak az adott levél kiadásában játszott szerepét – többes szám első személyben – részletesen ismerteti. A dokumentum végrehajtási záradékkal, királyi pecséttel és aláírással, valamint a 16. század elejétől fogva egy államtitkár ellenjegyzésével zárult.[26] A királyi udvar által nyilvántartásba vett e típusú dokumentummal szemben a jogaiban sértett személyek vagy csoportok a királyi tanács vagy bármelyik bíróság előtt ellentmondással élhettek. Mindkét esetben a király döntött, tekintve hogy a törvények helyénvalóságáról egyedül ő dönthetett, majd XIV. Lajos a közérdekű ügyeket érintő kérdéseket szabályozó ordonnance-okkal szembeni ellentmondást a királyi és tanácsa kizárólagos hatáskörébe utalta. Az ellentmondás ettől kezdődően csupán a bizonyos kérdésekben rosszul tájékozódott király figyelmének felhívását jelentette. Az ordonnance e formája az igazságügyi és pénzügyi kérdések, valamint a haderő és a polgári lakosság közötti viszonyok szabályozására volt használatos. A jog általános forrásává vált ordonnance-ok által szabályozott tárgykör lényegesen szűkebb volt a napjainkban a törvények által szabályozott tárgyköröknél, hiszen a király köteles volt a szokásjog rendelkezéseit tiszteletben tartani.[27]

A 14. századig a magánjogi kérdések ordonnance-ok általi szabályozása kívül maradt a királyi jogalkotás hatókörén. Szent Lajos 1254-ben kiadott az erkölcs reformálásáról szóló ordonnance-a szinte minden fontosabb tárgykört érintett: közigazgatási, igazságszolgáltatási, pénzügyi, rendfenntartási reformokat tartalmazott.[28] 1275-ben III. Fülöp pénzügyi kérdésekben, 1302-ben Szép Fülöp a királyság reformálásáról adott ki ordonnance-t.[29] A szokásjog – különösen a helyi szokásjog – és a király jogalkotási aktusai között egyfajta megosztás figyelhető meg: utóbbiak a közjogot, míg előbbiek a magánjogot szabályozták.[30] Azonban e megosztást nem kell teljes szigorral fogadnunk: *egyrészt,* ha a személyek szabadon szabályozhatták egymás közötti kapcsolataikat a mindenki által elfogadott szokásjog alapján, a királynak kötelessége volt az államgépezet irányítására és a közjó elérésére szükséges rendelkezéseket ordonnance-ok útján megalkotni; *másrészt,* bizonyos jogászok – Lizet, Christophe de Thou – számára az ordonnance-ok és a szokásjog

[25] *Ibid.* 337. o.
[26] OLIVIER-MARTIN: *op. cit.* 349-350. o.
[27] *Ibid.* 351. o.
[28] BRISSAUD: *op. cit.* 343. o.
[29] *Ibid.* 343. o.
[30] OLIVIER-MARTIN: *op. cit.* 351. o.; OURLIAC – GAZZANIGA: *op. cit.* 142. o.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

alkalmazási köre tisztán egymástól elkülöníthető volt: dologi- és személyi jogi, családi állást érintő viszonyokat, öröklési jogi kérdéseket szokásjogi szabályok rendezték, míg az eljárásjogot, a bizonyítás szabályait, a bűncselekmények minősítését és a büntetések meghatározását ordonnance-ok vagy királyi rendeletek szabályozták.[31] Ezt látszik bizonyítani, hogy a királyi jogalkotás útján a magánjogi rendszerbe való közvetlen beavatkozás nagyon ritka, és adott esetben a biztonság vagy az igazságosság okán voltak igazolhatók.[32]

Reform-ordonnance-ok kiadása

A király a 18. századig szembehelyezkedett a hagyományokkal szakítani kívánó radikális újításokkal, azonban tudatában volt annak, hogy még a legjobb intézmények is gyengülnek az idő előrehaladtával: az emberek rosszindulata és cselszövései még a legokosabb törvények rendelkezéseit is eltérítik eredeti szándékuktól. Az államgépezetben megjelenő korrupció és sorozatos visszaélések megakadályozásának egyetlen módját abban látta, hogy a törvények tiszta rendelkezéseihez kell visszatérni, azokat az új helyzet szükségleteihez alakítva. Háborúk és belső harcok, válságok időszakát követően a király általában az igazságszolgáltatás, a rendőrség és a pénzügyek reformálásához folyamodott, gyakran saját elhatározásából, vagy a rendekkel, nemességgel való konzultációt követően.[33] A 16. században leginkább alkalmazott e törvényalkotási technika révén egymástól teljesen eltérő tárgykörre vonatozó cikkeket egy ordonnance-ba foglaltak az igazságszolgáltatás működése megkönnyítésének és az államszervezet reformálásának indítóokára hivatkozva; így a magánjogi rendelkezések a közigazgatást, a hadsereget és a pénzügyeket érintő szabályok közé rejtve kerültek rögzítésre.[34]

A *reform-ordonnance*-ok kiadásának hagyománya IX. Lajoshoz vezethető vissza, aki 1254-ben egész királyságát érintő változásokat vezetett be a szent háborúból való hazatérését követően. Az 1454-ben a Notables-gyűléssel való konzultációt követően kiadott *Montils-lès-Tours-ordonnance*[35] a háború időszakában elkövetett visszaéléseket igyekezett megszüntetni; az 1539-ben a király saját akaratából kiadott *Villers-Cotterets-ordonnance* a büntetőeljárási

[31] OURLIAC – GAZZANIGA: *op. cit.* 166. o.
[32] BRISSAUD: *op. cit.* 340. o.
[33] OLIVIER-MARTIN: *op. cit.* 352-353. o.
[34] ESMEIN: L'originalité du Code civil. In Sorel (szerk.): *Le Code civil, 1804-1904, Livre du Centenaire.* 1. köt. Párizs, 1904, Rousseau, 17. o.; HALPÉRIN: *op. cit.* 38. o.
[35] OURLIAC – GAZZANIGA: *op. cit.* 143. o.; BRISSAUD: *op. cit.* 345. o.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

jogot reformálta meg,[36] valamint szabályozta a jegyzői hatáskört, kötelező jelleggel írta elő az adományoknak a királyi bíróságok hivatalaiban való nyilvántartását, továbbá rendelkezett a végrendeletek és az élők közötti ajándékozás szabályairól.[37]

A 16. század második felében a király és az Etats généraux együttműködésének eredményeképpen számos – az 1573-ban elhunyt *Michel de L'Hospital kancellár*[38] által előkészített – ordonnance került elfogadásra: így különösen a hitbizományi öröklést két fokra korlátozó 1560. januári Orléans-i, a naptári év kezdetét Húsvétról január első napjára áthelyező 1563. januári Roussillon-i, valamint a tanúbizonyítás jogerejét korlátozó, a hitbizományi öröklés közzétételét elrendelő 1566. februári Moulins-i,[39] az elhunyt fiú öröklése tekintetében a túlélő anya öröklési jogát korlátozó 1567. májusi Saint-Maur-ordonnance, valamint a 363 cikkből álló – elsősorban közjogi rendelkezéseket magában foglaló – 1579. májusi Blois ordonnance, mely néhány magánjogi szabályt is tartalmazott, különösen a házasság kihirdetésére, a titkos házasságok érvénytelenítésére, és a házassági nyilvántartás vezetésére vonatkozó rendelkezéseket.[40] Az 1560. évi orléansi rendek és az 1576. évi Blois-i rendek a szokásjogok és az ordonnance-ok egységesítésére irányuló fellépést követeltek.[41] Ez utóbbi 207 cikkből álló ordonnance ígéretet tett egy *Code des ordonnances* létrehozására, azonban az ordonnance-okat egységesítő remélt kódex nem

---

[36] A korábbi magánindíttatású, nyilvános feudális eljárási jogot e dokumentum rendelkezései az inkvizitórius rendszerű eljárási renddel váltotta fel. A 16. század jogászai felléptek – leghevesebben Ayrault *L'ordre, formalité et instruction judiciaire dont les Grecs et les Romains ont usé et accusations publiques conféré au stil et usage de notre France* címmel 1591-ben megjelent munkájában – az ordonnance bizonyos rendelkezései ellen, követelve a védelem és a tárgyalás szabadságát, eljárási garanciákat a terhelt tekintetében, valamint az előzetes fogvatartás visszaélésével szembeni fellépést. – BRISSAUD: *op. cit.* 377-378. o.

[37] *Ibid.* 377. o.; VIGIÉ: *op. cit.* 34. o.

[38] VIGIÉ: *op. cit.* 34. o.

[39] Ezen ordonnance köz- és magánjogi kérdéseket egyaránt szabályozott, így többek között biztosította az ordonnance-ok kötelező erejét, csökkentette a tartományok vezetőinek hatáskörét, hangsúlyozta az írásbeli bizonyítékok erejét. – CAUVIÈRE: *L'idée de codification en France avant la rédaction du Code civil.* Párizs, 1910, Arthur Rousseau, 15. o.; VIGIÉ: *op. cit.* 35. o.

[40] GUERROIS: *Le président Bouhier. Sa vie, ses ouvrages et sa bibliothèque.* Párizs, 1855, Libraires-commission-naires, 162-163. o.; PORTEMER: *Un essai de la méthode du chancelier d'Aguesseau.* Párizs, 1957, PUF, 10. o.; OURLIAC – GAZZANIGA: *op. cit.* 166. o.; BRISSAUD: *op. cit.* 378. o.; HALPÉRIN: *op. cit.* 38. o.; VIGIÉ: *op. cit.* 35. o.; CAUVIÈRE: *op. cit.* 15. o.

[41] BRISSAUD: *op. cit.* 379-380. o.; CAUVIÈRE: *op. cit.* 15. o.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

valósult meg. A protestáns szabad vallásgyakorlatot engedélyező 1598. évi Nantes-i ediktum IV. Henrik nevéhez kapcsolódik.[42]

A *reform-ordonnance*-ok többsége hagyományos utat követett azzal, hogy számos terület – igazságszolgáltatás, rendőrség, kereskedelem, pénzügyek – tekintetében tartalmazott különböző rendelkezéseket, melyek közül gyakran egyik a másikat helyezte hatályon kívül; ennek következtében a jogászok és bírák egyre nehezebben tudták követni az éppen hatályos és alkalmazandó rendelkezéseket.[43] Egyes jogászok tárgykörönkénti bontásban – a jusztiniánuszi kompiláció mintáját és hasznosságát követve – készítettek táblázatokat az éppen érvényes rendelkezésekről; így készítette el *Brisson* a 20 kötetből álló III. Henrik kódexet.[44] Egyre inkább előtérbe került annak a kívánalma, hogy minden tárgykör tekintetében létre kellene hozni egy összefoglaló jellegű ordonnance-t, melyben a korábbi és az azokat hatályon kívül helyező rendelkezések is szerepelnek. A Párizsi parlament ügyésze, Barnabé Brisson, korának kiemelkedő jogásza, a III. Henrik uralkodásának ideje alatt hatályban lévő ordonnance-okban foglalt legfőbb rendelkezések szisztematikus gyűjteményt adta, mely 1589-ben bekövetkezett halálát követően *Code Henri III* elnevezés alatt került kiadásra, azonban nem rendelkezett hivatalos királyi megerősítéssel, így pusztán a gyakorló jogászok és a jogi oktatás számára jelentett tájékozódási irányvonalat mutató munkát.[45]

Az utolsó reform-ordonnance-nak mondott dokumentumot 1629-ben XIII. Lajos adta ki az 1614. évi Etats généraux, valamint az 1617. és az 1627. évi Notables gyűlés kívánalmainak végrehajtása érdekében. A kidolgozójáról *Code Michaud*-nak is nevezett 461 cikkből álló kötelmi jog, kereskedelmi jog, tengeri jog, közigazgatási jog és büntetőjog tágykörökben kiadott szabályokat, valamint a hadseregre vonatkozó rendelkezéseket egyaránt – kifejezett rend keresésének igénye nélkül – magában foglaló ordonnance a korábbi királyi dokumentumok szabályain alapult; rendelkezéseit az országterületek nem, csupán a jogászok ismerték.[46] A parlamenteknek a kódex alkalmazását visszautasító ellenálása jelentősen hátráltatta a jogegységesítő törekvések kibontakozását.[47]

---

[42] LOUBERS: *Jean Domat, philosophe et magistrat.* Montpellier, 1873, Jean Martel Ainé, 37. o.

[43] OLIVIER-MARTIN: *op. cit.* 353-354. o.; OURLIAC – GAZZANIGA: *op. cit.* 167. o.

[44] CAUVIÈRE: *op. cit.* 15-16. o.; LOUBERS: *op. cit.* 35. o.

[45] BRISSAUD: *op. cit.* 380. o.; HALPÉRIN: *op. cit.* 38. o.

[46] BARDOUX: *Les légistes. Leur influence sur la société française.* Párizs, 1877, Librairie Germer Baillière, 172-174. o.

[47] OLIVIER-MARTIN: *op. cit.* 353. o.; VIGIÉ: *op. cit.* 35. o.; CAUVIÈRE: *op. cit.* 16-17. o.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

XIV. Lajos *grande ordonnance*-ai

Uralkodásának kezdetén a jogforrások egymástól elkülönülve szokásjogok, ordonnance-ok, római jogi és kánonjogi szövegek, valamint ezekre vonatkozó terjedelmes magyarázatok formájában voltak jelen; a királyság reménytelenül tekintett a magánjog egységének megvalósítása felé.[48] Fellépését a jog egyes területeire vonatkozó szabályok kodifikációs munkálatai jellemezték,[49] melyet azon álom vezérelt, hogy nevéhez az egységes francia jogforrási rend megteremtése kapcsolódjon: a szokásjogi gyűjtemények hivatalos jellegű kiadásával és reformálásával megkezdődtek a magánjog kodifikációja felé vezető munkálatok.[50]

Személyes kormányzásának első évében, a pénzügyek területére vonatkozó grande ordonnance kiadását, majd 1665. május 30-án a királyi tanácsban a polgári igazságszolgáltatás reformálására vonatkozó munka előkészítését jelentette be.[51] Az igazságszolgáltatás olyan nehézkesen működött, hogy *Colbert* bizonyos állandóságot és szilárdságot kívánt az igazságszolgáltatási rendszernek adni; a törvények reformálására vonatkozó, királyhoz intézett írásbeli felterjesztésében a királyi ordonnance-ok egy testbe történő összefoglalását javasolta.[52] *Lamoignon* államtanácsos Colbert számára az egységes magánjog, az általános és egységes szokásjogi rend felkutatását javasolta, továbbá *Pussort* államtanácsos a szokásjogok egységét az egy adott tárgykörnek szentelt különálló kötetek kiadásával javasolta megvalósítani.[53] Colbert tervezetének eredetisége abban rejlik, hogy egy adott tárgykörre vonatkozó a korábbi, már hatályon kívül helyezett és az érvényes szabályokat egy testbe foglalja; 1665. május 15-én kelt *Mémoire au roi sur la réformation de la justice* című írásában a munka célját a pontos és biztos joggyakorlat

[48] LOUBERS: *op. cit.* 34. o.

[49] Kiadásra kerültek olyan nagyobb jelentőségű királyi jogi aktusok is, melyek nem alkottak önálló kódexet, így a *Code* nevet sem kapták meg: például a Nantes-i ediktumot visszavonó 1685. októberi ediktum, a városok közigazgatásáról rendelkező 1683, 1692 és 1702. évi ordonnance-ok, valamint a kolbertizmus néven ismertté vált, a protekconista rendszert megszervező 1659, 1664. és 1667. évi ediktum. – BRISSAUD: *op. cit.* 380, 385. o.; VIGIÉ: *op. cit.* 36. o.

[50] BAUDELOT: *Un grand jurisconsult du XVII^e siècle: Jean Domat.* Párizs, 1939, Rousseau, 37. o.

[51] OLIVIER-MARTIN: *op. cit.* 354. o.

[52] LEROY: *Le Code civil et le droit nouveau.* Párizs, 1904, Société nouvelle de librairie et d'édition, 15-16. o.; BRISSAUD: *op. cit.* 381. o.; HALPÉRIN: *op. cit.* 39. o.

[53] VAN KAN: *Les efforts de la codification en France. Etude historique et psychologique.* Párizs, 1929, Rousseau, 70. o.; LEROY: *op. cit.* 15. o.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

megvalósítása érdekében a királyi ordonnance-okból minden szükséges rendelkezésnek egy testbe foglalásaként határozta meg.[54] A *kidolgozás eljárási rendje* – melyre ő maga tett javaslatot – minden korábbi eljárási rendtől eltért; álláspontja szerint a királyi tanács felügyelete és legfőbb irányítása alatt, a tisztviselők csupán konzultatív szerephez jutnának.[55] 1665. szeptember 27-től két hetente az igazságszolgáltatás reformálására hivatott külön tanácsot hívott össze. E tanács kívánta elsőként megvalósítani az eljárási rend reformját, ugyanis minden bíróság saját eljárási gyakorlattal rendelkezett, melyek közül néhányat már korábban a király engedélyével írásba is foglaltak; így az egyes eljárási szabályokat az általános törvénnyel kellett összevetni és rendelkezéseiket ütköztetni, mely munkát nagyban gátolta az eljárási rend negszilárdult formalitása és a saját országterületük bírósági eljárási rendjének elvesztésétől félő jogászok ellenséges fellépése. A király úgy vélte, hogy az eljárási jognak az egész királyság területén alkalmazandó teljes és pontos kódexe jelentősen megkönnyítené a bírák feladatát és az ügyek elbírálását. A király kérésére a jogászok által készített feljegyzéseket és tanulmányokat a királyi tanács tagjaiból és ügyvédekből álló bizottság tárgyalta meg, majd az így elkészült tervezetet, a király jelenlétében, a kifejezetten erre az alkalomra életre hívott, kizárólag államtanácsosokból, államtanácsi előadókból és ügyvédekből álló *Conseil de justice* tárgyalta. Az egyes tagok által elkészített fejezetekből álló előtervezetet 1667. január 27-től kezdődően a kancellár, öt államtanácsos, három államtanácsi előadó, a parlament elnöke és hét örökös elnöke, huszonöt tanácsos és királyi emberek alkotta vegyes bizottság vizsgálta felül, majd a vitatott kérdéseket maga az uralkodó döntötte el.[56] 1667. április 27-én, a napóleoni kodifikációt majd másfél évszázaddal megelőzően, a parlament ünnepélyes keretek között fogadta el a 35 fejezetből álló az *igazságszolgáltatás reformjáról szóló grande ordonnance*-t.[57] A király személyesen ellenőrizte e dokumentum

[54] VARGA: *A kodifikáció mint társadalom-történelmi jelenség.* Budapest, 2002, Akadémiai Kiadó, 76. o.; CAUVIÈRE: *op. cit.* 25-26. o.

[55] HALPÉRIN: *op. cit.* 39. o.; VAN KAN: *op. cit.* 67-76. o.

[56] A parlament emberei kerültek többségbe e vegyes bizottság munkájában, mely nem nyúlt nagyon hosszúra, hiszen 1667. március 17-én tartották utolsó ülésüket. Az ordonnance szövegének végleges megformálásában a tisztviselők nem vállaltak szerepet, e munka három államtanácsosra *(Morangis, Pussort, Boucherat)*, egy államtanácsi előadóra *(Hotman)* és egy ügyvédre *(Auzenet)* maradt. – CAUVIÈRE: *op. cit.* 29-30. o.

[57] A kiadott ordonnance azonban csupán a magánjogi eljárásra korlátozódott; később a magánjog más területei is szabályozásra kerültek, azonban az általános kodifikáció kezdetben óhajtott nagy terve feladásra került. Az ordonnance kiadásának története lehetőséget ad a magánjog 17. századi kodifikációját megakadályozó tényezők – az előkészítő folyamat időbeli elhúzódása, egyes jogászok szembehelyezkedése –

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

végrehajtását, mely nagyban hozzájárult ahhoz, hogy rendelkezéseit az ancien régime végig alkalmazzák.[58]

1670-ben – hasonló eljárást követően – került elfogadásra a *büntetőeljárási* szabályokat magában foglaló *grande ordonnance*.[59] Az előkészítő munkálatok két meghatározó jogásza – Pussort és Lamoignon – teljes mértékben egyetértettek abban, hogy az eljárási szabályokat jelentős mértékben egyszerűsíteni kell. Az elfogadott dokumentum a továbbiakban is lehetőséget adott a kínvallatás alkalmazására, és csupán jelentéktelen változásokat eszközölt a bizonyítási rendszer tekintetében.[60]

1673 márciusában került elfogadásra a kereskedelmi ordonnance *(Code Marchand)*, melynek előkészítő munkálataiban a néhány évvel korábban *Le parfait négociant* címmel könyvet megjelentető párizsi kereskedő *Jacques Savary* is részt vett.[61] A tervezetet a kereskedelmi szakma közönsége és a bírák elé terjesztették, a végső szót azonban – a Párizsi parlament által kiküldött biztosok meghallgatása nélkül – a király a *Conseil de justice*-ben mondta ki.

Előkészítési technikájuk alapossága és pontossága, valamint a magánjog egysége felé vezető munkálatokra kifejtett hatásuk alapján az alábbi ordonnance-ok jelentősek: az 1669-ben az erdők és vizek állapotairól és az 1681 augusztusában a tengeri jogról kiadott,[62] valamint az 1685 márciusában az

---

megismerésére. – OLIVIER-MARTIN: *op. cit.* 335, 354. o.; BRISSAUD: *op. cit.* 381-382. o.; HALPÉRIN: *op. cit.* 39. o.; ESMEIN: *op. cit.* 17. o.; VIGIÉ: *op. cit.* 36. o.; BART: *op. cit.* 98. o.; CAUVIÈRE: *op. cit.* 23-24. o.

[58] Valójában az ordonnance végrehajtása számos nehézségbe ütközött. A Párizsi parlament – *Miron* és *Grange* elnökök, *Hollier* és *Le Bret* tanácsosok ellenszavazatával ugyan, de – az ordonnance egyes rendelkezéseit egyszerűen megsemmisítette; a Toulouse-i parlament az ordonnance-szal való nyílt szembehelyezkedése okán kemény dorgálást kapott az uralkodó részéről. A Rouen-i, Dijon-i, Rennes-i, Grenoble-i, Bordeaux-i és Pau-i parlamentek szintén szembehelyezkedtek az ordonnance rendelkezéseivel. Megjegyzendő, hogy sem az 1667. évi, sem pedig az 1670. évi ordonnance-t nem alkalmazták Franciaország minden tartományában, például Navarra és Lotharingia is megtartotta saját korábbi szabályait. – CAUVIÈRE: *op. cit.* 31-32. o.

[59] VARGA: *op. cit.* 76. o.; OLIVIER-MARTIN: *op. cit.* 354. o.; BRISSAUD: *op. cit.* 381. o.; HALPÉRIN: *op. cit.* 39. o.; ESMEIN: *op. cit.* 17. o.; VIGIÉ: *op. cit.* 36. o.; BART: *op. cit.* 98. o.

[60] BRISSAUD: *op. cit.* 382-383. o.

[61] VARGA: *op. cit.* 76. o.; OLIVIER-MARTIN: *op. cit.* 354. o.; BRISSAUD: *op. cit.* 384. o.; ESMEIN: *op. cit.* 17. o.; VIGIÉ: *op. cit.* 36. o.; BART: *op. cit.* 98. o.; VAN KAN: *op. cit.* 64. o.

[62] A hajózásra és a tengeri kereskedelemre vonatkozó joganyag e korszakban már egyfajta nemzetközi jelleggel rendelkezett, melyet az 1681. évi ordonnance tovább erősített; felismerve ezt a jelleget, *Colbert* – az ordonnance kidolgozójaként – részletes

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

amerikai szigetek rendőrségének hatáskörét szabályozó – *Code Noir* néven elhíresült – ordonnance,[63] mely utóbbi kifejezetten humános szabályokat is megfogalmazott a gyarmati rabszolgák vonatkozásában.[64]

Colbert fellépése kétségtelenül kiemelkedően fontos szakasznak tekintendő a francia jog kodifikációjának folyamatában. E grande ordonnance-ok elsőként rendelkeztek világosan és racionálisan felépített szerkezettel; tudatosan tagolták az egyes tárgyköröket címekre és fejezetekre, az ugyanazon kérdésre vonatkozó korábbi szabályokat tudatosan helyezték hatályon kívül, azonban a magánjog egyesítését nem voltak képesek megvalósítani. A *colberti ordonnance*-ok a magán- és büntetőjogi eljárási szabályokat, a miniszter merkantilista gazdaságpolitikájára vonatkozó közigazgatási és pénzügyi szabályokat tartalmazták, azonban nem léptek a magánjog tisztán értelmezett hatókörébe, és ezáltal nem veszélyeztették a szokás- és az írott jog szabályainak megszilárdult rendjét.[65] Mindezek ellenére azonban e grande ordonnance-ok jelentős mértékben meghatározták és megkönnyítették a Code civil építőinek feladatát is.[66]

„XIV. Lajos uralkodása alatt minden nyugodt volt" – jegyzi meg kissé méltánytalanul Voltaire, hiszen e korszak a francia magánjogi rend és egység keresésének kívánalmát pontosan határolta körül; a parlamentek feladták az uralkodói hatalommal szembeni harcukat, és általában nyilvántartásba vették az összes számukra megküldött ediktumot.[67]

XV. Lajos ordonnancei-ai

Uralkodása alatt az írott jog és a szokásjog országterületei közötti legcsekélyebb mértékű szembehelyezkedést mutató magánjogi tárgykörök vonatkozásában

---

kutatásokat és tanulmányokat folytatott a külföldi és a francia hajózási- és tengeri kereskedelmi szabályokról, melynek érdekében 1671-ben *Legras* ügyvédet holland és *Herbigny* államtanácsnokot francia kikötőkbe küldte. – BRISSAUD: *op. cit.* 384-385. o.; HALPÉRIN: *op. cit.* 39. o.; ESMEIN: *op. cit.* 17. o.; VIGIÉ: *op. cit.* 36. o.

[63] A *Code Noir* részletesen szabályozta a gyarmatokon a néger rabszolgatartás elsõsorban büntetõ- és magánjogi körülményeit. – BRISSAUD: *op. cit.* 385. o.; VIGIÉ: *op. cit.* 36. o.

[64] VARGA: *op. cit.* 76. o.; OLIVIER-MARTIN: *op. cit.* 355. o.; BRISSAUD: *op. cit.* 384. o.; BART: *op. cit.* 99. o.

[65] HALPÉRIN: *op. cit.* 39. o.

[66] VIGIÉ: *op. cit.* 36. o.

[67] BAUDELOT: *op. cit.* 44-45. o.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

valósult meg részleges jogegység.[68] *Daguesseau kancellár* – követve a Colbert által megkezdett munkát – a korábban kiadott ordonnance-ok felülvizsgálatát és pontosítását, majd ezt követően a királyság magánjogi törvényeinek egy testbe foglalását kívánta megvalósítani,[69] azonban felismerve egy ilyen munka nehézségeit, megelégedett az egyes magánjogi területek kodifikációjával, így fellépésével csak részleges eredményt ért el.[70] *Szakaszonkénti haladás*t, vagyis a Párizsi palament közreműködésével minden egyes tárgykörre vonatkozó joganyag folyamatos összefoglalását és annak egy önálló ordonnance keretében való kiadását javasolta: inkább a hatályban lévő jog csöndes reformálását tartotta fontosnak, mint egy gyors, nem megfelelően előkészített, erőből való kodifikáció megvalósítását.[71] A kancellár nem hitt a magánjog szisztematikus és gyors összefoglalásában; elsődleges célkitűzése a létező jog egyszerűsítése, valamint az értelmezés és a joggyakorlat szembehelyezkedése mértékének

[68] VIGIÉ: *op. cit.* 36. o.

[69] OLIVIER-MARTIN: *op. cit.* 355. o.; BRISSAUD: *op. cit.* 385. o.; HALPÉRIN: *op. cit.* 40. o.; BART: *op. cit.* 99. o.

[70] Korántsem érdektelen, hogy *Saint-Pierre abbé* – aki maga is foglalkozott a kodifikációt érintő kérdésekkel az 1715-ben kiadott *Mémoire pour diminuer le nombre des procès* című munkájában – azt javasolta Daguesseau számára, hogy a magánjog egységét csak részleges kodifikáció útján lesz képes megvalósítani; álláspontja szerint egyszerre nem lehetséges a magánjog minden tárgykörére vonatkozó egységes, az egész királyság területén alkalmazandó törvényt hozni. A kodifikációs munkát 24 ordonnance kidolgozásában látta megvalósíthatónak; ezek közül azonban csak az öröklési jogot, az adományt, a feudális jogokat és a végrendeleteket szabályozó ordonnance-ok rendelkeztek volna kötelező erővel a királyság teljes területére *(sic!)*. A 24 ordonnance elfogadását követően azonban a munka korántsem volt befejezettnek tekinthető, mert a Párizsban felállítandó *Bureau perpétuel de législation* az egyes tartományokban párhuzamosan létrehozandó *Bureau de correspondance*-okkal együtt – a bírák és ügyvédek hozzájuk intézett észrevételei alapján – 20 évente tökéletesítették volna ezen ordonnance-ok rendelkezéseit. Az eljárások számának csökkenését, valamint az ügyvédek, ügyészek, jegyzők, bírák számának felére csökkenését tekintette a kodifikáció fontos gyakorlati előnyének. – BRISSAUD: *op. cit.* 385. o.; CAUVIÈRE: *op. cit.* 42-45. o.

[71] Domat gondolatainak örököseként és Pothier szellemi atyjaként, *Daguesseau kancellár* leginkább jogalkotói képét, valamint a grande ordonnance-ok megvalósítása által felvetett kérdésekre vonatkozóan a különböző bíróságokkal való konzultáció módszerét mutatta meg. A francia magánjog általános egységesítését tűzte céljául, azonban a joggyakorlat akadályai révén a kodifikációs munka részleges megvalósítását érte el. – ARNAUD: *Les origines doctrinales du Code civil français.* Párizs, 1964, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 107. o.; RAY: *Essai sur la structure logique du Code civil.* Párizs, 1926, Alcan, 3-4. o.; HALPÉRIN: *op. cit.* 41. o.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

csökkentése volt.[72] A joggyakorlat egységesítése által Daguesseau a *droit commun coutumier*-t kívánta megtalálni az írott jog országaiban is alkalmazott elvek felkutatásával.[73]

Az 1567-ben kiadott Saint-Maur ordonnance rendelkezéseit eltörlő 1729. évi ordonnance preambulumában a kancellár kifejtette álláspontját: kiemelte, hogy IX. Károly uralkodása alatt a nemesség elérte, hogy az anyákat megfosztották gyermeik vagyonára vonatkozó öröklési joguktól, csupán e vagyonösszesség felére vonatkozó haszonélvezeti jogot biztosítottak számukra; ezen rendelkezés ellen az írott jog országterületeinek parlamentjei tiltakoztak. III. Henrik kizárólag a Provence-i palamentnek – jogértelmezési célzattal – címzett, ám a parlament által nyilvántartásba nem vett, 1575. október 25-ei nyilatkozattal kívánt véget vetni a vitának.[74] A kancellár feltárta a vonatkozó római jogi és az ordonnance szabályai közötti eltérést, majd ennek nyomán a vitatott királyi aktus hatályon kívül helyezésre került.[75]

---

[72] A kancellár nem hitt a magánjogot rendszerező gyors kodifikáció lehetőségében; elsődleges célja a létező jog egyszerűsítése, a joggyakorlat és a jogmagyarázat eltéréseinek csökkentése volt. E vélekedése indította a Párizsi parlament ügyvédjét – Bretonnier-t – az 1718-ban *Recueil par ordre alphabétique des principales questions de droit* című munkájának megírására, melyben bizonyos tárgykörökre vonatkozóan a különböző joggyakorlatok közötti azonosságokat tárt fel. Ezen *egységesített joggyakorlat alapulvételével* a kancellár a szokásjogok kapcsolatát kívánta feltárni, az összes szokásjogi rendszerben – sőt még az írott jog országaiban is – alkalmazandó elvek rögzítésével; így a szokásjogok – mint a francia jog területi határaira korlátozódott jog – a királyi jogalkotás által szentesített formában léteznének tovább. Felismervén, hogy a magánjog teljes egységének megteremtése túlságosan nagy terv lenne, a kancellár a szakaszonkénti előrehaladást javasolta, vagyis úgy vélte, hogy a parlamentek közreműködésével kell egy adott tárgykörre vonatkozó ordonnance-t kidolgozni. Valójában inkább a magánjog lassú reformálásáról van szó, mintsem egy valódi kodifikáció megvalósításáról; megállapítható, hogy a kancellár elképzelése messze volt egy szuverén hatalom nevében kiadandó, a magánjog minden tárgykörére vontakozó általános törvény forradalmi gondolatától. – HALPÉRIN: *op. cit.* 41. o.

[73] VIGIÉ: *op. cit.* 36-37. o.

[74] PORTEMER: *op. cit.* 11. o.

[75] Az ügyet, melynek megoldása ilyen nyugtalanságot keltett a déli országterületek jogrendjében, az Aix-i Parlament legidősebb tagja, *Suffren* küldte a királyi tanács elé. *Jean-Baptiste de Guiran* örökhagyó örökösének nevezte egyrészt anyját *Guiran* márkinőt és anyai nagyanyját *Rascas*-t, másrészt egyik atyai nagynénjét *Saint-Amand*-ot. Guiran markinő megkapta a Saint-Maur ordonnance értelmében számára járó javakat, vagyis az ingó vagyont, a szerzett jószágot, és a teljes vagyon fele feletti haszonélvezet jogot. Nehézség merült fel annak megítélésében, hogy az apai ágról érkezett vagyonra ki jogosult, hiszen az 1575. évi nyilatkozat értelmében e vagyontárgyakra az anyai nagyszülők nem, csupán maga az anya tarthat igényt. Az *Aix-i sénéchaussée* – mely elé

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

az ügy került – az e jellegű vagyontárgyakat az anyai nagyszülőknek juttató 1718. janár 18-ai nyilatkozat rendelkezéseit nem tartotta alkalmazandónak; Saint-Amand atyai nagynéni fellebbezéssel élt e döntés ellen, melynek nyomán a *Grenoble-i parlament* 1719. szeptember 5-én kelt döntésével helybenhagyta a megtámadott döntést. Ezen ellentmondásos helyzet fennállása során halt meg az atyai nagynéni, azonban örököse Suffren nem kívánta az ügyet veszni hagyni. A Grenoble-i parlament döntése ellen semmisségi eljárást indított, hivatkozva az 1575. évi nyilatkozat figyelmen kívül hagyására, melynek következtében megnyerte a pert: a *királyi tanács* 1724. január 24-ei döntésével megsemmisítette a megtámadott határozatot, majd az 1724. július 24-én kelt ítéletével Suffren részére juttatta a Guiran márkinő – mint örökhagyó – vagyonát.

Valójában az egész ügy annak a kérdésnek a megválaszolására irányult, hogy az adott esetben a Saint-Maur ordonnance alkalmazási körét az összes anyai ági szülőre kiterjesztő 1575. évi nyilatkozat alkalmazandó-e vagy sem.

A déli országterületek bírói fórumai – vagyis az Aix-i sénéchaussée és a Grenoble-i parlament – úgy vélték, hogy a kérdéses nyilatkozat nem alkalmazandó, míg a királyi tanács álláspontja szerint alkalmazandó. A királyi tanács döntése nagy visszhangot váltott ki, hiszen *Armenonville pecsétőre* által a Provence-i ügyészeknek intézett leveleket követte, kötelezve őket az 1575. évi nyilatkozat végrehajtására. Számos vita alakult ki e dokumentum alkalmazási körének pontos meghatározására is: csak az örökhagyó anya túlélése esetén zárja ki a nyilatkozat az anyai szülőket a szülői vagyonok öröklésből, mint ahogyan az a Suffren esetben is történt, vagy akkor is, ha az anya korábban halt meg? Ellentétes vélemények ellenére a királyi tanács az 1575. évi nyilatkozatot olyan esetben is alkalmazandónak ítélte, amikor az anya még élt; e joggyakorlathoz az Aix-i parlament kötette magát és a 17. század közepétől kezdődően számos hasonló esetben is e megoldáshoz folyamodott. Három Provence-i, nemesi származású ügyész 1727. november 15-én kelt feljegyzésével kérte az uralkodót a nevezett nyilatkozat rendelkezéseinek fenntartására, kiemelve annak fontosságát a nemesi öröklés tekintetében.

A Provence-i parlament ezen intelmei késztették Daguesseau kancellárt a kérdés vizsgálatára, melynek érdekében kérdéseket intézett e testülethez. 1727. december 22-én kapta kézhez *Gaufridy* főtanácsos választait, melyben hosszan érvelt a nevezett nyilatkozat hatályon kívül helyezése érdekében, kifejtve hogy a nemesi ügyészek ellenállása miatt nem volt képes a parlament maga kérni a megsemmisítést, azonban a Provence-i nemesség valós szándéka a nyilatkozat megsemmisítésén túl a vonatkozó írott jogi szabályokhoz való visszatérés volt. Indokait öt nagy csoportba sorolta. *Elsősorban* az ediktum és a nyilatkozat végrehajthatóságára vonatkozó vitákat tárta fel: az ediktumot az Aix-i parlament nem vette nyilvántartásba, valamint a nyilatkozat egyedüli címzettje a Provence-i parlament volt, melynek kiadását azonban sem e testület, sem az írott jog országterületének más ilyen testülete nem kérte, vagyis ennek következtében e dokumentumra nem lehet úgy tekinteni, mint egy általános törvényre; továbbá, egy személy érdekében kiadott nyilatkozat nem hordozza a törvény általános jellegzetességét, vagyis nem a köz érdekében került kiadásra. *Másodsorban* a nyilatkozat úgy tekintendő, mint amit hatályon kívül helyeztek: ennek egyik oka, hogy az Aix-i

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

parlament régóta nem alkalmazta, ugyanis a nevezett nyilatkozat tekintetében a király – jelen ügyhöz hasonlatos *Bonflis-ügy*ben – 1576. december 22-án kelt, saját maga által aláírt kiváltságlevélben arra kötelezte az Aix-i parlamentet, hogy az adott ügyben az előző évben kapott – vagyis a nevezett – nyilatkozatot hagyja figyelmen kívül. Ennek ellenére a parlamentben hatalmas befolyással rendelekező *Sault* gróf személyes hatására a parlament több alkalommal hozott döntésében – 1583, 1585, 1603, 1608 – a kétséges nyilatkozat rendelkezéseihez tartotta magát, majd a gróf halálát követően *Duvair* elnök időszakában hagyott fel alkalmazásával. A nyilatkozat figyelmen kívül hagyását a parlament nem tekintette a királyi akarattal való szembehelyezkedésnek, hiszen maga az uralkodó adott erre lehetőséget 1576. évi levelében. *Harmadsorban* az ediktum és a nyilatkozat formai hiányosságaira hívta fel a figyelmet, kiemelve hogy rendelkezéseit homályos módon fogalmazták, számos ellentmondás fedezhető fel szabályai között, így pontatlansága nem teszi alkalmazhatóvá. *Negyedsorban* a jogi alap kétségesnek tekinthető: az ediktumban és a nyilatkozatban foglalt jogi felfogás teljes egészében ellentétes a római jogi felfogással. Az öröklés egységét elfogadó déli országterületek elutasították a szokásjogok által elismert a megszerzett és a saját vagyon, valamint az öröklési jogi értelemben vett származás és a törzs fogalma közötti különbséget. Ezáltal a szokásjogi erdetű szabályok az írott jog rendelkezéseit felülírták; a legfőbb képtelenség a *paterna paternis* szabályának olyan jellegű alkalmazása, hogy e szabály minden ágról érkező vagyonra vonatkozóan hosszú leletár felvételét teszi kötelezővé, melyet eddig sem a római jog szabályai, sem az írott jog országai nem ismerték és nem tartották szükségesnek. További képtelenségek is adódtak: az anyát és az anyai nagyszülőket kizárták az atyai javak örökléséből, azonban az atya és az atyai nagyszülők örökölhették az anyai vagyontárgyakat. *Végül* a támadott rendelkezések fölöslegesnek is minősültek, hiszen a római jog egyszerűbb megoldást is talált arra, hogy az anya ne szerezhesse meg fia – atyai vagyonokon alapuló – vagyontárgyait: ez pedig az ajándékozásban vagy a végrendeletben előírt, az ajándékozó felmenő ági rokon joga az ajándék visszakövetelésére, illetve utóörökös nevezése. Ezen okok vezettek ahhoz, hogy a déli országterületek jogászainak nagytöbbsége az ediktum és a nyilatkozat ellen szólalt fel.

Daguesseau kancellár ezen indokokra figyelemmel az ediktumra vonatkozó alábbi három kérdést intézte 1728. március 18-án az írott jog országterületeinek parlamentjeihez: *egyrészt,* e testületek szerepelnek-e az ediktum címzettjeként, és igenlő válasz esetén a nevezett dokumentumot nyilvántartásba vették-e; *másrészt,* abban az esetben ha nem vették nyilvántartásba, alkalmazták-e rendelkezéseit a Provence-i parlament mintájára; *végül,* a tárgykörben folytatott bírói gyakorlat változott-e, és igenlő válasz esetén, milyen irányban és értelemben. A válaszokból kiderült, hogy egyes parlamentek – például *France-Comté* parlamentje – nem ismerték az ediktumot, míg mások egyszerűen visszautasították annak alkalmazását. *Pau* parlamentje kifejtette, hogy nem ismerték a kérdéses ediktumot, hiszen csak később csatlakoztak a királyság területéhez, azonban öröklési jogi szokásjoguk az ediktum irányvonala mentén szabályozza a felmerült kérdést. *Soule* országterülete kifejtette, hogy vonatkozó szokásjogi rendelkezéseik megfelelnek az ediktum szabályainak. Ellenben *Toulouse, Bordeaux* és *Grenoble* parlamentjei nem vették nyilvántartásba és nem alkalmazták a

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

kérdéses ediktumot. *Bourgogne* országterülete sem vette nyilvántartásba az ediktumot, kivéve a római jog uralma alatt álló két châtellenies-t, majd a szokásjog 1570. évi reformja során kifejtették, hogy a Saint-Maur ediktum rendelkezéseit nem lehet figyelembe venni. A vélemények birtokában a kancellár megbízta a Párizsi parlament ügyészségének tisztviselőit a helyzet megoldására vonatkozó javaslataik kidolgozásával, akiknek a kancellár által javasolt három megoldás közül kellett választaniuk: vagy fenn kell tartani az ediktum és a nyilatkozat rendelkezéseit, vagy azonnal vissza kell vonni, illetve alkalmazhatóságának megkönnyítése érdekében módosításokat kell végrehajtani. Hosszas vitákat követően a hatályon kívül helyezést javasolták. A nyilatkozatot nem vizsgálták, tekintve hogy az az Aix-i parlament előtt felmerült, adott ügyben konzultációs jelleggel kibocsátott dokumentumnak tekintendő, mely csupán az adott esetben nyert alkalmazást, így semmiféle általános hatállyal nem alkalmazható. A tisztviselők kifejezték álláspontjukat, hogy egy ediktum nem tekinthető törvénynek, hiszen nem általános hatályú, hanem csupán a címzett földrajzi területre alkalmazandó, továbbá a köz érdekére kell irányulnia. A kérdéses ediktum kiadását a későbbi francia marsall *Blaise de Montluc* szorgalmazta, akinek csupán egy gyermeke volt, ő is rossz egészségi állapotban; így fenyegető halála esetén az atyai ágról származó jelentős vagyona édesanyja kezére jutott volna, aki fiatal özvegyként új házasságával e hatalmas vagyontömeget egy új családba vitte volna. A királyi udvaron belüli kapcsolatainak köszönhetően került ezen ediktum kiadásra. A tisztviselők kifejtették továbbá, hogy nem lehet Provence kiváltságaival ellentétes jogi szabályokat kötelező jelleggel előírni, ugyanis amikor e terület Anjou Károly 1481. évi végrendeletével XI. Lajos uralma alá került, a végrendelet rögzítette, hogy a terület kiváltságait tiszteletben kell tartani és a korábbi gyakorlatnak megfelelően a római jog szabályai alatt kell maradnia. Egy évvel később XI. Lajos elismerte ezen országterület kiváltságait, melyek között a római jog uralma is helyt kapott. Sőt 1488-ban a helyi közösségek a király egyetértésével kinyilvánították, hogy ezen kiváltságokkal ellentétes minden döntés eleve semmisnek tekintendő. Ettől fogva minden királyi koronázás alkalmával Provence e kiváltságai megerősítésre kerültek.

A kancellár államtanácsi előadója, *Fresnes*, egy összegzésben fogta egybe a fenti érveket; kifejtette *egyrészt*, hogy egy adott személy érdekében kiadott ediktum nem volt a szokványos gyakorlattal ellentétes, *másrészt* az ediktum a francia jog szellemiségét követette, mely igyekezett a vagyont a családon belül tartani, azonban a kívánt eredmény a római jog intézményeivel – a szokásjoghoz való folyamodás nélkül – is elérhető lett volna; *harmadrészt* a jogalkotó azt a helyzetet kívánta elkerülni, hogy az anya – tudván, hogy fia után jelentős vagyont örököl – nem tett volna eleget gondoskodási kötelességének; *negyedrészt* az ediktumot 160 éven keresztül alkalmazták anélkül, hogy bárki kérte volna visszavonását, így esetleges megsemmisítése komoly veszélyt jelentene számos család vagyoni viszonyaira. *Végül* kifejtette, hogy a valódi jogalap és az ediktum kiadása is számos heves vitát váltott ki a teljesen eltérő jogi felfogáshoz szokott lakosság köréből.

Az ediktum hatályon kívül helyezésének Daguesseau által készített javaslatát a fenti indokok alapján a kancellár államtanácsi előadója terjesztette a király elé 1729. július

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

1731. februárjában az *adományok* természetének, formáinak és feltételeinek szabályairól kiadott 47 cikk terjedelmű *ordonnance* véget vetett a parlamentek egymástól eltérő szabályozásának egy olyan jogterület tekintetében, ahol a szokásjogi és a római jogi szabályok között kis eltérés volt tapasztalható, az egész királyságban egységes szabályok alkalmazását előírva.[76] A kancellár számára e tárgykör – egyszerűsége, valamint a szokásjogi és római jog szabályok közötti kis eltérése okán – biztosíthatta az egységesítés irányába teendő első lépést.[77] Az ordonnance lényegi koncepciója és egyes szabályai a Code civil 931. és azt követő cikkek alapjául szolgáltak.[78]

1735 augusztusában kiadott a *végrendeletekről szóló ordonnance* továbbra is fenntartotta a szokásjog és az írott jog országterületeinek kettősségét, igyekezve a joggyakorlat egységét megteremteni. Az ordonnance kötelezte a végrendelkezőt, hogy akaratát kifejezetten, azt pontosan megjelölve tegye meg; a közzétételre és a nyilvántartásba vételre vonatkozóan is egységes szabályokat írt elő.[79] Jelentősége abban rejlik, hogy elsőként készítette elő a Code civil 966. és azt követő cikkek alapjait.[80]

A jogi aktusok és az eljárási szabályok pontosítása körében – egyszerűsítő és egységesítő szándékkal – számos dokumentum kidolgozójaként jelent meg a kancellár: többek között az 1731. február 5-ei a prévôtés-ok bírói hatáskörét korlátozó nyilatkozat, az 1736. augusztus 9-ei és 1737. augusztus 17-ei a személyi állapot nyilvántartási szabályaira vonatkozó nyilatkozat, az 1738. évi a királyi tanács előtti eljárás szabályait rögzítő rendelet, valamint az 1737. júliusi a perben felhasznált okiratok eredetiségének megállapítására vonatkozó szabályokat tartalmazó nyilatkozat kidolgozása kapcsolódik nevéhez.[81]

15-én jóváhagyás végett; a javaslatot a király módosítás nélkül hagyta jóvá. A hosszú bevezető utalt az 1567. évi szabályozás tartalmára, és jelezte a végül hatályon kívül helyezésre vezető indokokat. Az 1575. évi értelmező nyilatkozat az ediktummal azonos napon került hatályon kívül helyezésre szintén a kancellár által előkészített és a király által jóváhagyott javaslat alapján.

E rendelkezések rávilágítottak a kancellár számára a szokásjogok és az írott jog közelítéséhez és ütköztetéséhez szükséges feltételekre, és egyben hozzájárultak a további kodifikációs jellegű munkák sikeréhez. – *Ibid.* 12-26. o.

[76] OLIVIER-MARTIN: *op. cit.* 355. o.; OURLIAC – GAZZANIGA: *op. cit.* 167. o.; BRISSAUD: *op. cit.* 385. o.; HALPÉRIN: *op. cit.* 41. o.; BART: *op. cit.* 99. o.; CAUVIÈRE: *op. cit.* 48. o.

[77] HAMZA: *Az európai magánjog fejlődése.* Budapest, 2002, Nemzeti Tankönyvkiadó, 143. o.

[78] VIGIÉ: *op. cit.* 37. o.

[79] HAMZA: *op. cit.* 143. o.; BARDOUX: *op. cit.* 211-213. o.

[80] VIGIÉ: *op. cit.* 37. o.; BART: *op. cit.* 99. o.; CAUVIÉRE: *op. cit.* 48. o.

[81] BARDOUX: *op. cit.* 213. o.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

1747-ben az *öröklési jogról szóló ordonnance* került elfogadásra.[82] Az írott jog és a szokásjogi országterületek szabályai teljes mértékben különböztek.[83] E szövegek azonban nem veszélyeztették a szokásjogi és írott jogi szabályokat, csupán a folyamatban lévő, a joggyakorlatból eredő értelmezési különbségek megszüntetésére irányultak. A tiszta és pontos szövegű rendelkezésekre bátran támaszkodtak a Code civil építői (1048. és azt követő cikkek).[84]

A grande ordonnance-ok mellett a *magánjogot érintő egyéb dokumentumok* is kiadásra kerültek: az 1730. júliusi és az 1733. szeptemberi nyilatkozat az adóslevelekre, értékjegyekre, fizetési utalványokra, nyugtákra, az 1796. évi nyilatkozat a születési, házassági és halotti nyilvántartások vezetésére, az 1771. júniusi ediktum a zálogjogra, és az 1749. évi ediktum az elidegeníthetetlen jószágok alapítására és megszerzésére vonatkozó rendelkezéseket tartalmazta.[85]

Daguesseau munkáját korának – a közös szokásjog feltárásával foglalkozó – jogászai is támogatták. A francia jog professzorai – mint *Pothier* – dícsérték Daguesseau munkáit, de egyikük sem javasolta az alkalmazott módszernek az egész magánjogra való kiterjesztését; így *Poullain du Parc* – Rennes-i professzor – elismerte a szokásjog több területére kiterjedő általános munka és a joggyakorlat egységesítésének hasznosságát, azonban emlékeztett, hogy e munka folyamán nem szabad érinteni a feudális jog tárgyköreit, különösen a hűbérúr és jobbágya közötti sérthetetlen szerződést, valamint az öröklési jog szabályait. Daguesseau 1750-ben bekövetkezett halála után a királyi törvényalkotás nem mutatott érzékelhető fejlődést a magánjog területén. 1759-ben a Párizsi parlament két tanácsosa – *Laverdy* és *Langlois* – az ordonnance-okon alapuló közös szokásjogi szabályokkal áthatott egységet javasolt. XV. Lajos uralkodásának végén *Maupeou* kancellár Franciaországot ugyanazon törvények uralma alá kívánta vonni; úgy vélte, hogy egy „anya-szokásjogot" kellene kialakítani, melynek rendelkezéseihez az egyes helyi szokásjogok vonatkozó szabályait lehetne csatolni.[86]

---

[82] OLIVIER-MARTIN: *op. cit.* 355. o.; OURLIAC – GAZZANIGA: *op. cit.* 167. o.; BRISSAUD: *op. cit.* 386. o.; HALPÉRIN: *op. cit.* 41-42. o.; CAUVIÈRE: *op. cit.* 48. o.

[83] HAMZA: *op. cit.* 143. o.; PORTMENER: *op. cit.* 8. o.

[84] OLIVIER-MARTIN: *op. cit.* 355. o.; HALPÉRIN: *op. cit.* 42. o.; VIGIÉ: *op. cit.* 37. o.; BART: *op. cit.* 99. o.

[85] VIGIÉ: *op. cit.* 37-38. o.

[86] HALPÉRIN: *op. cit.* 42-43. o.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

Következtetések

A királyi ordonnace-ok – a szokásjogi gyűjtemények kiadása mellett – a francia magánjog egysége felé mutató munkálatok másik fontos elemeinek tekintendők, hiszen a királyság teljes területére alkalmazandó egységes jogrend kialakításának célját követték. Az 1667. évi ordonnance preambuluma e célt a következőképpen fogalmazta meg: „Egy ilyen hasznos és szükséges munka beteljesítése végett úgy véltük, hogy a tárgykört érintő minden régi és új ordonnance-t felidézzük annak érdekében, hogy a tartományok számunkra e tekintetben véleményt küldjenek; mindezek alapján világos, pontos és biztos – a korábbi törvények minden zavarosságát eltörlő – törvényeket formálunk".[87]

A francia magánjog egységének megteremtése alapvetően három pilléren nyugodott: *egyrészt* a szokásjogi gyűjtemények kiadásán, *másrészt* a doktrína által kimunkált módszereken, *harmadrészt* a királyi jogalkotás 16. századtól kezdődően megvalósított eredményein. A részkodifikációt megvalósító grande ordonnance-ok előkészítése és kiadása révén a korszak jogászai óriási tapasztalatokat szereztek a kodifikációs technika kicsiszolásában.[88]

Résumé

Tout projet de réforme relatif à la réalisation d'un droit privé unique aboutissait finalement à la royauté; seul le roi pouvait accomplir l'unité du droit privé, comme il avait réalisé l'unité politique de la France. Le pouvoir législatif du roi se développait à travers une longue conquête sur les autonomies féodales: le roi, comme gardien des coutumes, ne s'aventurait que rarement au Moyen Age sur le terrain du droit privé.

L'intervention de la royauté dans la rédaction des coutumes a finalement abouti à la consécration de la diversité coutumière et élevé les coutumes au rang de lois, en sauvant la France de la réception massive du droit romaine. Les textes législatifs portant sur des questions de droit privé ont été toujours motivés par l'intérêt que prenait l'Etat au bon fonctionnement de la justice, au meilleur rendement de la fiscalité ou au maintien des grandes familles parfois troublées par des scandales. Jusqu'au XV^e siècle, le droit privé était resté hors du champ de législation royale. La technique législative la plus fréquemment utilisée reste, au XVI^e siècle, l'ordonnance de réformation qui réunit des articles trés variés; les dispositions de droit privé étaient ainsi noyées au milieu de réformes affectant l'administration, l'armée ou les finances.

Sous le règne de Louis XIV, les idées d'unité législative progressèrent à nouveau; le projet de Colbert, en 1665, a envisagé de rédiger des ordonnances réformant

[87] VIGIÉ: *op. cit.* 34-36. o.

[88] FENET: *Naissance du Code civil.* Párizs, 1989, Flammarion, 18. o.; VARGA: *op. cit.* 97. o.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

méthodiquement une seule matière et refondant en un seul corps textuel les dispositions anciennes et nouvelles. Généralement la tâche d'élaboration de ces ordonnances était confiée aux commissaires nommés par le roi; c'est ainsi que furent rédigées l'ordonnance de 1667 sur la procédure civile, l'ordonnance de 1669 sur les Eaux et Forêts, l'ordonnance de 1670 sur la procédure criminelle, l'ordonnance de 1673 sur le commerce et l'ordonnance de 1681 sur la marine. Le travail de Colbert constitue, sans aucune doute, une étape importante dans la codification du droit français; elles sont de véritables codes, au sens moderne du mot, des textes rationnellement construits, méthodiquement organisés, faisant le tour d'une matière en abrogeant tous les textes antérieurs sur le même sujet. Mais elles n'arrivaient pas à réaliser l'unification du droit privé proprement dit, car elles n'entraient pas dans le domaine du pur droit civil et ne portaient atteinte ni aux coutumes, ni au droit écrit.

Le chancelier Daguesseau, sur les matières de donations et testaments en particulier, réalisait dans une certaine mesure l'unification du droit privé, mais il ne faisait pas disparaître toutes les divergences qui séparaient les coutumes. Le style et la clarté de toutes les ordonnances longuement préparées par le Conseil du roi et le Parlement sont remarquables; elles unifient les parties du droit qu'elles concernent et leurs dispositions seront souvent littéralement reprises par le Code civil des Français.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXII. (2004), pp. 185–194

A TERRORIZMUS ÉS A POLITIKAI BŰNCSELEKMÉNY KAPCSOLATA AZ 1856-OS BELGA MERÉNYLETI ZÁRADÉK RELÁCIÓJÁBAN

BARTKÓ RÓBERT*

A terrorizmus az emberiség egyik legfenyegetőbb problémája. Nemzetközi feszültségek forrása, az államok közötti normális kapcsolatok akadálya, de mindenek előtt ártatlan emberéletek százainak kioltója.[1] Ezek a megállapítások mondhatni örökérvényűek. Éppúgy jellemzik mindennapjainkat, mint ahogyan azt tették évszázadokkal ezelőtt is. Ahogyan Conor Gearty fogalmaz: „[az erőszak] azóta létezik, amióta léteznek megdöntendő kormányok."[2]

Mindezek ellenére a nemzetközi szintű fellépés gondolata sokáig hiányzott a történelmi uralkodó családok által irányított államok körében. Általános érvénnyel megállapítható, hogy egészen a felvilágosodás és a nemzetállamok kialakulásának időszakáig a nemzetközi bűnügyi együttműködés nagyrészt politikai természetű, az uralkodók illetve az államvezetés érdekeit szolgáló közigazgatási rendszer része volt, anélkül, hogy annak büntető igazságszolgáltatási célja lett volna.[3] Első lépésben maga az államok közötti kiadatási rendszer sem jelentett mást, mint két szuverén között létrejött ún. udvariassági megállapodást az egyes politikai ellenlábasok egymásnak történő kölcsönös átadása céljából.[4] A politikai bűnelkövetők, illetve a menekültek kölcsönös kiadatásának és ártalmatlanná tételének célkitűzése is főszabályként csak esetről esetre engedélyezett

* DR. BARTKÓ RÓBERT
doktorjelölt
Miskolci Egyetem ÁJK, Büntetőjogi és Kriminológiai Tanszék
3515 Miskolc-Egyetemváros

[1] Braun Zsolt: Nemzetközi összefogás a terrorizmus ellen. Belügyi Szemle, 1999/12. szám 148. o.
[2] Conor Gearty: Terror. Holnap Kiadó, Budapest 1994. 31. o.
[3] Szászy István: Kiadatási jog. Franklin Társulat, Budapest 1933. 20. o.
[4] Wyngaert, Ch.: The political offence exception to extradition (The delicate problem of balancing the rights of the individual and the international public order). Kluwer, 1980. 5. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

nemzetközi bűnügyi együttműködést jelentett, ennek köszönhetően intézményesült általános elvek kialakulásának is gátját képezte.[5]

Látható tehát, hogy a kooperáció kezdetben csak bizonyos politikai természetű ügyekre terjedt ki. Ez az a pont, ahol viszont kapcsolódnunk kell a politikai bűncselekmények kategóriájához. Az államok közötti együttműködésben ugyanis már a kezdetektől különbséget tettek „közönséges" bűnelkövetők, valamint politikai bűnelkövetők között, utóbbi kategóriába sorolt személyeknek még menedékjogot is biztosítva.[6] Az az ember tehát, aki valamely politikai bűncselekményt követett el, nagyon sokáig nem volt kiadható az őt követelő államnak csak akkor, ha ilyen irányú szerződés köttetett a két uralkodó között.

Ahhoz azonban, hogy megértsük, mi is az összefüggés politikai bűncselekmény és a terrorizmus között, mindenképpen – ha csak érintőlegesen is – foglalkoznunk kell az előbbi kategória tartalmával. Nevezetesen azzal, hogy mit is értünk politikai bűncselekmények alatt. Minthogy a szakirodalom „politikai bűncselekmény" és „politikai bűncselekménnyel összefüggő bűncselekmény" között tesz különbséget, erre is figyelemmel mi M. Nyitrai Péter álláspontját osztjuk. Ennek megfelelően disztingválnunk *abszolút és relatív* politikai bűncselekmények között kell.[7] Az abszolút politikai bűncselekmények fogalmi körébe azok a céljuknál fogva is politikai természetű bűncselekmények tartoznak, amelyek „közvetlenül és kizárólag az állam léte, külső és belső biztonsága, alkotmányos rendje, területi épsége, valamint a legfőbb állami szervek, tisztviselők, intézmények ellen irányulnak, ugyanakkor magánszemélyek életét, testi épségét, vagyoni jogait nem sértik, s nem is veszélyeztetik."[8] Ebből a definícióból egyértelmű számunkra, hogy a klasszikus értelemben vett terrorizmus nem esik ezen politikai bűncselekmény fogalom alá.[9] Ezzel szemben a relatív politikai bűncselekmények „közönséges bűncselekmények *in se*, de közvetve politikai delictumként minősülhetnek."[10]Arra a kérdésre tehát a választ, hogy mi lehet a

[5] M. Nyitrai Péter: Nemzetközi bűnügyi jogsegély Európában. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft. Budapest, 2002. 21. o.

[6] M. Nyitrai Péter: i.m. 94. o.

[7] M. Nyitrai Péter: i.m. 97-98. o.

[8] Shearer, I.: Extradition in International Law. Manchester, 1971. 181. o. (In: M. Nyitrai Péter: i.m. 97. o.)

[9] Ezen fenti megállapítás teljesen nyilvánvaló, amennyiben az utóbbi évek, évtizedek terrorista merényleteire gondolunk, ahol a politikai célkitűzés kinyilvánítása érdekében végrehajtott akcióknak polgári áldozatai is voltak. Gondoljunk csak az Egyesült Államokat 2001-ben ért, vagy a 2004. márciusi madridi terrortámadásra.

[10] Gilbert, G.: Transnational Figitive Offenders in International Law – Extradition and Other Mechansims. Kluwer, 1998. 215.o. (In: M. Nyitrai Péter: i.m. 98. o.)

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

kapcsolódási pont a terrorizmus és a politikai bűncselekmények között, utóbbi *relative* vett fogalma adja meg.[11]

A dogmatikai síkot elhagyva azonban arra kell helyeznünk a hangsúlyt, hogy kezdetben az ilyen bűncselekmény elkövetője nem volt általános érvénnyel kiadható. Ez többek között a menedékjog intézményének volt köszönhető. Nem csoda tehát, ha a politikai bűnelkövetőkkel szembeni kiadatási jog valamint a menedékjog – főként a XIX. századot követően – egymással kölcsönhatásban fejlődött.[12] A kiadatás és a menedék intézménye azonban korántsem egyidős. Már az antik feljegyzésekben is találhatunk a menedék (*asylum*) létezésére vonatkozó utalásokat, tehát mindenképpen egy olyan jogintézménnyel van dolgunk, melyet már az ókor népei is ismertek. A kiadatás ezzel szemben sokkal később fejlődött ki, és jellemzően úgy tekintettek rá, mint a hagyományos menedékjog alkalmazása alóli kivételre.[13] A kiadatási jog terén a menedékjoggal összefüggésben kiemelkedő dokumentum Brabant hercegének a XVII. század végén keletkezett okirata (*Joyeuse Entree des Ducs de Brabant*), mely deklarálta azt az általános alapelvet, hogy Franciaországban semmilyen elkövetőt nem lehet kiadni a három rend beleegyezése nélkül, függetlenül attól, hogy mi a tettes nemzetisége, társadalmi rangja, vagy milyen súlyos az általa elkövetett bűncselekmény. Ezen okirat megszületésének egyébként az volt az indoka, hogy Brabant herceg 1682-ben azzal a feltétellel adta ki Balthazar Lievens von Middelburg-ot Hollandiának, hogy nem hajtanak rajta végre testi büntetést, de a holland hatóságok ennek ellenére kivégezték.[14]

Pontosítva tehát a fent leírtakat azt kell megállapítanunk, hogy a kiadatást – éppen annak kivételes jellegénél fogva – a kezdetekben pusztán a különösen súlyos bűncselekmények elkövetőivel szemben alkalmazták. A Nagy Francia Forradalom időszaka előtt ilyen – mai szóval élve – jelentős társadalomra veszélyességű bűncselekmények az állam, és a szuverén elleni bűntettek, azaz – egyszerűbben – a politikai bűncselekmények voltak.[15] A büntetendő magatartások másik kategóriájába tartozó, ún. közönséges bűncselekmények vonatkozásában azonban – a korabeli dokumentumok alapján – más gyakorlat alakult ki. Ez többek között abban nyert kifejezést, hogy e bűncselekmények elkövetőinek esetleges szökése nem jelentett akkora közveszélyt, mint jelentett a politikai bűncselekmények elkövetői esetében. Ennek folytán hivatalos nyomozást sem

[11] Itt kell azonban jeleznünk, hogy a továbbiakban még egy kapcsolódási pont feltárására teszünk kísérletet a merényleti záradék kapcsán.

[12] Wyngaert, Ch.: i.m. 4. o.

[13] Wyngaert, Ch.: i.m. 5. o.

[14] Az eset körülményeiről bővebben lásd: M. Goddyn and E. Mahiels: Le Droit Criminel Belge au Point de Vue International, 1890. (In: Wyngaert, Ch.: i.m. 5. o.)

[15] Wyngaert, Ch.: i.m. 5. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

folytattak le az „állami hatóságok" ezen elkövetőkkel szemben. Esetleges szökésük esetében az általuk elkövetett bűncselekmény megtorlása rendre a bűncselekmények áldozatai által került „megvalósításra", tehát ha úgy tetszik, a „magánszféra" feladatává „degradálódott". Általában maguk az uralkodók is indifferensek voltak ilyen kérdésekben, és semmilyen lépést nem tettek a külföldre szökött elkövetők kézre kerítése érdekében.[16]

Azonban problémaként vetődhet fel, hogy hogyan is kapcsolódik a politikai bűncselekmények története a terrorizmus történetéhez. A válasz nagyon egyszerű és logikus. Amennyiben a kiadatási jog fejlődésének kiindulási pontját vesszük alapul, akkor meg kell állapítanunk, hogy történetileg a kiadatás nem jelentett mást, mint a politikai bűncselekmények elkövetőinek átadását célzó uralkodói kérést.[17] Európában a XI.-XII. században ugyanis külön szuverének közötti szerződésre volt szükség annak érdekében, hogy az uralkodó személye, vagy maga a monarchia ellen intézett erőszakos magatartások elkövetőivel szemben a „sértett" állam eljárhasson. A szuverén személye vagy családtagjai ellen, vagy az állam ellen elkövetett „merényletek" pedig a terrorcselekmények korabeli változatainak a legkedveltebb formái voltak. Éppen ebből kifolyólag az egyes országok már egészen korán kötöttek egymással nemzetközi szerződéseket az ilyen típusú bűncselekmények elkövetőinek biztos felelősségre vonása érdekében.[18]

Az első ismert ilyen jellegű szerződést Európában 1174-ben kötötte egymással II. Henrik angol és Vilmos skót király.[19] Ezt követte az ún. párizsi egyezmény a francia és az angol uralkodó között 1303-ban.[20] Ugyanezen két király 1413-ban szerződést kötött annak tárgyában is, hogy a párizsi lázadásban résztvevő felkelőkre is kiterjesztik az előbb említett nemzetközi dokumentum hatályát.[21]

A nagy földrajzi felfedezéseket követően kibontakozott vallásháborúk Európában újabb lökést adtak a kiadatási jog és a menekültjog fejlődésének. Erről az időszakról nem szükséges bővebben beszélni, hiszen az Európán végigsöprő véres, a katolikus egyház irányából érkező megtorlás következtében főként a menedék intézménye esett át jelentősebb változásokon. A menekültek

[16] Wyngaert, Ch.: i.m. 5. o.

[17] Bassiouni, M. Ch.: The political offense exception in extradition law and practice [In: Bassiouni, M. Ch. (ed.) International Terrorism and Political Crimes. Charles C. Thomas Publisher, Springfield, 1975.] 398. o.

[18] A fentiekben leírtak mellett tehát ez lehet a második kapcsolódási pont a terrorizmus és a politikai bűncselekmények között.

[19] Wyngaert, Ch.: i.m. 5. o.

[20] Bassiouni, M. Ch.: i.m. 398. o.

[21] Wyngaert, Ch.: i.m. 6. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

áradata ugyanis az egész kontinenst érintette a Német–Római Császárságtól Oroszországig, a Dán Királyságtól Svájcig.[22]

Röviden összefoglalva a fent említetteket azt szükséges rögzítenünk, hogy egészen a nemzetállamok koráig az uralkodóház tagjai ellen elkövetett terrorista merényletek politikai bűncselekménynek voltak tekinthetők, s mint ilyenek elkövetőik feltétlen menekült státuszt kaptak kivéve, ha az adott államok között volt hatályos, a kiadatásukra vonatkozó megállapodás. Hosszú ideig tehát az egyes országok nem is hoztak törvényeket a kiadatási jog szabályozására.[23] 1855-ben azonban egy olyan esemény következett be, amely meghatározó változásokat eredményezett nemcsak a menedékjogban, hanem a politikai bűncselekmények és a terrorizmus történetében is. Ez az esemény nem volt más, mint a III. Napóleon francia császár ellen megkísérelt merénylet.

A történeti leírásokból azt tudhatjuk meg, hogy Célestin és Jules Jacqiun 1855-ben a Lille és Calais közötti vasútvonalon pokolgépet helyeztek el annak érdekében, hogy azt a vonatot, amin III. Napóleon Tournay felé utazott, a levegőbe repítsék. A merénylet nem sikerült, az elkövetők pedig Belgiumba menekültek. Miután a hollétük a francia hatóságok előtt ismertté vált, a francia elsőfokú bíróság vádtanácsa elfogatóparancsot bocsátott ki a császár személye elleni merénylet, valamint a vonaton utazó többi személy sérelmére elkövetett emberölés kísérlete miatt. A francia államszervek úgy vélték, hogy az 1833-as és 1834-es kiadatási törvények alapján a megkeresés egyszerűen teljesíthető lesz. A brüsszeli fellebbviteli bíróság azonban megállapította, hogy a cselekmény politikai bűncselekményeknek minősül, így a Jacqiun-testvérek nem adhatók ki az 1833-as törvény alapján Franciaországnak. A francia kormány azonban diplomatikusan visszaküldte a megkeresést azzal, hogy a jövőbeli hasonló tárgyban érkező kérelmek teljesíthetősége érdekében a belga kormány és törvénykezés változtasson a kiadatási törvény szabályain. Az államok közötti diplomáciai párbeszéd eredményeképpen a belga parlament képviselőházában dúló éles vitákat követően, módosításra került a törvény 6. cikkelye, amit 1856. május 22-én ki is hirdettek, az ezzel a nappal hatályba is lépett.[24]

A fenti módosítás vonult be a történelembe *Belga Merényleti Záradék*ként, melynek lényege a következő volt: *az uralkodó vagy annak családtagja ellen*

---

[22] Wyngaert, Ch.: i.m. 6. o.

[23] Itt kell megemlítenünk, hogy az első állam, ami jogszabályban rendelkezett a kiadatási jog alapvető elveiről és rendelkezéseiről, Belgiumban született meg 1833-ban. Ezt követte Franciaország és Svájc 1834-ben, majd Anglia 1870-ben. (Bassiouni, M. Ch.: i.m. 401. o.)

[24] Az események részletes leírását lásd: Lammasch, Heinrich: Auslieferungspflicht und Asylrecht (Eine Studie über Theorie und Praxis des internationalen Strafrechts). Leipzig, 1887. 309-312. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

elkövetett merényleteket nem lehet politikai bűncselekménynek tekinteni, így az nem képezi a kiadatás akadályát.[25] A klauzula („attentat clause") tehát nemcsak kiadhatóvá nyilvánította hivatalosan is a merényletet elkövető francia testvérpárt, hanem egyfajta depolitizáló formulaként[26] is értékelhető, hiszen egyértelművé tette, hogy a szuverének személye elleni bűncselekmények nem politikai természetűek. Ekkor – 1856-ban – ez még csak egy egyedi esetben került kimondásra, de a fenti rendelkezés hamarosan elterjedt egész Európában, mint az egyes nemzetközi szerződésekhez kapcsolt *merényleti záradék.*

A nemzetállamok és a köztársasági államforma megjelenésével, valamint az örökletes monarchiák megszűnésével a szuverén fogalmát kiterjesztően értelmezték, hiszen abba már nemcsak a király, hanem az államelnök, valamint az állami vezetés egyéb kiemelkedő politikai és nem politikai státuszát betöltő személyek is beemelésre kerültek. A merényleti záradék hatása még a napjainkban is erőteljesen érződik, hiszen folyamatos átértelmezésre kerül a politikai bűncselekmény fogalma is. Az utóbbi időkben olyan bűncselekmények kerültek ki a politikai kategóriából, és olyan cselekmények elkövetői nem élveznek politikai menedéket, mint a genocídium, a háborús bűncselekmények, az apartheid és nem utolsó sorban a terrorizmus.[27] Így tehát a merényleti záradéknak köszönhetően a terroristák sem vonhatják ki magukat a felelősségre vonási eljárásból.

Amennyiben tehát az 1856-os belga törvénymódosítás utóéletét vizsgáljuk, megállapítható, hogy számtalan egyezménynek – a terrorizmus elleniek vonatkozásában szinte kivétel nélkül – a szerves részét képezi. Ha csak a történeti vonatkozásúakat akarnánk említeni, akkor kettő mindenképpen kiemelésre érdemes, már magyar joghoz való kapcsolódásuk révén is:

- Az 1881-ben megkötött magyar-belga kiadatási szerződés, mely a III. cikkelyében mondta ki: „sem politikai büntetendő cselekménynek, sem azzal kapcsolatban álló büntetendő cselekménynek nem tekinthetők valamely idegen államfő személye vagy családtagjai ellen intézett merénylet, ha ezen merénylet vagy szándékos emberölés vagy gyilkosság [a Csemegi-Kódex még ismerte ezt a megkülönböztetést] vagy mérgezés tényálladékát állapítja meg."
- A másik az 1932-ban Ankarában aláírt török-magyar egyezmény, mely IV. cikkelyében rendelkezik arról, hogy nem lehet politikai bűncselekménynek tekinteni az államfő személye vagy családjának tagja vagy pe-

[25] Wyngaert, Ch.: i.m. 15. o.
[26] Wyngaert, Ch.: i.m. 16. o.
[27] Wyngaert, Ch.: i.m. 16. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

dig a Kormány fejének személye ellen elkövetett merényletet, beleértve ezen bűncselekmények kísérletet és a részesség alakzatait is.[28]

Visszatérve a merényleti záradékhoz, és annak utóéletéhez, meg kell említeni, hogy a szabálynak rendkívül széles alkalmazásával találkozhatunk a nemzetközi kiadatási jogban. Számtalan kiadatási törvény és egyezmény és multipoláris megállapodás tartalmazza a rendelkezést, így nagyon gyakori az Arab Ligában, a Benelux – államok között, valamint az Európa Tanács égisze alatt kötött nemzetközi szerződésekben.[29] Anélkül, hogy egyfajta taxációt követnénk, pusztán annak érzékeltetésére, hogy mennyire elterjedt a „záradék" alkalmazása az egyes egyezményekben, íme néhány példa[30]:

1. *1973*-ban kelt, *a nemzetközi védelem alatt álló személyek, köztük diplomáciai képviselők ellen elkövetett bűncselekmények megelőzéséről és megbüntetéséről szóló New York-i Egyezmény*[31] 8. cikk 1. pontja . Az egyezmény szövege értelmében abban az esetben, ha a részes államok a 2. cikkben felsorolt bűncselekményeket nem helyezik az egymás között érvényes kiadatási szerződés tárgyi hatálya alá, akkor jelen egyezmény alapján azokat akkor is kiadatási bűncselekménynek kell tekinteni. Ilyen bűncselekmény többek között a szándékos emberölés vagy az emberrablás, illetve azok kísérlete, valamint az elkövetésükkel való fenyegetés is.

2. *1979*-ben *New Yorkban kelt nemzetközi egyezmény*[32] *a túszszedés ellen* 10. cikk 1. pontja. Ennek alapján az egyezmény 1. cikkelyében felsorolt bűncselekményeket a részes államok közötti kiadatási szerződések vonatkozásában kiadatási bűncselekménynek kell tekinteni. Az egyezmény szövege értelmében: „bárki, aki más személyt szabadságától megfoszt vagy hatalmába kerít és halállal vagy sérüléssel vagy további hatalomban tartással fenyeget abból a célból, hogy egy harmadik Felet, nevezetesen valamely államot, nemzetközi kormányközi szervezetet, természetes vagy jogi személyt, illetve személyek egy csoportját arra kényszerítsen, hogy az a túsz elengedésének kifejezett vagy hallgatólagos feltételeként valamely cselekményt megtegyen vagy ennek megtételétől tar-

[28] Hlavathy Attila: A terrorista cselekmények viszonya a politikai bűncselekményekhez. Magyar Jog, 1985/8. szám 717. o.
[29] Wyngaert, Ch.: i.m. 135.-136. o.
[30] A vonatkozó egyezmények a CompLex CD Jogtár adatbázisának felhasználásával kerültek kiemelésre.
[31] Magyarországon az egyezményt az 1977. évi 22. tvr.-el hirdettük ki.
[32] Az egyezményt az 1987. évi 24. tvr.-el helyeztük be a magyar jogba.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

tózkodjon, az a jelen Egyezmény alkalmazásában a túszszedés bűncselekményét követi el."

3. az *1977*-ben *Strasbourgban megkötött ET Egyezmény*[33] *a terrorizmus visszaszorításáról* 1. cikkely. Itt az egyezmény felsorolja azokat a bűncselekményeket, melyeket nem lehet politikainak, vagy politikai bűncselekménnyel összefüggő bűncselekménynek tekinteni. A dokumentum által adott meghatározás azonban nem pozitív taxáció, hiszen a második cikkellyel nyitva hagyja a kaput a részes államok előtt, amennyiben lehetővé teszi számukra, hogy az egymás közötti kiadatási kapcsolatrendszerben olyan erőszakos bűncselekményeket is vonjanak ki a politikai bűncselekmények vagy az azzal összefüggő bűncselekmények kategóriája alól, amelyek személyek élete, testi épsége vagy szabadsága ellen irányul.

4. az *1997*-ben szintén *New York-ban kelt Egyezmény*[34] *a terrorista bombatámadások leküzdéséről* 9. Cikkelyének első bekezdése, mely alapján az egyezményben részes államok arra kötelezik magukat, hogy az egyezményben meghatározott bűncselekményeket kiadatási bűncselekményként fogják kezeli a jövőbeli, kiadatási kapcsolatrendszerükben.

Természetesen számtalan nemzetközi egyezményt sorolhattunk volna még fel annak igazolására, hogy a terrorizmus elleni „internacionális" küzdelemben milyen jelentősséggel bír a merényleti záradék. Az egykoron tisztán a politikai bűncselekményekhez kapcsolódó jogintézmény mára „hatalmas karriert" futott be. Ez főként abban nyilvánul meg, hogy egyre több bűncselekmény tartozik a záradék „hatálya alá", ezzel is folyamatosan fejlesztve a kiadatási jog egyébként is egyre inkább felfelé ívelő szerepét.

Végezetül azt szükséges megjegyezni, hogy a kiadatási jog kidolgozta a merényleti záradék továbbfejlesztett változatát, az ún. *„nem minősített" merényleti záradék*ot. Ez annyiban különbözik „elődjétől", hogy ez a klauzula kivesz a politikai bűncselekmények köréből minden, az emberi élet sérelmére elkövetett bűncselekményt. Ez a demokratizált formula nem terjedt el olyan széles körben a nemzetközi diplomáciai kapcsolatokban, mint az eredeti merényleti záradék, de megjelenésére találhatunk példát. Így megjelenik a német kiadatási törvényben, amely kimondja: „a kiadatás megengedett minden élet elleni szándékos

[33] Az 1997. évi XCIII. törvénnyel hirdettük ki.
[34] Lásd: 2002. évi XXV. törvény.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

bűncselekmény vonatkozásában, kivéve ha azt háborúban követték el."[35] Látható tehát, hogy a „továbbfejlesztett változat" lényeges sajátossága, hogy több ízben bizonyos fenntartásokkal egészül ki. Úgy véljük, hogy a jövőben ez irányban kell a nemzetközi bűncselekmények elleni küzdelemnek fejlődnie. Nevezetesen tehát egy olyan irányba, mely nem teszi lehetővé, hogy az egész emberiséget fenyegető bűncselekmények elkövetői valamely – jellemzően az őket támogató – országban „nyugalmat" találjanak, és akcióikat szinte ellenőrzés nélkül tudják onnan koordinálni.

Irodalomjegyzék

Braun Zsolt: Nemzetközi összefogás a terrorizmus ellen. Belügyi Szemle, 1999/12. szám

Conor Gearty: Terror. Holnap Kiadó, Budapest 1994.

Szászy István: Kiadatási jog. Franklin Társulat, Budapest 1933.

Wyngaert, Ch.: The political offence exception to extradition (The delicate problem of balancing the rights of the individual and the international public order). Kluwer, 1980.

M. Nyitrai Péter: Nemzetközi bűnügyi jogsegély Európában. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft. Budapest, 2002.

Shearer, I.: Extradition in International Law. Manchester, 1971.

Gilbert, G.: Transnational Figitive Offenders in International Law – Extradition and Other Mechansims. Kluwer, 1998.

Bassiouni, M. Ch.: The political offense exception in extradition law and practice [In: Bassiouni, M. Ch. (ed.) International Terrorism and Political Crimes. Charles C. Thomas Publisher, Springfield, 1975.]

Lammasch, Heinrich: Auslieferungspflicht und Asylrecht (Eine Studie über Theorie und Praxis des internationalen Strafrechts). Leipzig, 1887.

Hlavathy Attila: A terrorista cselekmények viszonya a politikai bűncselekményekhez. Magyar Jog, 1985/8. szám

Felhasznált jogszabályok

1977. évi 22. tvr. a nemzetközileg védett személyek, köztük a diplomáciai képviselők ellen elkövetett bűncselekmények megelőzéséről és megbüntetéséről szóló, New York-ban, az Egyesült Nemzetek Közgyűlése XXVIII. ülésszakán, az 1973. évi december hó 14. napján elfogadott egyezmény kihirdetéséről

[35] Wyngaert, Ch.: i.m. 138.-139. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

1987. évi 24. tvr. a Túszszedés Elleni Nemzetközi Egyezmény kihirdetéséről

1997. évi XCIII. tv. a terrorizmus visszaszorításáról szóló, Strasbourgban, 1977. január 27-én kelt egyezmény kihirdetéséről

2002. évi XXV. tv. a robbantásos terrorizmus visszaszorításáról, New Yorkban, az Egyesült Nemzetek Közgyűlésének 52. ülésszakán, 1997. december 15-én elfogadott nemzetközi egyezmény kihirdetéséről

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXII. (2004), pp. 195–210

A BÜNTETŐELJÁRÁS EGYSZERŰSÍTÉSÉNEK, GYORSÍTÁSÁNAK TÖRTÉNETI FEJLŐDÉSE AZ 1896. ÉVI XXXII. TC.-TŐL AZ 1951. ÉVI III. TÖRVÉNYIG

NAGY ANITA*

Bevezető

Az eljárás elhúzódását megakadályozó törekvések régre nyúlnak vissza a történelemben, ezt példázza már I. László királyunk idejéből fennmaradt III. dekrétum 24. része, amely a pert halogató bírákról szól: „ha valaki a perben való ítélethozatalt 30 napnál tovább halogatja, akkor verjék meg."[1]

Természetesen a mai szabályozás nem ilyen egyszerű, hiszen az eljárások elhúzódása, a bíróságok túlterheltségén túlmenően nagymértékben az érvényben lévő jogszabályok adta lehetőségektől függ. Hiszen ha belegondolunk, nem mindegy, hogy

- a vádlott kézrekerítésére milyen eszközök állnak rendelkezésre
- az eljárás befejezhető-e tárgyalási szakasz megtartása nélkül
- lehet-e a tárgyalási szakaszt lerövidíteni /idézés kibocsátása nélkül, azonnal bíróság elé állítani/
- milyen az adott jogorvoslati fórumrendszer,

A következőkben ezekre és az eljárás gyorsításával foglalkozó egyéb kérdésekre próbálunk választ keresni a magyar büntetőeljárás-jog történelmében azzal, hogy az előzőekben említett jelenségek általában nem egy időben jelentek meg a magyar büntetőeljárási jogban, mint ahogy azt a következőkben látni is fogjuk.

* DR. NAGY ANITA
egyetemi tanársegéd
Miskolci Egyetem ÁJK, Büntetőeljárásjogi és Büntetésvégrehajtási Jogi Tanszék
3515 Miskolc-Egyetemváros

[1] Stipta István: A magyar bírósági rendszer története. 1997. Debrecen Multiplex Media, Debrecen, 174. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

1. Az 1896. évi XXXIII. tc. A bűnvádi perrendtartás (I. Bp.)

Az 1896. évi Bűnvádi perrendtartás (I. Bp.) az egyén jogait érintve, Királyi Tibor szavaival élve „a legmesszebb ment el a kortárs büntető perjogok közül. Konzekvens szabályozással biztosította például, hogy a terheltet valóban megillesse a védelem joga az eljárás bármely szakában, érdekében védő járhasson el"[2]

Az I. Bp. kodifikációja abba a történelmi korszakba esik, amikor az anyagi büntetőjog kodifikációja /1878:V.tc./ sikerrel járt és ez egyfajta lökést adott a büntetőeljárás kodifikációjához is. A tervezet elkészítésére ismét Csemegi Károly kapott megbízást, akinek tervezete a „Magyar bűnvádi eljárás a törvényszék előtt" 1882-ben jelent meg nyomtatásban. Ezt követően több vita merült fel az esküdtszék léte vagy nem léte felől, mert a tervezet mellőzte az esküdtszéket és tévesnek tartotta a vádrendszer olyan értelmezését is, amely szerint a bíróság az ügyész által indítványozott büntetésnél magasabb büntetést nem szabhat ki, így Csemegi átdolgozta tervezetét, amely 1886-ban jelent meg ismét.

Miután ezzel kapcsolatosan is problémák merültek fel, így Fabinyi Teofilt, Schedius Lajost, Tarnai Jánost és Wlassics Gyulát bízták meg az átdolgozással, akik által elkészített tervezet, 1888-as javaslatként került be a köztudatba. Végül ezt a javaslatot is újrafogalmazták, így a végső szöveg: Balogh Jenő, Battlay Imre, Chorin Ferenc, Schedius Lajos, Vargha Ferenc és Wlassics Gyula nevéhez kötődik.

A javaslatot a képviselőházhoz előzetes Igazságügyi Bizottsági módosításokat követően (pl. megszigorította az előzetes letartóztatás feltételeit) 1896. április 23-án terjesztették be, amely azt szeptember 12-én megtárgyalta és pár módosítástól eltekintve megszavazta. A főrendiház szeptember 19-én vita nélkül elfogadta a javaslatot és a király 1896. december 4-én szentesítette.

A bűnvádi perrendtartást, amely *a törvényszékek, az esküdtbíróságok és a járásbíróságok előtti eljárást* szabályozta részletesen, két további törvény egészíti ki:

- az 1897:XXXIII. tc., amely az esküdtbíróságok szervezetére, az esküdtképességére, az esküdtek összeírására vonatkozó szabályokat tartalmazza. (hatályos: 1899 január 1-től).
- 1897:XXXIV. tc. „a bűnvádi perrendtartás életbeléptetéséről." amely a büntetőbíróságok hatáskörét, továbbá az átmeneti intézkedéseket állapítja meg, és felhatalmazást ad az igazságügy-miniszternek, hogy az I. Bp.-t legkésőbb 1900. január 1-jével rendeletileg életbe léptesse.

[2] Királyi Tibor: Büntetőeljárási-jog. Osiris Kiadó, Bp. 2000, 60. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

A hatáskörök megfogalmazását az I. Bp. külön törvényekre bízta , azonban az általánosítható, hogy a hatáskörök megállapítása a bűncselekmények hármas felosztására épült, mely szerint a

- bűntettek elbírálása első fokon a törvényszékekhez és az esküdtszékekhez,
- a vétségek a járásbírósághoz,
- a kihágások pedig a kihágási bíróságként funkcionáló közigazgatási, rendőrségi hatóságokhoz tartoztak.

Ez az elv csak részben tükröződött az I. Bp. életbeléptetéséről szóló 1897. évi XXXIV. tc-ben meghatározott hatásköri szabályokban, hiszen a törvényszékek elé vétségek, sőt egyes kihágások is kerülhettek, a járásbíróság pedig a törvényszékek hatáskörébe nem tartozó vétségeken kívül egy sor kihágás miatt is eljárt. /1897. évi XXXIV. tc.16-19. §/

A büntetőeljárás alaptípusát (I. Bp.105. §-a) a törvényszék előtti rendes eljárás képezte, s az I. Bp. részletesen ezt az eljárást szabályozta és a többi eljárásra vonatkozó rendelkezések lényegében csak a törvényszéki eljárástól való eltérésekre terjedtek ki.

Ezt követően tekintsük át a törvényszéki , a járásbírósági és a kihágási bíráskodás eljárásának vázlatát, hogy ezáltal képet alkothassunk az eljárások jellegéről és bennük az eljárás gyorsításához kapcsolódó rendelkezésekről.

1.1. A törvényszék előtti eljárás

A törvényszék előtti eljárás négy fő részre oszlott:

1. Előkészítés: amely a nyomozást illetőleg vizsgálatot jelentette.

A nyomozás célja Pusztai László szavaival élve „a vádló tájékoztatása érdekében azoknak az adatoknak kipuhatolása és megállapítása, amelynek alapján eldönthető, hogy az adott ügyben megalapozottan vádat lehet-e emelni."[3] A vizsgálat jelentése a" bírói eljárás része, célja azoknak az adatoknak bírói kiderítése és megállapítása, amelyek alapján eldönthető, hogy helye van-e főtárgyalás elrendelésének vagy meg kell-e szüntetni az eljárást."[4]

A vizsgálatot rendszerint vizsgálóbíró rendelte el és folytatta le, aki a törvényszék egyik bírája volt s akit az igazságügyi miniszter 2 évre rendelt ki

[3] Pusztai László: A modern büntetőeljárási jog kialakulása Magyarországon. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1994. 35. o.
[4] Pusztai László:A modern... 36. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

ennek a feladatnak az ellátására. Az 1896. évi I. Bp. *a fakultatív vizsgálat rendszerét képviselte, ami azt jelentette, hogy a vizsgálat nem minden ügyben volt kötelező*, hanem csak akkor, ha a cselekmény súlya és jellege 5 évi szabadságvesztéssel vagy ennél súlyosabb szankcióval fenyegetettség, sajtóvétségek, továbbá ha a vádat egyedül a magánvádló képviselte. A kötelező vizsgálat további feltétele volt, hogy a felek indítványozzák azt vagy a vádtanács elrendelje.

A vizsgálóbíró bármely intézkedése vagy mulasztása miatt a felek panasszal élhettek a fellebbviteli hatósághoz, azaz vádtanácshoz. (a vádtanács a törvényszék állandó tanácsa volt, amely elnökből és két bíróból állt.) A vádtanács fő funkciója tehát így a közbenső eljárásban a vád alá helyezés, míg a vizsgálat során a vizsgálóbíró határozataival szembeni fellebbviteli fórum.

2. Vád alá helyezés

Azaz a közbenső eljárás, amelynek célja a vádlott bíróság elé állításához szükséges feltételek megvizsgálása. Abban az esetben, ha a vádat az ügyész képviselte akkor fakultatív, míg ha a magánvádló képviselte kötelező vádtanácsi eljárásról beszélhetünk. Erre vonatkozólag az alábbi megfogalmazással élt Pusztai László, aki szerint: „ha az ügyészség képviseli a vádat, a vádtanács határozata a vád alá helyezés kérdésében csak akkor kötelező, ha a terhelt a vádirat ellen kifogást emelt: ha nem, a törvényszék egy tanácsa a végzi az előkészítést (dönt az eljárás felfüggesztéséről, megszüntetéséről vagy áttételéről) és tűzi ki a főtárgyalást, ha a magánvádló képviseli a vádat, a terhelt kifogásától függetlenül mindig a vádtanács előtti vád alá helyezési határozatnak van helye."

Végül a törvényszék illetékes tanácsa közvetlenül-vádtanácsi vád alá helyezés nélkül – a főtárgyalásra idézi a terheltet, ha a vádat az ügyészség képviseli, és a vádiratban a közvetlen idézést indítványozza olyan bűncselekmény miatt, amire a törvény 5 évet meg nem haladó szabadságvesztés-büntetést helyez kilátásba, az elkövetőt tetten érték vagy a terhelt bűnösségét bírói fórum (pl. vizsgálóbíró) előtt elismerte."[5]

3. Az első fokú bírói eljárás /főtárgyalás/:

Itt dőlt el az ügy sorsa, s érvényesültek a büntetőeljárás alapelvei, azaz a: közvetlenség, szóbeliség, nyilvánosság, ügyfélegyenlőség, a védelem szabadságának alapelvei. A vádlott és a vádló részvétele kötelező volt, a védő kötelező részvételét azonban az I. Bp. 56. §-a csupán négy esetben írta elő. A főtárgyalás nyilvános volt általában, azonban a bíróság a főtárgyalás egészére elrendelhette a

[5] Pusztai László: A modern... 37. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

nyilvánosság kizárását úgy, hogy a feleken kívül mindegyik vádlott és sértett részéről 2-2 bizalmi férfi jelen lehetett a tárgyaláson. Természetesen az eljárás menete, hasonló volt a mai tárgyalási szakaszokhoz így beszélhettünk:

- megnyitás
- vádlott személyes adataira vonatkozó kérdések-
- a megidézettek számbavétele
- a vádirat felolvasása
- a bizonyítási eljárás
- perbeszédek
- bírósági tanácskozás
- határozathozatalról.

4. Perorvoslati i eljárás:

Tekintettel arra, hogy kétfokú fellebbviteli rendszer volt, így minden ítélet ellen volt helye egyfokú fellebbezésnek és a fellebbezés folytán hozott ítélet ellen egyfokú semmisségi panasznak. Így a törvényszék első fokú ítélete ellen a királyi táblához lehetett fellebbezni, a királyi tábla, mint másodfokú bíróság ítéletet ellen pedig semmisségi panasz benyújtásának volt helye a királyi Kúriához. A fellebbviteli bíróságnak részben kasszatórius (alaki semmisségi ok), részben reformatórius (anyagi semmisségi ok) miatt volt jogköre.

Ezen kívül a rendkívüli perorvoslatok közül a „perorvoslat a jogegység érdekében" is az I. Bp. honosította meg úgy, hogy ezt a koronaügyész vehette igénybe, ha valamely büntetőbíróság jogerős határozatát törvénysértőnek tekintette.

A korábban már ismert perújítást pedig – mint rendkívüli perorvoslatot – az I. Bp. újrafelvétel névvel a XXI. Fejezetben újraszabályozta, amelyről az első fokon eljárt bíróság határozott és ugyanott zajlott le az új eljárás is.

Az esküdtszéki eljárás a törvényszék előtti eljáráshoz képest, csak a tárgyalási szakaszt illetően mutatott eltéréseket. Így ebben az eljárásban került sor az esküdtszék megalakítására, amely 12 tagú esküdtet jelentett, akik a tárgyaláson a bírósági tanács tagjaival azonos jogokkal rendelkeztek.

Fontos különbség a törvényszék előtti eljáráshoz képest, hogy a bizonyítás felvétele után a vád képviselője az esküdtekhez intézendő kérdésekre javaslatot tett, s a kérdéseket a vádlott, védő és esküdtek kiegészítő indítványai után a bíróság úgy fogalmazta meg, hogy arra az esküdtek igennel vagy nemmel tudjanak válaszolni. A perbeszédeket követően az esküdtek visszavonultak és meghozták a döntésüket, amelyet szótöbbséggel szavaztak meg (a bűnösség kimondásához 8 szavazat volt szükséges) és csak ezt követően került sor bíróság által az ítélet meghozatalára.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Miután áttekintettük a törvényszék előtti eljárást, s az ettől főleg csak a tárgyalási szakaszban különböző esküdtszéki eljárást nézzük meg a következő eljárási fórum működési rendszerét is.

1.2.1. A járásbíróság előtti eljárás

A járásbírósági eljárás lényege abban áll- állapította meg Finkey Ferencz, „hogy az ide tartozó ügyek minden hosszabb előkészítő eljárás nélkül egy tárgyaláson elintéztetnek, ezért itt a bűnper oly sok tagozatával, mint a társas bíróság előtti eljárásban nem találkozunk. Az eljárás részei mindössze: 1.rövid nyomozás és tárgyalás kitűzése, 2. tárgyalás, perorvoslatok."[6]

A járásbírósági eljárás jellemzője a törvényszéki eljáráshoz képest az egyes eljárási szakaszok, illetőleg intézmények hiánya. Ebben az eljárásban a lényeg mindenekelőtt a rövid nyomozáson volt, ezért vizsgálatnak, vádemelésnek, formális vádirat elkészítésének, illetőleg a terhelt vagy védője számára biztosított kifogás érvényesítésének helye nem lehetett.

A bíróság a tárgyalás kitűzése (illetőleg büntetőparancs kibocsátása) helyett az eljárás mellőzéséről, illetőleg az ügy áttételéről is határozhatott.

Az eljárás mellőzésének, illetőleg az eljárás lefolytatás megtagadásának volt helye, ha az I. Bp. által a vádképviseletre feljogosítottak (Bp. 2. §, 41-42. §) egyike sem kívánta az eljárás megindítását, továbbá, ha a vádindítvány tárgyává tett deliktum büntethetőségi feltételei nem állottak fenn, s végül, ha a magánindítvány hiányzott. Áttételre a hatáskör vagy illetékesség hiánya adott alapot, azonban nem volt helye hatáskör hiánya miatt áttételnek, ha az ügyet a „törvényszék, vagy felsőbíróság" nyilvánította a járásbírósághoz tartozónak, illetőleg mint ilyen ügyet a járásbírósághoz visszaküldte. /I. Bp. 527. §/

Ezen járásbíróság előtti eljárás egyesbíró előtt folyt. (1897.évi XXXIV. tv. 7. §). Érdekes intézménye a mai „terhelt távollétében történő eljárás"-hoz hasonlóan, hogy a terheltet a tárgyalásra szabályszerűen meg kellett idézni, de a tárgyalás lefolytatását távolléte nem akadályozta akkor, ha az eljárás tárgya kihágás, vagy csupán pénzbüntetéssel büntetendő vétség volt, és a bíróság megítélése szerint a rendelkezésre álló adatok alapján a terhelt meghallgatása nélkül is dönteni lehetett. A járásbíróság ítélete ellen a jogosultak a törvényben meghatározott korlátok között élhettek fellebbezéssel (pl. enyhítő körülmények annyira nyomatékosak voltak, hogy a büntetésnek a legkisebb mértéke is aránytalanul súlyos lett volna) /1878:V. tc. 92. § /

[6] Finkey Ferencz: A magyar büntető perjog tankönyve. Grill Károly Könyvkiadóvállalat, Bp., 1916. 647. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

1.2.2. A büntetőparancs intézménye az I. Bp.-ben

Az I. Bp. által meghonosított új intézmény a büntetőparancs volt, amely lehetővé tette, hogy az eljárás meggyorsítása érdekében az egészen csekély súlyú cselekmények esetén a járásbíróság a nyomozás adatai alapján a tárgyalás mellőzésével pénzbüntetést szabjon ki. A Bp. 532.-535. §-ai értelmében így büntetőparancs kiszabására akkor volt lehetőség, ha „a feljelenést hatóság, közhivatalnok, rendőri közeg, katonai őr vagy őrség, felesketett erdőőr vagy hegyőr hivatalos eljárás közben szerzett közvetlen tapasztalatok alapján teszi, és valósága ellen nem merül aggodalom, tárgya pedig csak kihágás, vagy egyedül pénzbüntetéssel büntethető vétség és a bíró 200 koronát meg nem haladó pénzbüntetést talált kiszabandónak." /I. Bp. 532. § (1) bekezdés).

A büntetőparancs feltétele volt továbbá a közvádló egyetértése, amelyet e funkciót ellátó személy indokolt indítványa tartalmazott. A büntetőparancs ugyan mint jogintézmény szemben állt a büntetőeljárás azon alapelvével, mely szerint ‚mindenkit ki kell hallgatni az eljárás során ahhoz, hogy a büntetőjogi felelőssége megállapításra kerüljön, hiszen tárgyalás tartása nélkül került a bűnösség megállapításra, mégis bevált jogintézménynek tekinthetjük, ha csak a mai tárgyalás mellőzésével hozott végzésekre gondolunk. Erről Finkey Ferencz az alábbiakat állapította meg: "A büntető parancs ugyan egyenes ellentétben áll a bűnvádi eljárás azon alapelvével, hogy senki kihallgatás nélkül el nem ítélhető el, azonban a túlnyomó célszerűségi tekintetek igazolják, hogy ezen az elven kivételesen csorbát ejtsen a törvény."[7].

A büntetőparancs történeti előzménye a német büntető perrendtartások körébe esik, mivel ezekben került bevezetésre (porosz 1849, badeni 1864, szász 1868) és ezt követően felvették az 1873-as osztrák és 1877-es német perrendtartások és ezek nyomán honosította meg az I. Bp. Magyarországon is. Nálunk a váltóeljárásban kibocsátható sommás végzés és az 1893:XIX.tc. által behozott fizetési meghagyás tekinthetők ezen intézmény elődeinek, de ezek nyílván nem a büntető ügyeket érintették.

A büntetőparancs kibocsátásnak feltételeit az I. Bp. 523. § tartalmazta amely szerint az alapvető feltételek:

1. a büntető parancs csak kihágás vagy egyedül pénzbüntetéssel büntethető vétség esetében bocsátható ki
2. ezek miatt is csak akkor, ha a bíró 200 koronát meg nem haladó pénzbüntetést talál kiszabandónak
3. csak szabadlábon lévő terhelt ellen bocsátható ki

[7] Finkey Ferencz: A magyar büntető... 657. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

4. csak akkor, ha a feljelentést hatóság, közhivatalnok, rendőri közeg, katonai őr vagy őrség, felesketett erdőőr, mezőőr vagy hegyőr hivatalos eljárása közben szerzett közvetlen tapasztalata alapján teszi és valósága ellen nem merül fel aggodalom, vagy pedig ha a feljelentést vagy vádindítványt magánegyén tette , de a terhelt bűnösségét köz-vagy magánokirattal, vagy más bizonyítékkal valószínűvé tette és a bíró meg van győződve a vád alaptalanságáról.
5. hatóság vagy hivatalos közeg által tett feljelentés esetén csak a közvádló írásbeli indítványára, magánegyén által tett feljelentés esetében pedig vagy a közvádló indítványára, vagy ha azt a magánvádló indítványozta, a közvádló hozzájáruló nyilatkozatára bocsátható ki.

Mindezen feltételek együttes fennforgása esetében is a bíró csak jogosítva volt a büntetőparancs kibocsátására, de kötelezve nem. Különösen mellőzendő volt a büntetőparancs kibocsátása, ha a terhelttel szemben bűnhalmazat állt fenn.

A büntetőparancsnak tartalmaznia kellett az alaki és tartalmi kellékeket érintően:

1. a terhelt nevét és állását vagy foglalkozását
2. a vád tárgyává tett bűncselekmény megnevezését, valamint tárgyát, helyét és idő szerint való megjelölését
3. a feljelentő, illetőleg a vádindítványt tevő sértett nevét
4. a bizonyító adatok felsorolását
5. a pénzbüntetés összegének meghatározását, annak be nem hajtása esetére milyen nemű és tartalmú szabadságvesztés-büntetésre kell átváltoztatni
6. az alkalmazott törvény vagy rendelet szakaszának idézését
7. azt az utasítást, hogy a terhelt a pénzbüntetést 15 nap alatt járásbíróságnál fizesse be
8. azt a figyelmeztetést, hogy a bíróság a pénzbüntetés befizetésének elmulasztása esetében, a fizetésre kitűzött határidő lejárta után, a terheltnek, házastársának vagy törvényes képviselőjének kérelmére pedig azonnal szabályszerű tárgyalást fog kitűzni
9. végül figyelmeztetendő volt a terhelt, hogy ha a büntetőparancsban „megnyugszik", a kiszabott pénzbüntetés befizetésére a járásbíróságtól halasztást kérhet, vagy részletfizetés megengedését kérheti. (I. Bp. 533. §)

A büntetőparancsot a bíróság székhelyén annak erre kijelölt közege (pl. körjegyző) kézbesítette. A kézbesítő köteles volt a büntetőparancsot a terheltnek a saját kezéhez adni, előtte felolvasni és egyúttal megmagyarázni, ezeknek megtörténtét pedig a kézbesítőíven bizonyítani.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Hasonlóan a mai szabályozáshoz az eljárás menete két úton mehetett tovább ezután:

1. belenyugodott a terhelt a büntetőparancsba, tehát a büntetőparancs jogerős lett és végrehajthatóvá vált (erre lehetett, hasonlóan a mostani szabályozáshoz halasztást vagy részletfizetést kérni)
2. kifogással élt a büntetőparancs ellen, s nem fizette ki a pénzbüntetést amelynek az lett a következménye, hogy a bíróság az ügy tárgyalására azonnal határnapot tűzött. (535. §/1/)

A kitűzött tárgyaláson ismét két lehetőség lehetett:

1. Nem jelent meg a terhelt és maga helyett védőt nem küldött vagy házastársával, törvényes képviselőjével nem képviseltette magát, ekkor a bíróság nem tartott tárgyalást és csak azt állapította meg, hogy az idézést a terhelt szabályszerűen megkapta-e, s ha igen akkor a büntetőparancsot jogerősnek és végrehajthatónak nyilvánította. Ezzel kapcsolatosan állapította meg Finkey Ferencz meg: „A jogerős büntető parancs ellen semmiféle perorvoslatnak, még újrafelvételnek sincs helye, csupán a vétlen elmaradás miatt lehet igazolással élni."[8]
2. Másik lehetőség, ha a tárgyalásra a felek megjelentek és ekkor a tárgyalást a rendes szabályok szerint megtartották. Az ítélet hozatalánál a bíróságot azonban büntetőparancs nem kötötte. (535. §)

1.3. A kihágási bíráskodás

A közigazgatási hatóságok előtt lefolytatott büntetőeljárás szabályait a 38.547/1880. belügyminiszteri rendelet foglalta össze első ízben, amelynek rendelkezéseit a közigazgatás egyszerűsítéséről szóló 1901.évi XX. tv.13.és 15. §-ai erősítettek meg. Az 1897. évi XXXIV. Tc. a (I. Bp. életbeléptetéséről) 28. § felhatalmazása alapján 1909-ben életbelépett a belügyminiszternek az igazságügyi miniszterrel egyetértésben kiadott 65.000/1909.sz. rendelete, amely 1945-ig a közigazgatási bíráskodás forrása volt.

A kihágási eljárás hivatalból indult meg, az adatok beszerzéséről, a bizonyítékok biztosításáról az első fokon eljáró kihágási bíró gondoskodott. A közvádló fellépésének nem volt helye, mivel azt az 1882:XXXVII.tc. kizárta.(a 6500/1909.BM.sz. rendelet értelmében azonban elvileg lehetőség volt mégis arra, hogy közvádló járjon el)

[8] Finkey Ferencz: A magyar... 649. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

A vádlói tevékenységet a magánindítványra üldözendő kihágás esetében a sértett, és a hivatalból üldözendő kihágások miatt indult egyes ügyekben legfeljebb a szakképviselő fejthette ki. Az eljárás alá vont személy mellett az eljárásban a védő is részt vehetett.

A kihágási bíró döntését büntetőparancsban vagy tárgyalás alapján hozta meg.

A büntetőparancs kibocsátása esetén, hasonlóan a mai tárgyalás mellőzéses végzésekre az érdekeltek a tárgyalás kitűzését kérhették, a tárgyalás alapján hozott határozat ellen pedig szóbeli közlés esetében nyomban, kézbesítés esetén pedig három napon belül élhettek jogorvoslattal. A kihágási eljárás tehát a járásbírósági eljárásnál lényegesen egyszerűbb és gyorsabb eljárás volt.

Összességében az alábbi következtetést vonhatjuk le el az I. Bp.-ről, amelyet leginkább Botos Gábor szavaival idézhetnénk: „A liberálkapitalista korszak vége felé létrejött Bűnvádi perrendtartás a dualizmus idejének a maga nemében jelentős és színvonalas jogalkotása volt. Kodifikátorai figyelembe vették és hasznosították a francia, angol, német, osztrák stb. polgári büntetőeljárási jog elveit és intézményeit, az akkori magyar társadalom nézeteinek megfelelően módosítva."[9]

2.1. I. Bp. megjelenését követő időszak

1907:XVIII.tc-el megjelent az I. Bp. novellája, amely több intézménnyel is módosította az I. Bp-t (például a törvényszék ítéletet ellen beadott semmisségi panasz elbírálását a Kúria helyett a királyi táblák intézték el). Ezen idő tájt, figyelemmel az I. világháborúra, megindult a háborús készülődés és vele együtt megjelennek a katonai büntető-perrendtartási törvények
Így az

- 1912:XXXII.és XXXIII.tc
- majd folytatta az igazságügyi miniszter 12002/1914. sz. rendeletével életbe léptetett gyorsított bűnvádi eljárás szabályrendszere
- amelyet a rögtönbíráskodásról szóló 2060/1915. ME. sz. rendelet váltott fel,
- s ennek hatókörét bővítette az 1920:XXXVIII. tc.

Mindeközben folyamatosan szűkült az esküdtszék hatásköre is, mivel az egyes cselekmények elbírálását elvonták tőlük (pl. királyság intézménye elleni cselekmények) 1913:XXXIV.tc-ben, majd pedig módosították az esküdtbíróság jellegét úgy, hogy a szakbírák súlyát megnövelték az esküdtszék rovására

[9] Botos Gábor: A büntetőeljárási jog története. Osiris Kiadó, Bp., 2000. 177. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

1914:XIII.tc.-ben. Így az esküdtszék ülését már szakbíró vezette és a kormány célja Rónai Zoltán 1913-ban megállapított álláspontja szerint: „fenntartani az esküdtszék formáját, az esküdtszék lényege nélkül." 1918. november 11-én Magyarország Nemzeti Tanácsa a polgári demokratikus forradalom idején elfogadta az 1918:II.tv.-t, amely kibővítette az esküdtek körét, s ezek szerint mindenki lehet esküdtbíró „ akit a községi választójog illet."[10]

A büntetőeljárás az un. Tanácsköztársaság idején is sokat változott, mivel a régi bíróságok működését felfüggesztették és elrendelték a forradalmi törvényszékek mint külön bíróságok felállítását. Ezzel párhuzamosan a bírósági fórumrendszer is átalakult, amelynek legjellemzőbb vonása az volt, hogy jelentős mozgás indult meg a magasabb szintű fórumoktól az alacsonyabb szintű fórumok felé. Ennek a bírósági fórumrendszer átalakításának első jelentős lépése a: 6898/1919.M.E. sz. rendelet volt, amellyel az esküdtbíróságok működését függesztették fel, mivel „működésük elháríthatatlan akadályokba ütközött"[11] és az esküdtbíróságokhoz tartozó ügyekben a főtárgyalás megtartását a törvényszék hatáskörébe utalták.

Ezen forradalmi törvényszékek gyorsított eljárás szabályai szerint működtek, amely azt jelentette, hogy az eléjük kerülő ügyekben nem volt helye sem alakszerű nyomozásnak, sem vádirat benyújtásának. A vizsgálóbíró és a vádtanács intézménye megszűnt, valamint az ügyészi szervezetet sem építettek ki. A terhelt elfogása után azonnal a forradalmi törvényszékek elé kellett állítani. Később a forradalmi törvényszék statáriális jellege megszűnt, mert működését a Forradalmi Kormányzótanács (FKT)újonnan szabályozta és a statáriális jellegű szabályozás a FKT. XCIV. számú rendelet harmadik fejezete szerint csak a forradalmi törvényszéktől elkülönített rögtönítélő bíróságok működésére lett jellemző.

A Tanácsköztársaság leverése után a büntetőtörvénykezés első feladatának a megtorlást tekintette fő célnak. E célok érdekében az addigi I. Bp.-ben biztosított garanciális rendelkezések jó részét félretették és a kormány 4038/1919 sz. ME. rendelet és 4039/1919 ME. sz. rendelettel létrehozta az ún. gyorsított bűnvádi perrendtartást. Ennek fő jellemzője volt, hogy a legenyhébb esetekre is kötelezővé tették az előzetes letartóztatást, és nem kötötték határidőhöz annak tartamát. Nem volt perorvoslat, kivéve az újrafelvétel és jogegységi eljárás esetén. Felhatalmazást kapott a kormány arra is, hogy rögtönbíráskodást vezessen be az állami és társadalmi rend „erőszakos felforgatására" irányuló mozgalom vezetőire és résztvevőire, mindenekelőtt a kommunistákra /1921:III. tv.13. §/

[10] Botos Gábor A büntetőeljárási jog... 185. o.
[11] 6898/1919 M.E.r. indokolása

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

2.2. A bírósági eljárásokban bekövetkezett változások az I. Bp-t követően

Ezzel párhuzamosan a rendes bírósági eljárásokban az eljárási formák mind a járásbíróságon mind a törvényszéken jelentősen leegyszerűsödtek. Ezt a folyamatot tükrözték azok az intézmények, amelyek az alacsonyabb szintű eljárási formákból – járásbírósági, közigazgatási eljárásból – törvényszéki eljárásba kerültek át. A törvényszéki eljárásban már 1921-ben találkozunk az egyesbíráskodás és a közvetlen idézés intézményével, majd pedig 1930-tól az előállítás és a „bírósági kiszállás" néven ismert speciális rögtönítélkezés intézményével is.

A már eleve gyors és egyszerű járásbírósági eljárás további egyszerűsítésének forrásául természetesen a közigazgatási eljárás intézményei szolgáltak, s ez tükröződött a terhelt távollétében hozott marasztaló határozatok, vagyis a büntetőparancs körének kiszélesítésében, valamint a büntetőparancsban meghatározott pénzbüntetés meg nem fizetésére megállapított következményekben is.

A törvényszéki eljárásban - mint ahogy azt említettük – három lényeges új intézményt vezettek be, ezeket nézzük meg részletesebben.

1. az egyesbíráskodást és
2. a közvetlen bíróság elé állítást, majd ezt követte a
3. a bírósági kiszállás lehetővé tétele.

1. Az egyesbíráskodás intézménye:

A törvényszéki eljárásban az egyesbíráskodást az 1921. évi XXIX. tv. vezette be, s eredetileg szűken határozta meg az idetartozó bűncselekmények körét, amelyet azonban az 1929.évi XI.tv 44. §-a, illetőleg az 1930.évi XXXIV.tv 101.§-a lényegesen kiterjesztett. Az egyesbírói eljárás lényeges eltéréseket elsősorban a vádemelés és a tárgyalás előkészítése vonatkozásában jelentett. Az 1921. évi XXIX. tv. 9.§-a értelmében, az ügyész az egyesbíró elé tartozó ügyekben egyszerűsített vádiratot készíthetett, amelyben mindössze két kelléket kellett tartalmaznia:

- a terhelt nevét – megjelölve azt, hogy fogva van-e vagy szabadlábon
- és a vád tárgyává tett bűncselekményt.

A tényállás leírására és a bizonyítékok megjelölésére az ügyész nem volt köteles, csak az előzetes fogvatartásra irányuló indítványáról és a bizonyítékok jegyzékéről kellett nyilatkoznia. Az ügyész a vádat a bírósághoz közvetlenül nyújthatta be (10. §), a vádirat ellen pedig a terhelt kifogással nem élhetett.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

2. Közvetlen bíróság elé állítás

További egyszerűsítést jelentett a közvetlen bíróság elé állítás bevezetése. Az 1930.évi XXXIV. tv. 107-108. §-ai értelmében az egyesbírói eljárásra tartozó ügyekben a terhelt tettenérése és beismerése esetén az ügyész a terheltet három napon belül a bíróság elé állíthatta, és egyben köteles volt gondoskodni a bizonyítékok biztosításáról és előterjesztéséről is. Az előállítás feltételeinek fennállása esetén a gyanúsított őrizetbe vételéről ugyancsak az ügyész gondoskodott. Szabadlábon lévő terhelttel szemben az előállításra csak akkor kerülhetett sor, ha az elővezetési parancs alkalmazható volt: azaz az előzetes letartóztatás valamely feltétele fennállott, vagy megállapítható volt, hogy a gyanúsított a szabályszerű intézkedéssel szembeszegült. /I. Bp.131. §/ A bíróság elé állításnál az ügyész a vádat szóban adta elő és a védő részvétele nem volt kötelező, a bíróság azonban a szükséghez képest , védő kirendelésről is gondoskodhatott.

3. A bírósági kiszállás

A bírósági kiszállást az I. Bp. törvényszéki ügyekben még kivételesen igazságügyi miniszteri rendelethez kötötte / I.Bp.291. §/. Az 1921.évi XXIX. tv 12. §-a azonban a törvényszékek helyszínén történő tárgyaláshoz – függetlenül attól, hogy egyesbíró vagy tanács járt el – engedélyt már nem kívánt. Az intézmény alkalmazását végül is az 1930. évi XXXIV. tv.109. §-a tette általánossá, amely kimondta, hogy: „a királyi törvényszék egyesbírája időszakonként, előre meghatározott napokon a törvényszék területének erre alkalmas helyein törvénynapot tart, amelyen az illető körzetnek a királyi törvényszék, mint egyesbíróság hatáskörébe utalt és főtárgyalásra előkészített ügyei lehetőség szerint mind elintézi."

Mindeközben a járásbírósági eljárásban a jogalkotó figyelme a legegyszerűbb eljárási forma a *büntetőparancs* intézménye felé fordult. Az 1930. évi XXXIV. tv. rendelkezései a büntetőparancs feltételeinek egyszerűsítésével jelentékenyen megnövelték ennek az intézménynek az alkalmazási körét, s ezt tükrözi törvény 121. §-a, amelynek értelmében: „a királyi járásbíróság, olyankor, ha a feljelentés alapján pénzbüntetés alkalmazását találja megfelelőnek, büntetőparancsot bocsát ki".

Az 1944-1945-ben az újjászervezett, demokratikus átalakulás útjára lépett magyar állam kötelessége és feladata volt a háborús bűnösök, a béke és az emberiség ellen elkövetett bűncselekmények tetteseinek felelősségre vonás. E célból az Ideiglenes Nemzeti Kormány a nemzetgyűlés felhatalmazása alapján 81/1945. ME. sz. rendeletével létrehozta a népbíróságokat, amelyekre az alábbiak voltak jellemzők:

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

- -megyénként szerveződtek és az ítélkezés funkciói nem oszlottak meg az elnök és ülnökök között, hanem a tényállásról a bűnösségről a büntetésről közösen döntöttek.
- a kétfokú perorvoslat helyett a népbírósági eljárásban csak egyfokú fellebbvitelt ismert az ún. Népbíróságok Országos Tanácsához lehetett csak folyamodni, mint különálló fellebbviteli fórumhoz.

A II. világháborút követően, figyelemmel Magyarország rossz gazdasági helyzetére és arra, hogy a gazdaságot megóvják az üzérkedők ellen, létrehozták az 1947. évi XXIII. tv-el az ún. uzsorabíróságokat is, azaz az uzsorabíróságok külön tanácsait (az ún. munkásbíróságokat), amelyek az alapvető eljárási elveket kizárta, mivel e bíróság ítélete ellen fellebbezésnek nem volt helye.

Összegzésként

A Bp. az eddigi büntetőeljárási törvények közül a leghosszabb ideig volt hatályban, több mint fél évszázadig. Kereszty Béla [12]tanulmánya szerint azonban ennek ellenére több kifogás is merült fel az I. Bp.-vel kapcsolatosan, ezek a következőkben összegezhetők:

- „a nyomozói elv még mindig túlteng a védelvvel szemben,
- az előkészítő eljárások bonyolultak, s emiatt indokolatlanul sokáig elhúzódnak
- a vizsgáló-és az ítélőbírói funkció összemosódik és
- a vizsgálat nem kap olyan jelentőséget, mint amilyet a törvény neki szánt"

Az I. Bp.-ben bírálat az esküdtbíróságok szerepét is illetve, Pusztai László szavaival élve: „A legnagyobb probléma abban jelentkezett, hogy az esküdtszék tévedésével szemben hiányzott a megfelelő jogorvoslati lehetőség. Emiatt számos olyan ítélet emelkedett jogerőre, amely – mint az esküdtbíróságok előtti eljárásra és semmisségi panaszra vonatkozó rendelkezések módosításáról szóló 1914.:XIII.tc. (Esküdtbírósági novella En.) indoklása írja – nem csak a jogérzetet sértette, hanem éppen a legsúlyosabb bűnügyekben az ítélkezés komolyságát is veszélyeztette."[13]

[12] Kereszty Béla: Történelmi visszapillantás a vizsgálóbírói intézményre. Kézirat, 1990. 23. o.
[13] Pusztai László... 47. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Az első világháborút követő kivételes állapotok nem kedveztek az esküdtbíráskodásnak, Pusztai László szavaival élve: „mint az egyén jogait messzemenően garantáló, a bűnperben alkalmazott alkotmányjognak."[14] Még a 6898/1919. M.E. sz. rendelet ideiglenesen felfüggesztette az esküdtbíróságok működését, amely egyben a véglegesnek is volt tekinthető. Azért tekinthettük ezt véglegesnek, mert később a két világháború között uralkodóvá vált az a nézet, amelyet Finkey Ferencz is képviselt „jól szervezett s valóban független szakbíróság mellett nincs szükségünk az esküdtszékre".[15]

Mielőtt azonban az első szocialista büntetőeljárásjogi kódexet létrehozták volna, számos más processzuális intézkedés is történt, amely lehetővé tette az új kódex megalkotását.

Ezek a következők voltak:

- 1949.évi XI. törvény amely általánossá tette az ülnökbíráskodást a törvény indoklása szerint: „a nép közvetlenül vegyen részt az igazságszolgáltatásban és józan életfelfogásával, valamint természetes igazságérzetével kiegészítse a hivatásos bírói elem által képviselt jogászi szakképzettséget."[16]
- 1950.évi 12.tvr amely eltörölte a vizsgálóbíró jogintézményét, s amelynek feladatát az ügyész vette át.
- 1949.XX.törvény a Magyar Népköztársaság Alkotmánya a büntető igazságszolgáltatás számára hosszú időre lefektetett néhány demokratikus elvet így: az igazságszolgáltatás egysége, a társasbíráskodás, a néprészvétel, a bírói függetlenség, a tárgyalások nyilvánossága, a védelemhez való jog, a törvény előtti egyenlőséget.

Az Alkotmány 36. § (1) bekezdése értelmében: A „Magyar Népköztársaságban az igazságszolgáltatást a Magyar Népköztársaság Legfelsőbb Bírósága, a felsőbíróságok, a megyei bíróságok és a járásbíróságok gyakorolják". A felsőbíróságok az Alkotmány módosítása tárgyában kiadott 1950. évi IV. törvény értelmében megszűntek, így büntetőjogi joghatósággal ennek folytán 1950-től kezdődően három szintű bíróság volt felruházva: járásbíróság, megyei bíróság és a legfelsőbb bíróság.

Az 1945 után létrejött a korábban már említésre került különbíróságok az Alkotmány rendelkezései folytán tevékenységüket gyakorlatilag megszüntették, míg a kihágási bíróságok megszüntetésének első állomását az 1953. évi

[14] Pusztai László... 47. o.

[15] Finkey Ferencz: A magyar büntető eljárás tankönyve. Harmadik kiadás. Bp., 1908. 48. o.

[16] 1949:XI.tc. miniszteri indokolása

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

16.sz.tvr. megalkotása jelentette, amely a kihágásokra vonatkozó egyes rendelkezéseket módosította és a kihágások elbírálására jogosult fórumok körét szűkítette.

A büntető igazságszolgáltatás kettőségét végül is a kihágás intézményének azaz a kihágási bíráskodásnak a megszüntetéséről szóló 1955. évi 17.sz.tvr. számolta fel. Ezen tvr. a kihágások egy részét bűntetté minősítette, más részét pedig büntetőjogi deliktumból államigazgatási deliktummá degradálta.

Mindezek a folyamatok szolgáltak végül is a II. Bp. azaz az 1951. évi III. törvény megalkotásának alapjául, amely viszont már nem a büntető perrendtartások francia rendszerét követte, mivel az eljárást nem a vádra vonatkozó előírásokkal kezdte, hanem először is összefoglalta a büntetőeljárás uralkodó elveit, de erről majd egy másik dolgozatban szólunk.

Felhasznált irodalom

Auer György: Magyar bűnvádi eljárási jog. IV. kötet. Bp., 1938.
Botos Gábor: A büntetőeljárási jog története. Osiris, Bp., 2000.
Finkey Ferencz: A magyar büntető perjog tankönyve. Grill Károly Könyvkiadóvállalat, Bp., 1916.
Hajdú Lajos: Az első (1795-ös) magyar büntetőkódex tervezet. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1971.
Kereszty Béla: Történelmi visszapillantás a vizsgálóbírói intézményre. Kézirat, 1990.
Királyi Tibor: Büntetőeljárási jog. Osiris Kiadó Bp., 2000.
Pusztai László: A modern büntetőeljárási jog kialakulása. Magyarországon Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1994.
Pusztai László: Szemle a büntetőeljárásban. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1977.
Stipta István: A magyar bírósági rendszer története. Debrecen Multiplex Media, Debrecen, 1997.
Szabóné Nagy Teréz: A szocialista büntető igazságszolgáltatás egységesítése és differenciálása. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1974
Tréfi Gyula (szerk.): A kihágási eljárás problémáiról. Magyar Közigazgatási Törvények, Budapest, 1911.

1896.évi XXXIII. tc.
1930. évi XXXIV. tv.
6898/1919 M.E.r. indokolása
1949. évi XI. tc. miniszteri indokolása

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Sectio Juridica et Politica, Miskolc, XXII. (2004), pp. 213–230

A PÉNZÜGYI JOG FEJLŐDÉSI TENDENCIÁI

ERDŐS ÉVA*

Jogrendszerünkben a pénzügyi jog képviseli a megújulást, méltán említhetjük a legdinamikusabban fejlődő jogterületnek, jogágnak. Míg 1945-öt követően a pénzügyi jogtudomány jelentős vívmányának csupán az állami pénzügyekről szóló törvényt, az 1979. évi II. törvényt tekinthettük, addig a rendszerváltást követően már alig tudunk kiigazodni az állandóan változó, kibővült pénzügyi tárgyú jogszabályokban.

A pénzügyi jog állandó fejlődésben van, változik, új elemekkel bővül, újabb és újabb területe kerül előtérbe, jelentősége pedig igen megnőtt a rendszerváltást megelőző évekhez képest. Tanulmányomban röviden a pénzügyek jogágának XX. századvégi önállóvá válását, megerősödését szeretném röviden áttekinteni, és rámutatni a XXI. század kihívásaira, fejlődési tendenciáira.

A pénzügyi jog neves művelője Deák Dániel[1] már 1993-ban egyik publikációjában[2] jellemezte: rendszerváltozás történt a pénzügyi jogban, a közpénzügyi jog szerkezetileg jelentős átalakuláson ment keresztül a korszerű piacgazdaságba vezető átmenet időszakában. E változás mai napig tetten érhető, és várhatóan még több évtizeden keresztül számolhatunk vele. Ennek megfelelően a jogág fejlődési tendenciáit három területre koncentrálva kívánom vizsgálni:

---

* DR. ERDŐS ÉVA
tanszékvezető egyetemi docens
Miskolci Egyetem ÁJK, Pénzügyi Jogi Tanszék
3515 Miskolc-Egyetemváros

[1] Dr. Deák Dániel a Budapesti Közgazdaságtudományi és Államigazgatási Egyetem egyetemi tanára

[2] Dr. Deák Dániel: Rendszerváltozás a pénzügyi jogban. Gondolatok a közpénzügyi jog szerkezeti átalakulásáról
In.: Pénzügyi Szemle 1993. 6. szám 456-463. o.
Lásd még e témában:
Dr. Deák Dániel. Pénzügyek a jogász szemével: a korszerű piacgazdaság kihívásai. Pénzügyi Szemle 1992. 9. szám 703-706. o.
Dr. Ferenczy Endre: Közpénzügyek modernizációja és az európai integráció. Állam- és Jogtudomány 1993/1-2. szám 97-118. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

- A rendszerváltást megelőző korszak meghatározó folyamataira.
- Az 1990-es évek fejlődési tendenciáira, azaz a pénzügyi jog átalakulására és a reformfolyamatokra.
- A reformfolyamat változásainak következményeire: a XXI. század elejének kihívásaira.

Tanulmányomban a három korszakban végbemenő fejlődési folyamat bemutatásához alapvetően három területet kívánok elemezni:

a) hogyan alakul a pénzügyi jog meghatározása, a jogági specifikumok vizsgálatának szemszögéből,
b) hogyan változik a jogág belső tagozódása, területeinek meghatározása,
c) milyen változáson megy keresztül a pénzügyi jog a jogági elhatárolás szempontjából.

I. Az állami pénzügyekről szóló törvénytől a rendszerváltást megelőző reformokig: „a költségvetési jog fetisizmusa"

Ahhoz, hogy a fejlődés jól érzékelhető legyen, mindenképpen vissza kell tekintenünk a múltba. Az államszocializmusban a költségvetési gazdálkodás bírt különösen nagy jelentőséggel, a központi tervgazdálkodás mellett nem fejlődtek ki azok a jogintézmények, amelyek a parlamentnek felelős kormányzat feletti alkotmányos ellenőrzést biztosították volna. Deák Dániel ezen időszakot a *„költségvetés fetisizmusával"*[3] jellemezte; és megállapította, hogy a gazdálkodás kulcsfontosságú elemét nem a vállalatok, mint inkább a forrásokat széles körben központosító költségvetési szervek döntései képezték. Ilyen közegben pedig az állami költségvetés jelentősége óhatatlanul túlértékelődött.

A pénzügyi jognak mint önálló jogágnak a létjogosultsága ebben az időszakban bár nem kérdőjelezhető meg, azonban jelentősége a többi jogághoz képest csekélynek mondható[4]. A jogszabályok alapvetően *három terület köré épülnek:*

---

[3] Dr. Deák Dániel: i.m. (2) Pénzügyi Szemle 1993. 6. szám 457. o.

[4] Lásd erről bővebben Dr. Meznerics Iván a szocialista pénzügyi jogtudomány legnagyobb művelőjének tollából: Pénzügyi Jog a szocialista gazdálkodásban és a nemzetközi kapcsolatokban. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1977. 34. o. „Magyarországon az önálló merkantilista-kameralista irányzatoktól már elszakadt a pénzügyi tudomány kialakulása – a 19. század elejétől kezdve – Berzeviczy Gergely, Karvasy Ágost, Kautz Gyula és Földes Béla tudományos tevékenységének az eredmé-

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

- a szabályok zömét alkotó *költségvetési jog,*
- csekély mennyiségű szabályokat tartalmazó vállalati jövedelemszabályozás és
- néhány, a magánszemélyeket érintő adójogi és illetékjogi szabály köré.[5]

A gazdaságirányítás rendszerének fejlesztésében és működésében ugyan szerepet játszott a pénzügyi eszközökkel történ befolyásolás, de a reform 1988-ig váratott magára.

Ahhoz, hogy a jogágban végbement változásokat érzékelni tudjuk, át kell tekintenünk e korszakban, hogy *mi volt a pénzügyi jog definíciója, és milyen területekre osztották fel.*

A magyar tételes pénzügyi jog definícióját és felosztását Nagy Tibor[6] e korszakra vonatkozóan a következők szerint adta meg:

A pénzügyi jog a jogi normák által szabályozott pénzügyi viszonyok, főbb, azonos tárgyú és jellegű csoportjai, nevezetesen:

a) a költségvetési jog: a költségvetés rendszerére és a gazdálkodására vonatkozó normák

---

nye. A pénzügyi jogi irodalom komoly megindulása a század elején Mariska Vilmos nevéhez fűződik."

7-es lábjegyzet uo: „Eörsi szerint: a szocialista pénzügyi jog két formában jelentkezik: a) mint *jogágazat*, és ennek lecsapódása a kódex szintjére; ebben az értelemben szervesen beilleszkedik a jogrendszer egészébe és a gazdaság oldaláról nézve szétdaraboltnak tűnik és b.) mint *pénzügyi jogi tevékenység* lényegében valamennyi viszonyának a foglalata, ebben az értelemben gazdasági vonatkozásban egységes, jogi szempontból pedig különböző elemekből összetett heterogén jelenség."

[5] Ilyenek: Általános jövedelemadó, mely a szocialista állami tulajdontól idegen kisiparosok, kiskereskedők, kiskereskedők, mezőgazdasági kistermelők adója; a háztáji és kisegítő gazdaságok jövedelemadója; a vagyonadók:

1. ingatlanadók: házadó, házértékadó, telekadó; ingatlan-nyilvántartási hozzájárulás
2. járművek adói: gépjárműadó, vízi járműadó; forgalmi adók: a magánszemélyek forgalmi adója, borforgalmi adó; jövedéki adók: szeszadó, dohányadó; honvédelmi hozzájárulás; helyi költségvetési adók: költségfejlesztési hozzájárulás, üdülőhelyi díj; ebadó

In.: Nagy Árpád–Nagy Tibor: Pénzügyi jog és Igazgatás, Államigazgatási Főiskola, Kézirat, Budapest, 1980. 51-85 o.; jogszabályai: 98-99. o.

Bár ezen felsorolás szerint a „néhány" jelző első olvasásra nem tűnik helyénvalónak, a költségvetés bevételi oldala szerint viszont ezen adók jelentősége igen csekély volt, és nem széleskörűen érintette a lakosságot.

[6] Dr. Nagy Tibor: az ELTE Állam- és Jogtudományi Karának nyugalmazott egyetemi tanára, Professor Emeritus, az ELTE Pénzügyi Jogi Tanszékének volt vezetője, a kiemelést ld. Nagy Árpád–Nagy Tibor: i.m. (5) 35. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

b) vállalati pénzügyek: (pénzgazdálkodás) szabályozása (alapok képzése a jövedelemszabályozás keretében, költségvetési kapcsolatok
c) állambevételi jog (adójog, illetékjog, vámjog anyagi és eljárási szabályai)
d) bank- és hitelrendszer (fizetési módozatok, hitelezési eljárás)
e) pénzrendszer (bankjegy- és érmeügy)
f) biztosításügy normái
g) devizajog
h) pénzügyi ellenőrzés
i) nemzetközi pénzügyi jog

A jogág ekképpen történő területi felosztása bár széleskörű, mégsem teljes, nem kapott helyet ugyanis az árjog és a beruházások joga; és mégis e sokrétűségnek ellentmondani látszik, hogy a jogág gyakorlati jelentősége igen csekély volt. Ennek okát – többek között – abban is kereshetjük, hogy nem mindenkit érintettek e pénzügyi tárgyú szabályok, így a pénzügyi szabályok alkalmazása, szankcionálása[7] sem érte el azt a szintet, amit ma a pénzügyi jog képvisel.

A szocialista gazdasági rendszerben a pénzügyi jog „elhanyagolható gyakorlati jelentőséggel bírt" – legalábbis a jogi felsőoktatásban, majd a gyakorlati munkában is; ekkor a jogágban ismeretlenek voltak azok a jogintézmények, amelyek a jogállamiságot jelentették, a parlamentnek felelős kormányzat feletti alkotmányos ellenőrzés sem volt biztosítva."[8]

A pénzügyi tárgyú jogalkotás alapkövét ekkor az állami pénzügyekről szóló 1979. évi II. törvény jelentette. *Az Ápt. jelentősége abban állt, hogy definiálta az állami pénzügyek rendszerét*[9], és e meghatározás tartalmazta a *jogág specifikus jellemzőit is:*

1. § (2) Az állami pénzügyek rendszerébe tartoznak azok a pénzügyi viszonyok, amelyek az államhatalmi, államigazgatási szervek, tanácsok, illetőleg ezek szervei, a bankok és a pénzintézetek között, valamint mindezek és a gazdálkodó szervezetek, más jogi személyek és magánszemélyek között jönnek

[7] Elegendő itt arra utalnunk, hogy szankciók körében a Btk.-ban szabályozott gazdasági bűncselekményeket hiába is keresnénk, azok a rendszerváltást követően kerültek bevezetésre.

[8] Deák Dániel: i.m. (2) 456. o.

[9] 1979. évi II. tv. 1. § (2) bekezdése
Az állami pénzügyekről szóló törvény és a végrehajtására kiadott 23/1979. (VI. 28.) MT. rendelet hivatkozott preambulumát az államháztartás rendjéről kiadott 1992. évi XXXVIII. törvény 127. §. a) pontja helyezte hatályon kívül. A törvény szövegét nagyrészt hatályon kívül helyezték, de még ma is hatályban van a „IV. Nemzetközi pénzügyek" fejezete.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

létre, továbbá azok a jogintézmények, amelyeket az állam e viszonyok irányítására, szervezésére és működtetésére hoz létre.

1. § (3) A Magyar Népköztársaságban az állam az állami pénzügyek körébe tartozó feladatokat az állami költségvetés rendszerének, a bank- és hitelrendszernek, a devizagazdálkodás rendszerének, s a személyi és vagyoni biztosítás útján látja el.

A fenti meghatározás ma is érvényes, és alapját jelenti a pénzügyi jog *elhatárolásának*, valamint megjelöli a jogág főbb területeit is a 1. § (3) bekezdésben.

A definiálás az alanyok közötti elhatárolásból indul ki, jól jellemzi a *pénzügyi jogi jogviszony sajátosságait*, melyek a következők:

- az állam, vagy meghatározott szerveinek a részvétele a jogviszonyban,
- az alá- és fölérendeltség a jogviszony alanyai között,
- a pénzügyek jelenléte,
- a magánszféra pénzügyeinek kizárása.

A törvény mindazonáltal – többek között – azért bír nagy jelentőséggel, mert a mai napig nincs olyan jogszabály hatályban, amely megkísérelte volna a pénzügyi jog definiálását, behatárolását.

Az elhatárolás ma is időtálló, hiszen számbaveszi mindazon alanyokat, akik között pénzügyi jogviszony létrejöhet; és kiveszi a magánszemélyek egymás közötti pénzügyeit, a magánszemélyek és a gazdálkodó szervek egymás közötti és a gazdálkodó szervek egymás közötti pénzügyeit, azaz a magánszféra pénzügyeit, a pénzügyi jog – mint közjog köréből.

A jogág belső tagozódásából is megállapíthatjuk, hogy e korszak pénzügyi jogalkotására a *„költségvetési fetisizmus"* a jellemző, a költségvetési jog alkotmányos alapjainak kiépítésére csak a *„piackonform gazdasági szabályozók"*[10] megjelenése után kerül sor.

II. A pénzügyi jog reformja, az átalakulás, az átváltozás időszaka

II.1. Bár a változás előjele először a gazdaságpolitikában, a gazdaság szabályozókban volt észlelhető, ez előre vetítette az 1980-ass évek végén a pénzügyi jog átalakulásának szükségességét is.

A reformok 1987-re tehetőek, azonban ezt megelőzően is meg kell említeni egy változást – az 1986. évi I. törvény az illetékekről. E korszakra jellemző,

[10] Deák D.: i.m. (2) 457. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

hogy a költségvetés fetisizmusa felszámolódott, a vállalati jövedelemszabályozás új életre kelt és eljött az „adójog reneszánszának"[11] újbóli időszaka.

A pénzügyi jog – jogági jellemző vonásai – megmaradtak, azonban a jogszabályok száma igen jelentősen megnőtt, és a pénzügyi jogalkotás jelentősége is megnőtt.

A reformok alapvetően az alábbi területet érintették a pénzügyi jogban:

a) az illetékkódex megalkotása (1986),
b) a pénzintézeti rendszer reformja: a monolitikus bankrendszerről a kétszintű bankrendszerre való áttérés (1986),
c) az adójogi reform (1988),
d) értékpapírjogi reform – a tőzsde megjelenése (1990),
e) az államháztartás reformja (1992. évi XXXVIII. tv.),
f) a pénzügyi ellenőrzés reformja (1989)[12]

A folyamatot elősegítette *számos olyan, más jogterületre tartozó jogszabály, mint:* az 1988. évi VI. törvény bevezetése a gazdasági társaságokról; mely eltörölte az állami tulajdon kizárólagosságát és utat nyitott a magántulajdonnak és az ez alapján szerveződő társaságoknak és a vállalkozási szabadságnak: a külföldiek befektetéseinek védelméről szóló törvény[13], az állami vállalatok átalakulásáról szóló törvény[14]; a privatizációs jogszabályok[15], és 1991-ben a számvitelről, a kárpótlásról és a pénzügyi reorganizációról szóló jogszabályok.[16]

ad.a) A reformok az 1986-os illetékkódex megjelenésével kezdődtek. E jogszabály *jelentősége* abban állt, hogy eleget téve az Ápt. egyik fontos alapelvének[17] – miszerint az állampolgárok széles körét érintő fizetési kötelezettséget csak törvény állapíthat meg – hatályon kívül helyezték a számos

---

[11] Deák D.: i.m. (2) 459-463. o.

[12] A pénzügyi ellenőrzés során a reformfolyamat elsősorban a kormánytól független, csak a parlamentnek beszámolási kötelezettséggel tartozó Állami Számvevőszék létrehozásával (1989) indult, (1989. évi XXXVIII. törvény) de magában foglalta a bankfelügyelet, biztosításfelügyelet, értékpapírpiaci felügyelet szabályait is.

[13] 1988. évi XXIV törvény a külföldiek magyarországi befektetéseiről

[14] 1989. évi XIII. törvény a gazdálkodó szervezetek és gazdasági társaságok átalakulásáról

[15] A spontán privatizáció szakaszát követően, 1990-ben jelentek meg az utolsó szabályozók: mint az első privatizációs törvény: 1990. évi VII. törvény az Állami Vagyonügynökségről és a hozzá tartozó vagyon kezeléséről és hasznosításáról
Lásd erről bővebben: Dr Erdős Éva: A privatizáció és annak tőzsdei útja c. Ph.D. értekezés Miskolci Egyetem, ÁJK, 2001. 94-110. o.

[16] 1991. évi IL. törvény a csődeljárásról, a felszámolásról és a végelszámolásról

[17] 1979. évi II. törvény 6. § (4) „ebadót bevezetni, mértékét, vagy az adóalanyok körét megváltoztatni csak törvényben lehet."

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

PM. rendeletet, felsőbb szintre emelték a pénzügyi jogszabályalkotást, egységesítették az illetékekre vonatkozó jogalkotásra és megszüntették azt a lehetőséget, hogy miniszteri szinten avatkozhassanak be a magánszférát érintő fizetési kötelezettségekre.

ad.b) A jegybank és a kereskedelmi bankok megjelenésével és szintjeinek elkülönülésével- pénzintézeti rendszer reformja számít a rendszerváltozás előtti legnagyobb átalakulásnak – és az ár előrevetítette a további változásokat.

ad.c) Az adórendszer 1988-as reformja a személyi jövedelemadóról szóló, az általános forgalmi adóról szóló[18], a vállalati nyereségadóról szóló törvények bevezetésével megteremtette az „adójog reneszánszát", azaz[19] a pénzügyi jog meghatározó területévé vált az anyagi jog terén az adójog. Az adóreform nemcsak új adónemek és szabályok bevezetésével hozott újat, hanem azzal is, hogy kiterjesztette az adóalanyi kört: általánossá vált a jövedelem utáni adófizetési kötelezettség vagy az áruk forgalma után fizetendő közvetett adó.

A pénzügyi eljárásjog csírái is megjelentek az adójog területén, új jogszabály született az adóigazgatási eljárásról.[20] E jogszabályok egységesítéséből született meg az adózás rendjéről szóló 1990. évi XCI. törvény, mely egységes kezelést nyújt a központi és helyi adók beszedésének, befizetésének rendjére, mind a magánszemélyek, mind a gazdálkodó szervezetek vonatkozásában.

Bár az adójogszabályok szinte évenként esnek át módosításokon, megjelenésükkel mégis óriási szerepet játszottak a pénzügyi jogalkotásban, jelentőségük a pénzügyi jogban vitathatatlan.

ad.d) Az 1990. évi VI. Értékpapírtörvénnyel[21] új intézmény honosodott meg a pénzügyi jog területén, nevezetesen hosszú évek kihagyása után létrehozták a Budapesti Értéktőzsdét. A piacgazdaságra történő áttérésnek, az ál-

---

[18] 1987. évi VI. törvény a magánszemélyek jövedelemadójáról, 1987. évi V. törvény az általános forgalmi adóról

[19] Deák Dániel: i.m. (2) 459. o.

[20] 50/1987. (X.14.) MT. rendelet az adóigazgatási eljárásról, bár ekkor még hatályban volt a lakossági adóigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 58/1981. (XI.19.) MT. rendelet is.

[21] 1990. évi VI. törvény Az egyes értékpapírok nyilvános forgalomba hozataláról és forgalmazásáról, valamint az Értékpapírtőzsdéről

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

lami tulajdon felszámolásának jelentős eszköze lett a Budapesti Értéktőzsde, a privatizáció folyamatát igen nagy mértékben meggyorsította.[22]

ad.e) A reformfolyamat ugyancsak jelentős állomásának tekinthető a máig folyamatban lévő államháztartási reform, és az államháztartásról szóló 1992. évi XXXVIII. tv. megjelenése.

Az államháztartási törvény a máig hatályban lévő – igaz csak pár szakasz erejéig – Állami pénzügyekről szóló törvényt váltotta fel.[23]

A pénzügyi jogalkotásban az államháztartás rendjére, a költségvetésre, az önkormányzatok és költségvetési szervek gazdálkodására vonatkozó egységesítés nagy eredményt jelentett az állami pénzügyekről szóló törvényhez képest.

A törvény mind az anyagi, mind a költségvetés meghozatalára vonatkozó eljárásjogi szabályokat foglalja egy törvényi egységbe, az államháztartási gazdálkodás általános elveinek meghatározásával és a közpénzek felhasználásának, a felhasználás ellenőrzésének rendjével együtt.

Az államháztartási reform nem befejezett folyamat, de mindenképp nagy lépésnek tekinthető a pénzügyi jog átalakulásában.

Az államháztartási törvény lefektette a *jogállamiságnak és demokratikus törvényhozásnak megfelelő alapelveket.*

A törvény rögzíti, hogy:

- kiket kötelezhet és milyen jogcímen állapíthat meg az állam fizetési kötelezettségeket,
- a magánszemélyek széles körét érintő fizetési kötelezettséget csak törvénnyel lehet megállapítani és megváltoztatni,
- a közteherviselés elvét, azaz a progresszív jövedelemközpontosítást, a növekvő jövedelemmel arányosan növekvő hozzájárulást a közkiadásokhoz,

---

[22] Erről bővebben jelen tanulmány szerzője írt: Dr. Erdős Éva: A privatizáció és annak tőzsdei útja Ph.D. értekezés, Miskolci Egyetem ÁJK 2001. 143-217. o.

[23] Az államháztartási törvény a megújuló piacgazdaságra törekvésnek szükségszerű eszköze lett. A pénzügyi reformok között elsőként említhetnénk fontosságát tekintve, a besorolás így nem az „erőrendet", hanem a kronológiát vette alapul. Azonban a megszületése mégsem jelentett azonnali eredményeket a pénzügyi jog átalakulásában, ezt bizonyítja a mai napig folyamatban lévő reform, ami a törvény „finomítására" vonatkozik. Az államháztartási törvény megjelenését követő kritikákról ld. bővebben: Dr. Ferenczy Endre: Az államháztartásra vonatkozó törvényhozásról, Jogtudományi Közlöny 1992/5. szám 226-233. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

- az általánosság elvét, azaz azt a kiindulópontot, hogy akik igénybe veszik a közszolgáltatásokat, azok járuljanak is hozzá jövedelmi és vagyoni viszonyaiknak megfelelően,
- a központi és helyi gazdálkodás elkülönítésének elvét, az önkormányzatok saját lábra állásának elősegítését.

Összefoglalóan e korszakra vonatkozóan Deák Dániel megállapításával érthetünk egyet: „életre kel a monetáris pénzügyi jog, szerkezeti átrendeződés megy végbe a fiskális, tehát közpénzügyi jogban. Csökken az állami költségvetési gazdálkodás és nő az adóztatás jelentősége."...

„Ily módon az államszocialista pénzügyi jog sarokkövét képező költségvetési jognak át kellett alakulnia, a pénzügyi jogi szabályozás másik kulcselemének az ún. vállalati pénzügyi jognak pedig be kellett olvadnia az adójogba."[24]

II.2. A reformok hatása a pénzügyi jog belső rendszerére

Az 1987-től kezdődő és mai napig is tartó pénzügyi jogi átalakulásban a legszembetűnőbb a pénzügyi jog szerkezeti átalakulása.

A vizsgálódást három terület vonatkozásában végezzük. *Az első terület:* a pénzügyi jog definíciója változott-e, és a jogág specifikus jellemzői megmaradtak-e, a *második vizsgálódási terület*, hogy milyen változásokon ment végbe a pénzügyi jog belső rendszere, felosztása, és *harmadikként* a jogági elhatárolás változását tekintjük át.

a) A pénzügyi jog definiálásában és a jogági jellemzőkben végbement változás:

a.1.) *A pénzügyi jog definícióját tekintve* a kiszélesedő jogszabályi kör sem változtat a *jellemző elemek*en, vagyis eszerint a pénzügyi jog definíciója:

a.1.1.) A pénzügyi jog azoknak a jogszabályoknak az összessége, amelyek az állam pénzügyeit szabályozzák, az állam pénzügyi tevékenysége során létrejövő jogviszonyokat, pénzügyi intézményeket, eljárásokat szabályozó, a pénzügyi ellenőrzés módszereit és formáit megállapító jogszabályok összessége.[25] Az állam nagy szerveinek jelenléte tehát mindig jellemző a jogviszonyban.

a.1.2.) A pénzügyi jogviszony elsősorban az államhatalmi, államigazgatási szervek, az önkormányzatok és ezek szervei közötti pénzügyeket, a

[24] Deák D.: i.m. (2) 457. o.

[25] Dr. Meznerics Iván: Pénzügyi jog a szocialista gazdálkodásban és a nemzetközi kapcsolatokban, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1977. 17. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

bankok, a biztosítók közötti pénzügyeket és mindezek, valamint a magánszemélyek és gazdálkodó szervek közötti pénzügyeket szabályozzák.[26]

A pénzügyi jog körébe tehát nem tartoznak a magánszféra pénzügyei, vagyis a magánszemélyek egymás közötti, a gazdálkodó szervek egymás közötti és a magánszemélyek és gazdálkodó szervek közötti pénzügyek.

a.1.3.) A pénzügyi jogviszony tárgya az állam pénzügyei; azaz minden olyan ügylet, amelyben jelen van a fizetés, a pénzkibocsátás, a finanszírozás.

a.1.4.) A pénzügyi jogviszonyban a felek soha nem állnak mellérendelt kapcsolatban, a jellemző – az állami jelenlét miatt – a felek alá- és fölérendelt kapcsolata.

a.1.5.) A pénzügyi jogszabályok imperatív, kogens jellegűek, szemben a magánjog diszpozitív szabályaival.

a.1.6.) A pénzügyi jog közjogi elemeket tartalmaz, elkülönült önálló jogág.

A jogág közigazgatási jogból való kiválása[27] és önállósodása ma már nem bizonyítandó kérdés, hanem tény. A terjedelmi növekedés azonban jelentősen átalakította a pénzügyi jog egyes területeinek jelentőségét.

b) *A pénzügyi jog tagozódása,* szerkezete változott a legtöbbet a gazdasági reformok hatására.

A pénzügyi jog jelentős e századi művelői[28] különböző *belső tagozódást, rendszerezést* említenek műveikben.

---

[26] Az állami pénzügyekről szóló törvény korábban már hivatkozott definíciója tehát ma is használható, bár e szakaszt már hatályon kívül helyezte az államháztartási törvény. Az államháztartási törvény ugyanakkor nem kísérli meg a pénzügyi jog komplex definiálását, így kénytelenek vagyunk visszahivatkozni a hatályon kívül helyezett Ápt.-re.

[27] Ld. erről bővebben Meznerics Iván i.m. (25) 27. o.; 31. o., valamint Nagy Tibor-Tóth János-Nagy Árpád: Pénzügyi jog, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1993. 12-16. o.

[28] Ezalatt a XX. században értendő, mint: Nagy Tibor-Tóth János - Nagy Árpád: (27) 29-31. o.: szerint a pénzügyi jog rendszere a következő területeket fogja át:
- az államháztartási jogból
- a közbevételek jogából
- a monetáris irányítás pénzügyi jogából
- a devizajogból
- a számviteli jogból
- a nemzetközi pénzügyi jogból

Földes Gábor: Pénzügyi jog első kötet, KJK, Budapest, 2000. 40-42. o., Földes Gábor a pozitív jog szerinti csoportosítást követi, vagyis a törvények által szabályozott egy-

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

A Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Karán egy sajátos, alanyok szerinti rendszerezést veszünk alapul[29] a jogág belső tagozódásánál.

A pénzügyi jogot e szerint a következő területekre oszthatjuk fel:

b.1.) Az államháztartás pénzügyeinek joga, ezen belül az állambevételi jog, a közkiadások és az államadósság joga áll.

E terület azokat a pénzügyi jogszabályokat tartalmazza, amelyek meghatározzák, hogy az állam milyen jogcímen, kitől vonhat el pénzeket, mi lehet a közkiadások jogcíme, eljárási rendje, a költségvetés végrehajtásának rendje, a közpénzek kiadásának ellenőrzése, és államadósság kiküszöbölésének rendje.

b.2.) A vállalkozások pénzügyeinek joga. E területbe azokat a pénzügyi tárgyú szabályokat soroljuk, amibe az állam beavatkozik, vagyis a vállalkozások alapításának, működésének és megszűnésének pénzügyi jog normáit, beleértve a speciális vállalkozásokat, mint pénzintézetek, biztosító társaság pénzügyeinek jogát is.

A működés rendjébe tartoznak a közbevételi jog körébe is besorolandó adók, de itt kell említenünk a beruházás, állami támogatás jogát, az árjogot is.

b.3.) A magánszemélyek pénzügyeinek joga:

E körbe azok a pénzügyi jogi normák tartoznak, amelyek a magánszemélyektől való állami elvonásokat (központi és helyi adók címén), és a magánszemélyeket megillető támogatások szabályozására vonatkoznak.

b.4.) Az egyesülési jog alapján működő szervezetek pénzügyeinek joga:

(egyházak, pártok, egyesületek, alapítványok, köztestületek, közhasznú szervezetek) pénzügyeinek jogi szabályai szintén az alapítás, működés és megszűnés köré csoportosíthatók. A megkülönböztetést e szervezetek azon specialitása adja, mely átmenetet jelent a köz- és magánszféra között.

b.5.) Nemzetközi pénzügyek joga

E terület a nemzetközi szervezetek által kibocsátott pénzügyi tárgyú jogszabályokat és jogi kötőerővel nem rendelkező egyéb szokványokat, szabályokat tartalmazza. E területre tartoznak a kettős adóztatás elkerülése tárgyában kötött nemzetközi egyezmények és az Európai Unió elsődleges és másodlagos pénzügyi tárgyú jogforrásai, bizottsági közleményei.

---

nemű (azonos tárgyú) jogviszonyok szerinti tagolást: 1. államháztartási jog, 2. monetáris irányítás pénzügyi joga, 3. devizajog, 4. nemzetközi pénzügyi jog.

[29] A rendszerezés a Miskolci Egyetem ÁJK Pénzügyi Jogi Tanszékének volt tanszékvezetőjétől, az MTA Állam- és Jogtudományi Intézetének tudományos főmunkatársától Dr. Ferenczy Endre kandidátustól származik.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Megállapítható, hogy a pénzügyi jog rendszerezése, belső tagozódása elméletben eltérhet egymástól, de az elméletek abban megegyeznek, hogy a bankjog, a monetáris irányítás joga, az adójog előtérbe került – mind tömegében, mind jelentőségében – a költségvetés jogával szemben, tehát a reformfolyamat hatására eltűnt a költségvetés fetisizmusa és előretört az adójog reneszánsza.

c.) *A pénzügyi jog jogági elhatárolása* is sokat változott a reformok hatására.[30] A pénzügyi jog komplex jellegű jogág, gazdasági vonatkozású és ez meghatározó abból a szempontból, hogy egyes pénzügyi jogi intézmények tartozhatnak más jogág területéhez is.

A pénzügyi jog legjelentősebb változása a jogági elhatárolás nehézsége, az átfedések megnövekedése a különböző jogterületekben. A pénzügyi jog legszorosabb kapcsolatban a közigazgatási joggal, a gazdasági jog – polgári joggal, a nemzetközi joggal áll.

c.1.) A pénzügyi jog *közigazgatási joggal* való érintkezése nem kérdéses, lévén a pénzügyi jog a közigazgatási jog részeként is funkcionált. Ma a pénzügyi jogszabályok jelentős mennyisége és a jogterület gazdagodása is indokolta a jogág közigazgatási jogból való leválását.

A két jogág érintkező területe: - mindkettő közjog, e szabályozási jellemzőkkel, mint a felek közötti alá-fölérendeltségi viszony, a kogens szabályozás, - az állami szervek, amelyek részt vesznek a jogviszonyban – egyezőek. Az elhatárolás alapját a szabályozás tárgya jelenti, nevezetesen a pénzügyek.

c.2.) A pénzügyi jognak a *polgári joggal* való érintkezése a szabályozási tárgyból, azaz a pénzügyekből fakadhat. Több közös területe van a két jogágnak, mint a privatizáció, az értékpapírpiac, a bankjog, a külföldi befektetések joga, a kötelező tőkeszabályok, a fizetés joga. Az elhatárolás alapját a közjog-magánjog eltérősége képezi.

Ezek a következők:

a) Pénzügyi jogban:
- alá-fölérendelt a felek viszonya
- állami jelenlét
- kogens szabályok

b) Polgári jogban:
- felek mellérendelten alakíthatják a jogviszonyt
- diszpozitív szabályok
- a jogviszonyban nincs meg az állami jelenlét.

[30] A szocialista pénzügyi jog elhatárolására ld. Meznerics I.: i.m. (25) 25-31. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

A pénzügyi jog jogági fejlődése itt a legszembetűnőbb, mert egyre több olyan intézmény jelenik meg, mely jelen van mindkét jogág területén. Közös, hogy mindkét jogág tárgyát képezik a pénzügyek, csak míg a pénzügyi jog tárgya a közpénzügyek, a polgári jog tárgya a magánszféra pénzügyei lehetnek.

c.3.) A pénzügyi jog szoros kapcsolatban áll a *nemzetközi joggal is,* a nemzetközi pénzügyek területén. A kettős adóztatás elkerülése tárgyában kötött nemzetközi egyezmények az Európai Unió pénzügyi tárgyú szabályai, a különböző nemzetközi szervezetek (OECD) által hozott pénzügyi jogi normák mindkét jogág területébe besorolhatók.

c.4.) Említést kell tennünk a pénzügyi jognak a *büntetőjoggal* való kapcsolatáról is. A különösen súlyos szankciót a pénzügyi jognak a büntetőjog tartalmazza, a gazdasági bűncselekmények körében, így az „átfedés" ezen a területen is felfedezhető.

Összegzésként a fentiekből megállapíthatjuk, hogy a rendszerváltással összefüggő pénzügyi reformok hatására a *jogág keretei kibővültek*, a pénzügyi jogviszonyban résztvevő alanyok köre az adóreform kapcsán kiszélesedett, mindez azonban nem érezteti hatását a jogterület meghatározásánál, a pénzügyi jog fogalmának és jellemzőinek elhatárolásánál. A reformok következtében azonban *megváltozott a pénzügyi jog belső tagozódása* és a *más jogterület érintő átfedések száma is megemelkedett.*

III. Új tendenciák a pénzügyi jogtudomány fejlődésében, következtetések, a XXI. sz. kihívásai

A reformfolyamatok áttekintése után levonhatjuk a *következtetéseket* a pénzügyi jog fejlődésének tendenciáira vonatkozóan:

1. Az új adónemek bevezetése, az adóztatási kör kiszélesítése következtében megszűnt a költségvetési jog egyeduralma, és előtérbe került az adójog, mely felosztásunk szerint, mind az állambevételi jog részét, mind a vállalkozások, magánszemélyek is egyesülési jog alapján működő szervezetek pénzügyei jogának részét képezi.
2. A monolitikus bankrendszer megszűnésével és a bankrendszer kétszintűvé válásával megjelentek a pénzügyi irányítás, ellenőrzés új szervei és intézményei, mint: a jegybanki irányítás monetáris eszközei; és a pénzintézeti rendszer egységes felügyeleti szervez a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

3. A reformfolyamatokban kiépült az Értéktőzsde és az Árutőzsde, és az értékpapír piaci fejlődés ma már a *globalizáció* irányába mutat.
   Az Értéktőzsde Részvénytársasággá történő alakítása ugyan a civiljog irányába tolja az addig sui generis – önszabályozó szervezetet, de a globalizáció szempontjából ez mindenképp jó megoldásként értékelhető, hiszen a nemzetközi tőzsdei egyesüléseknél csak így lehet esélye a BÉT.-nek.[31]
4. A rendszerváltást követően megnőtt a *monetáris irányítás szabályozásának jogi jelentősége*, kiépültek az államháztartás gazdálkodására vonatkozó intézmények és eljárások, átrendeződött a jogág belső rendszere, tagolódása, az arányok jelentősen eltolódtak az állandó fejlődésben lévő adójog irányába.
5. A pénzügyi tárgyú jogszabályok állandóan növekvő száma, a pénzügyi jogalkotásban jelenlévő állandó módosítások eredményeként a jogág állandó fejlődésben van.
   Azt hiszem e fejlődést, mi – a pénzügyi jogot előadó egyetemi oktatók – érezhetjük a legjobban, hiszen e tárgyból időtálló tankönyvet írni szinte lehetetlen.
   A jogág állandó mozgásban van, ugyanakkor e mozgás és a szabályok növekvő száma meghozta azt a kívánt *eredményt*, hogy a pénzügyi jog a jogi felsőoktatásban már ne egy az elhanyagolható szigorlati tárgyak között, hanem *önálló, terjeszkedő jogterület*, amelynek a jelentősége igen megnőtt, a szakmai törzsanyag szerves részét képezi és igen nagy gyakorlati jelentőséggel bír a későbbi jogászi munka során. Bár a jogi szakvizsga részét önállóan nem képezi a pénzügyi jog, azonban számos területe[32] megtalálható a jogi szakvizsga gazdasággal kapcsolatos joganyagában.
6. A pénzügyi jog definiálásának elemei, jogági jellemzői ugyan megmaradtak, azonban néhol a *közjogi elemek kezdenek háttérbe szorulni, és a jogág határai* – a keretek kibővülésével egyben – *kezdenek elmosódni*. Egyre több átfedés figyelhető meg a polgári jog, kereskedelmi jog egyes területeivel. A gaz-

[31] Ld. erről bővebben: Erdős Éva: i.m. (22) 232-235. o.

[32] Ld. ehhez a témához: a jogi szakvizsgáról szóló 5/1991. (IV.4.) IM. rendeletet, melynek 5. §-a sorolja fel a szakvizsga részeit. A „gazdasági jog" anyagrészen belül a hitelintézetek és a pénzügyi vállalkozásokra vonatkozó joganyag, és a tőkepiaci törvény képezi a szakvizsga részét, a polgári eljárásjoghoz kapcsolódóan pedig az illetéktörvény bizonyos részei tartoznak a vizsga tárgyához. Itt kell megemlíteni, hogy a közigazgatási szakvizsgába és az adószakértői szakvizsgába teljes részletességgel tartozik az államháztartási jog, az adójog és az ahhoz kapcsolódó eljárási jog.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

dasági jogszabályok hatalmas tömege *új jogág-szabályozási* koncepciókat vet fel.[33]

Az egyes jogterületek határai elmosódtak, nevezetesen ilyen az értékpapírjogi szabályozás, amelyben a pénzügyi jogi elemek mellett erőteljesen megtalálhatóak a polgári, társasági jogi elemek is.

A gazdasági jogszabályok tömeges megjelenésének hatására egyre gyakoribb az az érvelés, hogy azokat, vagy azok egy részét önálló jogágban vagy kódexben lehetne elhelyezni, például egy Kereskedelmi Törvénykönyvben.

Sárközy Tamás megálmodott koncepciója szerint a Kereskedelmi Törvénykönyv speciális területével foglalkozó fejezete rögzítené – egységesen – az értékpapírjog, bankjog, versenyjog szabályait.

A koncepcióval a pénzügyi jogásznak vitáznia kell: hiszen ebben az esetben az egységes szabályozásban nem kaphatnának helyet a közjogi elemek. A jogfejlődés a polgári jog irányába tolja el az elhatárolás problémáját, de felveti a jogági átrendezés kérdését is a gazdasági jog (közjog és magánjog) létrehozásának lehetőségével.

7. A jogág határainak elmosódásával jár együtt, hogy a pénzügyi jog területén egyre többször keverednek a közjogi és magánjogi elemek.[34]

   A nemzetközi fizetési módozatok (akkreditív) körében, a Nemzetközi Kereskedelmi Kamara által kidolgozott, számos pénzügyi eljárás nemzetközi szabályozását tartalmazó szokványok körében például, vagy az *állami támogatások jogában* is. Az állami támogatások körében a támogatási szerződést a minisztériumok kötik a szerződő gazdálkodó szervezettel, – tehát az állam többszörösen jelen van a jogviszonyban – ugyanakkor a szerződés polgári jogi elemeket hordoz.[35]

8. A jogterület fejlődésében felmerültek az anyagi és eljárási jog szétválasztásának szükségessége. Ennek első lépéseként tekinthetjük az Adózás Rendjéről szóló 1990. évi CXI. törvényt.

   Álláspontunk szerint az eljárási elemek elkülönítését meg lehetne kísérelni az államháztartási jogban is.

---

[33] Ld. ebben a témában pld.: Sárközy Tamás: A gazdaság joga, mint az Európai Unióhoz való csatlakozás hajtó ereje, Gazdaság és Jog 1998/7-8. sz. vagy Miskolczi Bodnár Péter Magánjogi kodifikáció és a kereskedelmi jog viszonylagos önállósága, Polgári Jogi Kodifikáció és Jogharmonizáció, Novotni Kiadó, Miskolc, 1999. 73-99. o.

[34] Ld. erről: Dr. Halustyik Anna: Közjogi és magánjogi elemek keveredése a nemzetközi pénzügyekben, Magyar Közigazgatás, 2001. 8. sz.

[35] A problémával Harmathy Attila már a rendszerváltást megelőzően foglalkozott. Ld. Harmathy A.: Szerződés, közigazgatás, gazdaságirányítás, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1983. 5-210. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

9. Végezetül – de jelentőségénél fogva nem utolsósorban – a XXI. század kihívásainál említenünk kell a *nemzetközi folyamatok felerősödésével együttjáró változásokat*, melyek közül a legerőteljesebb az Európai Unió által diktált harmonizációs folyamat.
   Az adóharmonizáció számos változást eredményezett a pénzügyi jog területén – e változásokról külön tanulmányt lehetne készíteni.
   A jogági fejlődés szempontjából azonban felhívhatjuk a figyelmet arra az új tendenciára, ami az adóharmonizáció során megjelenő *jogi kötőerővel, szankcióval nem rendelkező jogforrások elterjedésével* kapcsolatos.
   A pénzügyi jog jogforrási rendszerének átalakítását eredményezi az a szabályozás, ami tendenciaként érvényesül az OECD és az Európai Unió jogalkotásában. Nevezetesen az 1990-es évek végén az egyenes adók harmonizációjában *olyan jogi kötőerővel nem rendelkező szabályok jelentek meg, amelyeket az egyes nemzetek önkéntes jogkövetéssel emelnek be saját jogrendszerükbe, anélkül, hogy ezen szabályok követését szankcionálnák.*

9.1. Az új tendenciák sorát az OECD indította el, amikor 1998-ban megalkotta jelentését a káros adóversenyről.[36] A jelentés meghatározta a káros adóverseny fogalmát, és kidolgozta az ellene folyó harc eszközeit. Az OECD jelentése példaértékű ajánlásokat tartalmaz a nemzeti törvényhozás számára, hogy miként lehet elkerülni a diszkriminációt és az indokolatlan adóversenyt.

9.2. Az Európai Unió 1997-ben megalkotta az üzleti Adózásra Vonatkozó Magatartási Szabályok Gyűjteményét (a Magatartási Kódexet)[37], mely dokumentum ugyancsak az önkéntes jogkövetés elvén alapuló, jogi kötőerővel szankcionálással nem rendelkező szabály. A Magatartási Kódex olyan új szabályozási eszközt képvisel az egyenes adók harmonizációjában, amely a Római Szerződés 100. cikkelyének egyhangú döntést kimondó – és ezért nehézkes – szabályalkotása helyett jelentkezik, nem klasszikus jogi norma, mert kötelező erővel nem rendelkezik, és nem végrehajtható nem követése esetén. Az Európai Unió sajátságos másodlagos jogforrásai közé tartozik.

---

[36] Harmful Tax Competition an Emerging Global Issue OECD, Paris 1998.
www.oecd.org/pdf/M00004000/M000045117pdf.

[37] Code of Conduct for Business Taxation, a Magatartási Kódex (ECOFIN Tanács 1997. december 01-ei ülésén elfogadott határozata)
Celex No. 398Y0 106 (01.)
www.europa.eu.int.
lásd még: Erdős G.–Földes G.–Őry T.–Véghelyi M.: Az Európai Közösség adója, KJK. Kerszöv, Budapest, 1999. 136-140. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

A Magatartási Kódex tulajdonképpen egy Etikai Kódex, amit az Európai Unió tagállamai önként követnek. A tagállamok kötelezettséget vállalnak arra, hogy tartózkodnak minden olyan jogszabályalkotástól, amellyel megvalósítják a versenytorzító hatású káros adóversenyt.
Amennyiben ilyen jogszabály van érvényben egy adott tagállamban, az a tagállam – a Magatartási Kódex szellemében – vállalja, hogy megszünteti, felszámolja azt, és nem hoz ilyen tartalmú jogszabályt.

9.3. A jogi kötőerővel nem rendelkező szabályok elterjedésében jelentős szerepet vállalt az Európai Bizottság. Az Európai Bizottság 1998 végén közzétett Közleményében[38] az állami támogatások és adókedvezmények megoldatlan kérdésével foglalkozik, azaz értelmezi – a káros adóverseny oldaláról – az adókedvezmények és állami támogatások egységes megítélését. A Közlemény kimondja, hogy a nemzetközi pénzügyi jog egyik legfontosabb alapelvének – a diszkrimináció tilalmának – szem előtt tartásával az állami támogatások is adókedvezménynek minősülnek, és tiltottak, mert versenytorzító hatásúak.
Az említett normák előírásait a magyar adóharmonizáció során figyelembe kell venni, és adórendszerünket az ebben foglalt előírások szem előtt tartásával kell átalakítani – mind a nemkívánatos kedvezményező állami támogatások, mind a megkülönböztető adókedvezmények vonatkozásában.

Befejezésképpen megállapíthatjuk, hogy a XXI. század elejére a pénzügyi jog teljesen leszakadt a közigazgatási jogról, önállóságát megerősítette. A XXI. század kihívásának a jogág további gyors fejlődését, és olyan új szabályozási tendenciák megjelenését tekinthetjük, melyek új irányt jelenthetnek az Európai Unióhoz való csatlakozás folyamatában és a tagállami minősítésünk vonatkozásában is.

Summary

Development tendencies in the financial law

The financial law represents the renewal in our legal-system, so we can worthly say, that this is the most dynamic field of law. While after 1945 the main field of the financial jurisprudence was only the Act of 1979 on the public funds, until after the change of

[38] A Közleményt ld. in.: Erdős G.–Őry T.: Néhány jogharmonizációs és alkotmányossági kérdés a jelenlegi adókedvezményekkel kapcsolatban, Európai Jog 2002/4. 27. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

regime in 1989 we can hardly find our bearing in the permamently changing financial acts. The financial branch is in continuous progress, it is modified permamently, new elements has become the part of it, and different fields come to the front, and it's importance has increased after the change of regime .In my report I would like to sum up shortly the process of self-reliance of the financial law in the late decades of the XXth century, and I would like to examine and emphasis the development tendencies and challenges of the XXIth century .To follow in the development's track, we have to take a look back into the past in any case. In the period of the state-socialism, the budgetary economy had got extremely big relevance, beside the central planned economy those institutions could not evolve, which had to guarantee the constitutional supervision on the government, which is responsible for the parliament. In the period of the socialist planned economy the basic element of the financial law rules was the budgetary law, while the tax-law, the rules about credit and circulation of money had negligible importance. The change started in 1987, with the reform of the financial system, the Hungarian bank-system have become a two-tier one. The reform went on with the tax-reform, than the Act on the companies became into force, and parallel with this the domination of the state property was abolished, and the autonomy of the entrepreneurship was ensured. The development continued with the rules on the privatisation, the prevention of the foreign investments, than the introduction of the legal rules on the capital market and the reform of the state budget. The Act on the public accountancy and other acts which are indispensable to the well-functioning market-economy also came into force in this period. The frame of the financial law became wider, the boundary of the branch became blurred in many cases, and overlaps appeared with some territories of the civil law and the commercial law. We set out from that theory of the financial law, which states, that all the rules on finances fall under this theme, in which the basic elements are the law of the payment, and financing and the presence of the state is dominant. While the proportions were put off extremely towards the tax-law. By the challenges of the XXIth century we have to remark the requirements of the European Union, the reinforce of the international processes, the change of the legislation system, which mean the permanent change of the financial law. There are elements in financial law, which are worth mentioning, which appeared in the process of approximation of tax-law, namely those rules which have no legal enforce, i.e. the Code of Conduct of the European Union, the OECD Report on the harmful tax competition, or the European Committee communiqué on the award of the state support as tax advantage. My report tries to introduce briefly the development of the branch law in the XXth century, and the challenges of the XXIth century.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXII. (2004), pp. 231–266

A ZENGŐ HEGYÉRE TERVEZETT LOKÁTORÁLLOMÁS ENGEDÉLYEZÉSÉNEK KÖRNYEZETJOGI VONATKOZÁSAI

FODOR LÁSZLÓ*

I. A tényállás

I. 1. Bevezetés

A Honvédelmi Minisztérium által a Kelet-Mecsek Tájvédelmi Körzetbe, közelebbről is a Zengő hegyre (Zengővárra) tervezett radartorony (lokátor) ügye immár közel 10 éve folyik különböző – jogi, politikai, információs és más – csatornákon. A szélesebb nyilvánosság minden bizonnyal ez év tavaszán szerzett róla tudomást, amikor egyes civil szervezetek aktivistái gyakorlatilag saját testükkel akadályozták meg a leendő létesítményhez vezető út menti fák kivágását. A létesítmény elleni tiltakozás már-már olyan társadalmi méreteket öltött, amelyeket a Bős-Nagymarosi vízi erőművel szemben tapasztalhattunk meg egykor, a magyar demokrácia fejlődésének hajnalán.

Közhellyel élve ez az ügy amolyan állatorvosi ló: *számos jogi problémát állít elénk.* Másfelől ugyanakkor afféle sajátosan magyar jelenség, amelynek jelentősége – akárcsak Bős-Nagymarosé – *túlmutat egy létesítmény megvalósíthatóságának kérdésén.* Azt láthatjuk ugyanis, hogy a civil környezetvédelmi kezdeményezések felkaroltak és tűzön-vizen igyekeznek érvényesíteni egy helyi ügyet, amely (ha már hegyről van szó, nem is olyan nagy képzavarral élve) csak a jéghegy csúcsát jelenti. Hiszen mindennapos jelenség a környezeti érdekek háttérbe szorítása, s nem csak beruházói oldalról, de az állam részéről is. Nem hallani tiltakozást még a másik két radarállomással szemben sem, amelyeket a zengőivel együtt 2004-ig, illetve 2006-ig vállaltunk NATO-kötelezettségeik körében, pedig ezek egyike (a békéscsabai és a bánkúti közül az utóbbi) a Bükki

* DR. FODOR LÁSZLÓ
egyetemi docens
Debreceni Egyetem ÁJK, Agrárjogi, Környezetjogi és Munkajogi Tanszék
4028 Debrecen, Kassai út 26.
Miskolci Egyetem ÁJK, Agrárjogi és Munkajogi Tanszék
3515 Miskolc-Egyetemváros
A tanulmány megírását a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj, az OTKA F 037906 sz. pályázat valamint az OKTK 0172 sz. pályázati projekt támogatta.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Nemzeti Park határain belül van, ahol ugyancsak felvethető lenne az, ami a Zengőn felmerült: hogy tudni illik a megvalósítás természeti értékeket érint hátrányosan.[1] S most mégis itt van előttünk ez az „ügy". Egy ügy, amelyben az említett lóhoz méltóan *egyszerre kéretik számon a közigazgatás törvényessége, az állami döntések átláthatósága, alkotmányossága, a környezetvédelem érdekeinek érvényesítése, általában a jog, s azon belül is a környezetvédelmi jog működőképessége, európai uniós kötelezettségvállalásaink teljesítése, az állami tisztviselők demokratikus közjogi gondolkodáshoz méltó megnyilvánulásai, s más elvárások.*

A körülmények „szerencsés" alakulása olyan szimbólummá tették a Zengőt, amely országos jelentőségűvé vált, s reményeink szerint sokáig emlékezteti majd az ügy szereplőit az Alkotmányra, a környezet érdekeire, az állampolgárok jogérvényesítéshez, információhoz, tisztességes eljáráshoz való jogára, az állam különböző szerveinek együttműködési kényszerére, vagy épp arra, hogy az állam vagy annak bármely része nem önmagáért létezik. Mindemellett minden bizonnyal jogfejlesztő hatása is lesz, vagyis a már megfogalmazott követelmények hatékonyabb érvényesülése mellett újabb követelmények megfogalmazásának irányában is hat.

Jelen tanulmányban *a Zengő ügyét jogi, azon belül is elsősorban környezetjogi nézőpontból vizsgáljuk.* Kísérletet teszünk arra, hogy a (ma, 2004 májusának utolsó napjaiban) még le nem zárult ügyben feltárjuk a tényállást, megvizsgáljuk az ügy szereplői által felvetett (elsősorban alkotmányjogi, közigazgatási jogi) jogi kérdéseket, s azokra, valamint a saját magunk felvetette további kérdésekre választ adjunk, s e válaszokat a jövőre nézve értelmezzük, amivel talán egy apró lépéssel hozzájárulhatunk az ügy megnyugtató megoldásához, a környezetjog fejlesztéséhez. Az elemzések során a kialakult joghelyzetet vizsgáljuk, a jogerőssé nem vált elsőfokú határozatokra, ezek eljárásaira csak a legszükségesebb mértékben utalunk.

Az „ügy" felderítésére számos forrás állt rendelkezésünkre, ezek jellege, megbízhatósága, eredete, jogi relevanciája azonban különböző, s ezért a feldolgozás csak kritikus szemmel történhetett. Az írott és elektronikus sajtóorgánumok időről időre felkapták a Zengőről szóló tudósításokat.[2] Ezekben legtöbbször a

[1] Magyar hírlap Online (www.magyarhirlap.hu), 2004. április 6. (Csak a Mecsekben tiltakoznak)

[2] Tanulmányunk elkészítésekor százas nagyságrendben olvastunk el különböző tudósításokat, amelyek az események mellett az érvek és ellenérvek feltárásával is megpróbálkoztak. Ezen forrásoknak csak töredékére hivatkozunk a továbbiakban. Néhány átfogó elemzésre pl. ld. Népszabadság, 2004. április 2., Zengő: a legolcsóbb lehet, de nem az egyetlen helyszín. Magyar Nemzet, március 22.: Exkavátor mélyíti az árkot a Zengőn... Magyar Nemzet Online (www.magyarnemzet.hu), 2004. április 2.:... Álljon el a honvé-

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

tiltakozó társadalmi szervezeteket szólaltatták meg, mivel többnyire ők akartak megszólalni. Az ő jó szándéktól vezérelt, de mégis elfogult látásmódjuk mellett a politika megjelenése is árnyalja az álláspontok megfogalmazását, bár meg kell említenünk, hogy szerencsés módon a pártpolitika kevésbé, sokkal inkább az „ágazati politikák" szembehelyezkedése jellemző. A civil szervezetek, egyes pártvezetők és képviselők dokumentumai, a tiltakozó levelekre írott hivatalos válaszok (HM, NATO-főtitkár) hozzáférhetőek.

A Honvédelmi Minisztérium megjelenése többnyire reflexív volt, s attól a pillanattól kezdve, hogy a független szakértői bizottság felállításának gondolata felmerült, még tartózkodóbbá vált. Az álláspont az, hogy nincs álláspont, „Már nem vagyunk döntési helyzetben, ez a független szakértők dolga".[3] Ez különösen azt követően jelent érezhető információs vákuumot, hogy a közigazgatás független kontrollját megvalósító állampolgári jogok országgyűlési biztosa nyilvánosságra hozta jelentését, abban konkrét jogkérdéseket vetve fel. Ezekre a kérdésekre ugyanis a HM kevéssé jogállami attitűdjéhez ragaszkodva (egyelőre az érdemi válasz helyett) az ombudsman kompetenciáját és szakmai hozzáértését vitatja („csak egy vélemény", „az engedélyek érvényességéről bárki meggyőződhet", az érvénytelenség állítása „szakmailag súlyos tévedés", az engedélyek érvénytelenségét nem a biztos, hanem az igazságszolgáltatás hivatott megállapítani, stb.)[4]. Így a HM részéről a radarfejlesztés helyzetéről készült 2003 februári beszámoló, néhány nyilatkozat, többnyire kérdésre adott válasz áll rendelkezésre, illetve a minisztérium honlapján vezetett sajtószemle. A HM által kialakított jogi álláspont, vagy épp az ombudsman által vitatott engedélyek azonban – még –nem hozzáférhetőek. Az engedélyezési dokumentumok (vélhetően teljességükben) az ombudsman rendelkezésére álltak azonban. Az általa kiadott jelentést ezért elfogadtuk a tényállás felderítésének alapjául azzal, hogy az több kérdésben a sajtóközlemények alapján kiegészíthető volt, illetve hogy a jelentésben foglalt tényállásból több esetben is eltérő következtetésre jutottunk.

Vélhetőleg a kézirat lezárása utáni napokban születik majd meg a HM hivatalos válasza az ombudsman állásfoglalására. Erre vonatkozóan napvilágot látott már néhány olyan kijelentés, amely mintegy „levéltervezetből" merítve körvonalazza azokat a főbb pontokat, amelyeken a HM vitába száll az országgyűlési

---

delmi tárca a Zengőtől! http://indymedia.hu/cikk. 2004.05.08. A Zengő-ügy: Csata a csúcson. Egy összefoglaló cikk a Magyar Narancsból.

[3] A HM kommunikációs főigazgatójának helyettese nyilatkozott így, Magyar Hírlap, 2004. május 13. (www.honvedelem.hu, sajtófigyelő).

[4] Mai Lap, 2004. május 30., 5. o., RTL Klub és Duna Tv. híradó, május 29., Népszabadság, 2004. május 6. 9. o., május 29. 8. o., stb.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

biztossal.[5] Az ehhez kapcsolódó megállapításainkat ennek alapján még nem tekintjük maradéktalanul teljesnek.

I. 2. Kronológiai áttekintés

1977.: Az Országos Természetvédelmi Hivatal elnöke 8/1977. sz. határozatával létrehozta a Kelet-Mecsek Tájvédelmi Körzetet, s megállapította annak rendeltetését.

1995: Az Országgyűlés jóváhagyta a légvédelem lokációs felderítőrendszerének szükségességét.

1996. augusztus 1.: Megindul a környezetvédelmi engedélyezési eljárás a Dél-dunántúli Környezetvédelmi felügyelőségen a zengői lokátorállomás megépítése ügyében.

1996. október 14.: A környezetvédelmi hatóság (különös tekintettel a Duna-Dráva Nemzeti Parki Igazgatóság szakhatósági állásfoglalására) elutasítja a kérelmet.

1997: Az Országos Környezetvédelmi és Természetvédelmi Főfelügyelőség a fellebbezés nyomán jóváhagyja az elsőfokú határozatot.

1997: Újabb kérelem alapján a felügyelőség ismét elutasító határozatot hozott.

1998. február 12.: Az Országos Környezetvédelmi és Természetvédelmi Főfelügyelőség a fellebbezés alapján (23 feltétel meghatározásával) kiadta a környezetvédelmi engedélyt.

1998. június 30.: Az Állami Erdészeti Szolgálat (a negatív természetvédelmi szakhatósági állásfoglalás alapján) elutasítja a csúcs megközelítését szolgáló erdei feltáró út létesítésére irányuló kérelmet.

1998. szeptember 28.: Az FVM Erdészeti Hivatala fellebbezés alapján engedélyezte az út létesítését (a másodfokú természetvédelmi szakhatóság negatív állásfoglalását elkésettnek tekintette).

1999: a területi műszaki biztonsági felügyelet engedélyezte az energiaellátáshoz szükséges kábelek fektetését.

2000. október 9.: a nemzeti park igazgatóság engedélyezte a tervezett út menti védett növények áttelepítését. Még ebben az évben, majd a következőben elvégezték a növények jelentős részének áttelepítését – sikertelenül

2002. december 19.: A HM építésügyi hatósága engedélyt adott a radartorony megépítésére (a Környezetvédelmi és Természetvédelmi Főfelügyelőség jóváhagyásával).

[5] A levéltervezetről az RTL Klub híradója május 31-én, illetve a Metro június 1-én adott először hírt. Eszerint az ombudsman meghaladta jogkörét, amikor megkérdőjelezte a légtérellenőrzés szükségességét, megvalósítási módját.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

2003. február 13.: Az Alkotmánybíróság (521/B/2003 sz., 2004. II. 3-i határozatában) elutasította a Civilek a Zengőért Mozgalom beadványát, amely a honvédelmi létesítmények építési engedélyezési eljárásáról szóló 40/2000. (III. 21.) kormányrendelet utólagos normakontrolljára irányult.

2003. március 27.: Hosszúhetény Község Önkormányzata kezdeményezte az engedély visszavonását, amit a honvédelmi miniszter (másodfokú, alaki határozat nélkül) elutasított.

2003. április 14.: Hosszúhetény Község Önkormányzata a Legfőbb Ügyészséghez fordult az építési engedély felülvizsgálatát kérve. A Katonai Főügyészség vizsgálata keretében nem állapított meg törvénysértést.

2003 áprilisa: A Zengőn előforduló élőhely-típusok bekerültek az EK élőhelyvédelmi irányelvének mellékletébe, a bánáti bazsarózsa pedig a közösségi jelentőségű fajok listájába.

2003. június 20.: Beadvány érkezett az Országgyűlési Biztosok Hivatalához, amelyben Hosszúhetény Község Önkormányzata kéri a Zengő ügyében az ombudsman állásfoglalását. A Civilek a Zengőért Mozgalom beadványát követően az ombudsman hivatalból indít eljárást.

2003 augusztus: A HM építésügyi hatósága engedélyt ad a radartorony megépítésére, módosított tervek alapján.

2003 vége: A földművelési és vidékfejlesztési miniszter engedélyezte az érintett erdőterület igénybe vételét.

2004 március 2. és 17.: Az Országgyűlés Honvédelmi majd Környezetvédelmi Bizottsága tárgyalja az ügyet, az ombudsman részvételével.

2003-2004.: A civil szervezetek számos demonstrációt szerveztek a lokátor megépítése, majd a fák kivágása, az út megépítése ellen. Ez év februárjában levéllel keresték meg a miniszterelnököt és a NATO főtitkárát.[6]

2004 január: Az FVM miniszteri engedély alapján az erdészeti szolgálat (február 15-ig, vagy október 15 után végrehajtható) fakitermelési engedélyeket adott ki a területre, több cég számára.

2004. április 5.: A Kormány döntött egy független szakértői testület felállításának szükségességéről. Ennek döntéséig a honvédelmi miniszter felfüggesztette a munkálatokat. A honvédelmi, a környezetvédelmi, a külügyi és az igazságügyi tárca jelöltjeinek névsora május végén került nyilvánosságra.[7]

---

[6] Magyar Hírlap Online (www.magyarhirlap.hu) 2004. február 13, Győztek a tüntetők a Zengőn, 2004. február 14., (Zengői csata: még állnak a fák, Csapatok a Zengőn, A HM, nem a NATO dönthet a radar helyéről),

[7] A tárcák 4-4 jelöltje nyilvános, azt azonban még nem tudni, hogy a 16 szakértő közül ki kap tényleges felkérést (8 fő). Magyar Hírlap Online (www.magyarhirlap.hu) 2004. április 21.,

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

2004. május 1.: A Magyar Köztársaság az Európai Unió tagállama lett (az uniós természetvédelmi előírásokat végre kell hajtani).

2004. május 5.: Az állampolgári jogok országgyűlési biztosa nyilvánosságra hozza jelentését, rámutatva többek között az engedélyek érvénytelenségére (OBH 3631/2003). A HM illetékesei ezt az ügyészségi és alkotmánybírósági döntésekre hivatkozva cáfolják, s megkérdőjelezik az ombudsman kompetenciáját.

2004. május 21.: A HM (balesetvédelmi okokból) intézkedett azon árkok betemetéséről, amelyeket az áramellátáshoz szükséges kábelek lefektetéséhez ástak. A civilek ezt a Zengő végleges megmeneküléseként kommunikálják.

II. Alkotmányjogi előkérdések

II. 1. Az alkotmányos értékek kollíziója

Jelen ügyben a magyar állam honvédelmi és környezetvédelmi kötelezettségei kerültek egymással szembe. „Ügy" alatt nem egy államigazgatási ügyet értünk, hanem egy több évig tartó, s még ma sem lezárt folyamatot, amelynek számos jogi (pl. jogalkotási, több engedélyezési, a közigazgatás kontrolljára irányuló) és jogon kívüli (pl. politikai, civil kezdeményezésekben megnyilvánuló) eleme van. Ezek közös tárgya a Kelet-Mecsek Tájvédelmi Körzetben található Zengő hegyre tervezett lokátor, radartorony, amely honvédelmi célokat szolgál, de többek között természeti értékeket is érint, mégpedig hátrányosan.

A Magyar Alkotmányban a környezetvédelem két összefüggésben is megjelenik, a társadalmi-gazdasági alapokról szóló I. fejezetben (18. §), illetve az alapvető jogokat és kötelezettségeket tartalmazó XII. fejezetben (70/D. §).

A *18. §* kimondja, hogy *„A Magyar Köztársaság elismeri és érvényesíti mindenki jogát az egészséges környezethez."*A *70/D §* alapján *a lehető legmagasabb szintű testi és szellemi fejlődéshez való jog* biztosításának eszköze a környezetvédelem: *„Ezt a jogot a Magyar Köztársaság (...) az épített és a természetes környezet védelmével valósítja meg"*.

A honvédelem is több helyütt szerepel. Az 5. § alapján *„A Magyar Köztársaság állama védi a nép szabadságát és hatalmát, az ország függetlenségét és területi épségét, valamint a nemzetközi szerződésekben rögzített határait."* A 40/A szakasz szerint pedig *„A fegyveres erők (Magyar Honvédség, Határőrség) alapvető kötelessége a haza katonai védelme, valamint nemzetközi szerződésből eredő kollektív védelmi feladatok ellátása. A Határőrség rendészeti feladatkörében ellátja az államhatár őrzését, a határforgalom ellenőrzését és a határrend fenntartását..."*.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Az alkotmány egységének elvéből az következik, hogy az alkotmányos értékek rendszert alkotnak. Formai szempontból érvényesül egyfajta hierarchikus rend is ezek között, amelyben a környezetvédelem a legerősebb védelemmel rendelkező alapjogok közé tartozik.[8] Ebből az következik, hogy bármely más érdekkel kerül szembe a környezet érdeke, *a környezet védelmét legalábbis egyenrangú (tehát semmiképpen sem alárendelt) értékként kell figyelembe venni.* Emellett figyelemre méltó, hogy a kifejezetten környezetvédelmiként nevesített rendelkezések nem „sajátítják ki" a környezetvédelem érdekeit, azok más alkotmányos értékekhez (pl. egészség) is kapcsolódnak.

Tartalmi szempontból a kapcsolat a fentiek alapján kétféle lehet a környezetvédelemmel érintett többi értékkel: érdekközösség vagy ellentét. Akármelyikről is van szó, azt az alkotmány rendszerében kell értelmezni. Az alkotmány nem abszolutizált értékeket véd, hanem egy értékrendet juttat kifejezésre, amelyben *az egyes értékek helyét, súlyát, egymáshoz való viszonyukban kell meghatározni.* Az tehát, hogy az alkotmányba bekerült a környezetvédelem, nem jelenti, hogy a környezetet hátrányosan érintő tevékenységek alkotmányellenesek. A környezetvédelem nem felülírja, csupán kiegészíti az értékrendet.[9]

Ebből az is következik, hogy *az alkotmány maga (néhány szoros kivétel mellett)*[10] *nem dönti el az esetleges érdekkonfliktusokat.* Az állam kötelezettsége, hogy feladatai ellátása körében, az adott döntési helyzetben mindig figyelembe vegye azokat az érdekeket – köztük a környezetét –, amelyekre az alkotmány hivatkozik. Az, hogy melyik érték, érdek erősebb a formálisan egyenrangúak között, mindig az érdekek ütköztetése dönti el. Ezért is van a környezetvédelemben különös jelentősége az állampolgárok, társadalmi szervezetek információs és részvételi jogainak, hiszen ők e szervezeti garanciák révén emlékeztethetik az államot figyelembe vételi kötelezettségére.

Annak megítélésére, hogy az állam egy-egy alapjog érvényesülését alkotmányos módon korlátozza-e, *a szükségesség, alkalmasság és arányosság mércéjére épülő alapjogi tesztet* alkalmazza az Alkotmánybíróság. Mivel *a korlátozásra csak egy másik alapjog érvényesülése, védelme adhat alapot*, az alap-

---

[8] FODOR László: *A magyar Alkotmány és a német szövetségi alaptörvény (Grundgesetz) környezetvédelmi rendelkezéseinek összehasonlítása,* Collectio Juridica, 2004, megjelenés alatt, kézirat 8. o.

[9] A környezeti érdekek figyelembe vétele az állam olyan kötelezettsége, amelyet minden döntése során teljesítenie kell. FODOR László–BARANYI Tamás–TÓTH Katalin: *Környezetjog*, Bíbor, Miskolc, 2003, 47. o.

[10] mint pl. az ártatlanság védelme, a nullum crimen sine lege, ld. BALOGH et. al, *hiv. m.*, 225. o.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

jogi rendszer egyensúlyi állapotát teremtette meg így az Alkotmánybíróság.[11] Az alkalmazott teszt környezetvédelmi sajátosságait alább mutatjuk be.

Az alkotmányos jogok kollíziójáról általánosságban elmondottakat jelen helyzetben igazolja és tovább árnyalja az a tény, hogy a honvédelem és a környezetvédelem között számos kapcsolat és érdekközösség is fennáll. Mindkét állami kötelezettség közvetve az emberi illetve állampolgári életet, egészséget, tulajdont védi. Azok az értékek ugyanis, amelyek a két védelmi kötelezettség mögött állnak, mind fegyveres agresszió, mind környezeti degradáció (környezeti agresszió) révén csorbulhatnak vagy el is pusztulhatnak. Egyik állami feladat sem abszolutizálható a másik rovására és egyik esetében sem határozható meg pusztán az Alkotmány alapján, hogy milyen védelmi szint biztosítása szükséges.

II. 2. A honvédelmi és a környezetvédelmi érdek ütközése a Zengő ügyében

Természetesen *egyetlen konkrét ügyben sem általános szinten ütköznek egymással az alkotmányos védelemben részesülő érdekek*, értékek. Mivel egyik oldalról nézve sem a honvédelem, sem a környezetvédelem tekintetében nem vezethető le az Alkotmányból valamiféle „egyetlen alkotmányos" megoldás, s másik oldalról tekintve pedig mindkettőnek lehetséges több olyan megoldása is, amely megfelel az Alkotmánynak, *alternatívák közötti választásokra van szükség.* A választást mindkét érdek szempontjából a lehető legnagyobb hatékonyság kell, hogy vezérelje. Az egyik érdek érvényesítése nem eredményezheti a másik aránytalan korlátozását.

Az eddig lefolytatott államigazgatási eljárások alapján a honvédelem ügye áll nyerésre, s a környezetvédelemé vesztésre. Ez a joghelyzet önmagában még nem alkotmányellenes. Az alkotmányellenesség akkor áll fenn, ha a környezet ügye aránytalan hátrányt szenved, illetve ha érvényesülésének eljárási garanciái elégtelenek. Nézzük meg először, miben is áll a környezetvédelmi érdek sérelme, s miben sérül a honvédelem érdeke, ha nem a Zengő a helyszín! Nos ezek azok a kérdések, amelyeket már nem az alkotmányjog, hanem a közigazgatás dimenziójában kell, pontosabban kellett volna feltenniük és megválaszolniuk az érdekelteknek.

A Zengő egyedi természeti érték, amelyből nincs több sem Magyarországon, sem a Földön. A hely sajátosságai több elemből tevődnek össze, amelyből a sajtó, az ombudsman jelentése és a szakvélemények egyaránt a fokozottan védett növényfajok – 81 faj, különösen a világállomány 90%-át kitevő bánáti bazsarózsa (Paeonia officialis ssp. Banatica) – jelenlétét, a sajátos erdőtípusokat és talajokat emelik ki, említést téve még a tájkép értékéről (a Zengő a Kelet-Mecsek

[11] BALOGH Zsolt et al. (szerk.): *Az Alkotmány magyarázata*, KJK, Bp., 2002, 218-219. o.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

legmagasabb pontja).[12] Nem szabad azonban megfeledkeznünk arról sem, hogy a helyi életközösségnek elemei még az itt élő állatok is, s hogy maga az életközösség pedig egy összetett rendszer. Ez az összetettség és rendszerszerűség az ország területének ma még szerencsére jelentős részén biztosít egyediséget, fajgazdagságot, a tájkép változatosságát, és máshol alig fellelhető, esetleg veszélyeztetett növény- és állatfajok számára életteret. Ezek védelme, megőrzése mindannyiunk kötelessége. E védelem jogi kereteit elsősorban a természetvédelmi jog határozza meg. Ehhez járulnak még többek közt az erdővédelem és a kulturális örökségvédelem szabályai is, hiszen erdőterület, illetve Zengővár romjai is gazdagítják a terület értékeit.

A Zengő, mint helyszín egyedisége abban jelentkezik, hogy ha egy a környezet állapotába való beavatkozást terveznek, a tervezés során figyelembe kell venni az itt lévő, érintett természeti (és kulturális) értékeket, s a több helyszíni alternatíva közül ezekre figyelemmel kell választani. A Zengő és életközössége ugyanis – szemben minden emberi beavatkozással – nem választhat más helyszínt, az egyedi természeti rendszer nem reprodukálható. Az erre tett részleges kísérletek (pl. a bazsarózsa jelentős állományának áttelepítése 2000-2001 nyarán) kudarccal végződtek: az áttelepített egyedek 90%-a elpusztult, eredeti élőhelyükön a köves talajba tört gyökereik és rizómáik ugyanakkor kihajtottak.

Ez *az egyediség ugyanakkor nem abszolút*, hiszen viszonylagosan intakt környezet, nagy fajgazdagság, fokozottan védett fajok másutt, más természetvédelmi oltalom alatt álló területen, sőt azokon kívül is előfordulnak. Az ilyen (de legalábbis a védett) helyeken tervezett beruházásokkal kapcsolatban hasonló kifogások tehetőek, mint a Zengőre tervezett lokátor esetében. Ez a logika áll a tiltakozó társadalmi szervezetek álláspontja mögött: a Zengő helyett csak más, védett természetvédelmi értékeket nem veszélyeztető helyszínt tudnak elfogadni.

A relatív egyediséget a honvédelmi tárca persze nehezen tudja értelmezni. Számára ez egyrészt azt jelenti, hogy nincs a Zengőn olyan érték, ami szembehelyezhető lenne a honvédelmi érdeket megtestesítő lokátor tervével, másrészt azt is, hogy a lokátorral kapcsolatos kifogások másutt is felvethetők, s így közvetve a honvédelem célkitűzései futhatnak zátonyra. Ezért szól úgy a HM álláspontja, hogy a környezetvédelmi szempontok nem írhatják felül a honvédelmi érdekeket. Ezt az álláspontot a magunk részéről azonban nem tudjuk elfogadni, több okból sem. Először is, a HM hatalmi pozíciót érvényesít ott is, ahol nincs kizáró-

[12] Mint arra Varga Zoltán professzor 2004. március 18-i, a Védegylethez eljuttatott véleményében felhívja a figyelmet: „Mivel pedig e fajnak mind az EU tagállamok, mind pedig a csatlakozó országok közül egyedül Magyarországon van tenyésző állománya, e faj megőrzéséért az elsődleges, másra át nem hárítható felelősséget Magyarország viseli."

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

lagos döntési kompetenciája. Másrészt a honvédelem egyes részérdekeit, amelyek a jelzett alternációkon alapulnak, azonosítja a honvédelem egészének érdekeivel. (A magunk részéről nem a döntések tartalmát, hanem a döntés kialakításában irányadó szempontokat és azok érvényesítési garanciáit kérjük számon, mint azt a későbbiekben bemutatjuk.)

Igaz, ezt az egyoldalúságot képviselik (a HM által kifogásolt módon) a másik oldalon állók is, illetve az ombudsman jelentése is, ami annak alkotmányjogi részét illeti.

A Honvédelmi Minisztérium a honvédelem érdekét nemzetközi kötelezettség-vállalásokra hivatkozva is kívánja erősíteni a környezetvédelemmel szemben, míg a környezetvédők a természetvédelemmel kapcsolatos európai jogi és nemzetközi kötelezettségeket állítanak ellensúlyként. Az értékek egyensúlyának megtalálásához ezekre is tekintettel kell lennünk a nemzetközi elvárásokat azonban ugyanolyan körültekintéssel kell kezelnünk, mint az alkotmányos elvárásokat, az ügyben felmerült konkrét elvárásokat kell egymás mellett érvényesítenünk. Ismereteink szerint ennek jogi akadálya nincs (mivel a radartorony helyszínét nem a NATO maga, hanem a HM választotta ki).

További, hangsúlyozott érvként szerepel, hogy a létesítmény megvalósítása nem okoz jelentős, visszafordíthatatlan károkat. S valóban, ha megvizsgáljuk, hogy a jelenleg HM-kezelésben lévő területeken hogyan alakul a természeti értékek védelme, a HM szemére kevés mulasztást vethetünk (a katonai létesítmények védelme szükségszerűen jelenti az objektum területén lévő természeti értékek védelmét, legalábbis bizonyos zavaró hatásokkal szemben). S az is igaz, hogy a létesítmény megvalósítása, működése nem eredményezi a védett növények teljes állományának zavarását, még kevésbé megsemmisülését. A jelenlegi állapothoz képest azonban *mindenképpen visszalépést jelent.*

Ez a visszalépés, minőségromlás állapítható meg a tájkép jelentős megváltozásában, az útépítés miatt a fakivágásban, növény-áttelepítésben, a közelebbről le nem írt sugárzásban, az egyéb infrastruktúra kiépítésében és működésében, stb., amelyek többsége az építkezés után (is) jelentkezik.

A honvédelem oldalán két igazán fontos érv hozható fel: a hadműveleti megfelelőség, illetve a nagyobb költségek elkerülése. Ezen érvek fontosságát, csakúgy mint a kiválasztásban részt vett szakértők hozzáértését nem vitatjuk. Azt azonban igen, hogy ezek az érvek a többit háttérbe szorítva dominálták az engedélyek megadásával végződő államigazgatási eljárásokat. A HM szerint az elsődleges szempont a hadműveleti megfelelőség, amelyet aztán követhez a

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

környezetvédelmi szempontú elemzés. Álláspontunk szerint a hadműveleti az első, a környezetvédelmi pedig a második, de nem alárendelt szempont.[13]

Visszatérve arra, hogy milyen hátrányai lennének, ha nem a Zengő lenne a helyszín, akként a rosszabb, vagy csak több létesítménnyel kialakítható hadműveleti megfelelőség, a megvalósítás többletköltségei, s a más helyszínen jelentkező környezeti hatások határozhatóak meg első sorban. Emellett az időtényező sem elhanyagolható. Ez meglátásunk szerint a HM rovására írható, az ország NATO-kötelezettségeinek teljesítése szempontjából azonban ez a körülmény közömbös.

Ezen a ponton – még az államigazgatási eljárások megvizsgálása előtt – arra kell rávilágítanunk, hogy a konfliktus eldöntése nem egyszerűsíthető le a lokátor és a bazsarózsa érdekellentétére. Helyesebben ez a konfliktus létezik, de megoldása nem úgy történhet, hogy aprópénzre váltjuk az eltérő szempontokat (pl. hogy a bazsarózsák pénzben kifejezett értékét állítjuk szembe a lokátor alternatívájának költségeivel, vagy hogy a lokátorral kapcsolatos megfontolások felvetését máris a Paksi Atomerőmű elleni támadás előkészítésének vesszük). Ehelyett az Alkotmánybíróság által kidolgozott elveket tekintjük irányadónak az ellentétek kezelésére, amelyek a környezetvédelem védelmi szintje tekintetében sajátosak.

II. 3. Kettős védelmi szint a környezetvédelemben

A környezetvédelemben komoly jogdogmatikai problémát jelent annak a kérdésnek a megválaszolása, hogy miben is áll a védelem szintje. A kérdés megválaszolatlansága tükröződik az alkotmánybírósági gyakorlatban is, ellentmondásokat szülve az ítéletek logikai felépítésében.[14] A Zengő ügyében felvetődik, elsősorban a beruházói oldal részéről: vajon, ha más helyszínt jelölnek ki a lokátor részére, nem fognak-e a társadalmi szervezetek az ellen is tiltakozni? Hol van a társadalom környezeti érzékenyégének az a szintje, amelyen a tiltakozás jogi eszközökkel is megerősítve újból a tervezett helyszín elvetését eredményezheti? Elegendő-e a kiválasztásnál csak a természetvédelmi oltalom fennállását vizs-

[13] Egyet kell értenünk az Alkotmánybíróság korábbi elnökének nyilatkozatával, amelyben a HM stílusát a „tegnap hangja"-ként értékelte, amely nincs tekintettel az utóbbi 15 év változásaival a demokratikus intézmények, a környezetvédelmi szabályozás vagy az alkotmánybíróság gyakorlata terén. Heti Válasz, 2004. május 20., (Nem fogadja el az ombudsman ajánlását a Honvédelmi Minisztérium, Moldoványi Tibor összeállítása.)

[14] Ld. különösen a 28/1994-es alkotmánybírósági határozatot és a hozzá fűzött különvéleményeket. Az AB ítélet érvelésével a különvéleményt látjuk összhangban állónak, s nem az AB következtetését. Vö.: FODOR László: *A magyar Alkotmány... i. m. 9. és 13. o.*

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

gálni? Avagy, mindegy, milyen helyszínt választunk, ki vagyunk téve a tiltakozásnak, s így esetleg lejáratunk olyan fontos közérdekeket, mint a honvédelem?

E gyakorlatias kérdések mögött a jelzett elméleti, dogmatikai bizonytalanságok állnak. Nem mindegy ugyanis, hogy a védelmi szint – amelytől, mint arra külön pontban is kitérünk, nem lehet visszalépni – miben is áll. E kérdéshez járul egy további, ehelyütt nem részletezhető probléma, miszerint a környezetvédelmi érdekek között is elképzelhetőek kollíziók. Emlékezzünk csak a közelmúlt lakossági tiltakozásaira a regionális hulladékkezelő létesítmények helyének kijelölése kapcsán, amikoris a beruházás közérdekű terveit települések sora futtatta zátonyra, míg végül sikerült elfogadható helyszínt találni! Rátérve azonban a lényegre: a védelemnek elvileg meghatározható az a szintje, amit a jog biztosít és az a szintje, amely a környezet állapotában, érintetlenségében mutatkozik meg. A kettősség egyrészt a környezetjog fejlődéséből következik, amely ma is dinamikusan zajló folyamat. Ez azt jelenti, hogy a jog a környezet védelmében akkor lép fel, ha a védelemre érdemesített értéket veszélyeztetve látja. A természetvédelmi jog nem védi az állam létrejötte óta a bánáti bazsarózsát, vagy a Kelet-Mecseki Tájvédelmi Körzet területét. A védelmi szabályok reflexiók. Ha újabb impulzusok érik, arra a környezetjog újabb követelmények megfogalmazásával reagál.[15] Ilyen újabb impulzus lehet pl. a magyar jog európai uniós harmonizációja, egy növényfaj veszélybe kerülése, a lakosság környezeti érzékenységének emelkedése is, vagy épp egy új helyszínen egy új beruházás, amelynek negatív hatásai (pl. a sugárzás) bebizonyosodnak. Ez utóbbi példa persze nem jelenti azt, hogy a lokátor esetleges új helyszínén olyan változás állhatna be a környezetvédelmi követelményekben, pl. védetté nyilvánítással, ami kiszámíthatatlan módon akadályozhatja újra és újra a terv kivitelezését, hiszen így a jogbiztonság követelménye sérülne, s a honvédelmi érdek csorbulna aránytalanul. Jelenti viszont azt, hogy egy újbóli engedélyezési folyamat ma egészen új jogszabályi környezetben vihető végig, s hogy a már megvalósított beruházásra szabhatók új elvárások. Ami pedig a reflexív jelleget illeti, annak van még egy következménye: az újabb követelmény bevezetéséig és érvényesítéséig a szabályozott magatartásnak áldozata van, addig pusztul a védelemre érdemesített természeti érték.[16] Vannak átmenetek is (pl. átmeneti jogi kategóriák, mint a természeti terület, ahol garanciális, a környezeti érdek figyelembe vételét biztosító szabá-

[15] KILÉNYI Géza: *A környezeti jog elméleti alapozása*, in. Bándi Gyula (szerk.): A környezetvédelmi jogalkotás és jogalkalmazás időszerű kérdései, PPKE JÁK, Bp. 2001, 9. o.

[16] Az olyan kezdeményezés ezért, amely szerint egyszer s mindenkorra ki kell jelölni azon természetvédelmi területeket, amelyeken a jövőben semmilyen beruházás nem kezdeményezhető, kissé laikusnak hat. (vö. Népszabadság, 2004. március 23., Hegyi Gyula képviselő írása)

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

lyok léte, vagy átmeneti időszakok, amikor a védelemre tervezettség vagy ideiglenes oltalom eredményez bizonyos jogvédelmet a védettség kimondásáig), amelyek az ellentétes érdekek kiegyensúlyozását segíthetik. Ezek mind azt jelzik, hogy a környezetvédelem követelményei mozgásban vannak, ami éppúgy igaz az egyes létesítmények telepítésének, mint üzemeltetésének vagy épp majdani megszüntetésének körülményeire. Ezzel tehát a honvédelmi tárcának is számolnia kell.

A két védelmi szint elkülönítésének másik alapja, hogy a környezet védelmének a jog nem kizárólagos eszköze, vagyis lehetséges olyan védelmi szint, amit a jog nem biztosít, illetve amit nem a jog biztosít. Eszerint a védett vagy (kiemelt) védelemre tervezett területeken kívül is vannak olyan részei az országnak, amelyeken védelemre érdemes életközösségek jöttek létre, vagy ahol védett fajok élnek. Ezeken a területeken egyértelműen elválik egymástól a kétfajta védelmi szint. A természetvédelmi jog alapján itt egyfajta általános (nem kiemelt, illetve fokozott) védelem áll csupán fenn, aminek alapvető rendeltetése a természetvédelmi érdek érvényesítése a többi érdek sorában (pl. a szakhatósági közreműködés jogszabályi előírásával).

Fenti érvelésünket az Alkotmánybíróság gyakorlatában a visszalépés tilalmának kettős meghatározása igazolja. Az Alkotmánybíróság által érvényesített „non derogation principle" (a védelmi szinttől való visszalépés tilalma) alapján a természet- (illetve általában a környezet-) *védelem jogszabályokkal elért szintjét az állam nem csökkentheti (szabadon).* „...Kivéve, ha ez más alapjog vagy alkotmányos érték érvényesítéséhez elkerülhetetlen", de „a csökkenés mértéke az elérni kívánt célhoz képest ekkor sem lehet aránytalan."[17]

A jogvédelem (illetve jogvédelemmel megerősített környezetvédelem) mellett a környezetvédelem szintjét illetően is érvényesít követelményt az AB, ami látszólag a non derogation elvével egyenértékű vagy annak részeként értelmezhető: *„az állam nem élvez szabadságot abban, hogy a környezet állapotát romlani engedje, vagy a romlás kockázatát megengedje."* Ez a követelmény azonban hatókörét illetően a jogi visszalépés tilalmán túllép, hiszen a környezet adott állapotát annak életfeltétel jellegétől és a szabályozás már elért szintjétől is függetlenül, magasabb szinten védi. E követelmény ugyanakkor gyengébb a másiknál, hiszen nem abszolút (azaz nem csak a környezetvédelmi teszt alapján korlátozható), hanem mérlegelést tűrő mérce.[18] Más megközelítésben nem is

[17] HOLLÓ András–BALOGH Zsolt (szerk.): *Az értelmezett Alkotmány*, Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Bp., 2000, 282. o., BALOGH et al, *i. m.*, 287. o.

[18] A német jogirodalom jutott arra a következtetésre, hogy *az állam nem támogathatja a környezetet hátrányosan befolyásoló tevékenységeket.* Ezen általános tilalom azonban az adott esetben a többi alkotmányos értékre tekintettel értelmezendő, az állam ugyanis általában nem kifejezetten a környezet szennyezését, terhelését támogatja, hanem pl. a

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

jelent mást, mint a már említett figyelembe vételi kötelezettséget. Ez a relatív visszalépési tilalom annak felismeréséhez kapcsolódik, hogy

1. az államnak kötelessége a környezet védelme,
2. ebből fakadóan maga az állam nem ronthatja a környezet állapotát, s attól (a jogon keresztül) másokat is vissza kell tartania,
3. ugyanakkor a környezet igénybevétele, terhelése nélkül nincs fejlődés, nincs gazdaság vagy épp honvédelem sem,
4. ezért az állami cselekvés mércéje nem a környezet abszolút védelme, s nem is a környezeti kérdéseket figyelmen kívül hagyó (pl. honvédelmi) érdek, hanem az ellentmondásba került érdekek érdemi összhangja, egymás melletti érvényesülése.

A logika megfordítható: a

1. az állam kötelessége a honvédelem,
2. honvédelmi beruházások azonban nincsenek környezeti hatások nélkül,
3. az állami cselekvés mércéje ezért nem lehet a honvédelem érdekeinek korlátozásmentes érvényesítése, figyelembe kell venni annak környezeti következményeit is.

Összegezve: a Zengő és más természetvédelmi területek (értékek) esetében a HM elképzelésének a környezetvédelmi teszten kell megfelelnie, a természetvédelemben kívánt visszalépésnek majdhogynem abszolút korlátai vannak. Más helyszín esetében sem hagyhatja azonban figyelmen kívül a környezetvédelem érdekeit a honvédelmi érdek érvényesítője, kifogások másutt is jogszerűen merülhetnek fel, ezek jogvédettsége azonban már tűri mérlegelést.

Az ombudsman jelentése (7.1.3. pont) hivatkozza a 27/1995. (V. 15.) sz. alkotmánybírósági határozatot, amely szerint a védelmi szint csökkenését az építtető gazdasági érdeke nem indokolhatja. Ezt a hivatkozást a magunk részéről azzal árnyaljuk, hogy *az államot, mint szabályozót és engedélyezőt a jogvédelmi szint megőrzése, az államot pedig mint beruházót a környezeti állapot rontásának tilalma kötik.*

lakásépítést, az infrastruktúra fejlesztését, amelyeknek vannak káros környezeti mellékhatásai. A szakirodalmi hivatkozásokat ld. FODOR László: *A magyar Alkotmány... i. munkájában, 1-22. o.*

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

III. Az engedélyezési eljárások jogszerűsége

III. 1. A környezetvédelmi hatásvizsgálat

Az első vizsgálandó engedélyezési eljárás a környezetvédelmi engedélyezés. Ezzel kapcsolatban számos kérdés merült fel, úgymint

1. Mi a hatásvizsgálat jogi jelentősége, viszonya az engedélyhez?
2. Vizsgáltak-e más helyszíni alternatívát?
3. Hogyan lehet védeni a katonai titkokat?
4. Az engedély megadása az anyagi jogi és eljárásjogi előírásoknak megfelel-e?
5. Mennyi időre szól, s érvényes-e még a környezetvédelmi engedély?
6. Van-e mód felülvizsgálatra?

III. 1.1. Környezetvédelmi hatásvizsgálat (Khv) és engedély

Hazánkban egy-egy létesítmény megvalósítása vagy tevékenység megkezdése több hatósági engedély megszerzését is igényelheti, bármelyik engedély hiánya a megvalósítás jogi akadályát képezi. A számos különböző jogszabályban előírt követelmények betartását számos különböző hatóság biztosítja. Ezen engedélyek és hatóságok viszonya meglehetősen bonyolult: egyes hatóságok önálló engedélyeket adnak ki, míg mások csak szakhatósági hozzájárulásokat, megint mások pedig mindkettőt, egyetlen beruházás esetén akár többször is.[19] A magyar engedélyezési rendszerben *a környezetvédelem szempontja megjelenik önálló engedélyben is* (1995:LIII. tv. a környezet védelmének általános szabályairól, Kvt. 66. §) *és szakhatósági közreműködés formájában is.* Az önálló engedélyek közt kiemelt helyet foglal el a környezetvédelmi hatásvizsgálaton alapuló környezetvédelmi engedély, amelyet a jelentős környezeti hatással járó tevékenységekhez és létesítményekhez, összefoglalva környezethasználatokhoz szükséges beszerezni az illetékes környezetvédelmi felügyelőségtől. Ennek az engedélynek sajátossága, hogy 2001 előtt minden más engedély előtt be kellett szerezni, enélkül a többi engedélyezési eljárást meg sem lehetett indítani. (2001 óta ilyen előírás nincsen, viszont a legtöbb szakterületi jogszabály engedélyezési követelményei között szerepel, hogy a környezetvédelmi engedélyt az eljárás megindítására

[19] A szakhatósági közreműködés és az önálló engedélyezési eljárások egyidejű fenntartása a rendszer túlbonyolításához vezetett. Vö.: BÁNDI Gyula: *Környezetjog*, Osiris, Bp., 2002 (2. kiadás), 117. o.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

irányuló kérelmekhez már mellékelni kell, illetve hogy ha van már ilyen engedély, azt egyúttal a szakterületi norma által megkövetelt, környezetvédelmi szakhatósági hozzájárulás megadásának kell tekinteni.)

Az, hogy kell-e környezetvédelmi engedély, a hatásvizsgálati kötelezettségtől függ. A hatásvizsgálatról szóló kormányrendelet melléklete határozza meg, hogy mely projekteket kell jelentős környezeti hatással járóknak tekinteni, s emiatt Khv-nak alávetni. Az adótornyok természetvédelmi területen történő építése ilyennek minősül. A jogszabály (ügyünkben a 152/1995. (XII. 12.) kormányrendelet, jelenleg a 20/2001. (II. 14.) korm. r.) a bevonandó szakhatóságok körét is kijelöli, mégpedig a speciális környezetvédelmi hatóságok (nemzeti parki igazgatóság, ÁNTSz, adott esetben vízügyi felügyelet, stb.) köréből.

A környezeti hatásvizsgálat a megelőző környezetvédelem eszköze. Célja leegyszerűsítve az, hogy *a környezetre nézve potenciálisan jelentős veszéllyel járó beruházások környezeti sajátosságait előzetesen megvizsgálva az engedélyező hatóság megalapozott döntést tudjon hozni, illetve hogy maga a beruházó terveit a környezeti követelményekhez tudja igazítani.*[20] A Khv nem azonosítható a környezeti hatások természettudományos vizsgálatával (amely legfeljebb szűk értelemben vett Khv-nak tekinthető), illetve annak eredményével, a hatástanulmánnyal (Kht), azoknál jóval többet jelent: *formalizált eljárást, amely* (legalábbis a döntéshozatal során érvényesülő figyelembe vételi kötelezettségen keresztül, hazánkban pedig teljes egészében) *a közigazgatási (engedélyezési) eljárásba integrálódik.*

A Zengő ügyében 1996-97-ben két környezetvédelmi engedélyezési eljárás is folyt, amelyeket a környezetvédelmi felügyelőség elutasítással zárt le. Az elutasítás indokai közül ki kell emelni, hogy több szakhatóság sem járult hozzá a megvalósításhoz, ezek közül a természetvédelmi szempontok a legfontosabbak. A nemzeti park igazgatóság első állásfoglalása szerint a tájvédelmi körzet területén eleve nem lehet ilyen létesítményt építeni, mert ez ellentétes lenne a körzetet létrehozó határozattal, a helyszín a természetvédelmi terület legértékesebb része, s a helyszíni alternatívák felvetése nem történt meg érdemben. A második eljárásban a létesítmény környezeti hatásainak jelentős voltát hangsúlyozta a természetvédelmi szakhatóság.

A második elutasítást is megfellebbezte a beruházó, immár eredményesen, a másodfokú hatóság a másodfokú természetvédelmi szakhatóság egyetértésével, 23 – részben egymásra tekintettel teljesíthetetlen – feltétel szabásával kiadta az engedélyt. A fellebbezésben az szerepelt többek között, hogy a radarállomás megépítése nem okoz visszafordíthatatlan beavatkozást, illetve hogy több

[20] FODOR László: *Integratív környezetjog az Európai Unióban és Magyarországon*, Bíbor, Miskolc, 2000, 31. o.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

helyszíni alternatívát is megvizsgálva a Zengő az egyetlen lehetséges helyszín. A hatóság által elfogadott érvek szerint kellő körültekintéssel megóvhatók az értékes növények is.

Fentiek alapján megállapítható, hogy a vizsgált eljárásban a hatásvizsgálat célkitűzései (megelőzés, alternatíva-keresés) nem valósultak meg, az eljárásban a másodfokú hatóság nem érvényesítette elég következetesen a környezetvédelmi érdekeket, s a honvédelmi érdek látens befogadásával el nem fogadható kompromisszumot kötött. Ezen hibák egyike sem olyan azonban, amelyiknek szankciójaként az engedély érvényessége megkérdőjelezhető lenne. Megjegyezzük továbbá, hogy a másodfokú eljárás menete messze nincs olyan részletesen szabályozva, mint a hatásvizsgálaton alapuló, első fokú eljárás, aminek a hátrányai egyértelműen megmutatkoztak az ügyben.

III.1.2. Az alternatívák kérdése

A Khv, mint vizsgálati módszer és mint döntéshozatali mechanizmus szükségszerűen alternatívákkal dolgozik. Ha nem kell elemezni az alternatívákat, akkor nem az a kérdés, hogy megvalósítható-e a terv egyáltalán az adott körülmények között, hanem az, hogy a létesítmény egyes paraméterei hogyan feleltethetők meg az adott helyszín illetve a környezetvédelmi szabályok feltételeinek. Alternatívákon, azok összehasonlításán alapuló döntést sokkal könnyebb ráadásul meghozni, mint abszolút érvényű (-nek hitt) kijelentéseket tenni egy-egy létesítmény környezeti hatásairól.[21]

Mivel a Khv alapelve a megelőzés mellett az integratív (rendszer-) szemlélet, a Khv, illetve az engedélyezési eljárás során számolni kell azzal a lehetőséggel is, hogy a létesítmény vagy tevékenység önmagában elfogadható környezeti kockázata az adott környezeti állapotok között elfogadhatatlannak bizonyul. Ilyenkor az engedély megtagadható a beruházótól.

A Khv fogalmát jogszabály 1997-98-ban még nem határozta meg, jelenleg a vonatkozó 97/11. sz. EK irányelv ad definíciót 3. cikkelyében *„a létesítmény valamennyi, az emberekre, a növény- és állatvilágra, a talajra, a levegőre, a vízre, az anyagi javakra és a kulturális örökségre, valamint ezek kölcsönhatásaira gyakorolt közvetlen és közvetett hatásainak meghatározása, leírása és értékelése a megfelelő eljárás keretében".* Az irányelv célja az, hogy eljárási garanciákkal biztosítsa a környezeti hatások megfelelő értékelését, azt, hogy a döntéshozó számára adott legyen a lehetőség, hogy a megfelelően rendszerezett környezetvédelmi információkat határozatának meghozatalakor

[21] FODOR, *Integratív környezetjog i. m.*, 33. o.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

környezetvédelmi információkat határozatának meghozatalakor figyelembe vehesse.[22]

Az irányelv 1. cikkelyének 2. pontja szerint a Khv beépíthető a tagállamok meglévő engedélyezési eljárásaiba, ilyenek hiányában más eljárásokba, vagy a jelen irányelv célkitűzéseinek megvalósítása érdekében bevezetendő eljárásokba. Ez azt jelenti, hogy a Khv bármilyen (nem csak környezetvédelmi, de akár építésügyi, iparigazgatási, vízjogi stb.) engedélyezési eljárásba integrálható, a lényeg, hogy a megfelelő létesítményeket az eljárás során Khv-nak vessék alá. A Khv eljárásbeli helyének nagy jelentősége van abból a szempontból, hogy a Khv eredménye a döntés meghozatalában milyen szerepet játszhat.

A másik fontos kérdés a figyelembe vételé. Az EU-irányelv ugyanis csak annyit ír elő, hogy a Khv eredményét figyelembe kell venni (8. cikkely), ami nem jelenti azt, hogy a Khv eredményéhez a hatóság kötve lenne. A döntéshozatal azon érdekek mérlegelését jelenti, melyekre tekintettel az adott engedélyezési eljárást szabályozták. Ha az engedélyezési eljárásban csak a környezetvédelmi érdekek vehetők figyelembe (mint Magyarországon is), nem mondható, hogy a Khv a hatóság kezét nem kötné meg, mert azzal gyakorlatilag azt mondanánk ki, hogy a környezetvédelmi eljárásban nem kell alkalmazni a környezetvédelmi szabályokat. *A magyar megoldásban a Khv alapján adják ki a környezetvédelmi engedélyt, a Khv a környezetvédelmi hatóságot köti, míg a környezet védelmén kívüli szempontok nem mérlegelhetőek.* Az engedélyezés ilyen irányú szabályozása túlmutat a közösségi szabályozás követelményrendszerén, bár igaz, hogy a Legfelsőbb Bíróság 1/2004. sz. jogegységi döntésének kiadásáig voltak olyan törekvések, amelyek ezt az engedélyt valamiféle előzetes eljárás lezárásának tekintették, s amely ellen még jogorvoslatnak sincs helye.[23]

---

[22] Az ombudsman jelentése a tényállás felderítése során nem tér ki arra, hogy készült-e részletes környezetvédelmi hatástanulmány, s hogy sor került-e részletes hatásvizsgálatra. Szóhasználata is következetlen e tekintetben, amikor előzetes környezeti hatástanulmányt és környezetvédelmi hatástanulmányt említ, a jogszabályszöveg alapján ugyanis előzetes (2001 óta előzetes környezeti) tanulmányról és részletes környezetvédelmi hatástanulmányról beszélhetünk csupán. A HM által 2003 februárjában készített összefoglaló (www.honvedelem.hu) is csak arra utal, hogy az újabb eljárásokban kiegészítésekkel éltek, kibővített tanulmány készült, stb. Ennek a kérdésnek jelentősége van abból a szempontból, hogy az európai és nemzetközi elvárások többségét valójában csak a részletes hatásvizsgálaton lehet számon kérni.

[23] Ld. pl. a Legfelsőbb Bíróság Kpkf. III.37.959/2001/3. sz. végzését, illetve a szakirodalom reakcióit. PÉTER Judit: *Jogalkotási és jogalkalmazási problémák a környezetjog területéről*, in: Bándi Gyula (szerk.): Ünnepi kötet Boytha Györgyné tiszteletére, PPKE ÁJK, Bp., 2002, 80. o., FÜLÖP Sándor: *Lefokozták a környezetvédelmi igazgatást*, Zöld Jog, 1998/11-12. 11. o., FODOR, *Integratív környezetjog i. m.*, 93. o., stb.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Az eljárás során biztosítani kell az érintett hatóságok és a lakosság részvételét illetve tájékoztatását. Ahhoz, hogy ezen lépések megtehetőek legyenek, egy aprólékosan, de ugyanakkor áttekinthetően szabályozott eljárási folyamatra van szükség. Ebben a folyamatban egy előzetes eljárás (előzetes hatásvizsgálat, scoping) rendeltetése, hogy kiválasszák azt a környezetvédelmi szempontból legkedvezőbbnek ígérkező alternatívát (a beruházónak áttekintés jelleggel ismertetnie kell az általa tanulmányozott főbb alternatívákat és meg kell indokolnia a kiválasztott megoldást, különös tekintettel a környezetvédelmi szempontokra – 5. cikkely (3) bekezdés 4. pont), amelynek várható hatásait részletesen vizsgálni kell. Az alternatívák bemutatása azonban hazánkban ritkán történik megfelelő módon.[24]

Az EK-irányelv szerinti eljárásjogi szabályok közül különös jelentősége van azoknak, amelyek a társadalmi részvételre vonatkoznak. A társadalom bevonásának időpontját a 97/11-es irányelv pontosította: korábban a létesítmény megvalósítása, ma már viszont az engedély kiadása előtt kell biztosítani, hogy az érintett lakosság hozzáférjen a kérelemhez és a vizsgálatok eredményeihez annak érdekében, hogy azokról állást tudjon foglalni (6. cikkely). A lakosságot a döntéshozatal után tájékoztatni kell arról, hogy kiadták-e vagy elutasították az engedélyt, ha igen, milyen feltételekkel, mik voltak a döntés főbb indokai, és hogy milyen intézkedéseket írtak elő a környezeti következmények elhárítására (9. cikkely).

III.1.3. A katonai titkok védelme

A környezeti hatásvizsgálatok és adatok nyilvánosságának követelménye az európai szabályozás alapján egyre szélesebb körben érvényesül, s ennek lecsapódása – ha nem is teljes körű érvényesítése – a magyar jogban is megjelenik. Ami a magyar Khv EU-konform szabályozásának és gyakorlatának követelményét illeti, két körülményt kell kiemelnünk, amelyek alapján az uniós követelményekre adott esetben nem lehet hivatkozni.

1. A Khv-köteles létesítmények körét az irányelv mellékletei határozzák meg. Eleve *kivonja ezek hatálya alól az irányelv azon létesítményeket, amelyek katonai célokat szolgálnak*. Ennek a kivételezésnek az az értelme, hogy a nyilvánosságban rejlő veszélyek a honvédelmi célok megvalósulását ne fenyegessék,

[24] A magyar jogban az alternatívák léteznek is meg nem is, mivel a jogszabályi rendelkezések részben túlságosan visszafogottak, részben nem elég egyértelműek. FÜLÖP, Sándor: *A környezetvédelmi jog néhány belső ellentmondása*, in: Bándi, Gyula (Hg.): A környezetvédelmi jogalkotás és jogalkalmazás időszerű kérdései, PPKE JÁK, Bp., 2001, 150. és köv. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

de az is következménye, hogy a katonai létesítményeknél a tagállamok írják elő a környezetvédelmi szempontok figyelembe vételének mikéntjét.

2. Az EU joga alapján a mi előzetes hatásvizsgálatunk nem Khv, hanem csupán annak előzetes eljárása. Az előzetes Khv-n ezért csak az előzetes eljárás (scoping) előírásait lehet számonkérni.

E két szempontot nem csak a nyilvánosság, de a többi eljárási követelmény esetében is szem előtt kell tartanunk, ugyanakkor jelezzük, hogy *a nyilvánosságra viszont nem csak az EK hatásvizsgálati előírásai irányadóak.*

A magyar szabályozás alapján a katonai titokvédelem körében nem a hatásvizsgálati, hanem csupán a tájékoztatási kötelezettség marad el, ha a jelentős hatással járó létesítmény, tevékenység katonai célokat szolgál. Az első, átmeneti szabályozás szerint (86/1993. (VI. 4.) kormányrendelet 7. §) még az engedély kiadása előtt tájékoztatni kellett arról az önkormányzatokat. A 152/1995-ös kormányrendelet 7. § (1) bekezdése alapján már nem csak a társadalom bevonása, de az önkormányzatok tájékoztatása sem előírás. „*Amennyiben* a felügyelőség a kérelmet annak benyújtását követően nem utasítja el és a tevékenység *nem esik katonai titokvédelem alá,* akkor a felügyelőség a kérelmet, az előzetes tanulmányt, valamint a hirdetmény szövegének (2) bekezdés a) pontja szerinti részét megküldi a telepítés helye szerinti és a szomszédos települési önkormányzatok jegyzőinek azzal, hogy a (2) bekezdés szerinti hirdetményt az iratok megérkezését követő három napon belül 30 napig kifüggesztéssel, illetőleg a helyben szokásos egyéb módon tegyék közzé."

A Zengő ügyében sor került egyébként az önkormányzatok valamiféle tájékoztatására, amelynek elégséges volta azonban még ilyen jogszabályi háttérrel is vitatott.[25]

Az állam- és szolgálati titkok körében más az eljárás: 6.§ (2) bekezdés C) pontja (20/2001-es kormányrendelet 6.§. (2) bekezdés e) pont): „Ha az előzetes (környezeti) tanulmány kötelező tartalmát képező valamely adat az állam- vagy szolgálati titkok körébe tartozik, annak a felügyelőség részéről történő megismerésére az államtitkokról és a szolgálati titkokról szóló törvény rendelkezéseit kell alkalmazni. Az ilyennek minősülő, valamint a kérelmező által üzleti titkoknak minősített adatot a kérelmezőnek azt így megjelölve, elkülönítve kell csatolnia, és a nyilvánosságra kerülő tanulmányban olyan információkkal helyettesítenie, amelyek a tevékenység várható környezeti hatásainak megítélését lehetővé teszik." Ez a rendelkezés a jogszabály értelmezése alapján a létesítményekre is vonatkozik, a 16. § alapján pedig részletes Khv esetén is irányadó.

[25] MIKLÓS László: *A környezeti hatásvizsgálatok nyilvánosságáról*, Európai Jog, 2001/1., 27. o.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

Mint látjuk tehát, katonai létesítmény esetén a tájékoztatás a lakosság és az önkormányzatok irányában (még ma is) teljes egészében elmaradhat, míg *az egyéb titkokat olyan módon lehet csak védelemben részesíteni, hogy az a környezeti hatások társadalmi megítélését ne korlátozza.* Az eljárás lezárása óta ez a joghelyzet jelentősen megváltozott, s továbbfejlődik a közeljövőben.

Az irányadó jogszabályok közt meg kell említenünk az *Árhus-i egyezményt*, amelyet hazánk a 2001. évi LXXXI. törvénnyel hirdetett ki. Ennek 6. cikkelye alapján *a tagállami hatóság* kifejezetten a tagállami jog alapján a honvédelem érdekeinek veszélyeztetettsége okán a hatásvizsgálat (illetve engedélyezés) során *esetről-esetre döntve eltekinthet az egyezmény nyilvánosságra vonatkozó szabályainak az alkalmazásától.*

A jövőt illetően szólnunk kell *az EK új környezeti információs irányelvéről* is, amelyet a Tanács és a Parlament 2003 januárjában fogadott el (2003/4. sz.), s amelyet a tagállamoknak 2005. február 14-ig végre kell hajtaniuk. Ennek 7. cikkelye alapján *a környezetvédelmi szempontból jelentős engedélyek – esetünkben ez jelenti pl. az építési engedélyt is! –, hatásvizsgálatok, kockázatelemzések, stb. nyilvánosak* (ezeket nyilvánosságra kell hozni!), *bár a nyilvánosság a honvédelem érdekeinek veszélyeztetettsége esetén korlátozható.* A korlátozásnak jogszabály kifejezett felhatalmazó rendelkezésén kell alapulnia, *a titokvédelemhez fűződő érdeket megszorítóan kell értelmezni, és esetről esetre kell mérlegelni a nyilvánossághoz fűződő érdekkel szemben.* Ha a létesítmény működése valamely határérték túllépésével jár, a titokvédelemre vonatkozó felhatalmazás elveszti érvényességét. A titokvédelemmel érintett adatokat el kell különíteni s a többi információt nyilvánosságra kell hozni.

Végül itt is szólnunk kell *az EK 92/42 sz. élőhely-védelmi irányelvéről*, amely a helyszín alkalmasságának vizsgálatát – egyfajta sajátos hatásvizsgálat lefolytatását – követeli meg azokon a területeken, amelyek hatálya alá tartoznak. A szabályozás célja, hogy a nyilvánosság bevonásával (egyéb helyszíni alternatíva teljes hiánya kivételével) *kizárja az olyan beruházásokat, amelyek az élőhelyek megőrzésének céljával ellentétesek.*[26] A jelen ügyben érintett helyszín időközben az irányelv hatálya alá került.

A szóban forgó ügyben a környezeti következményeket összefoglaló tanulmányt a HM titkosította arra való hivatkozással, hogy „az egész tanulmány olyan, amelynek a minősítése nem teszi lehetővé a nyilvános tárgyalást." Visszaidézve az akkor hatályos jogszabályszöveget az nem a tanulmány, hanem a tevékenység védelmét szolgálja. A tevékenység alatt a létesítményt is érteni kell, mivel a kormányrendelet a tevékenység és létesítmény jelölésére következetesen

[26] SCHINK, Alexander: *Die Verträglichkeitsprüfung nach der FFH-Richtlinie*, Umwelt- und Planungsrecht, 1999/11-12., 417. o.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

csak a tevékenység kifejezést használja, miközben a hatálya alá létesítmények is, mint a szóban forgó radartorony is, tartoznak. A radartorony létesítésének ténye, a létesítmény létezése pedig aligha tartható titokban, ezért a teljes körű titkosítás nem volt életszerű. A titkos katonai és a nyilvánosságra hozható környezeti adatok elkülönítésére azonban nem volt jogszabályi rendelkezés, ezért ebből a szempontból az eljárás szabályszerűsége nem kérdőjelezhető meg. Az ombudsman javaslata a jogszabályi rendelkezés megfelelő módosítására ugyanakkor teljesen helyénvaló.

III.1.4. A környezetvédelmi engedély érvényessége, visszavonásának lehetősége

a) Az érvényesség ideje

Az ombudsman jelentésében megfogalmazott legerőteljesebb kifogás az engedéllyel szemben, hogy annak érvényessége lejárt. Vizsgáljuk meg először ezt a kérdést. A Kvt 72. §-a szerint az engedélynek kötelező tartalmi eleme az érvényességi idő meghatározása, ami történhet határidő megállapításával – ez legalább 5 év lehet – vagy határozatlan időre is. *Jelen ügyben a hatóság nem rendelkezett a határidőről,* amivel megszegte a Kvt említett előírását. Csupán mellékesen jegyezzük meg, hogy a gyakorlatban a környezetvédelmi engedélyek többsége (mintegy 60%-a) ugyancsak nem rendelkezik az érvényességi időről.[27]

A jelentés a környezetvédelmi engedélyt az ún. létesítési engedélyekkel állítja szembe, s ebben az összehasonlításban állapítja meg, hogy a környezetvédelmi engedélyeknek határozott időre kellene szólniuk, ez felelne meg többek között a megelőzés és elővigyázatosság elveinek. A magunk részéről ezt a megközelítést nem tudjuk magunkévá tenni, tekintve, hogy *a környezetvédelmi engedélyek is részben létesítési, míg más részben működési, pontosabban tevékenység folytatására vonatkozó engedélyek. Ha egy engedély tevékenység folytatására szól, valóban indokolt lehet az engedély érvényességének időbeli korlátozása,* ha viszont (egy hosszú élettartamú) létesítmény megvalósítására vonatkozik, akkor nem feltétlenül. Más kérdés az, hogy ilyen esetben indokolt viszont olyan jogszabályi előírás, amely az engedély érvényességét korlátozza azokban az esetekben, amikor a megvalósítás elkezdése huzamosabb ideig késik.

Minden más esetben a környezetvédelmi felülvizsgálat szabályainak alkalmazása hivatott biztosítani, hogy az időközben szigorúbbá vált elvárásokat, új technológiai lehetőségeket a hatóság az engedélyesen számon kérje, s döntsön

[27] Ezt FÜLÖP Sándor arra vezeti vissza, hogy a Kvt előírása szerint az érvényességi idő kötelező elem, s a kormányrendelet ezzel ellentétes, amikor határozatlan időt is lehetővé tesz. Az ellentmondásos joghelyzet szüli szerinte a bizonytalanságot. Ld. BÁNDI Gyula (szerk.): *Környezetvédelmi jogesetek és a szakértői tevékenység,* KJK, Bp., 2001., 166. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

technológiai lehetőségeket a hatóság az engedélyesen számon kérje, s döntsön a létesítmény fennmaradásáról vagy a tevékenység folytatásának megtiltásáról, az engedély visszavonásáról.

A jelentés a határozat érvényességének megszűnését állapítja meg, mondván, hogy a „...mérvadó jogszabályok nem határoznak meg 5 évnél kevesebb időt az érvényességre, az 5 évre szólt." A jelentés jogszabályra nem hivatkozik. Álláspontunk szerint az idézett érvelés nem helytálló. A határozott időre vonatkozó törvényi előírás ugyanis nem maximálja, hanem minimálja az érvényességi időt.[28] Ezen túlmenően, ha a határozat nem tartalmazza a jogszabály által előírt elemet, de a jogszabály megadja az arra vonatkozó választási alternatívákat, az engedélyt olyan tartalmúnak kell tekinteni, mintha a jogszabály szerinti, az engedélyesre nézve kedvezőbb rendelkezést írták volna elő. *Az engedély tehát határozatlan időre szól, s így érvényessége nem járt le.*

Az engedély érvényességi idejének lejártakor (ami tehát álláspontunk szerint nem történt meg) felülvizsgálatnak (s annak alapján fennmaradási illetve működési engedély kiadására irányuló eljárásnak) lenne helye, ha az engedélyes a tevékenységet tovább kívánná folytatni, mivel azonban a tevékenységet nem kezdték meg, a felülvizsgálat helyett álláspontunk szerint új hatásvizsgálatot kellene elrendelni, s az engedélyt újból megszerezni.

A Kvt 73. § alapján *helye van ugyanakkor (részleges) környezetvédelmi felülvizsgálat elrendelésének* érvényes környezetvédelmi engedély esetében is, ha a felügyelőség pl. a környezet veszélyeztetését tapasztalja, amit ügyünkben (a létesítmény megvalósítása hiányában) az árokásás vagy a növények áttelepítése kapcsán állapíthatunk meg.

Egyet kell értenünk az állampolgári jogok országgyűlési biztosával abban, hogy a hatásvizsgálati kormányrendeletben *módosítani kell az engedély érvényességi idejére szóló rendelkezést.* A módosítás tartalmát azonban nem feltétlenül abban határoznánk meg, hogy az érvényességi időnek mindig határozottnak kell lennie. Létesítési típusú környezetvédelmi engedélyeknél ehelyett elégségesnek látjuk a Kvt 70. § (3) bekezdésének érvényesítését, amely szerint az engedély jogerőre emelkedésétől számított 3 év eltelte esetén a felügyelőség visszavonja az engedélyt, ha a tevékenységet vagy az ahhoz szükséges építési előkészítési munkákat nem kezdték meg. Álláspontunk szerint a megkezdett előkészületi munkák és a többi engedélyezési eljárás lefolytatása nem minősülnek a radartorony építési jellegű előkészítő fázisának, ezért a másodfokú kör-

[28] A jelentés BÁNDI Gyula (szerk.): *Környezetvédelmi jogesetek és a szakértői tevékenység* című (KJK, Bp., 2001.) munka 166. oldalára támaszkodik, amely a jogszabály téves olvasatát tükrözi („...törvénysértő (...) maximális 5 évet túlhaladja.") A jelentés az olvasat téves voltát észlelte, de az abból levont következtetést átvette.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

nyezetvédelmi hatóságnak az engedélyt vissza kellett volna vonnia, illetve mivel ez eddig nem történt meg, haladéktalanul vissza kell vonnia.

b) A határozat tartalma és érvényessége

A határozat tartalma ellentétes azzal az 1977-es határozattal, amely a tájvédelmi körzetet létrehozta. A 8/1977. OTvH (az Országos Természetvédelmi Hivatal elnöke által kiadott) határozat szerint ugyanis „nem szabad olyan tevékenységet folytatni, olyan létesítményt elhelyezni és üzemeltetni, amely a táj jellegét, védett növény- és állatvilágát, valamint a TK rendeltetésének betöltését zavarja vagy veszélyezteti." *Tájvédelmi körzet létrehozására, módosítására 1980 óta csak jogszabályban van lehetőség, 1990 óta a környezetvédelmi miniszter rendeletével* (1996 óta a természetvédelmi törvény, továbbiakban Tvt. 24. §-a alapján). Az OTvH elnökének határozata ezért bizonyos tekintetben olyan, mintha környezetvédelmi miniszteri rendelet lenne. *Az ezzel tartalmilag ellentétes engedély formai hibája a határozat normatív jellegének hiányában is megállapítható azon az alapon, hogy nem az érintett (1977-es) határozatnak megfelelő (miniszteri) szintű szerv adta ki.* A formai érvénytelenség kérdését ebből a szempontból az ügy során nem vetették fel, csupán a természetvédelmi szakhatóság (s annak alapján a környezetvédelmi felügyelőség) érvényesítette a tartalmi követelményt hozzájárulásának megtagadásakor 1996-ban és 1997-ben, a két alapeljárásban. Álláspontunk szerint a formai hiba alapján a határozat érvénytelensége megállapítható lenne.

Ami a határozat tartalmát illeti, az nem csak a tájvédelmi körzet létesítő határozatával ellentétes. Az első fokon kiadott határozatokkal és szakhatósági állásfoglalásokkal – valamint az időközben napvilágot látott szakvéleményekkel – szemben azt állítja, hogy a radartorony felépítése nem jelent visszafordíthatatlan beavatkozást a természetbe, körültekintő megvalósításával megkímélhetők az értékes növények, s a zavaró hatás az építkezés idejére korlátozódik. A határozat nem tartalmaz az idézett állításokra nézve megfelelő (alapos, érvszerű) indokolást, így nem derül ki, - hogy a honvédelmi érdekek további hangsúlyozásán túl – mi is indokolta azt, hogy a fellebbezésnek helyt adott. Az ombudsman helyesen állapította meg, hogy *a hatóság az Áe 26. §-ával ellentétben nem tárta fel körültekintően a tényállást.*

További szempontot jelent az értékelésnél, hogy a hatóság a helyszín tekintetében *elfogadta, hogy alternatívák tényleges vizsgálatára nem került sor.* A másodfokú természetvédelmi szakhatósági hozzájárulás szerint a Zengőnek „nem volt kedvezőbb alternatívája", a határozat szerint „a mérlegelés alapja a radartechnika szempontjai és a Magyar Köztársaság gazdasági helyzete", de már a fellebbezés is utalt arra, hogy a kiválasztást elsősorban gazdasági szempontok

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

motiválták. Az eljárásban tehát a természetvédelmi szakhatóság nem az irányadó természetvédelmi, a környezetvédelmi hatóság pedig nem a rá nézve irányadó, környezetvédelmi jogszabályok alapján járt el. *Nem érvényesítették a természetvédelmi-környezetvédelmi érdeket megfelelő súllyal* – a környezetvédelmi engedélyezési eljárásban ez nem mérlegelést, hanem a környezet érdekeinek kizárólagosságát jelentené – és a hatásvizsgálat rendeltetésével ellentétben nem került sor helyszíni alternatívák környezetvédelmi szempontú felvetésére és megvizsgálására. A bírói gyakorlat szerint *a szakhatósági hozzájárulás törvénysértése is megalapozza a határozat törvénysértését, de a tényállás nem megfelelő tisztázása is erre az eredményre vezet.*[29]

Az engedély visszavonása a Kvt. 70. § (3) bekezdése alapján akkor is lehetséges, ha időközben a körülmények jelentősen megváltoztak.[30] Mint az ombudsman helyesen megállapította, ilyen változásként kell számon tartanunk azt a jogszabályi változást, amellyel a bánáti bazsarózsa európai közösségi jelentőségű védett faj lett, illetve hogy élőhelye az élőhelyvédelmi irányelv hatálya alá került. A magunk részéről más változásokat is relevánsnak értékelünk, mint pl. a környezetvédelem társadalmi presztízsének emelkedését vagy a projekt elfogadottságát, sőt, szubszidiárius jelleggel azon kifogások időközbeni megfogalmazását is, amelyek az engedély érvényességét érintik. *Álláspontunk szerint a visszavonás lehetősége fennáll.*

Ezzel a lehetőséggel kapcsolatban vitatjuk az ombudsman érvelését, amely az Áe 61. §-ára hivatkozik vissza. Az ombudsman szerint az Áe közléstől számított egyéves határideje a visszavonásra azért nem irányadó, mert egyrészt az Áe-t a Kvt-ben megszabott eltérésekkel kell csupán alkalmazni, másrészt mert az engedélyek legalább 5 évre vagy határozatlan időre is megadhatók. Az ombudsman az 5 évet nyilvánvalóan nem az engedély érvényességi idejeként értelmezi ebben az esetben, hanem a tevékenység megkezdésére nyitva álló határidőként, amelynek letelte esetén az engedély visszavonható. Ez a megközelítés azonban a Kvt 70. § (3) bekezdésével ellentétes, tekintettel az ott előirányzott 3 éves időtartamra.

Álláspontunk szerint a Kvt-nek az Áe-hez képest a speciális jellege abban rejlik, hogy az állam által érvényesítendő környezetvédelmi szempontok folyamatos változására is tekintettel van. *Az engedély visszavonása ezért a körülmények lényeges megváltozása körében határidőhöz nem köthető.* Ebben az esetben a jogbiztonság és a szerzett jogok védelmének követelménye nem érvényesül kor-

[29] BH 1993.527, 1999.237, 2000.331, stb. Ld. még BÁNDI Gyula (szerk.): *Környezetvédelmi jogesetek és a szakértői tevékenység*, KJK, Bp., 2001., 99. o.

[30] Ilyenkor a határozat jogszerűségétől függetlenül kerül sor az engedély visszavonására. Vö. KILÉNYI, *A környezeti jog alapozása, hiv. m.* 26. o.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

látlanul, ezek rovására a környezetvédelem kerül előtérbe. Az érdekek egyeztetését a környezetvédelmi felülvizsgálat elrendelése szolgálhatja.

A szerzett (és gyakorolt) jogok védelmét a jogrend egyébként csak az engedélyes jóhiszeműsége esetén biztosítja. Tekintettel arra, hogy a HM az ügyféli pozíciót közhatalmi fellépéssel erősítette s valamennyi engedélyezési eljárásban következetesen törekedett a környezetvédelem jogszabályokban biztosított védelmi szintjének csökkentésére és a nyilvánosság, az esetleges jogos ellenérdek érvényesítési lehetőségeinek kizárására, jóhiszeműségről aligha beszélhetünk.

Meg kell jegyeznünk, hogy jelenleg a hazai joggyakorlat még kevéssé ismeri a szerzett jogok előbb említett korlátozásának lehetőségét, sőt szükségességét. Meglátásunk szerint az említett alkotmányos értékek közötti konfliktus az EK környezetvédelmi elvárásainak érvényesítése kapcsán fog előtérbe kerülni, a nem is olyan távoli jövőben (pl. az integrált szennyezés-megelőzési és ellenőrzési rendszerben vagy a felszíni vizek védelmének szabályai alapján).

Az engedély 23 feltételt határoz meg, amelyekről az ombudsman megállapította, hogy részben ellentmondásban állnak egymással, részben kiterjesztő értelmezést tesznek lehetővé, s így nem jelentik a létesítés és a terület előkészítése megfelelő korlátainak, amelyek alkalmasak lennének a természetvédelmi, erdővédelmi érdekek érvényesítésére. A visszásság megállapításával egyetértve vitatjuk azonban, hogy a *szakhatósági pozíció* kedvező lenne a feltételek érvényesítése szempontjából.[31] A gyakorlatban a felügyelőségek, még ha részt vesznek is később szakhatóságként más eljárásban, a legritkább esetben érvényesítik az általuk kiadott engedély feltételeit. *A feltételek betartatásának ugyanakkor nincsenek is kellő intézményi-garanciális feltételei.* Elvileg a környezetvédelmi felülvizsgálat kiterjedhet erre is, de a felülvizsgálat nem szükségszerűen történik meg, különösen, ha nincs megszabott érvényességi idő.

Ami a feltételek be nem tartását illeti, annak szankciója lehet az engedély visszavonása is. Jelen esetben megállapítható, hogy többek közt a védett növények áttelepítésére vonatkozó feltétel[32] nem teljesült, mivel az áttelepítés

[31] A jelentés (egyébként itt is hivatkozás nélkül) pontatlanul és hiányosan idéz a BÁNDI Gyula (szerk.): *Környezetvédelmi jogesetek és a szakértői tevékenység* című (KJK, Bp., 2001.) munka 164-165. oldaláról, s így ellentétes következtetésre jut az idézett műhöz képest.

[32] Az ombudsman jelentése alapján nem egyértelmű, hogy az engedély 23 feltétele között kifejezetten szerepel-e az áttelepítés. Tekintettel azonban arra, hogy a természetvédelmi törvény előírásai alapján a védett növényeket érintő káros tevékenységek tilosak, illetve külön engedélyhez kötöttek, álláspontunk szerint a növényállomány megmentése nélkül a létesítmény nem valósítható meg. Az áttelepítést ezért a környezetvédelmi engedély feltételeként értelmezzük még akkor is, ha arra egyébként külön engedély szól.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

(az értékmentés) eredménytelen volt. Mivel ugyanakkor a védett növényállomány (a feltételekkel megvédeni kívánt érték) eredeti élőhelyén az áttelepítési kísérletet követően is fennmaradt, indokoltnak látjuk a környezetvédelmi engedély visszavonását.

Végül, nem csak a környezetvédelmi, de különösen a növény-áttelepítést célzó természetvédelmi engedély kapcsán is meg kell említenünk a hatóságok azon lehetőségét, amellyel akár a korábban kiadott engedélyre tekintet nélkül is élhetnének. A környezet, illetve a természet megóvása érdekében *korlátozásokat rendelhetnek el és kötelezéseket adhatnak ki* (Kvt. 74., 101, 95. §§, Tvt. 35., 78. §§, stb.) olyan esetekben is, amikor a tevékenység folytatója engedéllyel rendelkezik. Az alkalmazás során azonban problémaként vetődik fel, hogy az elsőfokú eljárásban elutasító döntést hozó hatóság kötelező határozata tartalmában érintheti a másodfokon kiadott, engedélyező határozatot. Ilyen esetben az elsőfokú hatóság fellépése aligha várható el. Ráadásul a joggyakorlatban gyakran tévesen, szankcióként ítélik meg az intézkedést, s ennél fogva nem merik alkalmazni a hatóságok, vagy helyezik hatályon kívül bíróságaink.[33]

III. 2.A többi engedély érvényessége

III.2.1. Az erdei feltáró út építése

Ennek az eljárásnak a tárgya a létesítmény megközelítését szolgáló út megépítése volt az érintett erdőterületen. A létesítésre irányuló környezetvédelmi engedélyezési eljáráshoz hasonlóan az erdészeti hatóság engedélyének megszerzése is csak másodfokon volt lehetséges. Az első fokon meghozott elutasító határozat a negatív természetvédelmi szakhatósági hozzájárulás alapján született. Másodfokon itt nem a szakhatósági hozzájárulás megváltoztatása történt, hanem az FVM Erdészeti Hivatala – nem éppen kollegiális módon – elkésettnek tekintette a nyilatkozatot, s így megadottnak tekintette a hozzájárulást.[34]

---

[33] Az ún. onerózus aktusok közigazgatási jogi dogmatikai kérdéseihez ld. KILÉNYI Géza, *A környezeti jog alapozása c. hiv. munkáját*, 21-25., 27-28. o.

[34] A környezetvédelmi tárca törvényességi felülvizsgálatot kezdeményezett, de a Legfőbb Ügyészség szerint az erdészeti hivatal jogszerűen járt el. A szakhatósági nyilatkozatok késedelmére az Áe egyértelmű szabályt tartalmaz, amelynek gyakorlata azonban korántsem egységes. A hatóságok többnyire bevárják az egyébként késedelmes állásfoglalást is, nem vállalva annak ódiumát, hogy pl. a környezetvédelmi meg nem felelés utólag derül ki. Ennek megoldása lehetne, hogy ilyen esetben a másodfokú szakhatósághoz lehetne fordulni. Jelen ügyben a másodfokú szakhatóság késedelméről volt szó, így a minisztert lehetett volna megkeresni egy ilyen megoldás szerint. Ennek javaslatára ld.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

A határozat 1998-ban jogerőre emelkedett. Mint azonban az ombudsman helyesen megállapította, a ma már nem hatályos, 8/1970. (XI. 13.) KPM-ÉVM rendelet 14. §-a alapján két év elteltével (a munka megkezdése és folyamatos végzése, illetve a meghosszabbítás hiányában) *érvényét vesztette.* Az útépítés tehát jogszerűen nem megkezdhető tevékenység, s a minden bizonnyal elutasító szakhatósági hozzájárulás miatt új engedély kiadása sem valószínű.

III.2.2. A védett növények áttelepítésére vonatkozó engedély

A védett növények áttelepítéséhez a nemzeti park igazgatóság mondhatni kényszerhelyzetben járult hozzá 2000 októberében. Noha az útépítési eljárásban a növények védelmében negatív állásfoglalást hozott, másodfokon kiadták az engedélyt, ezért egyetlen lehetőségként az értékmentés maradt számára. A természetvédelmi szabályok szerint a védett növény- és állatfajok egyedeivel kapcsolatos minden tevékenység csak engedély alapján végezhető. (Fokozottan védett vagy nemzetközi egyezmény hatálya alá eső növényfaj esetében pedig az engedély a természetvédelmi törvény 42. § (7) bekezdése szerint csak természetvédelmi vagy más közérdekből adható meg.) E lehetőséggel élve a természetvédelmi hatóság legalább feltételeket határozhatott meg az áttelepítésre.

A végrehajtás során a hatóság észlelte, hogy az áttelepítés eredménytelen, mivel az áttelepített növények elpusztultak, helyszínen maradt maradványaikon ugyanakkor életképes egyedek fejlődtek ki. Az áttelepítés engedélyezése kapcsán is felvethető *kérdés, hogy vajon a hatóság megfelelően feltárta-e a tényállást, nem kellett volna-e technológiai feltételeket szabnia, illetve nem kellett volna-e tisztában lennie azzal, hogy az eredményesség kellő körültekintés mellett sem várható el az áttelepítéstől.*

Mivel az engedély nyilvánvalóan nem az érintett növényeknek a kiirtására, hanem értékmentő áttelepítésére szólt, az értékmentés eredménytelensége meghiúsulást eredményez. Ez a meghiúsulás jelen esetben nem csak a (természetvédelmi hatóság által részben közérdekűnek elismert) beruházói érdek meghiúsulása, hiszen az áttelepítés a természetvédelmet szolgálja, s maga az áttelepítés nem önálló tevékenység, hanem egy másik tevékenység engedély-köteles előkészítő fázisához tartozik. A beruházónak érdeke az eredményesség, hiszen azt, mint az engedélytől való eltérést, jogellenes magatartást a természetvédelmi hatóság számon kérheti rajta pl. bírság kiszabásával, a tevékenységtől való eltiltással, stb. (Tvt 78. §), de vele szemben akár ügyészi perindításra is sor kerülhet (a Tvt. 60. § (2) bekezdés alapján).

KILÉNYI Géza: *A közigazgatási hatósági eljárás általános szabályairól szóló törvény szabályozási koncepciója*, Magyar Közigazgatás, 2002/1., 10-11. o.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

A határozat visszavonására irányadó, a környezetvédelmi törvényben meghatározott lehetőségeket a természetvédelmi törvény 3.§ (2) bekezdése alapján a természetvédelmi hatóság engedélye kapcsán is vizsgálni kell. Az engedélyezett tevékenységet azonban ebben az esetben megkezdték, így indokként csak *a körülmények lényeges megváltozása* jöhet szóba (ld. a környezetvédelmi engedélynél az EU természetvédelmi szabályairól elmondottakat, de a meghiúsulás is ide érthető szubszidiárius jelleggel).

III.2.3. A fakitermelés engedélyezése

Fakivágás nélkül az út megépítése nem lehetséges. Az ezzel kapcsolatos, egymásnak ellentmondó feltételeken túl, amelyeket a környezetvédelmi engedély megfogalmazott, az erdő védelméről és az erdőgazdálkodásról szóló jogszabályok alapján számos engedélyre, illetve hozzájárulásra volt szükség: az elsődlegesen védelmi rendeltetésű erdő igénybe vételét (az erdőtörvény, az 1996. évi LIV. tv. 65. § (3) bekezdés alapján) a földművelésügyi miniszter engedélyezte 2003 végén, ezután az állami erdészeti szolgálat igazgatósága hozzájárult az erdőgazdálkodási üzemterv módosításához, majd ugyanezen hatóság engedélyeket adott ki az érintett erdőrészletekre. Az üzemterv módosításához, majd a fakivágás engedélyezéséhez a természetvédelmi szakhatóság hozzájárulására is szükség volt. A nemzeti park igazgatóság hozzájárulását azzal a feltétellel adta meg, hogy a munkálatokat február 15. előtt vagy október 15. után lehet végezni. E feltételből következően a fakitermelési munkálatok jelenleg (e tanulmány megírása idején) nem folyhatnak, alkalmat adva a helyszín felülvizsgálatára, a HM tervének átgondolására.

Az ombudsman egyébként a fakivágási engedélyeket közelebbről meg nem határozott okból lejártnak tekinti, s szerinte új engedélyek kiadására lenne szükség.

III.2.4. Az építési engedély

a) A speciális szabályozás kérdése

Az épített környezet védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. tv. felhatalmazása alapján a honvédelmi célú létesítmények engedélyezését a 40/2002. (III. 21.) sz. kormányrendelet szabályozza. A rendelet 3. §-a szerint *az építésügyi hatósági jogkört első fokon a HM építésügyi hatósági osztálya gyakorolja, amely „csak a jogszabályoknak van alárendelve"*. E hatóság először 2002-ben adott engedélyt az építésre, majd 2003-ban is kiadott egy engedélyt, módosított tervek alapján, mellesleg a szakhatóságok eltérő körének bevonásával. Az így kiadott engedély

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

érvényessége számos okból vizsgálható, mint arra az ombudsman jelentésének 7. 5. pontjában arra rámutat.

Már az engedélyezés alapjául szolgáló *kormányrendelet alkotmányellenessége is felmerült* azon az alapon, hogy a jogszabály lehetővé teszi, hogy a HM végső soron saját beruházásait saját magának engedélyezze. Megjegyezzük, hogy a hasonló konstrukciók a magyar jogtól korántsem állnak távol, gondoljunk csak az önkormányzati érdekeket is szolgáló építkezések engedélyezésére, vagy az igazgatási és felügyeleti jogkört egyaránt ellátó vízügyi igazgatóságok eljárásaira ez év januárjáig. Az Alkotmánybíróság minden esetre az indítványt elutasította, mondván, hogy a honvédelmi cél nem teszi az adott építmény engedélyezését a HM, illetve a katonai építésügyi hatóság saját ügyévé, s hogy a speciális hatásköri szabályok indokoltak az elbíráláshoz szükséges szakmai ismeretek miatt. Az eljárás jogszerűségét pedig számos garancia hivatott biztosítani: így a szakhatóságok közreműködése, a jogorvoslat lehetősége stb. *Az Alkotmánybíróság által hivatkozott garanciális szabályokról azonban a gyakorlatban kiderült, hogy nem működnek*, az eljárás során számos jogszabálysértésre került sor. Ezeket az egyébként kezdeményezett ügyészi (esetünkben katonai ügyészségi) vizsgálatnak kellett volna megállapítania, s az ügyészségnek ezek alapján fellépnie. Ezen túlmenően úgy véljük, hogy az ügy egyes vonatkozásai rávilágítottak arra, hogy (különösen pl. az ügyféli kör és jogosítványok értelmezése tekintetében) ellentmondás áll fenn az irányadó jogszabályok rendelkezései között.

b) Az ügyféli jogállás

Az ombudsman szerint a legnyilvánvalóbb hiányosságok egyike, hogy az eljárás során a hatóság meg nem engedhető módon korlátozta az ügyféli jogosítványokat. Nem került sor pl. az érintett önkormányzatok bevonására, a határozatról történő értesítésére, holott a bírói gyakorlat elismeri pl. keresetindítási jogukat olyan esetben is, amikor szervezetileg ugyan nem ügyfelek, de az ügy az egész települést érinti. Ez az érintettség pedig kétségtelenül fennáll. A jelentés a már említett kormányrendelet mellett az Áe 3. §-át, valamint az építési engedélyezésre irányadó általános szabályokat (46/1997. (XII. 19.) KTM rendelet 5. § (2) bekezdését) idézi annak kiemelésével, hogy az Áe ügyfélfogalmához képest a határozatról kézbesítéssel értesítendők körének meghatározása technikai norma, s a felsorolások nem taxatív jellegűek.

Álláspontunk szerint *ebben a vonatkozásban nem lehet irányadó a polgári építkezéseket szabályozó, általános hatályú KTM-rendelet, már csak azért sem, mert az ehhez képest speciális előírásokat egy magasabb szintű norma tartalmazza*. Ami a két jogszabály viszonyát illeti, a KTM-rendelet szól csak erről,

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

1. §-a szerint rendelkezéseit a honvédelmet szolgáló építmények tekintetében az azokra vonatkozó, külön jogszabályban foglalt kiegészítésekkel és eltérésekkel kell alkalmazni. Ez pedig egy kormányrendelet, amely viszont nem példálózó, hanem *taxatív felsorolást ad*: Kézbesítés útján kell közölni a határozatot az építtetővel és az eljárt szakhatóságokkal (8. § (3) bek.). A közlés más, a nyilvánosságnak teret engedő formája pusztán az általános szabályokra hivatkozással nem követelhető meg, mert az adott esetben ellentétes lehet a katonai titkok megőrzésének igényével. Az ügyféli jogosítványokat tehát nem a hatóság korlátozta önkényesen, hanem a kormányrendelet ír elő korlátozást, mégpedig nyilvánvalóan az eljárás titkosságának érdekében. Erre utal az is, hogy még a szakhatóságok részéről is csak olyan személy vehet részt az eljárásban, aki átesett nemzetbiztonsági ellenőrzésen.[35]

A kérdéseket fentiek okán a magunk részéről a jogalkalmazó hatóság helyett a jogalkotónak tennénk fel: *vajon szerencsés-e, hogy az alacsonyabb szintű norma írja elő, hogy a magasabb szintűnek hogyan kell hozzá viszonyulnia? Alkotmányos-e az ügyfélkör korlátozása, ellentétben az Áe előírásaival? Arányos-e az ügyféli jogosítványok korlátozása, különös tekintettel arra, hogy azt a 40/2002-es kormányrendelet a titokká minősítéstől függetlenül teszi lehetővé?*

A honvédelmi és az esetlegesen felmerülő, azzal ellentétes ügyféli érdekek mérlegelésénél azt is figyelembe kell venni a jövőben, hogy az eljárásnak – a környezetvédelmi szakhatóság bevonásából következőleg – környezetvédelmi vonatkozása is van, s így a Legfelsőbb Bíróság 1/2004. KJE számú jogegységi határozata szerint a környezetvédelmi társadalmi szervezetek ügyféli minősége is megáll.

c) A szakhatóságok bevonása

Az eljárás során a szakhatósági közreműködés szabályai is sérültek. Ennek különös súlyát az adja, hogy a jogalkotó a szakhatósági közreműködésen keresztül rendeli biztosítani azt, hogy az eljáró hatóság saját, esetleg ágazati szempontjai mellett a döntésben más szempontok is érvényesüljenek. Ha e szempontok nem érvényesülnek megfelelően, az ellentétes a jogalkotó szándékával, illetve a jogszabályi előírások sérelmét jelenti.

Elsőként a *környezetvédelmi szakhatóság* eljárását kell megemlítenünk. Az ombudsman állásfoglalása (7.1.4. pont) szerint a hozzájárulás feltételek nél-

[35] 2003. februárjában a Honvédelmi Minisztérium (HM) képviselői tájékoztató fórumot tartottak a területileg illetékes Hosszúhetény, Pécsvárad és Zengővárkony polgármesterei és képviselő testületi tagjai részére, ahol elismerték a tájékoztatás elmaradását, de a 40/2002. Kormányrendeletre hivatkozva ezt jogszerűnek ítélték.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

küli megadása a közreműködés formális voltára, megalapozatlanságára utal. Különösen feltűnő hiányossága az eljárásnak, hogy a szakhatóság korábban kiadott környezetvédelmi engedélyére sem támaszkodik. A kifogásolt eljárás azonban nem az első engedélyezés (ahol egy feltételt szabott a környezetvédelmi szakhatóság), hanem a módosított elképzelések engedélyezése tárgyában folyt második eljárás, ahol a szakhatóság nem a tervhez, hanem annak módosításához járult hozzá. Sajnálatos módon a módosítás lényege nem került nyilvánosságra, így annak környezetvédelmi hatásait nem tudjuk megítélni. Ha a módosításnak nincsenek negatív környezetvédelmi vonatkozásai, a szakhatóság eljárása nem megalapozatlan. Ha ugyanakkor e módosításnak nem (pozitív) következménye, hogy az első eljárásban szabott (egyetlen, a parkoló esetleges üzemanyag-szennyezésének elhárítását célzó) feltétel irrelevánssá vált, akkor annak elhagyása kifogásolható, csakúgy, mint hogy (sem itt, sem az első eljárásban) egyéb feltételek megállapítására nem került sor.

Emlékeztetnünk kell arra is, hogy a környezetvédelmi szempontok érvényesítése az építési ügyekben nem csak a környezetvédelmi szabályok szerint történik. Az építési ügyek alapvető jogszabálya maga is az épített környezet védelméről címet viseli, ráadásul az épített környezet védelmén túlmenően a természeti környezetre is tartalmaz előírásokat. Így pl. a 36. §. Alapján építésügyi hatósági engedély akkor adható, ha az építmény megépítése, tervezett használata nem okoz a környezetében olyan káros hatást, amely a terület rendeltetésének megfelelő mértéket meghaladná vagy a közérdeket egyéb módon sértené. Álláspontunk szerint ezen előírást nem csak a szakhatóság, de az eljáró építésügyi hatóság is megsértette.

A szakhatósági közreműködésre vonatkozó *eljárási szabályok súlyos megsértésének minősül, s a kiadott határozat érvényességét is érinti, ha a jogszabályokban meghatározott szakhatóságok bevonására nem kerül sor.* Ebben az esetben ugyanis nem azok a hatóságok hozzák a döntést, akikre azt a jogalkotó bízza. Az ombudsman jelentése helyesen állapítja meg, hogy az építési hatóság elvonta az erdészeti és a kulturális örökségvédelmi szakhatóságok jogkörét, amikor azokat nem kereste meg.

Az FVM Erdészeti Hivatalának mellőzését nem igazolja az erdő igénybevételéhez, útépítéshez, fakivágáshoz megadott engedély, már csak azért sem, mert ezek egy részének megadására csak később került sor. Az erdészeti engedélyeknek más a tárgya is, ráadásul az építési engedélyezésben biztosított szakhatósági pozíció az egész engedélyezési folyamat tükrében erősebb, mint a későbbi, kifejezetten „csak" a létesítmény infrastruktúráját szolgáló fakivágások engedélyezése.

A Kulturális Örökségvédelmi Hivatal mellőzése is jogszabálysértő volt, amit a HM az ombudsman megkeresésére adott válaszában megpróbált ugyan

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

igazolni, ez azonban meglátásunk szerint is sikertelen volt. A HM többek között arra hivatkozott, hogy figyelembe vette az örökségvédelem szempontjait is, csakhogy ennek megítélése nem az ő hatáskörébe tartozik.

A szakhatósági hozzájárulás hiánya miatt a kiadott építési engedély esetében *a semmisség jogkövetkezményeinek alkalmazására kerülhet sor,*[36] amit az ügyész (az Áe 75. §-ának 2001-es, ügyészségi törvénnyel történt módosítása óta 3 éven belül) kezdeményezhet, függetlenül a jogszerzés jóhiszeműségétől és a jog gyakorlásától. Megjegyezzük, hogy *a határozat visszavonásának is helye lenne az Áe 61. § alapján, ha az építési hatóság megállapítaná a határozat jogszabálysértő voltát.* Erre a második, módosításra vonatkozó határozat esetében 2004 augusztusáig van mód. Jelen körülmények között azonban – a hatóság és az engedélyes viszonyára, illetve az ombudsman jelentésének fogadtatására, valamint a felállítandó szakértői bizottság munkájának várható befejezésére tekintettel – csekély a valószínűsége ennek a forgatókönyvnek. (Ehelyütt is emlékeztetünk arra, hogy az engedélyes jóhiszeműségéről és a jog gyakorlásáról, mint a visszavonás akadályáról, esetünkben nem beszélhetünk.)

d) A helyszín megjelölése a határozatban

Az ombudsman jelentése kitér arra is, hogy a kiadott építési engedélyek nem egészen azonos helyrajzi számú ingatlanokra szólnak, illetve hogy *az ingatlanok megjelölése több esetben számszakilag jól, a településhez tartozás szempontjából viszont rosszul történt.* Egyet kell értenünk az ombudsmannal abban, hogy ez a hiba nem a határozat kijavítása (Áe 48. §) körébe tartozó, orvosolható hiányosság, hanem *a határozat visszavonásának alapja*, mivel a helymeghatározás csak a hibás településnévvel, a külterület jellegre utalással és a helyrajzi számokkal történt. A hatóságnak, illetve a kérelmezőnek egyaránt kellő körültekintéssel kellett volna eljárnia a helyszín meghatározásakor, ami jogi értelemben (a 46/1997-es KTM-rendelet 20. § (1) bekezdése szerint) az ingatlan helyrajzi számának megadásával, valamint címének (a természetbeni előfordulás helyének) meghatározásával történhet.

(A helyszín pontos megadása jelentőséggel bír az érintett ügyfelek jogosítványait illetően. Ami az (az építtetővel esetleg ellenérdekű) ügyfelek körét illeti azonban, a helyrajzi számok kérdését nem tekintjük ügydöntőnek. A helyszín-meghatározás korrektségétől függetlenül fennáll ugyanis minden érintett önkormányzat (minimálisan Pécsvárad, Hosszúhetény, Zengővárkony) érdekeltsége.)

[36] Ennek indokoltságára ld. KILÉNYI: *A közigazgatási hatósági eljárás...i. m.*, 19. o.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

IV. Összegzés – tézisek

1. A környezetvédelem és a honvédelem alkotmányos kötelezettségeinek ütközése kapcsán megállapítottuk, hogy a valódi konfliktus nem a két érdek tartalmi ellentmondásában rejlik. Az alkotmányos visszásságot az okozta, hogy a környezeti érdeket nem vették megfelelően figyelembe, vagyis a HM abból indult ki, hogy a honvédelem ügye eleve elsőbbséget élvez. Ez a megközelítés tévesnek bizonyult. Az is téves feltételezés volt a HM részéről, hogy bizonyos informális egyeztetésekkel és részleges tájékoztatással kiválthatja az engedélyezési eljárásokra előírt garanciális szabályokat.

2. Láthattuk azt is, hogy a konfliktus nem általában a két érdek között, elméleti szinten áll fenn, hanem egy konkrét helyzetben, egy konkrét beruházás kapcsán, s nem is annak szükségessége tárgyában, hanem a kiválasztott helyszín miatt. A konkrét helyzetben mindig megállapítható az alkotmányos érték veszélyeztetettségének mibenléte, mértéke, bár amíg egy jogszabály vagy egy terv alkotmányosságáról van szó, vagyis még nem bekövetkezett csorbulásról, addig ez csak elvi jelleggel, becsléssel, vagy épp környezetvédelmi hatásvizsgálat révén történhet. Tényleges érdeksérelem tehát ekkor még nincs. Az Alkotmánybíróság gyakorlata alapján azonban ilyenkor nem is szükséges a tényleges bekövetkezést bizonyítani, vagy pl. egy érték teljes pusztulását valószínűsíteni, a környezetállapot vonatkozásában ugyanis a romlás kockázata sem megengedhető. A különböző szempontok mérlegelésének pedig épp a megelőzés képezi az egyik célját.

3. Álláspontunk szerint alkotmányossági kérdések felvetésére elsősorban a jogalkotás körében van mód. Az alapjogok érvényesülése viszont olyan – az állampolgári jogok országgyűlési biztosa által vizsgálható – szempont, amely az államigazgatás munkájának értékelésében játszik szerepet. A jogalkotó a jogszabályok segítségével az érdekek egyeztetésének módját és garanciáit határozza meg, de nem az azonos szintű érdekek alá- vagy fölérendeltségét, vagyis nem a konfliktusok eredményét. A konfliktusok feloldása a gyakorlatban az államigazgatás feladata. Ha az államigazgatásban sérülnek az érdekek érvényesítésének garanciái (szakhatósági közreműködés, ügyféli jogok, nyilvánosság), azzal önmagában véve is sérülnek az alapjogok, és sérül a jogalkotó akarata is, ami tehát nem egyik vagy másik érdek felülkerekedése, hanem a kettő egyensúlya és egymás melletti minél magasabb szintű érvényesülése.

4. Az állampolgári jogok országgyűlési biztosa számos szempontból világított rá arra, hogy a Zengő ügyében az említett garanciák nem működtek, az alap-

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

jogok sérültek. E megállapításokkal és az érvrendszerrel jelentős részben egyet értettünk. Részben egyet kell azonban értenünk a HM álláspontjával is, amennyiben aszerint a biztos túllépte alkotmányos jogkörét. Ennek a túllépésnek a tényét csak egy ponton ismerjük el, mibenlétét pedig abban látjuk, hogy az egyes határozatok érvénytelenségét állapította meg olyan esetekben is, amikor a határozatok visszavonásának, ügyészi intézkedésnek, vagy az érvénytelenség bírói megállapításának lenne helye. Az ombudsman jelentésének ilyen jogkövetkezményei nyilvánvalóan nem lehetnek.

5. A jogkör túllépése azonban igazolható két körülménnyel. Az egyik, s jogi értelemben fontosabb, hogy rámutatott a szabályozás működésképtelenségére, s megkísérelte utólag pótolni azokat az intézményes garanciákat (ide értve az eljárási szabályokat, jogorvoslati lehetőségeket, de az ügyészi törvényességi felügyeletet is), amelyeket az ügy során feláldoztak a honvédelem oltárán. A másik körülmény, hogy az ombudsman jelentése alkalmat teremtett a létesítménnyel kapcsolatos, politikai színezetű döntések megfontolására, s egy olyan számvetésre, amelynek alapján az eljárások újraindítása kezdődhet meg. Ezekben az eljárásokban pedig a környezetvédelem már nem sikkadhat el, részben mert új, szigorúbb elvárásokat kell teljesíteni, részben pedig azért, mert az ombudsman által számon kért garanciális szabályok ezekben az új eljárásokban már nem mellőzhetőek.

6. Ami a legfontosabb kérdést illeti, álláspontunk szerint az engedélyezési eljárásokat újra le kell folytatni. Ennek hiányában a környezetjog, a honvédelem ügye, a kormány, a jogrendszer egésze, s végül maga az állam jelentős presztízsvesztesége következne be. Abban állást foglalni, hogy melyik lenne a Zengő helyett az alkalmas helyszín, vagy akárcsak hogy a Zengő egyáltalán lehetségese ezek után, nem kívánunk. Erre a választ csak a jogállamiság követelményeinek megfelelő államigazgatási eljárások adhatják meg. Az ezekben résztvevők eljárási pozícióját egy a Kormány által felállított, független szakértői bizottság sem töltheti be.

7. A környezetvédelmi jog hatékonyságának kérdése több okból is felmerült a Zengő ügyében. Erre példa a szakhatósági hozzájárulásokban szabott feltételek gyenge érvényesíthetősége, ami sajnos nem csak a Zengő ügyében mutatkozott meg, de szinte mindennapos jelenség, vagy az államigazgatási eljárások jogvédelmi garanciáinak diszfunkciói, amelyek a hatóságok kevéssé jogállami magatartásából erednek. A „hétköznapi" ügyekből ismert problémákat jelen esetben felerősítette az a körülmény, hogy a környezetvédelmi érdek érvényesí-

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

tése kormányzati szinten jelentkezett. A honvédelmi ágazat érdeke a környezetvédelmi ágazat korántsem ágazati tartalmú érdekeit nyomta el.

8. A szervezeti, hatásköri, hatékonysági problémák az egész magyar államigazgatást jellemzik, a Zengő ügye csak egy a sok közül, amelyben persze összetettségénél fogva az átlagosnál sűrítettebb módon mutatkoztak meg ezek a zavarok. A hatékonyság szempontjából lehetetlennek s a jogállamiság követelményeivel is ellentétesnek tartjuk, hogy egy eljárás újbóli kikényszerítésével s nyomásgyakorlással el lehet érni jogszabályokkal ellentétes tartalmú engedélyek kiadását, hogy szakhatóságokat meg lehet kerülni, a nyilvánosságot vagy az esetlegesen ellenérdekű ügyfeleket az eljárásból ki lehet zárni, hogy egy minisztériumon belül van telepítve az I. és II. fokú hatósági jogkör, hogy e jogkör és a kormányzati funkció összekeveredjenek.

9. Mindezen, általunk kiemelt problémán túl a Zengő ügye az államigazgatás reformjának szükségességét is igazolja. Felülvizsgálatra szorul a túlságosan bonyolult és gyakran a jogbiztonságot veszélyeztető engedélyezési rendszer, a szakhatóságok együttműködésének tartalmi szabályozása, a hihetetlenül nagyszámú és eltérő illetékességi területű szervből álló hatósági rendszer stb. Itt kell utalnunk arra, hogy a környezetjog diszfunkciói az egész jogrendszer diszfunkciói, amelyek pusztán környezetvédelmi jogi eszközökkel nem oldhatók meg. Azok az intézmények, amelyek pl. az államigazgatás többi területén sem működnek, itt sem érvényesülnek megfelelően (pl. a nyilvánosság, a titokvédelem szabályai, az ügyfelek értesítése).

10. Fel kell vetnünk olyan jogon kívüli következtetéseket is, amelyek a jogkérdések megválaszolásában, az intézmények hatékonyságának növelésében segíthetnek. Ilyen pl. a társadalmi érzékenység és nyilvánosság erejének, kontrolljának jobb kihasználása, az állam példamutató megjelenése a társadalmi szereplők között.

Végül összegzésünkben be kell látnunk, hogy vizsgálódásainknak voltak bizonyos korlátai, amelyek egyes, a Zengő ügyéhez kapcsolódó jogi kérdések elhanyagolásában mutatkoznak meg. Így nem vizsgáltuk a részben saját hibájukból, részben megkerülésük okán késve fellépő társadalmi szervezetek jogi lehetőségeit, a telekalakításra vonatkozó eljárást, amelyben a magántulajdon sérelmére is sor került, nem tártunk fel minden jogszabályi változást, amely az engedélyezési folyamat újraindításánál irányadó lehet, az ügy kapcsán született ügyészségi és alkotmánybírósági határozat megalapozottságát, a vonatkozó nemzetközi jogi kötelezettségeket stb.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXII. (2004), pp. 267–279

A JEGYBANK JOGÁLLÁSÁNAK ÖSSZEHASONLÍTÓ ELEMZÉSE A MAGYAR ÉS A JAPÁN BANKRENDSZERBEN

NAGY ZOLTÁN*

Az utóbbi években a bankrendszerre vonatkozó jogszabályi háttér sorozatos módosításokon ment keresztül Magyarországon, amely érintette a jegybanki, hitelintézeti szabályozást egyaránt. Ennek nyilvánvaló oka volt az Európai Unióhoz való csatlakozás. (Különösen érdemes kiemelni a jegybanki szabályozást, amelynél az EU-hoz való csatlakozás több területen megváltoztatta a jegybank szerepét, feladatait és tovább erősítette a jegybanki függetlenséget.) Mindezen változások ellenpontjaként elemzés alá vettem egy fejlett gazdaságú, jelentős világpiaci szereppel bíró ország, Japán jegybankjának szabályozását a japán jegybanktörvény alapján[1], amely 1998-ban lépett hatályba.

A japán jegybank szabályozásának elemzését indokolja a japán gazdaságnak a világgazdaságban betöltött szerepe továbbá az, hogy markáns példája az Európán kívüli fejlődésnek[2]. A japán jegybankot 1882-ben hozták létre. Szabályozásában azonban alapvető változás 1949-ben történt, amikor egy olyan jegybankot alakítottak ki, amely a mindenkori kormányoktól függött[3].A japán jegybank 1998. előtti helyzetét jól jellemzi Szentiványi Iván, kimutatva a japán jegybank ambivalens helyzetét[4]: némi túlzással azt lehet mondani, hogy a japán „bankrendszeren belüli kapcsolatokat, mindenekelőtt a Központi Bank és a többi bank kapcsolatát meghatározó módon, nem a jogi normák rendezik, hanem a japán lelki sajátosságok, főként a bankrendszer egyéb bankvezetőinek gazdasági és politikai függése a Központi Banktól, illetőleg annak vezető testületétől."

* DR. NAGY ZOLTÁN
egyetemi tanársegéd
Miskolci Egyetem ÁJK, Pénzügyi Jogi Tanszék
3515 Miskolc-Egyetemváros

[1] The Bank of Japan Law (Promulgated on June 11, 1997, and to be enforced on April 1, 1998.)

[2] Földes Gábor szerkesztette Pénzügyi Jog (Osíris kiadó, Budapest, 2003.) X. fejezetben a 280. oldalon a szerző Bodnár Zoltán is utal erre, amikor kifejti, hogy a XIX. század végéig bankjegykibocsátási monopóliummal felruházott központi bankok csak Európában jöttek létre, kivéve Indonéziát, Holland Antillákat és Japánt.

[3] Lásd 2.lábjegyzet

[4] Szentiványi Iván: Bankjog (Közgazdasági Jogi könyvkiadó, Budapest, 1988., 68-69. o.)

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Mindez indokolja, hogy „a Központi Bank eszközei között egyik legfontosabb szerep a morális meggyőzésnek jut, és ezzel hat az üzleti bankok tevékenységére." Azonban az 1998-as, jelen tanulmány tárgyát képező szabályozás – ahogy utal rá Bodnár Zoltán – lényeges változásokat hozott[5], amelyeket igyekszem ismertetni, továbbá összevetni a japán jegybank jelenleg hatályos szabályait a hazai jegybankéval.[6]

Mind a japán, mind a magyar jegybank központi bankként került meghatározásra, azzal az eltéréssel, hogy a Magyar Nemzeti Bank (MNB) tagja a Központi Bankok Európai Rendszerének (KBER) is.[7] Jogi státuszát tekintve mindkét bank jogi személy, azonban fontos eltérés van a tulajdonosi struktúrában[8] és a jogi formában egyaránt. A hazai jegybanktörvény indoklása kifejti, hogy a külföldi államok jegybankjai vagy részvénytársaságként vagy a róluk szóló törvényben meghatározott „sajátos közjogi személyként" fejtik ki tevékenységüket.

A hazai jegybank - ahogy a jegybankok többsége – részvénytársaság, már megalapítása, 1924. óta.[9] Azonban ez a részvénytársasági státusz speciális, hiszen sem feladatai, sem szervezeti struktúrája nem egyezik meg a hagyományos részvénytársasági struktúrával.[10] Így a hazai jegybanktörvény felülírja a

---

[5] lásd 2. lábjegyzet. Bodnár Zoltán az 1998-as törvény lényeges változásait az alábbiakban foglalta össze:

1. A jegybank döntéshozó testületéből kikerült a kormány képviselője.
2. A kormány helyett a bank kétszer egy évben a parlamentnek számol be a tevékenységéről.
3. A pénzügyi irányítás és ellenőrzés szétválasztására létrehoztak egy a kormány felügyelete alatt működő pénzügyi ellenőrző ügynökséget.

[6] A hazai jegybanki szabályozás a rendszerváltás után önálló jegybanktörvényként 1991-ben került bevezetésre (1991. évi LX. Tv.), majd 2001-ben a 2001. évi LVIII. Tv. újraszabályozza a jegybankra vonatkozó rendelkezéseket, amely szintén többszöri módosításon megy keresztül. Ki kell emelnünk, hogy a jegybankot érintő fontos szabályokat találunk még a hitelintézetekről és pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi XCII. Tvben, amely a jegybanknak a pénzügyi intézményekkel kapcsolatos monetáris és hatósági feladatait egyaránt érinti.

[7] A japán jegybanktörvény 1. § (1) bek. és a 2001. évi LVIII.tv. 1. § (1) bek. Az MNB KBER tagságával kapcsolatos rendelkezését a 2003. évi CXV.Tv. fogadta el, de hatályba lépésére csak az Európai Unióhoz történő csatlakozással egyidejűleg került sor.

[8] Japán jegybanktörvény 6-10. § és a 2001. évi LVIII.Tv. 46. §-a és az ahhoz fűzött indoklás.

[9] A 2001. évi LVIII. Tv. 46. §-ához fűzött törvényi indoklás.

[10] A 2001. évi LVIII. Tv. 47. §-a sorolja fel a jegybank szerveit, amelyek a közgyűlés, monetáris tanács, igazgatóság, felügyelő bizottság. Ezek közül nyilvánvalóan a monetáris tanács az a speciális szerv, amelyet nem találunk a gazdasági társaságokról szóló 1997. évi CXLIV. Tv. szabályai között . Mindamellett – ugyan ezen tanulmány keretei

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

gazdasági társaságokról szóló jogszabályt. A japán jegybank jogi formáját a törvény nem határozza meg hagyományos gazdasági társasági formaként. Az MNB speciális részvénytársaság a tekintetben is, hogy törvény által deklaráltan a részvényei állami tulajdonban vannak, azaz a részvények gyakorlatilag forgalomképtelenek[11], továbbá a hazai jegybanktörvény nem határozza meg pontosan az MNB jegyzett tőkéjét sem. A Japán Bank alaptőkéje és tulajdonosi szerkezete is rögzített. A 100 millió jenes alaptőke részben állami és részben magántulajdonban van, azonban a többségi részesedést (55 millió jen), azaz legalább 55%-os tulajdoni részt az államnak kell tulajdonolnia. Tehát fontos az állam vagy állami szervek szerepvállalása[12] a jegybank tulajdonosi struktúrájában, legyen szó magyar vagy japán jegybankról egyaránt. (Ezt mindenképpen indokolja a központi jegybanknak a gazdaságban betöltött súlya és szerepe. Kiemelendő, hogy szemben a hazai jogi szabályozással a tulajdonosok a japán jegybankban lévő részesedésüket értékesíthetik, azaz zálogjogot alapíthatnak, amihez azonban a „Policy Board" hozzájárulása szükséges.[13]

Általában az állam tulajdonosi szerepvállalása mellett a szakirodalom három ismérvvel szokta jellemezni a Magyar Nemzeti Bankot. Huszti Ernő szerint a Magyar Nemzeti Bank egyrészről „jegybank", másrészt az „állam bankja", harmadrészt pedig a „bankok bankja".[14] Ezekkel az ismérvekkel jól jellemezhető a Japán Jegybank is.

Mit is takarnak ezek az ismérvek? A jegybank a bankrendszer központi intézménye, a bankjegykibocsátás monopóliumával felruházott bank. Az általa kibocsátott bankjegy törvényes fizetőeszköz.[15] A jegybankot egyébként legin-

---

nem engedik meg – széleskörű eltérést találnánk az egyes szervezeti egységek felépítése, feladatai, tagjai vagy a tagok választása között. További eltérés például már az elnevezés is, hiszen a 2001. évi LVIII. Tv. 46. § (2) bek.-ben szabályozottak szerint az MNB cégnevében a részvénytársasági elnevezést nem kell feltüntetni.

[11] 2001. évi LVIII. Tv. 46. § (2) bek. alapján az államot a pénzügyminiszter képviseli.

[12] Japán jegybanktörvény 8. § (1)-(2) bek.

[13] Japán jegybanktörvény 10. §. A Policy Board szerepe megegyezik az MNB-nél lévő Monetáris Tanáccsal.

[14] Dr.Huszti Ernő: Banktan, Kiadó: Tas-11 Kft., Budapest 2001-2002. (50-58. o.)

[15] lásd 14. lábjegyzet 50. o. Ezt konstatálja a 2001. évi LVIII. Tv. 4. § (2) bek.-e, amely kimondja, hogy „Az MNB kizárólag jogosult bankjegy -és érmekibocsátásra. Az MNB által kibocsátott bankjegy és érme – ideértve az emlékbankjegyet és emlékérmet is – a Magyar Köztársaság törvényes fizetőeszköze. A pénzkibocsátásról a 2001. évi LVIII. tv. 31-34. §-a rendelkezik részletesen. Hasonlóan rendelkezik a Japán jegybanktörvény is a 46.§-ban, amelyben felhatalmazást ad bankjegy kibocsátására és egyben kijelenti, hogy a bank által kibocsátott bankjegy törvényes fizetőeszköz. Érdekességképpen kell megemlíteni, hogy a 49. §-ban a pénzkibocsátást és a pénzbevonást a törvény a gazdasági miniszter jóváhagyásához köti Japánban.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

kább két legfontosabb feladata, az előbbiekben említett pénzkibocsátás, illetve a monetáris politika megvalósítása jellemzi.[16] Ez a két jegybanki feladat köszön vissza a japán jegybanki szabályokban is, hiszen legfontosabb feladatnak a bankjegykibocsátást és a pénzforgalmi, monetáris ellenőrzést tekinti, amely a hazai szabályozásban a monetáris politikai feladattal esik egy tekintet alá.[17] A bankjegykibocsátással itt részletében nem foglalkoznék, hiszen itt a szabályozás jórészt már technikai feladatokat tartalmaz, sokkal összetettebb kérdés a mai modern jegybankok számára a monetáris politika.

Mit is takar azonban a monetáris politika, monetáris irányítás? A szakirodalom több oldalról közelíti meg a fogalmat, de abban azonos felfogást képvisel, hogy a monetáris politika a gazdaságpolitika része, a fiskális politikával együtt, csak a monetáris politika a pénzállományon keresztül gyakorol hatást a gazdasági élet szereplőire.[18]. Dr. Huszti Ernő szerint a monetáris politika kétféle megközelítésben határozható meg, egyrészt a cél -és eszközrendszer szempontjából, valamint a tevékenység oldaláról.[19] A célrendszer oldaláról a monetáris politikát egyrészről az „aggregált pénztömeg mértékének nemzetgazdasági szintű befolyásolásának", másrészről a „monetáris egyensúly megteremtésére alkalmas intézkedések összességének" tekinti.

A jegybank tevékenysége oldaláról közelítve a „hitelezési", pénzforgalmi" és „devizadöntéseket" sorolja a monetáris politika körébe. Ez utóbbi felfogást azért is emeltem ki, mert a hatályos jogi szabályozáshoz ez a felfogás áll a legközelebb. E tekintetben a két jegybanktörvény több-kevésbé konzisztens. (A monetáris politika kialakításában már lényeges eltérések vannak a tekintetben, hogy mekkora döntési önállóságot élveznek a jegybankok.)

Mindkét jegybanktörvény a monetáris politika legfőbb céljának az árstabilitást tekinti,[20] de ugyanakkor a jegybanki függetlenség megőrzése mellett mindkét jogszabály fontosnak tartja kimondani, hogy támogatni kell a mindenkori kormány gazdaságpolitikáját. A hazai törvény ezt direkt módon, a japán törvény árnyaltabban fogalmazza meg.[21]

---

[16] Lásd 14. lábjegyzet 51. o. 2. bek.

[17] Japán jegybanktörvény 1-2. §-a

[18] dr.Madár Péter–dr.Schepp Zoltán, dr.Szabó Zoltán–dr.Szebellédi István,ifj.dr.Zeller Gyula: Pénzügyek alapjai, Kiadó: UNIÓ Kft., Budapest 2001., 213. o.

[19] lásd 14. lábjegyzet 51. o.

[20] 2001. évi LVIII. Tv. 3. § (1) bek.: „Az MNB elsődleges célja az árstabilitás elérése és fenntartása." Japán jegybanktörvény 2. §: A pénzforgalmi és monetáris kontroll fő feladata az árstabilitáson keresztül a nemzetgazdaság folyamatos fejlesztése.

[21] 2001. évi LVIII. Tv. 3. § (2).bek.: „Az MNB elsődleges céljának veszélyeztetése nélkül, a rendelkezésre álló monetáris politikai eszközökkel támogatja a kormány gazdaságpolitikáját." Japán jegybanktörvény 49. §-a.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

A japán törvény a monetáris politikát a gazdaságpolitika egyik összetevőjeként kezeli és előírja, hogy a jegybanknak a monetáris politika kialakításában együtt kell működnie a kormánnyal. Továbbá a törvény előírja, hogy a monetáris politikának a kormány gazdaságpolitikájával harmóniában kell állnia.[22]

A gazdaságpolitika és monetáris politika összehangolására intézményi kereteket is biztosítanak, hiszen többek között a törvény lehetővé teszi, hogy a monetáris tanács ülésein a pénzügyminiszter és a gazdasági miniszter képviselője részt vegyen és a monetáris politikával kapcsolatos ügyben előterjesztést nyújtson be vagy kérje az adott ügy tárgyalásának elnapolását.[23] A részvétel lehetőségét egyébként a hazai jogi szabályozás is biztosítja, hiszen a monetáris tanács ülésein a kormányt szavazati jog nélkül a pénzügyminiszter vagy az általa felhatalmazott személy képviseli.[24]

A monetáris politika eszközrendszerében sok hasonlóság van a két jegybank eszközrendszere között, hiszen általában ezek az eszközök a fejlett bankrendszerrel rendelkező országokban hasonlóak. Mindkét jogszabály pontosan meg is jelöli az eszközök körét.[25] A japán jegybanki szabályozásban jelentős lépésnek számított a jogszabályi rendszerezése a monetáris eszközöknek, hiszen Szentiványi Iván az 1998-as törvény hatályba lépése előtt még a jogi szabályozatlanságról beszél, illetve kiemeli, hogy az eszközrendszer megegyezik az európai bankokéval:[26] „Ily módon a Központi Bank különösebb jogszabályi felhatalmazás nélkül tudja irányító eszközeit alkalmazni a pénz –és hitelpolitikájában, amelynek eszközeit itt is, lényegileg az európai központi bankokhoz hasonlóan: leszámítolási politika, visszleszámítolási hitelpolitika, a nyíltpiaci műveletek,

---

[22] Japán jegybanktörvény 19. § (1)-(2). bek.

[23] lásd 22. lábjegyzet

[24] 2001. évi LVIII. Tv. 39. § (2) bek.

[25] A 2001. évi LVIII. Tv. 7. §-a veszi számban ezeket az eszközöket: „monetáris politikáját az MNB az alábbi eszközökkel valósítja meg:
a) számlavezetési körében betétet fogad el és megfelelő biztosíték ellenében hitel nyújt a 16. §-ban foglalt korlátozással,
b) nyíltpiaci műveletek és visszavásárlási megállapodások keretében értékpapírokat vásárol, elad és közvetít az azonnali és származtatott piacokon,
c) saját értékpapírokat bocsát ki,
d) árfolyamokat és kamatokat befolyásol és meghatároz,
e) értékpapírokat számítol le (visszleszámítol),
f) szabályozza a kötelező tartalékot,
g) egyéb jegybanki eszközöket alkalmaz
A japán jegybanktörvényben a monetáris eszközrendszert több helyen elszórva találjuk, pl. 33. §, 41.§, 45. §.

[26] lásd 4. lábjegyzet

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

kötelező tartalék előírása az átvett betétekkel kapcsolatban, a kereskedelmi kihelyezések limitálása és a tőkemozgások ellenőrzése.

A japán jegybanktörvény 1998-ban hatályba lépett új szabályainál azonban, szemben a hazai szabályozással, erős a pénzügyminiszteri kontroll. (A Magyar Nemzeti Bank a monetáris tanácsának szuverén döntése alapján alkalmazza a monetáris eszközeit.) Ilyen általános érvényű pénzügyminiszteri kontrollként értelmezhető az a generális szabály, hogy a törvénytől nem térhet el a jegybank, más monetáris eszközöket nem alkalmazhat, csak a pénzügyminiszter jóváhagyásával.[27] De az egyes monetáris eszközök alkalmazásánál is a pénzügyminiszter jóváhagyása szükséges, mint például a pénzügyi intézményeknek nyújtott kölcsönök köre, ahol a nyújtott kölcsönt jelenteni kell a pénzügyminiszternek vagy a más központi banktól felvett, illetve ilyen központi banknak nyújtott kölcsönökre a törvény szintén pénzügyminiszteri jóváhagyást ír elő.[28]

A jegybanki ismérv mellett az „állam bankja" ismérvvel jellemezhető még a japán és a Magyar Nemzeti Bank egyaránt. A szakirodalom ezt az ismérvet két oldalról közelíti meg, egyrészt a kincstári egységes számla vezetésének az oldaláról, másrészt a központi költségvetésnek nyújtott likviditási hitel oldaláról.[29] A hazai jegybanktörvény alapján azonban még – véleményem szerint – két feladat ide tartozik. A kormány gazdaságpolitikájának segítése a gazdaságpolitikai célkitűzések megvalósításában,[30] illetve a közreműködői feladatok ellátása az állam megbízottjaként. Közreműködői tevékenységnek minősül az állam tulajdonában lévő értékpapírok kibocsátása és értékesítése az értékpapírpiacokon, továbbá az állam devizában történő hitelfelvételeivel, illetve a külföldi követelések kezelésével összefüggő tevékenység.[31]

A központi költségvetésnek nyújtott hitel – szemben a szakirodalommal – viszont már nem szerepel a törvényi szabályozásban, sőt az EU-konform szabályozás bevezetésével ezt teljesen megtiltja a jogalkotó, elvágva a központi költségvetést és a Nemzeti Bankot összekötő utolsó szálat.[32]

---

[27] A japán jegybanktörvény 43. §-a

[28] A japán jegybanktörvény 42. §-a

[29] lásd 14. lábjegyzet 54. oldal: „A jegybank elsősorban a költségvetés, mint a kormányzati bevételi (adózási, jövedelemszabályozási, -elvonási) és kiadási feladatokat együttesen megvalósító intézmény részére vezetett egységes államháztartási számla által, valamint a számára a közvetlenül és közvetve – nyújtott hiteleken keresztül – válik az „állam bankjává".

[30] 2001. évi LVIII. Tv. 39. § (2) bek.

[31] 2001. évi LVIII. Tv. 19-20. §

[32] 2001. évi LVIII. Tv. 16. §. Ez a szabály a 2003. évi CXV. Törvény 4. §-ával került megállapításra és a Magyar Köztársaságnak az Európai Unióhoz történő csatlakozásáról szóló nemzetközi szerződést kihirdető törvény hatályba lépésének napjától hatályos.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Így tehát teljesen megszűnik az a lehetősége a központi költségvetésnek, hogy átmeneti fizetési nehézségeit a jegybanktól felvett hitellel hidalja át, sőt a tiltás nemcsak a központi költségvetésre, hanem az államháztartás teljes rendszerére, az Európai Közösség intézményeire, illetve a tagállamok központi kormányzatára és azok szervére egyaránt kiterjed. A jogalkotó a szabály megkerülését is korlátozza azzal, hogy a fentebb felsoroltak befolyásoló irányítása alatt működő gazdálkodó szervezeteket is kizárja az MNB által hitelezhetők köréből. (Ez azért is nagyon fontos, mivel a kormányok a kötelezettségvállalásaikat többször is megpróbálták már az államháztartás köréből kiemelni, és ezáltal szabadabb kezet biztosítani saját maguk számára a központi költségvetési pénzeszközök elköltéséhez. Erre jó példa volt a Magyar Fejlesztési Bank Rt. tevékenysége az 1990-es évek végén és a 2000-es évek elején. Az, hogy a tiltó szabály egyébként mennyire időszerű volt, arra a szakirodalom ad választ, aggódva a központi költségvetésnek a jegybank felé történő túlzott eladósodása miatt, hiszen ezek a hitelek jórészt a „közgazdaságilag a soha visszafizetésre nem kerülő területekre tolódtak át".[33]

Károssá válhat továbbá a jegybanki hitelezés két szempontból is, egyrészt a jegybank nem tudja érvényesíteni a központi költségvetéssel szemben a hitelezési tevékenység általános szempontjait (gazdaságosság, jövedelmezőség, hatékonyság stb.), illetve a „kiszorító hatás" érvényesül, azaz a „többi szektornak nyújtható jegybanki forrás csökken".[34] Leszögezhetjük tehát, hogy a Magyar Nemzeti Banknak az „állam bankja"-kénti funkciója nagymértékben csökkent, és a Magyar Nemzeti Bank autonómiája jogi értelemben megvalósult. Ezt a teljes autonómiát a törvény is deklarálja a Magyar Nemzeti Bank jogállásának szabályozásánál, kimondva, hogy az Európai Központi Bank kivételével a jegybank a feladatai végrehajtása során senkitől nem kérhet és nem fogadhat el utasításokat.[35]

Mit jelent ez a jegybanki függetlenség? A szakirodalom több oldalról közelíti meg a jegybanki függetlenség kérdését. A jegybanki függetlenséget az egyik felfogás „eszköz" -és „célfüggetlenségként" értelmezi, ahol a célfüggetlenség „a monetáris politika céljának szabad megválasztási lehetőségét jelenti", míg az eszközfüggetlenség esetén a „monetáris célt a kormányzat tűzi ugyan ki, de a jegybank dönthet a cél elérése érdekében alkalmazott eszközök használatáról".[36] A fenti szakirodalmi vélemény az MNB-t egyértelműen célfüggetlennek

[33] lásd 14. lábjegyzet 55. o.
[34] lásd 14. lábjegyzet 56. o.
[35] 2001. évi LVIII. Tv. 1. § (2) bek., módosítására a 2003. évi CXV. Törvénnyel került sor.
[36] lásd 18. lábjegyzet 213. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

tekinti, azaz a monetáris célt is maga tűzi ki a jegybank, illetve a cél elérése érdekében szabadon határozza meg a monetáris politikai eszközöket, így gyakorlatilag eszközfüggetlen is.[37] A függetlenség tartalmában a törvény indoklása alapján működési, intézményi, személyi és pénzügyi függetlenséget egyaránt jelent.[38] A szakirodalmi források már csak intézményi függetlenségről, személyi függetlenségről és pénzügyi függetlenségről beszélnek, mivel ez utóbbiba beleértik a működési vagy funkcionális függetlenséget is.[39] A működési függetlenséget jelenti gyakorlatilag a kormányzattól való függetlenséget, amely a fentebb részletezett cél- és eszközfüggetlenséget fogja át – véleményem szerint –, azaz az árstabilitás megőrzése mint általános cél érdekében a jegybank szabadon alkalmazhatja monetáris politikai eszköztárát.

Érdekes, hogy az intézményi függetlenség kérdésénél elsősorban a befolyásmentes döntéshozatalt hangsúlyozzák a monetáris cél –és eszközrendszer területén, illetve az ellenőrzéssel kapcsolatos intézményi függetlenséget.[40] A hazai jegybanki szabályozás az utasítási jog teljes kizárásával deklarálja a befolyásmentes döntéshozatalt,[41] illetve az ellenőrzés területén szintén biztosítja a jegybanktörvény az intézményi függetlenséget úgy, hogy részletesen szabályozza az ellenőrzést végzők körét és hatáskörét.

A jegybank tevékenységének az ellenőrzését a hazai szabályozás több területen is lehetővé teszi, úgy mint:

- Országgyűlés felé fennálló beszámolási kötelezettség,[42]
- az Állami Számvevőszék jegybankra kiterjedő korlátozott ellenőrzési tevékenysége,[43]

---

[37] lásd 18. lábjegyzet 215. o.

[38] A 2001. évi LVIII. Tv. általános szabályai.

[39] lásd 2. lábjegyzet 286. o. Ez a forráshely az ESCB-vel kapcsolatosan elemzi az intézményi, személyi és a pénzügyi függetlenséget.

[40] lásd 2. lábjegyzet 286. o. Az európai uniós szabályozásból intézményi függetlenség területén az alábbi sarokpontokat emeli ki Bodnár Zoltán:

- nemzeti jegybankokkal szembeni utasítási jog kizárása a feladataik ellátása során,
- nemzeti jegybankok döntései felülvizsgálatának kizárása (jóváhagyási, felfüggesztési, módosítás kizárása)
- nemzeti jegybankok döntései cenzúrázásának kizárása,
- nemzeti jegybankok döntéshozó testületeiből a parlament vagy a kormány képviselői szavazati jogának kizárása.

[41] 2001. évi LVIII. Tv. 1. § (2) bek.

[42] 2001. évi LVIII. Tv. 2. §-a: „Az MNB elnöke az Országgyűlésnek beszámolása kötelezettséggel tartozik.", illetve a 35. §-a: „Az MNB elnöke az MNB tevékenységéről és monetáris politikájáról évente beszámol az Országgyűlésnek. Az Országgyűlés eseti tájékoztatást is kérhet."

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

- a felügyelő bizottság korlátozott ellenőrzési tevékenysége,
- a könyvvizsgáló tevékenysége,
- belső ellenőrzési tevékenység.

Az ellenőrzés területén érvényesülő függetlenség gyakorlatilag az ellenőrzési tevékenység korlátozásán keresztül érvényesül, hiszen a jogalkotó kizár bizonyos területeket az ellenőrzésből. Teszi ezt az európai uniós szabályokkal összhangban, mint ahogy erre a jegybanktörvény általános indoklása is rámutat: „A monetáris politika független vitelének garanciájaként az azonban biztosítani kell, hogy az ellenőrző szerv hatásköre a monetáris politika vitelére, illetve az egyéb KBER-rel kapcsolatos feladatok ellátásának felülvizsgálatára nem terjedhet ki célszerűség, szakszerűség agy más szempontból, mert az nem felel meg jogi szempontból a Maastrichtban lefektetett követelményeknek."

Milyen területeken korlátoz a jogalkotó a Magyar Nemzeti Bank ellenőrzésében? Mind a számvevőszéki, mind a felügyelő bizottsági ellenőrzésnél az alapvető jegybanki feladatok ellenőrzését nem teszi lehetővé a törvény, illetve nem teszi lehetővé az ellenőrző szerv számára, hogy ezen feladatoknak az MNB eredményére tett hatását ellenőrizzék.[44] Egyetlen alapvető feladatot ellenőrizhet csak kivételes szabályként az Állami Számvevőszék, ez pedig az MNB bankjegy – és érmekibocsátása.[45]

A működési és intézményi függetlenség mellett fontos kitérni még a személyi és pénzügyi függetlenség kérdésére. Személyi függetlenség kérdése a döntéshozó testület és tagjainak a függetlenségét jelenti, mely alatt elsősorban a kinevezés módját és időtartamát, illetve a visszahívási és az összeférhetetlenségi szabályokat értjük.[46] Ezt a felosztást a hazai szabályozás az curópai uniós szabályokkal összefüggésben elemzi.[47] Ha a tételes jogi szabályozást tekintjük át a személyes függetlenséggel kapcsolatban, komoly garanciákat találunk a korább-

[43] 2001. évi LVIII. Tv. 45. § (2) bek.: „Az Állami Számvevőszék azt ellenőrzi, hogy az MNB a törvényeknek, más jogszabályoknak, az alapszabálynak és a közgyűlés határozatainak megfelelően működik-e."

[44] Az MNB alapvető feladatai teljes mértékben ebbe a körbe tartoznak, amely feladatok tételes felsorolását a 2001. évi LVIII. Tv. 4. §-a tartalmazza.

[45] 2001. évi LVIII. Tv. 4. § (2) bek.

[46] 2001. évi LVIII. Tv. általános indoklása

[47] lásd 2. lábjegyzet 286. o.: „A Statútum 14. cikkelyének (2) bekezdése szerint a nemzeti jegybankok kormányzói mandátumának legalább öt évre kell szólnia, s tisztségükből csak akkor mozdíthatók el, ha nem teljesítik azokat a feltételeket, amelyeket kötelezettségük teljesítéséhez megkövetelnek, illetve ha súlyos szakmai hibában vétkesnek találták valamelyiküket..." Ugyancsak a személyes függetlenség biztosítását szolgálják a döntéshozó testületek tagjaira vonatkozó összeférhetetlenségi szabályok.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

ban említett utasítási jog kizárása mellett. A személyi függetlenség kérdése a monetáris politika kialakításával kapcsolatban elsősorban a monetáris tanács, mint legfőbb döntéshozó szervvel és tagjaival kapcsolatban merül fel.[48]

Garanciális szabályokat épít be a jogalkotó már a monetáris tanács tagjainak kinevezésénél és felmentésénél egyaránt. A kinevezés módjával – azaz a monetáris tanács tagjait a köztársasági elnök nevezi ki –, illetve a kinevezés időtartamával – amely hat év, azaz átnyúlik a négyéves választási cikluson -, egyaránt a kormányzati politikától való függetlenséget és a monetáris politika stabilitását biztosítja a jogalkotó.[49] A monetáris tanács tagjainak a felmentése például csak két esetben lehetséges, azaz ha felróható okból nem felel meg a feladatai ellátásához szükséges feltételeknek vagy súlyos kötelezettségszegést követ el.[50] A monetáris tanács tagjainak személyes függetlenségét hivatott biztosítani még az összeférhetetlenségre vonatkozó szabályrendszer, amelyből a politikai szférától való függetlenséget emelném ki, amely megakadályozza, hogy a regnáló politikai erő pártfüggő szakemberekkel töltse fel a monetáris tanácsot.[51]

A jegybanki függetlenség utolsó elemeként említeném az ún. pénzügyi függetlenséget, amelyet a jegybanktörvény általános indoklása az alábbiak szerint foglal össze:[52] „A jegybank pénzügyi függetlensége a legtágabb értelemben azt jelenti, hogy a jegybank rendelkezik azokkal az anyagi alapokkal, amelyek lehetővé teszik, hogy megfelelően megvalósíthassa a törvényben rögzített feladatait, és betöltse az Európai Központi Bankok Rendszerében meghatározott funkcióját."

A hazai jegybanki szabályozás mellett most vizsgáljuk meg a japán jegybank „állam bankja"-ként betöltött szerepét és autonómiáját. Általánosságban megállapítható a japán szabályokból, hogy a japán jegybank – az autonómia

[48] 2001. évi LVIII. Tv. 49. §-a rendelkezik a monetáris tanácsról, amelynek tagjai között a vezetőket (MNB elnöke, alelnökei) és ún. munkaviszonyban álló „külső tagokat" is találunk.

[49] A 2001. évi LVIII. Tv. 49. §-ához fűzött általános indoklás is említi, hogy az Európai Központi Bank Alapokmánya előírja valamennyi döntéshozó testület tagságával kapcsolatban a minimális öt év hivatalviselési időt.

[50] Súlyos kötelezettségszegésnek minősíti a törvény különösen a vagyonnyilatkozat-tételi kötelezettség szándékos elmulasztását.

[51] 2001. évi LVIII. Tv. 58. §: „Az MNB monetáris tanácsának a tagja csak jegybanki döntéshozói feladataival összeegyeztethető egyéb tevékenységet végezhet, pártban tisztséget nem viselhet, párt nevében vagy érdekében nyilvános közszerepléssel járó tevékenységet nem folytathat, nem lehet országgyűlési vagy önkormányzati képviselő, önkormányzati vagy állami vezető és köztisztviselő."

[52] 2001. évi LVIII. Tv. általános indoklása.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

deklarálása mellett[53] – erősen függ a mindenkori kormánytól, azaz az „állam bankja" szerepkör rendkívül erős. Szorosabb például az összekapcsolódás a központi költségvetéssel, a kincstári vagyonnal. Míg a Magyar Nemzeti Bank csak a kincstári egységes számlát vezeti, azaz passzív szolgáltatóként kapcsolódik az államháztartáshoz, addig a japán jegybank aktívan kezeli is a kincstári pénzvagyont, illetve ezzel összefüggésben ügyleteket köt, így többek között hitelt is nyújt közvetlenül a költségvetésnek.[54] (Ezt a likviditási hitelnyújtást szüntette meg például az Európai Uniós szabályozás következtében a hazai jegybanktörvény, ahogy korábban utaltam rá. Ezt a hitelnyújtást és kormányzati kötelezettségvállalást azonban a parlament jóváhagyásához köti a törvény.) Ebből a szabályból is látszik, hogy a jegybank teljes mértékű elszakítása nem történt meg a költségvetéstől, azaz a mindenkori kormányzati gazdaságpolitikának direkt módon alá van rendelve a jegybanki monetáris politika.

Látszik tehát, hogy nemcsak egy áttételes kapcsolódásról van szó - mint ahogy azt a magyar szabályozásnál, illetve a japán jegybanktörvény általános rendelkezéseinél tapasztaljuk, azaz a monetáris politika és a kormány gazdaságpolitikájának harmonizálásáról - hanem egy direkt szabályozásról, amely előírja gyakorlatilag a költségvetés hitelezését, s amely a költségvetési korlátok „felpuhulásához" vezethet.[55] A japán jegybank a fentieken túl, hasonlóan a magyar jegybankhoz, ellátja a közreműködői tevékenységet az állam pénzpiaci tevékenységével kapcsolatban is. Az „állam bankja" funkció tehát teljes a japán jegybanknál, amely felveti a japán jegybank autonómiájának korlátozottságát. A japán jegybanknál véleményem szerint csak az eszközfüggetlenség érvényesül, célfüggetlenségről nem beszélhetünk, mivel a monetáris politikát a kormányzati gazdaságpolitika céljainak alá kell rendelnie. Sőt nem beszélhetünk teljes eszközfüggetlenségről sem, hiszen például a nemzeti árfolyam védelmében tett devizaügyletek megkötéséhez a pénzügyminiszter jóváhagyása szükséges.[56]

A jegybanki autonómia ezen kívül még egyéb területeken is sérül. Ezek a területek a következők:

- a japán jegybank csak a pénzügyminisztérium jóváhagyásával alapíthat, szüntethet meg fiókokat,[57]
- a monetáris tanács szabályzatának módosításához a pénzügyminiszter jóváhagyása kell,[58]

[53] Japán jegybanktörvény 3. § (1) bek.
[54] Japán jegybanktörvény 34-36. §
[55] Japán jegybanktörvény 4. §
[56] Japán jegybanktörvény 40. § (2)-(3) bek.
[57] Japán jegybanktörvény 6. § (2) bek.
[58] Japán jegybanktörvény 11. § (2) bek.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

- a monetáris tanács ülésein a pénzügyminiszter és a gazdasági miniszter részt vesz, a monetáris politikával kapcsolatban előterjesztést nyújthat be, továbbá akár kérheti a szavazás elnapolását,[59]
- a jegybank elnökét és helyetteseit a kormány nevezi ki a parlament beleegyezésével,[60]
- széles körű lehetőségeket ad a törvény a vezetők felmentésére, különösen ha a monetáris tanács tagjai szembehelyezkednek a kormány gazdaságpolitikájával.[61]

Mindezekből is látszik, hogy sem a működési, sem az intézményi, sem személyi függetlenségről nem beszélhetünk teljes mértékben, sőt a pénzügyi függetlenség megteremtése sem teljes, hiszen a jegybank e területen is a pénzügyminisztérium kontrollja alatt áll, mivel a jegybanki költségvetést jóváhagyásra be kell nyújtani a pénzügyminiszterhez.

A jegybanki, az „állam bankja" ismérv mellett legutolsó sorban a „bankok bankja" ismérv még az, amivel jellemezhető a nemzeti jegybankok tevékenysége. A Nemzeti Bank, központi bankként („bankok bankja") biztosítja az üzleti bankok likviditását és hitelkihelyezését – ide értve a rendkívüli hitelnyújtást szükséghelyzetben lévő hitelintézetek számára –, továbbá a bankrendszer egészére kiterjedő szakirányítási feladatot lát el.[62] Ennek részletes ismertetésére nem térnék ki, mivel mindkét nemzeti bank ezzel kapcsolatos tevékenységét hasonlóan szabályozzák a törvények.

Két nagyon fontos eltérést azonban ki kell emelni, ez pedig a hitelintézeteknek nyújtott hitelek területe. Az ilyen kölcsönnyújtásokat jelenteni kell a japán pénzügyminiszternek és a Japán Pénzügyi Ellenőrzési Hivatalnak, sőt a pénzügyminiszter kérheti a jegybankot, hogy tartózkodjon a kölcsönök nyújtásától,[63] míg a hazai jegybanknál ilyen törvényi kötöttséget nem találunk, ez a szabadon alkalmazható monetáris politikai eszközök körébe tartozik hazánkban. A másik különbség, hogy a japán jegybanknál nem találunk szakirányítási feladatokra utalást, szemben a Magyar Nemzeti Bankkal, ahol ez a terület jelentősen kimunkált, hiszen a jegybank az ellenőrzési, engedélyezési tevékenységen kívül szabályozza is a pénzügyi intézmények tevékenységét, elnöki rendelet útján.[64]

---

[59] Japán jegybanktörvény 19. § (1)-(3) bek.
[60] Japán jegybanktörvény 23. §
[61] Japán jegybanktörvény 25. §
[62] lásd 14. lábjegyzet 57-57. oldal
[63] Japán jegybanktörvény 37-38. §
[64] 2001. évi LVIII. Tv. 60. §-a, amely a 2004. évi XXXI. Törvénnyel került módosításra. A korábbi jegybanki rendelkezés helyébe az MNB elnökének rendelete lépett, egyben pontosítva a szabályozási tárgykört is.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Összegzésképpen megállapíthatjuk, hogy lényeges eltérés van a két jegybank jogi szabályozása között, különösen a jegybanki autonómia területén annak ellenére, hogy a jegybanki autonómia iránti igény már erősen jelentkezik a japán jegybanktörvényben is. Véleményem szerint a japán szabályozásban is erősödnie kell a jegybank függetlenségének, ha meg kívánja őrizni a jen a vezető szerepét a világ valutái között. A teljes függetlenség azonban minden jegybanknál sérül, hiszen a jegybankoknak segíteniük kell a kormány gazdaságpolitikáját, természetesen legfőbb monetáris céljuk, az árstabilitás megőrzése mellett. Ha ez nem történik meg, az komoly pénzügyi problémákhoz vezethet a nemzetgazdaságban. Erre példa volt a 2003-2004-es év Magyarországon, amikor nem volt összhang a kormány gazdaságpolitikája és a monetáris politika között, és ez kihatással volt a pénzpiacokra és a forint árfolyamára egyaránt. A jegybank szerepéről és autonómiájáról szóló viták egyébként akkor kerülnek előtérbe, amikor a gazdaságban jelentkeznek a válság jelei, és a kormányok igyekeznek a költségvetés lazításával a gazdasági növekedést elősegíteni. Ezzel kapcsolatosan az Európai Unión belül is komoly viták vannak, így az Európai Központi Bank is kap kritikai megjegyzéseket, illetve sorozatos támadásokat a monetáris politikájával kapcsolatban.[65] Leszögezhetjük azonban, hogy a jegybanki függetlenség megőrzése fontos jogalkotói cél, hiszen ez garantálja a monetáris politika hosszabb távú kialakítását és a gazdaságpolitika hosszabb távú céljainak megvalósítását.

[65] Napi Gazdaság 2004. június 10-i számának 2. oldalán például Nicolas Sarkozy francia pénzügyminiszter erősen bírálta az ECB-t, amiért mindent az infláció kordában tartásának rendel alá. Véleménye szerint az ECB-nek elsődlegesen a „gazdasági növekedést és a foglalkoztatás javítását kellene szem előtt tartania." Ugyanezen cikk utal arra, hogy Silvio Berlusconi olasz miniszterelnök azzal a javaslattal állt elő, hogy létre kellene hozni egy politikai bizottságot a tagállamok képviselőiből, amely irányt mutatna a monetáris politikai döntésekhez.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXII. (2004), pp. 281–286

A KÖZÉRDEKŰ MUNKA ALKALMAZÁSÁNAK PROBLÉMÁI A SZABÁLYSÉRTÉSI JOGBAN

NYITRAI PÉTER*

Hatályos szabálysértési törvényünk, a szabálysértésekről szóló 1999. évi LXIX. tv. a korábbi jogi szabályozáshoz képest – óvatosan ugyan, de – növelte a jogalkalmazói mozgásteret, már ami – egyebek mellett – a csekély súlyú jogsértő magatartásokkal szembeni szankciók eszköztárát illeti. A jelenlegi szabályozás ugyanis, megfelelő feltételek megléte esetén lehetővé teszi a végrehajtás során, a meg nem fizetett pénzbírság közérdekű munkára történő átváltoztatását. Az új szabályozás hatályba lépése óta eltelt esztendők során kialakult gyakorlat indokolttá teszi ezen új jogintézmény elvi és gyakorlati szempontból történő vizsgálatát.

Az 1999. évi LXIX. tv. megalkotását viszonylag hosszú előkészítő munka előzte meg. A struktúra és tartalom kialakításánál a jogalkotónak – minden bizonnyal – két olyan „szempontot" is szem előtt kellett tartania, amely szempontoknak meg kellett, hogy feleljen az új szabálysértési törvény, jelesül az Európai Emberi Jogi Egyezmény előírásainak, továbbá az Alkotmánybíróság 63/1997. (XII.12.) AB határozatában foglalt rendelkezéseknek. Mint ismeretes, az Egyezményt a Magyar Köztársaság azzal a fenntartással ratifikálta, hogy szabálysértési ügyekben nem tudja biztosítani a bírói út igénybevételének lehetőségét, ezért az új szabályozásban lehetővé kellett tenni azt, hogy az érintett személyek bírósághoz fordulhassanak. Az Alkotmánybíróság fentebb hivatkozott döntése ugyanakkor a korábbi szabálysértési törvény három pontjának alkotmányellenességét állapította meg és kötelezte egyben az Országgyűlést arra, hogy 1998. végéig tegyen eleget a törvényalkotási feladatainak.

A társadalomra kisebb fokban veszélyes magatartások jogági hovatartozását illetően korábban sem volt egységes az elmélet abban, hogy ez a jogterület a büntetőjog, avagy a közigazgatási jog részét képezi-e. Az Egyezmény és az Alkotmánybíróság határozata is arra az álláspontra helyezkedett, hogy a szabálysértés a közigazgatás büntetőjoga, tehát az ilyen ügyekben úgy kell eljárni, mint-

* DR. NYITRAI PÉTER
egyetemi docens
Miskolci Egyetem ÁJK, Közigazgatási Jogi Tanszék
3515 Miskolc-Egyetemváros

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

ha bűncselekményekről lenne szó. Véleményünk szerint ez az álláspont inkább a jogalkalmazóknak jelent fogódzót, de az alapkérdés eldöntése körül kialakult elméleti vitát nem viszi előbbre.

A szabálysértési jog – senki által nem vitatottan – korábban is számtalan ponton kötődött (és kötődik mai is) a büntetőjoghoz, esetleges háttérszabályozás esetén[1] pedig közvetlenül is alkalmazza a büntető anyagi jog, illetőleg a büntető eljárásjog rendelkezéseit. Különösebb magyarázatra nem szorul tehát, hogy e két terület szankció-eszköztára is gyakran hasonló vonást mutat. Szankciótani szempontból korábban is viszonylag egységes volt az elmélet álláspontja abban a vonatkozásban, hogy a közigazgatási szervek a tevékenységük során más jogágak szankcióit is alkalmazzák, tehát szabálysértési ügyekben eljárva a közigazgatási szervek tisztán büntetőjogi szankciókat is alkalmazhatnak. A jogsértő magatartásokkal szembeni joghátrány mind a büntetőjogban, mind pedig a szabálysértési jogban irányulhat alapvetően a jogsértő cselekmény elkövetőjének vagyona, vagy személye ellen. A továbbiakban a vizsgálódást csak a szabálysértést elkövető személyekkel szemben kiszabott pénzbírsággal kapcsolatban folytatjuk, mégpedig abban az irányban, hogy az új szabálysértési törvény hatályba lépése óta érezhető-e valamilyen tendencia a pénzbirság mértéke megállapításának változásában, továbbá vizsgáljuk azt is, hogy a meg nem fizetett pénzbírságok átváltoztatása az új jogszabályi körülmények között milyen akadályokba ütközhet, azaz a címben megjelölt új jogintézmény gyakorlatban történő alkalmazása ellen milyen erők hatnak.

Az új szabálysértési törvény hatályba lépését követően az első szembetűnő változás az volt, hogy azokban az ügyekben, ahol az első fokon szabálysértési hatóságként közigazgatási szervek jártak el és jogorvoslati szakban került az ügy a bíróságok elé, a bíróságok szinte minden esetben csökkentették az általuk túlzott mértékűnek tartott pénzbírság összegét. Ez a következmény előre látható volt, az alábbiakban részletezendő okok miatt.

A 2000. március 1-jét megelőző időszakban a pénzbírság kiszabásával végződött szabálysértési ügyekben, a jogorvoslati szakban, döntően közigazgatási szervek mondták ki a végső szót. Ezeknek a szerveknek az évek során kellő mértékben kikristályosodott és jól rögzült gyakorlata alakult ki az ügyek elbírálása során. Az első fokon eljáró szerv kellő ismerettel és tapasztalattal rendelkezett a felettes hatóságának a pénzbírság összegének megállapítására vonatkozóan kialakult gyakorlatáról, és a pénzbírság mértékét már az első fokon olyan mértékben állapította meg, hogy az a jogorvoslati szakban is kiállja a próbát. Nem egy szabálysértési hatóságnál előfordult az, hogy a felettes szerv, utasításban rendelkezett szigorító intézkedések (ez gyakorlatilag a pénzbírságok mértékének

[1] Erre vonatkozóan lásd pl. az 1999. évi LXIX. tv. 31. §-ában foglaltakat.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

emelését jelentette) megtétele érdekében.[2] A jogalkalmazói tendencia tehát az volt, hogy a szabálysértési ügyekben a pénzbírság összegét emelni kell. Az emelés – és a jogalkalmazói gyakorlat – azonban oda vezetett, hogy – elkövetői oldalról szemlélve a dolgokat – „érdemesebb" lett bizonyos esetekben bűncselekményt elkövetni, mint szabálysértést, gondolunk itt elsősorban azokra a cselekményekre (lopás, ittas járművezetés stb.) amelyek mindkét alakzatban előfordulhatnak, és az elhatárolás a szabálysértés és a bűncselekmény között valamilyen, érték, mérték, stb. szerint történt.

Egy rövid példán keresztül bemutatva, ez az alábbit jelentette: pl. a lopás cselekményének elhatárolásánál egyik elhatároló ismérv az elkövetési érték. Egyéb minősítő körülmény hiányában – vegyünk példának egy bolti lopást – az eltulajdonított dolog értéke a meghatározó. Ha ez szabálysértési értékre történik, az eljáró szabálysértési hatóság kemény ezrekre rúgó pénzbírságot szab ki még abban az esetben is, ha az elkövetőnek nincs „előélete", azaz ilyen cselekményt első ízben követett el. Ha az elkövetési érték akármilyen csekély mértékben is, de meghaladja az elhatárolási értéket, bűncselekmény valósul meg, amely bírói szakban maximum próbára bocsátással végződik, feltéve, hogy egyáltalán eljut a bírói szakig. De vehetjük példának az ittas járművezetést is. Ennél a cselekménynél a 0,008 véralkohol-szint jelentette – és jelenti – a küszöböt. Ha egyéb következménye nem volt az ittas járművezetésnek, újfent bátran kijelenthetjük, hogy az alacsonyabb véralkoholszintet – és általa csekélyebb társadalomra veszélyességet – jelentő szabálysértés miatt magasabb összegű pénzbírság várt az elkövetőre, mint ha még egy pohárral ivott volna, és ezzel a cselekmény bűncselekményi alakzatát valósította volna meg. Ez utóbbi esetben ugyanis szabálysértési hatóságként nem közigazgatási szerv, hanem bíróság járt volna el, amely feltehetően a saját maga által kialakított korábbi gyakorlatot folytatta volna.

A fentebb ismertetett gyakorlatot szelte ketté a 2000. március 1-jei változás, amely a korábbiakhoz képest alaposan átrendezte a jogorvoslati rendszert. Tekintsük át elsőként a kifogás jogintézményét. Kifogás előterjesztésére a szabálysértési eljárásban a pénzbírság kiszabását, a figyelmeztetést, a járművezetéstől eltiltást, az elkobzást és a kiutasítást kimondó, továbbá a kártérítést megállapító határozattal szemben van lehetőség. Ha a határozat módosítására, visszavonására nem került sor, a határozatot hozó szabálysértési hatóság átteszi az iratokat az illetékes helyi bírósághoz, és ezzel már el is jutottunk oda, hogy az ügyben, a továbbiakban már nem közigazgatási szerv, hanem bíróság fog eljárni. Ismét elkövetői szempontból vizsgálva a dolgokat azt állapíthatjuk meg, hogy

[2] Itt mindenekelőtt az egyes megyei rendőr-főkapitányságoknál kialakult gyakorlatra szeretnénk utalni, ezek az intézkedések azonban – nyilvánvaló okok miatt – nem kaptak (kaphattak) kellő publicitást.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

kifejezetten érdemes minden első fokú határozattal szemben kifogással élni, hiszen a kifogásnak a végrehajtásra halasztó hatálya van, nem illeték-köteles, továbbá érvényesül a súlyosítás tilalma is, tehát a kifogás okán meginduló bírósági eljárásban fogalmilag kizárt az, hogy az elkövetőre nézve hátrányosabb döntés szülessék.

Korábban már utaltam a csekélyebb súlyú cselekmények elbírálása során a közigazgatási szervek és a bíróságok gyakorlata közötti eltérésre. A jogszabály változását követően olyan tendencia volt megfigyelhető, hogy a kifogás alapján a bíróságok számos esetben jelentős mértékben csökkentették a kiszabott pénzbírság összegét.[3] Erre a csökkentésre sor kerülhetett tárgyalás mellőzésével történő elbírálás során, illetőleg tárgyalás során is. Alapesetben a kifogást a bíróság tárgyalás mellőzésével bírálja el, döntése kétféle lehet, a közigazgatási szerv határozatát hatályában tartja, vagy megváltoztatja, ha a közigazgatási szerv a jogszabályt helytelenül alkalmazta. A tárgyalás mellőzésével hozott határozat kézbesítését követő nyolc napon belül adott a lehetőség tárgyalás tartásának kérésére. A végrehajtásra ennek szintén halasztó hatálya van, az elkövetőnek pénzébe nem kerül, stb. ráadásul a tárgyaláson lehetőség van olyan bizonyítékok becsatolására is, amelyek szinte biztossá teszik a kiszabott pénzbírság bíróság általi csökkentését.

Szabálysértési eljárásunk jelenlegi fórumrendszere tehát olyan, hogy szinte tereli az elkövetőt abba az irányba, hogy a társadalomra csekély fokban veszélyes cselekményeknél is, két szervet is „kényszerítsenek" mindösszesen három határozat meghozatalára. Ám itt még mindig ragyogó lehetősége van az elkövetőknek arra, hogy további határozatok gyártására szorítsák az eddig már eljáró szerveket. Az új szabálysértési törvény lehetővé teszi arra az esetre, ha az adók módjára történő behajtásra nincs lehetőség, vagy az aránytalanul hosszú idővel járna, hogy a pénzbírságot közérdekű munkára változtassák át, feltéve, hogy ezt az elkövető önként vállalja, továbbá az elkövető lakóhelyén lehetőség van a közérdekű munka keretében történő foglalkoztatásra. E feltételek megléte esetén újabb határozat születik, az alapügyben eljárt szabálysértési hatóság határozatában a pénzbírságot közérdekű munkára változtatja át oly módon, hogy egy napi közérdekű munkának legfeljebb hat órai munka felel meg. Ezt a közérdekű munkát – amelynek legrövidebb tartama egy nap, leghosszabb tartama pedig húsz nap (halmazat esetén harminc) lehet – az elkövető a jegyző által kijelölt intézménynél, vagy gazdálkodó szervnél végzi hetente legalább egy napon, a heti pihenőnapján, vagy szabadidejében, és díjazás nélkül. Ha eddig eljutott egy

[3] Lásd erről bővebben: Spitz János–Szabó Sándor: Jogalkalmazói pillanatfelvétel az új szabálysértési törvényről Magyar Jog 2001. január 7-23. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

ügy, újabb problémák jelentkeznek, mindenekelőtt a tisztázatlan háttérszabályozás miatt.

Tételezzük fel, hogy egy ügyben eddig a pontig minden szabályosan történt, megtörtént az átváltoztatás, ki lett jelölve az intézmény, az elkövető a megjelölt időpontban meg is jelent a heti pihenőnapján, hogy legfeljebb hat órában végezze a munkát. Már ki is jelölték számára a munkát, amikor az elkövető hivatkozni kezd a munkavédelemről szóló 1993. évi XCIII. törvény 55. § (1) bekezdésében foglaltakra, miszerint az ő munkába állásakor, tehát ott és azon nyomban, az őt foglalkoztatónak oktatás keretében arról kell gondoskodnia, hogy elsajátíthassa és a foglalkoztatás teljes időtartama alatt rendelkezhessen az egészségét nem veszélyeztető és biztonságos munkavégzés elméleti és gyakorlati ismereteivel, megismerje a szükséges szabályokat stb. Ez a törvényhely azt is előírja, hogy ezt az oktatást rendes munkaidőben kell megtartani, írásban rögzíteni, stb. Szervezett munkavégzésnek minősül ugyanis a közérdekű munka végzése is, ugyanis ez a jogszabály az értelmező rendelkezések között sorolja a szervezett munkavégzéshez tartozó olyan munkavégzéseket is, amelyek közigazgatási határozat alapján történnek.[4] A gyakorlatot alapul véve nehezen tartjuk elképzelhetőnek, hogy a heti pihenőnapokon a kijelölt intézményekben rendelkezésre állnak olyan személyek, akik képesek a fenti oktatás elvégzésére és dokumentálására, ugyanis az ismeretek megszerzéséig a foglalkoztatás megkezdésére nincs mód. Az oktatás elmaradásával és dokumentálásának hiányával nagy kockázatot vállal a kijelölt intézmény, vagy gazdálkodó szerv, ugyanis egy esetleges munkavédelmi ellenőrzés esetén a kiszabott bírság akár többszöröse is lehet annak a pénzbírság-összegnek, amelynek átváltoztatására került sor, továbbá annak az értéknek is, amelyeket az ilyen jellegű munkavégzések során az elkövetők általában produkálni képesek.

Akad azonban még egy figyelemre méltó momentum. Mi a követendő eljárás akkor, ha a közérdekű munka végzése során az elkövetőt bármilyen baleset, a munkavégzéssel kapcsolatos megbetegedés éri, vagy olyan esemény történik, amely felvetheti a kártérítési felelősség kérdését. Ezzel kapcsolatban tám-

[4] E helyütt tartjuk érdemesnek megjegyezni, hogy – tekintettel arra, hogy az átváltoztatást minden esetben az alapügyben eljárt szabálysértési hatóság mondja ki – ha az alapügyben bíróság járt el, a munkavédelemről szóló törvény előírásainak stricti iuris értelmezése alapján nem minősíthető szervezett munkának, hiszen a munkavégzés nem büntetés-végrehajtási jogviszonyban történik. Ebből vagy arra lehet következtetni, hogy nem teljes a felsorolás az 1993. évi XCIII. törvényben, vagy arra, hogy bíróság által, mint alapügyben eljárt hatóság által történő átváltoztatás esetén nem illetik meg a közérdekű munkát végző elkövetőt a biztonságos munkavégzéshez fűződő alapjogok.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

pontot csak egy 1993-ban kelt állásfoglalás nyújt.[5] Ez az állásfoglalás a büntetőeljárásban alkalmazott közérdekű munka végzése során felmerült kérdésekkel foglalkozik, de mivel módosítására az új szabálysértési törvény hatályba lépése óta nem került sor, arra kell következtetnünk, hogy a benne foglaltak hatálya a szabálysértési eljárásban alkalmazott közérdekű munkára is kiterjed. Ennek értelmében a közérdekű munkát végző személy és az őt foglalkoztató intézmény, vagy gazdálkodó szervezet között a kártérítési felelősséggel, valamint a munkavégzéssel összefüggésben álló jogokkal és kötelezettségekkel kapcsolatban keletkezett vitában, a munkaügyi vitákban eljárni jogosult bíróságok, azaz a munkaügyi bíróságok járnak el.

Ismert az a bírói gyakorlat is, amely szerint a közérdekű munka végzése során bekövetkezett balesetért ugyanolyan felelősség terheli a foglalkoztatót, mint a munkajogviszony keretében foglalkoztatottakkal szemben. Elméletben tehát előfordulhat, hogy egy néhány ezer forintos pénzbírság átváltoztatása során, két, egyenként legfeljebb hat órás foglalkoztatás alatt a foglalkoztatottat olyan baleset éri, amely miatt az őt foglalkoztató intézménynek szerencsétlen esetben az elkövető élete végéig járadékot kell fizetnie. Ezek a szabályok, és az ismertetett gyakorlat alkalmas arra, hogy a közérdekű munkát végzők foglalkoztatásától visszarettentsék az intézmények és gazdálkodó szervek vezetőit.

Összegezve tehát a fentieket, elmondhatjuk, hogy a közérdekű munka jogintézményének a büntetőjogból a szabálysértési jogba történő átemelése mindenképpen színesíti a jogalkalmazói palettát, ugyanakkor a részletszabályok kidolgozásának elmaradása miatt a gyakorlatban történő alkalmazásánál óvatosságra inti a jogalkalmazót. A jogalkotói cél mindenesetre nem ez lehetett.

[5] A Legfelsőbb Bíróság Munkaügyi Kollégiuma az 1993. május 18-án kelt MK 156. sz. állásfoglalásával módosított MK 71.-ről van szó, megjelent a BH 1993. évi 8. számában.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXII. (2004), pp. 287–302

ALKOTMÁNYOS ÉSZREVÉTELEK A SZEMÉLYES SZABADSÁGJOGOKAT KORLÁTOZÓ RENDŐRSÉGI INTÉZKEDÉSEKRŐL

1. rész

PAP GÁBOR*

1. A személyes szabadságjogok természetéről és védelméről

A demokratikus államok jogrendjének egyik jellemzője a jogok kinyilatkoztatása és biztosítása. A francia forradalom vetette meg a mai értelemben vett emberi jogok alapjait és saját korának színvonalán gondoskodott biztosítékaikról is. (Az más kérdés, hogy a forradalom hatalmas erejű eseményei a jogokat és biztosítékaikat is könnyedén elsöpörték. Azonban a forradalom véres valósága semmit sem von le a jogok terén elért világtörténelmi eredmények jelentőségéből.)

A francia forradalom teremtette meg az ún. klasszikus szabadságjogokat, amelyeket szokás első generációs jogoknak is nevezni. A szabadságjogokat első ízben a francia Alkotmányozó Nemzetgyűlés 1789. augusztus 26-án elfogadott *Emberi és polgári jogok nyilatkozatá*ban fektette le. Ezeknek a jogoknak a túlnyomó többsége lényegében ma is az akkor megfogalmazott tartalommal található meg a polgári demokráciák alkotmányaiban.

A francia forradalom nyomán kialakuló liberális kapitalizmus állama elsőrendű kötelességének tekintette a jogok biztosítását. A jogok liberális felfogása mögött az a társadalomfilozófiai nézet húzódott meg, amely a polgári társadalomban élő egyénnek kettős minőséget tulajdonított: a bourgeois és a citoyen minőségét. Eme felfogás szerint a polgári társadalomban élő egyén és a hatalom viszonya eltérően alakul, attól függően, hogy az egyén melyik minősége a domináns. Ezen tétel alapján a polgári állam jogrendje az egyén két minőségét a közhatalmi jogviszony és a civil jogviszony elhatárolásával különböztette meg. A közhatalmi viszonyok alanya a citoyen, a civilé a bourgeois. Az eltérő jogviszonyok jogalanyának eltérő a jogi helyzete, mint ahogy eltérőek a közhatalmi

* DR. PAP Gábor
egyetemi adjunktus
Miskolci Egyetem ÁJK, Alkotmányjogi Tanszék
3515 Miskolc-Egyetemváros

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

jogviszonyok és a civil jogviszonyok tartalmát adó jogok és kötelezettségek és az azok védelmére kiépített jogi garanciák.

A polgári társadalomban élő egyén kettős minőségének jogi elismerését fejezi ki a szabadságjogok jogszabályokban lefektetett terjedelme. A személyi szabadságjogok legrégebbi, minden burzsoá társadalom életének elengedhetetlen eleme a tulajdonhoz és az örökléshez való jog, valamint ennek egyenes következményeként a szerződés szabadsága. Ezen jogok gyökere háromszáz-négyszáz évvel ezelőttre vezethető vissza. Elismertségük annyira általános, jelentőségük annyira alapvető, az egész polgári társadalmat létében meghatározó jellegű, hogy immáron másfél évszázada nem is folyik értük politikai küzdelem. Ennek köszönhetően ezen jogok elvesztették politikai jelentőségüket, és jellegzetes civil joggá szelídültek.

A szabadságjogok többi eleme több-kevesebb politikai tartalmat hordoz. Ez a közös tartalom fogja egybe a jogokat rögzítő normák szellemét. Ezen jogokat az egyén védelmének és a civil társadalom megszerveződésének az igénye hívta életre.

A szabadságjogok lényege tehát az, hogy a jog eszközeivel kijelölik az egyén szabad cselekvésének terrénumát az állammal szemben, más oldalról nézve, korlátozzák az egyén életébe, az ún. civil szférába történő állami beavatkozást.

A szabadságjogoknak két nagy csoportja különíthető el: a személyes szabadságjogok és a politikai szabadságjogok.

A személyes szabadságjogok körét nem lehet egyértelműen meghatározni. A francia *Nyilatkozat* kimondta: „A szabadság abban áll, hogy mindent megtehetünk, ami másnak nem árt; így tehát minden ember természetes jogainak gyakorlása csak olyan korlátokba ütközhet, amelyek a társadalom más tagjainak biztosítják, hogy ugyanezekkel a jogokkal élhessenek. Ezeket a korlátokat csak a törvény állapíthatja meg. A törvény csak a társadalomra káros cselekedetek megtiltására jogosult. Amit a törvény nem tilt, nem szabad megakadályozni, és senkit sem lehet annak megtételére kényszeríteni, amit a törvény el nem rendel."

Alkotmányunk hatályos szövegében az alábbi személyes szabadságjogokat találhatjuk: a magánlakás sérthetetlenségét; a magántitok sérthetetlenségét; a szabad mozgás jogát; a személyi biztonsághoz való jogot; a személyi sérthetetlenség jogát; a személyi szabadsághoz való jogot.

Ez a felsorolás további jogokkal is kiegészíthető, mint amilyen a tulajdonhoz való jog. Ám értelmezés kérdése, hogy a nem nevesített jogok közül melyeket tartunk személyes szabadságjognak, milyen tartalmat tulajdonítunk azoknak és hol húzzuk meg határaikat.

Mint mondottuk, a szabadságjogok, és különösen a személyes szabadságjogok korlátozzák az állami beavatkozást az egyén életébe, az ún. civil szfé-

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

rába. A civil szféra és az államhatalom által elfoglalt terület örökösen változik, nincs közöttük merev határ. Az állam ezen jogok által tűrésre kötelezett, ám nehezen viseli béklyóit. Minduntalan behatol a civil szférába. Erre szolgál jó példát a direkt politikától mentes gazdasági viszonyok területe, amely a liberális kapitalizmus időszakában szinte teljes egészében el volt zárva az állami közhatalom elől, az egyik legjobban védelmezett magánterület volt. A szabadversenyes kapitalizmus elhalásához nagyban nyújtott segédkezet a munkaszerződéseket és a versenyfeltételeket törvényben szabályozó államhatalom, amely az állammonopolista kapitalizmus szakaszában tovább terjesztette a törvényhozás beavatkozását, pl. a tröszt-ellenes törvények révén. Napjainkban természetesnek tűnik a gazdasági szférába való jogalkotói beavatkozás. Persze eme jelenség mögött nem az államhatalom öncélú terjeszkedését kell látni, hanem inkább az állami szerep, az államhatalom és a társadalom között fennálló viszonyok változását. Ugyanakkor az imént említett elsődleges ok mellett szükséges az állam hatalmi törekvéseire is felfigyelni. A jogi beavatkozás addig érintetlen életviszonyokba elkerülhetetlenül magával hozza az egyénre rótt kötelezettségek gyarapodását. Manapság, az informatika térhódításával a különféle állami hivatalokban, állami és magánintézményekben különféle jogcímeken kért adatok módot adhatnak a magánélet soha nem ismert ellenőrzésére.

A civil szféra természetes védelmi reflexei és a változó életviszonyok a szabadságjogok bővülését és újraértelmezését váltják ki. Az erősödő állami beavatkozással szemben a civil társadalom szintén a jog eszközeit igénybe véve próbál védekezni. Ennek egyik jellegzetes módja az, hogy az államhatalom által szabályozott területeken az államhatalom felelősségét fogalmazzák meg, azaz jogalanyként, kötelességek és jogok birtokosaként vonják be a közhatalmat. Az imént említett személyi adatszolgáltatás területén pl. úgy, hogy adatvédelmi jogszabályokat hívnak életre, amelyek korlátozzák az államot és annak szerveit az adatok felhasználásában.

A szabadságjogok most vázolt fejlődésébe illeszkedik az a pusztán néhány évtizedes irány, amely a jogvédelemre fekteti a hangsúlyt. A szabadságát és tulajdonát féltő egyén, a polgár védelemért az államhoz fordul, amely közhatalmi eszközökkel avatkozik be a jogsértő ügyekbe. A polgár elvárja az államtól, hogy jogainak megsértőivel szemben hatékonyan lépjen fel, ezért egyáltalán nem bánja, ha erősödik a közhatalmat gyakorló állami szervezet. A jogsértések megelőzése, meggátolása, az elkövetett jogsértéssel szembeni eredményes fellépés érdekében az állam megerősítette közhatalmi szerveit és bővítette azok jogkörét. Ám a jogvédelem érdekében megnövekedett államhatalom az eszközeit nemcsak a jogsértők ellen használhatja és használja. A jogsértések megelőzésére hivatkozva soha nem ismert mértékben figyeli meg és vonja ellenőrzése alá a polgárok életét. A jogvédelemért valamely hatósághoz forduló polgár ellen ép-

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

pen úgy felhasználható a közhatalom, mint a jogsértések elkövetői ellen. A jogok védelmére létrehozott szervek és jogkörök a jogok csorbítására is alkalmasak.

A szabadságjogok fejlődésének legújabb iránya az állami közhatalommal szembeni védelem kidolgozása lett. A hatóságok cselekedeteit törvények írják elő és korlátozzák a jogok tiszteletben tartásának szellemében. A hatóságokkal szembeni jogvédelemnek új szervei és jogintézményei jöttek létre.

A társadalom és a benne élő egyén szabadsága mostanra kettős szorításba került. Fél a szabadságára törő erőszaktól és fél az erőszakot tevőkkel szembeszálló államtól egyaránt. A jogok biztosítása az állam hatalmának kiterjesztéséhez vezetett, a megnövekedett államhatalom a jogok megsemmisüléséhez vezethet.

Az államhatalom túlkapásaival szembeni jogvédelem ugyanúgy megilleti a polgár jogainak megsértőjét, mint a törvénytisztelő polgárt. Ha jogvédelemről van szó, gyakran elmosódhat a elvileg tiszta különbség vétkes és áldozat között.

A jogbiztonság, a jogvédelem és más alkotmányos elvek azt kívánják, hogy a hatóságok cselekedetei legyenek alávetve a törvényeknek. Egyre több törvény foglalkozik a hatóságok cselekvési lehetőségeivel, jogkörével, szervezeti kapcsolataival. A törvények előírásai rendszerint az általánosságnak olyan magas szintjén állnak, hogy többségük a jogalkalmazók számára a hétköznapi ügyek elintézésére nem alkalmas, ezért újabb, alacsonyabb szintű jogszabályok vagy jogszabálynak nem számító más normák születnek, amelyek a gyakorlati alkalmazhatóság igényeit jobban kielégítik.

Egy hétköznapi ügy elintézéséhez akár két-három normát is felhasználnak a hatóságok. A normák növekedése kétirányú: növekszik a szabályozott életviszonyok köre, és növekszik az adott életviszonyról szóló normák mennyisége és fajtája. A jogbiztonság követelménye túlszabályozáshoz vezetett. A túlszabályozás elbizonytalanítja a laikust és a szakembert egyaránt. A laikus egyre bizonytalanabbul mozog a jogi előírások rengetegében. Bár jogainak egy részével tisztában van, ám jogának terjedelmét és az adott jogra vonatkozó előírásokat nem, vagy csak rendkívül felületesen ismeri. A szakember biztosabban igazodik el a normák zegzugaiban, ám a biztonságérzetét szolgáló ismeretei egyre kisebb területre zsugorodnak. Szakértelme mind kisebb területre vonatkozik, ezért a bonyolultabb ügyek megítélése mind több időt és gondot jelent számára. Egy nagyobb ügy teljes jogi mélységét és kapcsolódási pontjait egyetlen szakember lassan már nem is képes átlátni. Mindeközben szűkülő szakterületén tovább növekszik a normák száma.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Ezt a helyzetet jól példázza *Az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény*nek (a továbbiakban: Áe.) a tárgyi hatályra vonatkozó rendelkezése. Az Áe. tárgyi hatályát három csoportra oszthatjuk:

a) amelyekre az Áe. hatálya teljes egészében kiterjed;
b) amelyekre a törvény hatálya nem terjed ki, (jelenleg két ilyen ügy van: a szabálysértési, valamint az állampolgársági eljárás);
c) végül, amelyekre az Áe. szabályai csak kiegészítő jelleggel vonatkoznak, vagyis csak akkor lehet alkalmazni az Áe. szabályait, ha jogszabály másként nem rendelkezik.

Ez utóbbi csoportba tartozó ügyek száma elképesztően nagy. Az Áe. 3. §-ának (6) bekezdése az alábbi ügyek sorolja fel: a honvédelmi, a külkereskedelmi igazgatási, a társadalombiztosítási, a családtámogatási, az adó- jövedéki és vámigazgatási, ingatlan-nyilvántartási és az iparjogvédelmi, idegenrendészeti és menedékjogi ügyek, továbbá a tisztességtelen piaci magatartás tilalmáról és a versenykorlátozásról, az árak megállapításáról, a biztosítóintézetekről és a biztosítási tevékenységről, a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról, az értékpapírok forgalomba hozataláról, a befektetési szolgáltatásokról és az értékpapír tőzsdéről, az önkéntes kölcsönös biztosító pénztárakról, az emberi felhasználásra kerülő gyógyszerekről szóló törvény, valamint a magánnyugdíjról és a magánnyugdíjpénztárakról szóló törvényben meghatározott, végül az atomenergia alkalmazása körébe tartozó tevékenységekre vonatkozó ügyek.

A most vázolt helyzet fonákját láthatjuk, ha a személyes szabadságjogokra vetünk pillantást. A személyes szabadságjogok egyikének sincsen önálló törvénye. (Még a személyes adatok védelméhez való jognak sem, ha egyáltalán szabadságjognak tekintjük azt. Az 1992. évi LXIII. törvény a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szól, vagyis nem egyetlen alkotmányos jog törvénye.) A személyes szabadságjogokat az alkotmányban vagy kiemelkedő jelentőségű nemzetközi egyezményekben találjuk meg. Ezekben a magas szintű jogszabályokban többnyire egyetlen cikkely egy vagy két bekezdése tartalmazza ezeket a jogokat. A személyes szabadságjogok nagyon tömören és általánosan vannak megfogalmazva. Tartalmuk és természetük meghatározása a jogalkalmazás legmagasabb szintjén történik, és ott is kiemelkedő tudományos felkészültséget és ismereteket igényel. Egyszerű hivatali ügyintézőnek minden bizonnyal messze meghaladná az erejét és a tudását, ha a személyes szabadságjogokkal kapcsolatos ügyet kellene megoldania. Pedig a hatóságok napi munkájuk során a személyes szabadságjogok valamelyikével bizonyára találkoznak. Ennek oka pedig az, hogy a személyes szabadságjogoknak nagyon sok korlátja, élvezetüknek rengeteg feltétele és gyakorlásuknak számos tilalma

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

van, amelyeket jogszabályok sokasága tartalmaz. Az alábbiakban ebből láthatunk egy szeletet, amikor vázlatosan áttekintjük a rendőrség azon intézkedéseit, amelyekkel a személyes szabadságjogok némelyikét korlátozhatja.

2. A személyes szabadságjogokat korlátozó rendőri intézkedések

A személyes szabadságjogokat leggyakrabban valamely rendőri intézkedés korlátozza. Minden nap intézkedik valakivel szemben rendőr. Éppen ezért nehezen érthető, hogy a magyar jogtudomány miért nem foglalkozik a rendőri intézkedésekkel, főleg azok alkotmányos megítélésével. Erről a témáról tudományos igényű írás nem született.

A rendőr intézkedésének, minként a rendőrség egész tevékenységének törvényes alapja van. Elsősorban *A rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvény* (a továbbiakban: Rtv.). Az intézkedések részletes szabályait *A Rendőrség Szolgálati Szabályzatáról szóló 3/1995. (III. 1.) BM rendelet*ben (a továbbiakban: RSzSz.) találjuk meg, ám egyes rendőri intézkedések néhány elemét más jogszabályok pontosítják.

Az Rtv. a következő intézkedéseket sorolja fel:
igazoltatás; fokozott ellenőrzés; ruházat, csomag és jármű átvizsgálása; felvilágosítás kérés; elfogás és előállítás; elővezetés; bűnmegelőzési ellenőrzés; személyek és tárgyak felkutatása, körözése; biztonsági intézkedés; közbiztonsági őrizet; intézkedés magánlakásban és közterületnek nem minősülő egyéb helyen; műszeres ellenőrzés; kép- és hangfelvétel készítése; a helyszín biztosítása; közlekedésrendészeti intézkedés; személy- és létesítménybiztosítási intézkedés.

Nyilvánvaló, hogy az imént felsorolt intézkedések mindegyikét a rendőrség foganatosítja, de nem mindegyiket rendelheti el. A rendőri intézkedések egyik figyelemre méltó sajátossága, hogy az elrendelési jog több közhatalmi szerv kezében van. A személyes szabadságjogok korlátozásánál mindkét szempontot érdemes figyelembe venni. A jog korlátozása két okból is lehet jogsértő: a) indokolatlan volt az intézkedés, b) az intézkedés foganatosításának módja volt jogsértő. Az első esetben a jogsérelmet az intézkedést elrendelő szerv vagy személy okozta, és ha ez nem a rendőrség volt, a jogsértő intézkedésért felelősség nem terhelheti. A második esetben mindenképpen az intézkedést foganatosító rendőré a felelősség a jogsértő módon alkalmazott intézkedésért.

Alkotmányunk 77. §-ának (2) bekezdése kimondja: „Az Alkotmány és az alkotmányos jogszabályok a társadalom valamennyi szervezetére, minden állami szervre és állampolgárra egyaránt kötelezőek." Ez a teljesen világos előírás azt is jelenti, hogy a rendőri intézkedés – elrendelésének oka és végrehajtásának módja – nem sértheti az alkotmányos jogokat. Mindkettőt jogszabályok-

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

ban találjuk meg, ezért az elkövetkező oldalakon néhány rendőri intézkedés jogszabályait, pontosabban azoknak az intézkedésekkel foglalkozó részét vizsgáljuk meg. Vizsgálódásunk kifejezetten elméleti jellegű, így a rendőri gyakorlatra nem terjed ki. Nem foglakozunk az összes rendőri intézkedéssel, mivel célunk a személyes szabadságjogok sérelmére leginkább alkalmas intézkedések bemutatása.

A rendőri intézkedések általános, közös szabályai közül érdemes kiemelnünk néhányat. A jogok korlátozásának arányosságát figyelembe véve rendelkezik az Rtv. 15. §-a: „A rendőri intézkedés nem okozhat olyan hátrányt, amely nyilvánvalóan nem áll arányban az intézkedés törvényes céljával. Több lehetséges és alkalmas rendőri intézkedés, illetőleg kényszerítő eszköz közül azt kell választani, amely az eredményesség biztosítása mellett az intézkedéssel érintettre a legkisebb korlátozással, sérüléssel vagy károkozással jár."

Az Rtv. 19. §-a szerint a rendőri intézkedésnek mindenki köteles magát alávetni és a rendőr utasításának engedelmeskedni. Csak törvény vagy nemzetközi megállapodás adhat felmentést eme kötelesség alól, pl. diplomatáknak. A rendőri intézkedés során annak jogszerűsége nem vonható kétségbe, kivéve, ha a jogszerűtlenség mérlegelés nélkül, kétséget kizáróan megállapítható. A rendőr jogszerű intézkedésének való ellenszegülés esetén az e törvényben meghatározott intézkedések és kényszerítő eszközök alkalmazhatók.

A rendőr akkor tudja feladatait zökkenőmentesen és jogszerűen elvégezni, ha felszólításának mindenki engedelmeskedni köteles. Az intézkedő rendőr az államhatalom képviselője. Az Rtv-nek ezzel a rendelkezésével messzemenőkig egyetértünk. Viszont kimondottan vitatható az intézkedés jogszerűségének kétségbevonását tiltó előírás. Mint mondottuk, a rendőri intézkedés kétféle képpen sérthet valamely jogot. Jogsértő lehet az intézkedés elrendelése. Ez is kétféle képpen lehet jogsértő: a) nincsen törvényes oka az adott intézkedésnek; b) hatáskörrel nem rendelkező szerv vagy személy rendelte el az intézkedést. Mindezek mellett az intézkedés foganatosításának módja is lehet jogsértő. Elméletileg három jogsértő esettel állunk szemben és mindhárom esetben tilos az intézkedés jogszerűsége ellen szót emelni. Felvethető a kérdés, a rendőri tekintély megóvásához nagyobb érdek fűződik, mint a jogsértő intézkedéssel szembeni tiltakozáshoz? Nem az ellenszegülést, hanem a tiltakozást vesszük most védelmünkbe. Miként mondottuk, az államhatalmat képviselő rendőr intézkedésének engedelmeskedni olyan, mindenkit terhelő kötelezettség, amellyel teljes mértékben azonosulunk. Még jogszerűtlen intézkedésnél is fenntartjuk ezt a véleményünket. Ám a törvénynek azzal a szigorával, amely eleve kizárja a tiltakozás lehetőségét, nem érthetünk egyet. Mindenképpen helyes volna, ha az intézkedő rendőr az intézkedés jogszerűségét vitató tiltakozást rögzítené. A tiltakozás rögzítésének kötelezettsége nem gátolná a rendőrt az intézkedés végrehajtásában, hiszen kényszerítő eszközöket is igénybe vehet annak érdekében. Csu-

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

pán az intézkedés néhány percnyi késedelmét jelenti a tiltakozás rögzítése, anélkül, hogy az intézkedés alá vont személlyel vitába keverednék a rendőr. A jogszerűtlen intézkedés elleni tiltakozás rögzítése a jogszerűtlenség általunk említett három esete közül kettőnél a rendőrnek is hasznos. Ha nem az intézkedés foganatosításának jogszerűtlen módja ellen emelnek szót, akkor a rendőrt az intézkedés jogszerűtlenségének utólagos megállapításakor mentesíti a felelősség alól a tiltakozás tudomásul vétele.

Az Rtv. egy gyenge kivételt mégis ad: vitatható az intézkedés jogszerűsége, ha az mérlegelés nélkül, kétséget kizáróan megállapítható. A törvénynek azt a rendelkezését egyetlen jogszabály sem fejti ki bővebben. Nem tartjuk kizártnak, hogy a törvény eme előírása azoknak szól, akik a rendőri intézkedésekkel szemben bizonyos mentességet élveznek, vagyis a már példaként említett diplomatáknak. Ha mégsem ez volt a törvényhozó célja, hanem mindenkinek lehetőséget adott az olyan jogszerűtlen intézkedéssel szembeni felszólalásra, amelynek jogszerűtlensége mérlegelés nélkül, kétséget kizáróan megállapítható, akkor ennek részleteit valamelyik jogszabályban le kellene fektetni.

Az Rtv. 20. §-a előírja: „A rendőrt az intézkedés során az egyenruhája és az azonosító jelvénye vagy a szolgálati igazolványa igazolja. Ha a rendőr nem visel egyenruhát, az intézkedés megkezdése előtt köteles a rendőri mivoltát szóban közölni, és – ha az intézkedés eredményességét nem veszélyezteti – magát a szolgálati igazolványával igazolni. A rendőr az intézkedés befejezése után az intézkedés alá vont személy kérésére köteles az azonosító jelvényének számát közölni vagy szolgálati igazolványát felmutatni, a nevét és a szolgálati helyét megjelölni."

Látjuk, hogy egyenruhát nem viselő rendőr az intézkedés foganatosítása előtt köteles szolgálati igazolványával igazolni magát, vagyis tudatni a polgárral, hogy jogosult vele szemben intézkedni. Ez az előírás is alátámasztja mindazt, amit a jogszerűtlen intézkedéssel szembeni tiltakozásról mondottunk. A polgár csak intézkedésre jogosult személynek tartozik engedelmeskedni, az egyenruhát nem viselő rendőr ezért köteles magát igazolni. Ennek elmaradása esetén a polgár teljes joggal áll ellen bármilyen intézkedésnek. Fontoljuk meg: kizárólag akkor nem köteles engedelmeskedni a polgár, ha nem tud megbizonyosodni arról, hogy vele szemben intézkedésre jogosult rendőr áll. Milyen jogszabály kötelezhet bárkit is arra, hogy olyan intézkedésnek vesse magát alá, amelyet vele szemben törvénytelenül rendeltek el? A válasz egyértelmű, ám a kérdés túl általános ahhoz, hogy konkrétan a rendőri intézkedésekre vonatkoztassuk. Egy intézkedés elrendelésének jogszerűségét nem a rendőr és az intézkedés alá vont személy joga elbírálni. Ám ha mindenkinek joga van ahhoz, hogy megtudja, valóban intézkedésre jogosult rendőr szólította fel, akkor nyilvánvalóan joga van ahhoz is, hogy meggyőződjék az intézkedés elrendelésének jogosságáról. Ha úgy

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

ítéli meg, hogy az intézkedés jogszerűtlen, akkor joga van ezt a rendőr tudomására hozni. Elegendőnek látjuk, ha a rendőr ezt oly módon veszi tudomásul, hogy írásban rögzíti a tiltakozást.

Az intézkedés általános szabályai között írja elő az RSzSz.:

„7. § (1) A rendőri intézkedést – ha az intézkedés jellegéből vagy a körülményekből más nem következik – a napszaknak megfelelő köszönéssel, a polgár nemének, életkorának megfelelő megszólítással – ha a rendőr egyenruhát visel – tisztelgéssel és a tervezett intézkedés közlésével kell megkezdeni. Polgári ruhában intézkedő rendőr szolgálati igazolványa felmutatásával igazolja a rendőrséghez tartozását és intézkedési jogosultságát.

(2) Ha a polgár a rendőr első felszólításának nem tesz eleget, az intézkedő rendőr »A törvény nevében!« figyelmezteti, hogy szigorúbban lép fel."

3. Az igazoltatás

Kétségkívül az igazoltatás a leginkább hétköznapi intézkedés. A legtöbb embert már igazoltatta rendőr. Az igazoltatásról az Rtv. 29. §-a a következőket mondja: „(1) A rendőr a feladata ellátása során igazoltathatja azt, akinek a személyazonosságát meg kell állapítania. Az igazoltatott köteles a személyazonosító adatait hitelt érdemlően igazolni. A személyazonosság igazolására elsősorban a személyi igazolvány szolgál, elfogadható továbbá minden olyan okmány, amelyből az igazoltatott kiléte hitelt érdemlően megállapítható. A rendőr az általa ismert vagy más jelen lévő ismert kilétű személy közlését is elfogadhatja igazolásként.

(2) Az igazoltatás megtagadása esetén az igazoltatott e célból feltartóztatható, az igazoltatás sikertelensége esetén előállítható, és a személyazonosság megállapítása céljából az igazoltatottól ujjnyomat vehető, fényképfelvétel készíthető, továbbá a külső testi jegyek észlelés és mérés alapján rögzíthetők.

(3) Az igazoltatás csak a személyazonosság megállapításához szükséges ideig tarthat. Az igazoltatottal az igazoltatást követően kérelmére közölni kell az igazoltatás okát, kivéve, ha az a közbiztonság érdekét veszélyezteti.

(4) A rendőr az igazoltatott személy ruházatát, járművét átvizsgálhatja, ha azt a személyazonosság megállapítása, a valószínű veszély elhárítása, bűncselekmény vagy szabálysértés elkövetésének gyanúja szükségessé teszi."

Az RSzSz. az igazoltatás részleteit is tisztázza: „32. § (1) Az igazoltatás során a rendőr elkéri az igazoltatott személyi igazolványát vagy egyéb, személyazonosságot igazoló okmányát. Ha az okmány valódisága kétséges, a rendőr ellenőrző kérdéseket tehet fel. Felszólítja az igazoltatott személyt adatainak bemondására, a bemondott adatokat az okmánnyal összehasonlítja. Ha a körülmé-

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

nyek indokolják az igazoltatott személy adatait körözési nyilvántartásban is ellenőrizni kell.

(2) Az igazoltatás során meg kell állapítani a személy azonosságát, és igazoltató lapon rögzíteni kell annak a személynek az adatait, akinél ez a további intézkedéshez, eljáráshoz szükséges, vagy egyéb körülmények ezt indokolják. Az igazoltató lapra fel kell írni:

a) a személy családi és utónevét (asszonyoknál a leánykori nevet is);
b) a születési helyét, idejét;
c) anyja leánykori nevét;
d) lakcímadatait (lakóhelyét, tartózkodási helyét);
e) személyi igazolvány vagy a személy azonosítására alkalmas más igazolvány sorozatát és számát;
f) az igazoltatás helyét, idejét, okát."

Az igazoltatás szabályaiból nem tudjuk meg, valójában kit kell igazoltatni, pontosabban, kit nem kell igazoltatni. A rendőr azt a személyt igazoltathatja, akinek a személyazonosságát meg kell állapítania. Valójában nehéz volna jogszabályban meghatározni az igazoltatandó személyek körét. A jogszabályok a rendőr tapasztalatára bízzák ennek eldöntését. Ez alól két kivétel van: a fokozott ellenőrzés és a segítségnyújtás.

Az Rtv. 33. §-ának (1) bekezdése mondja meg a fokozott ellenőrzés célját: „A Rendőrség a bűncselekmény elkövetőjének elfogása és előállítása, vagy a közbiztonságot veszélyeztető cselekmény vagy esemény megelőzése, megakadályozása érdekében a rendőri szerv vezetője által meghatározott nyilvános helyen vagy a közterület kijelölt részén az oda belépőket vagy az ott tartózkodókat igazoltathatja." Fokozott ellenőrzést az egész ország területén az országos rendőrfőkapitány (hatáskörüknek megfelelően helyettesei), megyék területén a rendőrfőkapitány (helyettesei, ügyeletvezető) és a vele azonos jogállású vezető, a rendőrkapitányság illetékességi területén a rendőrkapitány (ügyeletvezető) rendelhet el.

Az RSzSz. 24. §-a szerint: „A rendőrt a jogainak érvényesítése végett bárki felkérheti más személy igazoltatására. Ha az igazoltatást kérő valószínűsíti, hogy az igazoltatáshoz jogos érdeke fűződik, és a személyazonosságát igazolja, a rendőr a kérést teljesíti. Az igazoltatott adatait a rendőrkapitányság adja ki az igazoltatást kérőnek, ha az adatokhoz fűződő jogosultságát hitelt érdemlően igazolja. Ha az igazoltatást kérő az igazoltatást követő 8 napon belül az adatok kiadását nem kéri, vagy a jogosultságát nem igazolja, az igazoltatottnak a (4) bekezdés alapján felvett adatait meg kell semmisíteni. Az adatok kiadásáról az igazoltatott személyt írásban értesíteni kell. Az értesítésben közölni kell az iga-

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

zoltatást kérő igényének indokait. Ha az igazoltatott kéri, az igazoltatást kérő személyazonosító adatait vele közölni kell."

Segítségkérésre történő igazoltatás esetén a jogszabály figyelembe vette *A személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény* előírásait és pontosan rendelkezett az adatok kezeléséről és megsemmisítéséről. Az adatkezelés előírásainak ugyanilyen gondosságát nem tapasztaljuk akkor, amikor a rendőrség vagy a rendőr saját maga döntött az igazoltatásról, pedig annak eredményeként a polgár magánéletére vonatkozó adatot rögzít a rendőrség: mikor és hol volt, esetleg kivel volt. Az adatkezelés szigorú előírásainak elhanyagolását nem csak elvi megfontolásokból kifogásoljuk. Konkrét jogeset is rávilágít a szabályok hanyagságának súlyos következményire: „A rendőr főnyomozó beosztást ellátó vádlott a hivatali visszaélés bűntettén kívül megvalósítja a különleges személyes adatokkal visszaélés bűntettét, valamint a jogosulatlan adatkezelés vétségét is, ha a hivatali beosztásából adódóan a testvére vállalkozásában levő magánnyomozói iroda eredményes működése érdekében személyes adatokat hoz a testvére tudomására, illetőleg a személyes adatok védelmére vonatkozó jogszabályokban meghatározott adatkezelés során a tudomására jutott különleges adatokat felhasznál, vagy pedig a testvére részére hozzáférhetővé tesz." [BH2000. 384.]

A jogszabályok azt sem írják elő, hogy igazoltató lap kitöltése esetén – vagyis, amikor írásban rögzítette a rendőr a polgár személyes adatait – a rendőr közölje: hol és meddig tartják nyilván most felvett adatait. Itt természetesen nem olyan személyes adatokra gondolunk, mint a név, születési idő és hely, hiszen ezek a belügyi nyilvántartásban amúgy is megvannak, hanem a magánélet már említett „adataira": mikor és hol tartózkodott a polgár stb.

A 15/1991. (IV. 13.) AB határozat kimondta:

„Az Alkotmány 59. §-ában biztosított személyes adatok védelméhez való jognak .... az a tartalma, hogy mindenki maga rendelkezik személyes adatainak feltárásáról és felhasználásáról. Személyes adatot felvenni és felhasználni tehát általában csakis az érintett beleegyezésével szabad; mindenki számára követhetővé és ellenőrizhetővé kell tenni az adatfeldolgozás egész útját, vagyis mindenkinek joga van tudni, ki, hol, mikor, milyen célra használja fel az ő személyes adatát. Kivételesen törvény elrendelheti személyes adat kötelező kiszolgáltatását, és előírhatja a felhasználás módját is. Az ilyen törvény korlátozza az információs önrendelkezés alapvető jogát, és akkor alkotmányos, ha megfelel az Alkotmány 8. §-ában megkövetelt feltételeknek.

Bármilyen jogszabály, amely – az alkalmazott eljárásra tekintet nélkül – személyes adat felvételéről, gyűjtéséről, tárolásáról, rendezéséről, továbbításáról, nyilvánosságra hozásáról, megváltoztatásáról, a további felhasználás megakadályozásáról, az adatból új információ előállításáról, vagy akármilyen más módon

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

történő felhasználásáról (a továbbiakban: a személyes adat feldolgozásáról) rendelkezik, csak akkor felel meg az Alkotmány 59. §-ának, ha garanciákat tartalmaz arra nézve, hogy az érintett személy az adat útját a feldolgozás során követni, és jogait érvényesíteni tudja. Az erre szolgáló jogintézményeknek tehát biztosítaniuk kell az érintett beleegyezését a feldolgozásba, illetve pontos garanciákat kell tartalmazniuk azokra a kivételes esetekre nézve, amikor az adatfeldolgozás az érintett beleegyezése (esetleg tudta) nélkül történhet. E garanciális jogintézményeknek tehát – az ellenőrizhetőség érdekében is – objektív korlátok közé kell szorítaniuk az adat útját. [...] Mivel az információs önrendelkezési jog lényege az, hogy az érintett tudhatja és követheti személyes adatai felhasználásának útját és körülményeit, először is biztosítani kell e jog gyakorlásának előfeltételét."

Az igazoltatás szabályai és gyakorlata csak akkor volna alkotmányos, ha az igazoltatott személy tudhatja: ki, milyen okból vette fel adatait, hol s meddig tárolják azokat, kik férhetnek hozzá adataihoz.

Az igazoltatás eredményessége érdekében olyan intézkedéseket is megtehet a rendőr, amelyekkel több személyes szabadságjogot is korlátoz. Az igazoltatás megtagadása esetén az igazoltatandó személyt feltartóztathatja, ezzel mozgásszabadságában gátolja. Ha az igazoltatás sikertelen, az igazoltatandó személyt előállíthatja, és a személyazonosság megállapítása érdekében az illetőtől ujjnyomat vehető, fényképfelvétel készíthető, továbbá a külső testi jegyek észleléssel és méréssel rögzíthetők.

A rendőr az igazoltatott személy ruházatát, járművét átvizsgálhatja, ha azt a személyazonosság megállapítása, a valószínű veszély elhárítása, bűncselekmény vagy szabálysértés elkövetésének gyanúja szükségessé teszi. A ruházat átvizsgálása a motozásnak az a fajtája, amely a testfelületre és testüregekre nem terjedhet ki. Az igazoltatás során végzett motozásnál a jogszabályok nem írják elő, hogy azt csak a megmotozottal azonos nemű személy végezheti. Mivel ez a fajta motozás nyilvános területen is történhet, – úgy véljük – nem járhat az emberi méltósághoz és a személyes sérthetetlenséghez való jog csorbításával, még akkor sem, ha erre az intézkedésre azért volt szükség, mert az igazoltatandó személy önként nem igazolta magát.

A törvény előírja, hogy az igazoltatás csak a személyazonosság megállapításához szükséges ideig tarthat. Az igazoltatás látszólagos egyszerűsége ellenére több személyes szabadságjog gyakorlásának meggátolását jelentheti, ezért nem közömbös az arányosság betartása. Az indokolatlanul elhúzódó és akadékoskodó igazoltatás a személyes szabadságjogok olyan sérelmét jelenti, amely összeegyeztethetetlen ennek az intézkedésnek a rendeltetésével.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Az igazoltatás olyan rendőri intézkedés, amely több személyes szabadságjog ideiglenes korlátozásával jár, ám mégsem célja ezek bármelyikének korlátozása.

4. A fogvatartással járó rendőri intézkedések

Az alábbiakban azon rendőri intézkedésekkel foglalkozunk, amelyeknek kifejezetten célja, hogy valamely személyes szabadságjogot korlátozzanak. Ezen intézkedések közül is azokat vizsgáljuk meg, amelyek a mozgásszabadságot és a személyi szabadságot korlátozzák.

A mozgásszabadsághoz való jogot minden olyan rendőri intézkedés korlátozza, amelyik fogvatartással jár.

A személyi szabadsághoz való jog nem tévesztendő össze a személyes szabadságjogokkal. A személyi szabadság a személyes szabadságjogok között az egyik nevesített jog.

A személyi szabadsághoz való jogot korlátozza az elfogás és előállítás, az elővezetés, valamint a közbiztonsági őrizet.

Az elfogás nem külön intézkedési nem, mivel annak foganatosítása után szükségszerűen más intézkedést is végre kell hajtani. Az elfogást rendszerint előállítás vagy őrizetbe vétel követi. Az előállítás és az őrizetbe vétel egyaránt fogvatartással járó intézkedés, egyik céljuk személyi szabadság korlátozása.

A személyi szabadság nagyon becses jog. Alkotmányunk 55. §-a deklarálja ezt a jogot és egyúttal legsúlyosabb korlátozásának, az előzetes letartóztatásnak a legalapvetőbb szabályait is lefekteti: „A Magyar Köztársaságban mindenkinek joga van a szabadságra és a személyi biztonságra, senkit sem lehet szabadságától másként, mint a törvényben meghatározott okokból és a törvényben meghatározott eljárás alapján megfosztani. A bűncselekmény elkövetésével gyanúsított és őrizetbe vett személyt a lehető legrövidebb időn belül vagy szabadon kell bocsátani, vagy bíró elé kell állítani. A bíró köteles az elé állított személyt meghallgatni és írásbeli indokolással ellátott határozatban szabadlábra helyezéséről vagy letartóztatásáról haladéktalanul dönteni."

A személyi szabadság jogának jelentőségét jól mutatja *Az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény* (a továbbiakban: Európai egyezmény), amelyet hazánkban az *1993. évi XXXI. törvény* hirdetett ki. Hivatkozhatnánk még *A polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmányá*ra is, hiszen ez a dokumentum is védelmébe veszi a személyi szabadságot. Ám az Európai egyezmény sokkal alaposabban és részletesebben fogalakozik a személyi szabadság korlátozásával és szabályai a strasbougi bíróság joghatóságának elismerése folytán erősebben kötik hazánkat és hatóságainkat.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Az Európai egyezmény 5. cikke az alábbi esetekben engedi meg valakinek az elfogását és őrizetben tartását:

„a) törvényes őrizetben tartás az illetékes bíróság által történt elítélést követően;
b) olyan személy törvényes letartóztatása vagy őrizetbe vétele, aki nem tesz eleget a bíróság törvényes rendelkezésének, illetőleg a törvény által megállapított kötelezettség teljesítésének biztosítása céljából történő letartóztatás vagy őrizetbe vétel;
c) törvényes letartóztatás vagy őrizetbe vétel abból a célból, hogy e bűncselekmény elkövetése alapos gyanúja miatt az illetékes hatóság elé állítsák vagy amikor ésszerű oknál fogva szükséges, hogy megakadályozzák bűncselekmény elkövetésében vagy annak elkövetése után a szökésben;
d) a kiskorú őrizetbe vétele törvényes rendelkezés alapján nevelési felügyelet céljából vagy törvényes őrizetben tartása az illetékes hatóság elé állítás céljából;
e) törvényes őrizetbe vétel fertőző betegségek terjedésének megakadályozása céljából, valamint elmebetegek, alkoholisták, kábítószer-élvezők vagy csavargók őrizetbe vétele;
f) törvényes letartóztatás vagy őrizetbe vétel az országba való jogtalan belépés megakadályozása céljából vagy olyan személy törvényes letartóztatása vagy őrizetbe vétele, aki ellen intézkedés van folyamatban kiutasítása vagy kiadatása céljából."

Az Európai egyezmény terminológiája jelentősen eltér a magyar jog szóhasználatától. Az eltérés nem fordítási hiba. Az Európai egyezmény szándékosan tág értelmet tulajdonít az őrizetbe vételnek, hiszen már megalkotásakor, 1950. november 4-én több állam jogrendjének a fogvatartással járó eltérő elnevezésű kényszerintézkedéseit figyelembe kellett venni. Egyértelmű, hogy az a) pont őrizetben tartás alatt azt érti, amit a magyar jog szabadságvesztés büntetésnek nevez.

Magyarország hatóságai a személyi szabadságot kizárólag eme egyezmény betűje és szelleme szerint korlátozhatják.

Az Rtv. az elfogás és előállítás eseteit 33. §-ának (1) és (2) bekezdésében sorolja fel:

„A rendőr a további intézkedés megtétele céljából elfogja és az illetékes hatóság elé állítja azt,

a) akit szándékos bűncselekmény elkövetésén tetten értek;
b) aki ellen külön törvény vagy nemzetközi szerződés alapján elfogatóparancsot adtak ki, vagy akinek személykörözésben az elfogását rendelték el;

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

c) akinek őrizetbe vételét, előzetes letartóztatását rendelték el, vagy akinek ideiglenes kényszergyógykezelését, illetőleg elmeállapotának megfigyelését rendelték el;

d) aki az őrizetbe vétel, az előzetes letartóztatás, a szabadságvesztés vagy az elzárás végrehajtása során megszökött, vagy a fogvatartás helyéről engedéllyel eltávozva oda nem tért vissza, illetőleg, aki az ideiglenes kényszergyógykezelés, az elmeállapotának megfigyelése, a kényszergyógykezelés, a kényszergyógyítás vagy a javítóintézeti nevelés alól magát kivonta;

e) akinek előállítását külön törvényben meghatározott feltételek alapján elrendelik.

(2) A rendőr a közbiztonság érdekében a hatóság vagy az illetékes szerv elé állíthatja azt,

a) aki a rendőr felszólítására nem tudja magát hitelt érdemlően igazolni, vagy az igazolást megtagadja;

b) aki bűncselekmény elkövetésével gyanúsítható;

c) akitől bűncselekmény gyanúja vagy szabálysértés bizonyítása érdekében vizeletvétel vagy véralkohol-vizsgálat céljából vérvétel, valamint műtétnek nem minősülő módon egyéb mintavétel szükséges;

d) aki a szülői felügyelet vagy a gyámság, illetőleg az intézeti nevelés hatálya alól engedély nélkül kivonja magát;

e) aki a pártfogó felügyelet – külön törvényben meghatározott és a Rendőrség hatáskörébe tartozó – szabályait megszegi;

f) aki a szabálysértést az abbahagyásra irányuló felszólítás után is folytatja, illetőleg akivel szemben az eljárás azonnal lefolytatható, továbbá akitől tárgyi bizonyítási eszközt kell megszerezni, vagy elkobzás alá eső dolgot kell visszatartani;

g) akit eltűntként köröznek."

Nem sorol fel további okokat *A szabálysértésekről szóló 1999. évi LXIX. törvény* (a továbbiakban: Szabs.), 76. §-ának (1) bekezdése az Rtv. fent idézett 33. §-ának (2) bekezdéséből emel ki három esetet. Viszont megnevezi azon szerveket, amelyeknél az előállítás történik: szabálysértési hatóság, bíróság, egészségügyi szerv.

Az előállítottat szóban vagy írásban az előállítás okáról tájékoztatni kell, és az előállítás időtartamáról részére igazolást kell kiállítani. Az előállítás csak a szükséges ideig, de legfeljebb nyolc órán át tarthat, ám amennyiben az előállítás célja nem valósult meg, ezt az időtartamot a rendőri szerv vezetője egy alkalommal négy órával meghosszabbíthatja. Az előállítás olyan intézkedés, amelyet a rendőrségen kívül elrendelhet a bíróság, az ügyészség, a szabálysértési hatóság, az egyezségügyi hatóság, a gyámhatóság.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Az előállításról további részleteket az RSzSz. is tartalmaz, ám egyetlen jogszabályból sem derül ki az előállított személy jogi státusza. Az előállítás sok eleme arra enged következtetni, hogy az előállított személyt a törvény nem tekinti fogvatartottnak. Az RSzSz-ben a következő előírásokat találjuk:

„37. § (1) Az igazolás megtagadása vagy a személyi adatok hitelességének hiánya miatt megkezdett előállítás végrehajtását mellőzni kell, ha az intézkedés alá vont személy az előállítás közben megfelelően igazolja magát, vagy személyazonosságát a rendőr megállapította, ellene bűncselekmény gyanúja nem merült fel, vele szemben kényszerítő eszköz alkalmazására nem került sor.

(2) Az előállítás akkor is mellőzhető, ha az igazoltatott személy személyazonossága más, egyszerűbb módon tisztázható. A rendőr a megkezdett, de mellőzött előállításról is jelentést készít.

38. § (1) Ha az előállított az Rtv. 33. § (2) bekezdés *c)* pontban írt vizsgálatnak önként aláveti magát, és a rendőri szervhez történő előállítására más ok nem áll fenn, a vizsgálat után el kell bocsátani."

Az előállított személy jogi státuszának tisztázatlansága mögött bizonyára azon ok áll, hogy sok szerv sok okból rendelhet el előállítást. Alkotmányjogi szempontból mégis le kell szögeznünk, hogy az előállítás a személyi szabadság fogvatartással járó korlátozása, éppen ezért az előállított személynek indokolt és szükséges volna a fogvatartottnak kijáró jogokat megadni. Vegyük figyelembe az előállítás időtartamát, amelyet az intézkedés megkezdésétől kell számítani. Az előállítás addig tart, ameddig az intézkedés célja megvalósul. Ez megtörténhet néhány óra alatt, de eltarthat nyolc vagy tizenkét órán át is. Az Európai egyezménynek és alkotmányunknak a személyi szabadságról szóló passzusai semmi kétséget sem hagynak afelől, hogy néhány óráig tartó előállítás is a személyi szabadság korlátozását jelenti. Semmi sem indokolja, hogy az előállított személy ne létesíthessen kapcsolatot hozzátartozóival, ne vehessen igénybe ügyvédet stb. olyan módon, hogy ezen jogainak gyakorlásával az intézkedés végrehajtását ne gátolja vagy veszélyeztesse.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXII. (2004), pp. 303–311

CIVIL ORGANIZATIONS IN ANIMAL PROTECTION

PAULOVICS, ANITA*

"The greatness and moral values of a nation can be truly reflected by the way it treats animals."
Mahatma Gandhi

I. The beginning of animal protection[1]

Since animals started serving mankind it has been an unseparable part of man's culture to respect and protect them. In spite of this fact though, it has never really drawn much of public attention during the history of Europe.

Animal protection is a long known and complex definition of our culture. Even the *Old Testament* refers in its many parts to the relationship between man and animals and their lot.

1809 is an important date in the history of animal protection. *Arthur Broome* tried to establish a society for the protection of animals in Liverpool. Since then the ligally registered association called *"Society for cruelty against animals"* contracted a 300 Pound dept. The office was closed, the inspector of animal protection was discharged and the group had to go back to meeting at pubs.

15 years after the Battle of Waterloo (1815) the *House of Representatives* in England accepted a statute on the protection of domestic animals. This was after they discovered the poor and revolting state of the slaughterhouses, the unpunished skinning of cats and how coachmen overloaded their horses. However the law did not change the situation. Nobody cared to enforce it.

* DR. PAULOVICS, ANITA
egyetemi docens
Miskolci Egyetem ÁJK, Közigazgatási Jogi tanszék
3515 Miskolc-Egyetemváros

[1] Supported by AMFK.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

In *1824* the previously mentioned Arthur Broome who was a priest, invited some of his friends and the Irish *Richard Martin* who originally had the idea of this law to the Old Slaughter's cafe located near Picadilly circus to discuss how to have the law enforced. Among the invited there were a few representatives and there was *Willam Wilberforce* a nobleman with excellent social feelings. All of them at then present, according to the records, decided to encourage by all means the protection of the defenceless animals. They established a commitee of which duty was to enforce and controll the law and its regulations. *Broome* was elected honorary secretary, after which he spent all his time serving the matter but ended up in prison for dept.

Cruelty to animals arouses compassion or disgust in people. Acknowledging this came the first successfully active association for animals in *Great Britain in 1824*, followed by several others all over the world.

Liverpool was also the place where the first "Act of Cruelty to Animals" became effective in the last century. Thanks to these organizations the first ligal regulations concerning animal protection appeared. Two specified organizations have been looking after the matter all over the world, these are the non-governmental organizations and the governmental organization.

The first statute for animal protection and the first association for animal rights were established in London.

Unfortunately one of the problems created was by the local authorities which would not take the regulations seriously. In *1835 Victoria* (then still a princess) accepted patronage. When she was crowned Queen of England the association could get the title, Royal.

After the first World War many started to criticize the current regulations in use concerning the system of animal keeping. This was the beginning of the renaissance for the idea of animal protection. Although these were considered modern technologies to produce food for the masses in a relatively cheap way, at the same time important questions like hygenic, sanitary, ethical and enviromental appeared. Animal keeping brought upon many unsolved problems, like the use of medicines to improve output and their accumulated effect in the animals, the placing of manure and the level of damage caused in the enviroment.

The *Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals* which was counting more and more influental members started to become such world organization that would appear anywhere an animal needed protection. During World War II experts and volunteers gave help to 256.000 animals. After the war *General Montgomery* himself in a letter expressed his thanks to the society for helping the animals taking part in the battles by which it was part of the victory the allies gained.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Animal protection recieved an extended importance by the starting movements for protecting the enviroment *from the 1960's*. In addition to the fauna protection and beyond the general guiding principles (animal keeping, animal's health, proper transport, prohibiting cruelty to animals) the question of experiments and testing medication on animals became important.

II. The importance of civil organizations in recent

Since the change of regime basicly the organizations appearent in society have also changed. The government, their institutions and smallholders used to be dominant but since 1990 several civil self-governing organizations have been established. Consequently this brought necessary, more detailed changes in ligal regulations. These civil organizations have been extending their responsibilities, taking up more and more duties.

This was necessary also because several previously neglected matters recieved importance, among them the protection of monuments or enviromental protection. We need to mention here that the European Union pays a respectful attention to these problems. As now the member of the EU it became our responsibility as well. In accordance the role of the different civil organizations has extended and it recieved more importance and value as they carry out duties that are the responsibilities of the government and the local authorities.

The civil organizations contribute to the higher quality of performing public responsibilities.

Enviroment protection is a world wide problem. This problems started to emerge around the 1980's. It is obvious as at the beginning of the 20th century because of the war and the recession it was more important to provide the necessaries of life for the population. This gave less importance to things like enviroment protection.

Even in the next couple of decades after the war the main purpose was to produce to have a bigger market for the consumers. This is of course what market economy is about but still enviroment protection did not rcieve enough attention. In fact to produce more and better quality different kinds of chemicals, insecticides, hormonal products were being used which of course had their bad effects.

In addition to this to achieve faster results the animals were fed antibiotics and different hormons. Nowadays genetical treatment is a well-known act. All these can seriously harm the health and condition of the animals. It is notable that by consuming food products of animal origin people can get these things into their system directly. By now it has been proved that 60-70% of the harmful

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

substances get into one's organism by consuming food-products. Consequently the generally used technologies by the agriculture can harm both human and animal health. Unfortunately in this matter the participation of civil organizations is rather trifling. One of the reasons is possibly the lack of financial support, but it is also that the civil organizations have little authority by law to interfere.

The situation is better at the animal shelters which look after stray animals. More and more civil organizations join this function, however this fact aloné.is not enough to be optimistic. Most shelters are fighting to survive having little or no financial support at all. Modernizing or enlarging is almost impossible. Looking after the animals, regular vet visits, vaccinations require more money than it is available at present. Despite all these deficiencies the shelters have been trying to keep their doors open even if it means vouluntary work for the staff. The purpose of these shelters is to ensure proper circumstances for the animals and possibly find them new home. Fortunately they can be said to have done successfully in the latter.

The indisputable merit of civil organizations interested in animal protection is that they have been keeping the public informed and making them aware of the need to protect the enviroment by changing their attitude and aproach to this sensitive matter. All in all, when we talk about animal protection we mean the protection of all population of animals and species as well as individuals.

There are several areas where the protection of individuals are performed, for example animal shelters, agriculture where the proper keeping, transporting, slaughtering are primary and also animal experiments.

When we talk about the protection of populations and species, the first is to protect their habitat. Concerning this there have been several international agreements made while civil organizations have been actively participating.

The first real step in animal protection was taken when the law of enviromental protection was codified.[2] This determined the exact function of one in enviroment protection. According to this, its one's given right to participate in any procedure concerning the enviroment. Further more the law also states that its one's right to report to the authorities involved any action causing pollution or any kind of harm to the enviroment.

In such case, the authority is to take action and also reply on the merits of the case in a given time by law. Perhaps the law could be enforced more effectively by making it not only one's right but obligation to report such action.

[2] 1995. évi LXX. törvény a környezet védelmének általános szabályairól

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Unfortunately in practise it is rather unusual for a common person having witnessed any kind of animal torture to turn to the local authority. One of the reasons is that in most cases one doesn't even know which authority is in charge knowing so little of the administrative system. This is why the law concerning enviroment protection has such importance as it gives the opportunity to any citizen to practise their right through social organizations. These organizations are more familiar with the regulations and can stand for any action needed more effectively. The law also assures people of the right to start social groups or organizations for the purpose of enviroment protection.

III. Individuals taking part in nature conservation

In addition to the main provisions of the law of enviroment protection it also states that it is the duty of all educational institute by the National Basic Educational Programme to get their students familiar with the questions of nature conservation. With the help of governmental, local organizations and other institutions the aim is to improve the culture of our society about nature conservation. As part of popular education, scientific researches and tourism visiting protected natural areas should be available. In order to do so the management maintains institutions for educational demonstrations.

It is the social organizations' for enviroment protection duty to take action in any case of illegal, harmful act against natural areas or values. The closing provisions of animal protection law[3] includes all the regulations concerning civil organizations. We need to mention here though that the number of regulations which apply to the social organizations are insignificant. The law enables the organizations in charge to take action in any case the law has been broken or requiest for further action from the governmental authorities in their competence. The mentioned organizations can even take ligal action against those who break the law in any way.

To establish and enforce the *National Enviroment Protection Programme*[4] was needed by the enviroment protection law. As part of the Programme a National Basic Plan for Nature Protection was also neccessary by the law concerning nature protection. The National Enviroment Protection Programme (as NEPP from now on) is a 6 year-lenght plan which contains all the neccessary changes, resolutions of problems further more the prevention of future developing problems.

[3] 1998. évi XXVIII. törvény az állatok védelméről

[4] 83/1997. (IX. 26.) OGY határozat a Nemzeti Környezetvédelmi Programról

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

According to the Programme the main idea of enviroment protection is to protect the given values and prevent any harm caused to the enviroment. To achieve this the different participants of the society need to work together constantly in harmony. This applies to both who suffer from the harmful effects of the enviroment and those responsible for causing them, the self-governments, companies, factories the different organizations for representation of interest or movements for enviromental purposes. It can be stated that the importance of this devision is that the civil organizations should as well take part in handling the problems of enviroment.

Although it isn't properly regulated how much power or ligal right the civil organizations can practise in the different cases concerning enviroment protection. It is also not stated how their standpoints, suggestions are accepted by the authorities or if the authorities are bound to rely on their opinion. While establishing further regulations there need to be more importance given to civil organizations.

Civil organizations should be given proper time to study and form their opinion about drafts concerning enviroment protection, only in this case could proper view be expected. Concerning this matter there aren't effective regulations mentioned in the law. It should also be regulated if there are any areas where the opinion of civil organizations cannot be overlooked. It is important, otherwise their participation is effortless.

The enforcement policy of the National Enviroment Protection Programme in 2000 includes financial support for voluntary measures which ment the work of civil organizations in the first place. In 2001 the second term plans of the Enviroment Protection Programme were accepted, the plans for 2003-2008.[5]

The next few years after the European Union accession lies crucial and also historic chalenges. The issues of the accession directly effects society, law and enforcement as well as the quality of life.

The Provision Plan instructs the organizations of interest in a different section (civil organizations, chamber of finance). According to this it is very important to involve non-governmental organizations to participate in enviroment protection as they can also motivate and educate the public.

To involve the public is very important for the success of the second term plans of the NEPP. As a citizen, an individual has the right to a healthy enviroment and he is to preserve it for the future generation. On the other hand

[5] 1117/2001. (X. 19.) korm. határozat a Nemzeti Környezetvédelmi Program második tervezési időszakára (2003-2008) vonatkozó koncepcióról

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

as a consumer one directly causes damage to the enviroment so becomes part of the problem.

We can state that the importance of the civil organizations has become higher in the second term plan of the NEPP. The Ministry itself has been taking part in public organizations. One of these is the Hortobágy Nature Consrvation and Geneprotection Public Association. It is the Minister who is responsible to designate the protected natural areas. These protected areas are under the care of the Baranya County Organization of the Hungarian Ornithological and Nature Protection Association. By doing so the Minister handed all responsibilities over to a civil organization with the proper expertice.

IV. Nature conservation Fund

Civil Organizations interested in nature conservation or animal protection can get financial support from the Nature Conservation Fund. These can be given by different legal title for nature protection purposes, such as:

- based on the programmes concerning nature conservation
- support for public purposes of enviroment protection
- financial support for social organizations, movements or programmes which concern nature conservation

V. National civil basic plan

The establishment of the National Civil Plan helped to improve the operation of civil organizations and was a big step towards their success.[6] The purpose of the programme is to strenghten society, morover to improve the co-operation between the governmental and the civil sector in order to achieve more effective operation. The programme provides civil organizations financial support for the following purposes:

- for operation
- for functions of public purposes
- scientific researches concerning the civil sector
- monitoring and recording operation

[6] 2003. évi L. törvény a Nemzeti Civil Alapprogramról

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

VI. International civil organizations

Anatole France claims. As long as you don't get to love an animal, part of your soul will slumber. Civil organizations initiated the ban of showing exotic animals in circuses in several parts of the world. The reason was inappropiate keeping conditions. In 2000 in India the prohibition applied to all parts of the country. Dolphins in possesion of exceptional inteligence are kept in terrible conditions an many parts of the world. In Mexico after one of the dolphins kept in a cage perished, organizations for nature conservation launched a project for closing down all dolphin centers. As a result the Mexican Minister of Enviroment Protection introduced a proposal which would provide legal protectionfor all sea mammals. In 2002 the proposal was accepted in wich they stated that there could not be any dolphins captured in Mexican waters. There are several civil organizations for animal protection in the United States, such as the American Society for the Prevention of Cruelty to animals (ASPCA) and the American ZOO and Aquarium Association (AZA) which is responsible for all ZOO-s, saffari parks and aquariums. If an establishment can reach standards stated by the AZA it can start operating. This is a good example for a civil organization being responsible for an official task.

Animal experiments is a world wide problem of animal protection.For the confident action of the civil organizations in 2001 the American senate and the house of representatives passed two bills.One of them is about protection of anthropoid apes. According to this, there is a certain amount of financial support available for the apes to be preserved in their natural habitat.

Jane Goodall a world famous scientist for chimpanzees established the Goodall Institute then started the programme called Roots and Sprouts. His aim was to get the children and young aged generation familiar with the animals, their nature, value and preservation.

The importance of civil organizations for animal protection is becoming bigger all over the world. Thousands of people devote their lives to animals and the enviroment. Their efforts
can be seen in many areas, they participate in demonstrations for new, more effective laws and regulations protecting the enviroment and within the animals. They establish more and more groups, organizations or centers for the welfare of the different species.

The number of animal shelters and rehabilitation centers rapidly grow as more people feel responsible and participates in helping to ease animals' lives. There are animal or enviroment protection organizations almost in each country in the world.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

The Preserve Anthropoid Apes Center was established in the United Kingdom, of which purpose was to provide home and shelter for those chimpanzees that were smuggled over from Africa to Spain for the purpose of being turist attraction.

The Kenya Wildlife Protection Service was also established by civil initiative. They even stood up against corrupt government officials trying to break the law. Thanks to the operation of this Service the number of elephant population which almost became extinct by poachers started to increase again in Kenya.

A movement called the Friends of the Sea Otter started in California in 1966. Their operation was so successful that they managed to have a law passed by which it was forbidden to shoot sea otters in Californian waters. With this they succeeded in saving sea otters from becoming extinct.

Civil organizations are rare in China. However thanks to an enviromentalist the Friends of Nature was established. This organization played an exceptional role in informing the public and get them familiar with the problems concerning the enviroment even before the recent natural disasters could shad light on its importance. This organization helped a great deal in starting enviroment protection movements in China.

In 2000 an international association was established called the Ethologists for the Ethical Treatment of Animals and Citizens for the Responsible Studies of Animal Behaviour. This organization has been running the programme Roots and Sprouts since 1991. There are two groups of the programme operating in Bejing and their main priority is to prevent river dolphins from becoming extinct. The group working in California is trying to save the life of the canal-island fox a species counting only 20 individuals living in California. Protecting leopards are the main concern of the group operating in the Himalaya.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXII. (2004), pp. 313–354

QUO VADIS EURÓPAI REGIONÁLIS POLITIKA?
(Értekezés magyar önkormányzatok közösségi fejlesztési forrásokhoz való hozzájutási lehetőségeiről)

TORMA ANDRÁS*

Az Európai Unióhoz való csatlakozás sok-sok szempont alapján mérhető és értékelhető. Témánk szempontjából annak van jelentősége, hogy a magyar helyi önkormányzatok számára „mit hoz" a csatlakozás, különös tekintettel a közösségi fejlesztési forrásokra. A jelen tanulmány erre a kérdésre keresi a választ, illetve törekszik megadni azt. Azt a választ, ami röviden a következők szerint fogalmazható meg: az EU csatlakozás a magyar helyi önkormányzatok számára óriási esély. Esély arra, hogy olyan nagyságrendben juthatnak fejlesztési forrásokhoz, amelyről eddig még álmodni sem mertek. Az esély azonban valóban „csak" esély! Kézzelfogható valósággá csak akkor válik, ha az önkormányzatok-, illetve az önkormányzati vezetők szemlélete gyökeresen megváltozik. Tudomásul kell venniük, hogy a rövid idő-távra vonatkozó-, elsősorban szubjektív kapcsolatokra építő-, „felülről" várt (és készen kapott) segítség, valamint a parancsoló helyi közigazgatás időszaka lejárt. Olyan új korszak köszöntött be, amely hosszú időtávlatban gondolkodó-, a saját helyzetét jól ismerő-, és fejlesztési elképzelésekkel rendelkező-, a Magyarország és az Európai Unió fejlesztési céljait egyaránt ismerő-, aktív (szervező-koordináló) önkormányzatokat követel meg.

A jelen tanulmány ehhez a szemléletváltáshoz kísérel meg hozzájárulni a maga szerény lehetőségeivel, részletesen kitérve a közösségi fejlesztési forrásokra, az annak igénybevételéhez szükséges hazai intézmény-rendszerre, és pályázatokra, illetve projektekre.

---

* DR. TORMA ANDRÁS
tanszékvezető egyetemi tanár
Miskolci Egyetem ÁJK, Közigazgatási Jogi Tanszék
3515 Miskolc-Egyetemváros

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

1. AZ EU REGIONÁLIS POLITIKÁJA ÉS ANNAK ESZKÖZEI

1.1. A kezdetek

Az európai integráció kezdetekor – az Európai Szén és Acél Közösségről szóló Párizsi Szerződés előkészítése során, és 1951-ben történő aláírásakor – még fel sem merült, hogy a hat alapító állam különböző-, az átlagosnál kevésbé fejlett térségeit közösségi intézkedésekkel-, és forrásokkal támogassák.[1] Éppen ezért a Párizsi Szerződés nem tesz semmiféle utalást e kérdésre.

Ugyanez mondható el lényegében az 1957-ben megkötött Római Szerződésekről is, amelyek révén további két európai integrációs szervezet – az Európai Gazdasági Közösség, valamint az Európai Atomenergia Közösség - jött létre. Azért fogalmaztunk úgy, hogy „lényegében", mert a kevésbé fejlett (gazdaságilag elmaradott) térségek felzárkóztatására hivatott önálló regionális politika, mint a közösségi politikák egyike, ekkor még valóban nem jelent meg. Ugyanakkor azonban az EGK-t létrehozó Római Szerződés (a továbbiakban: „EGK Szerződés" akkor, ha 1993 előtti időszakkal kapcsolatban merül föl, míg „EK Szerződés" akkor, ha ezt követő időszakkal kapcsolatosan merül fel)[2] mégis megteremtett – témánk szempontjából fontos – három jogintézményt. Egyik az Európai Beruházási Bank létrehozása volt, amely kedvezményes hitelekkel nyújthatott, illetve nyújthat támogatást a tagállamok számára az elmaradott térségek felzárkóztatásához. A másik az Európai Szociális Alap (a továbbiakban: ESZA) fölállításának elrendelése volt azzal a céllal, hogy a munkaerő-mobilitás erősödjön, mindenekelőtt a képzés és az átképzés közösségi támogatása révén. A harmadik pedig az Európai Mezőgazdasági Orientációs és Garancia Alap (a továbbiakban: EMOGA) fölállításának elrendelése volt, a közös mezőgazdasági politika finanszírozása céljából.

Az 1960-as évek végére-, illetve az 1970-es évek elejére nyilvánvalóvá vált, hogy a gazdaságilag kevésbé fejlett térségek léte, sőt – a világgazdasági recesszió miatt – e térségek egyre növekvő száma egyenesen gátolja az integrá-

---

[1] Ennek nyilvánvalóan sok oka volt, amelyek feltárása és bemutatása meghaladja a jelen tanulmány kereteit. Mindazonáltal az bizonyosra vehető, hogy az okok között jelentős szerepet játszott az a tény, hogy ekkor még a legnagyobb erőfeszítéseket a világtörténelemben példa nélkül álló szupranacionális intézmény-rendszer kialakítása és működtetése követelte meg.

[2] Azért voltunk kénytelenek ilyen fura módon fogalmazni, mert az Európai Uniót létrehozó – 1992-ben megkötött és 1993-ban hatályba lépett – Maastrichti Szerződés módosította az EGK-t létrehozó Római Szerződést is, oly módon, hogy Európai Közösségre – tehát EK-ra változtatta meg az Európai Gazdasági Közösség nevét.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

ciós célok megvalósítását: mindenekelőtt a közös piac létrehozatalát. A Közösség tehát lépéskényszerbe került. A kevésbé fejlett térségek közösségi támogatását – a tagállamok közül – leginkább Olaszország szorgalmazta, hiszen ekkoriban még ő rendelkezett leginkább elmaradott térségekkel. A Közösség első kibővülése (1973) tovább erősítette a közös fellépés szükségességét, hiszen a csatlakozó államok között volt az az Írország, amely legkevésbé volt fejlett, de az Egyesült Királyságnak is sok térsége került válságos helyzetbe az 1970-es évek elején. Nem véletlen, hogy ezen időszakban született döntés arról, hogy meg kell valósítani a tagállamok regionális fejlesztési politikáinak erőteljes közösségi koordinációját, másfelől pedig létre kell hozni egy külön pénzalapot az elmaradott térségek felzárkóztatása érdekében megvalósítandó közös regionális politika finanszírozása céljából. E külön pénz-alapnak a neve Európai Regionális Fejlesztési Alap (a továbbiakban: ERFA) lett, melynek fölállítására 1975-ben került sor. A rendelkezésre bocsátott források 1,3 milliárd ECU-t értek el, ami az akkori közösségi költségvetésnek csupán 4,8%-át jelentette.[3]

Az Alapító Szerződések első átfogó módosítását jelentő-, 1986-ban aláírt Egységes Európai Okmány hozott igazi áttörést a gazdaságilag elmaradott térségek közösségi támogatásának kérdésében. Ez a Dokumentum ugyanis az EGK Szerződésbe egy új, V. címet illesztett: a Gazdasági és társadalmi kohéziót, s ennek keretében lefektette az ilyen térségek közösségi támogatását célzó regionális politika alapjait. A regionális politika eszközrendszerének középpontjába – finanszírozási oldalról - az ESZA, az EMOGA és az ERFA pénzeszközei kerültek.

A közösségi jog ún. elsődleges forrásává ily módon kerülő regionális politika tényleges megvalósítása – a szabályozás oldaláról – az Európai Közösségek Tanácsára hárult, amely 1988-ban öt rendelet megalkotásával tett eleget e kötelezettségének.[4] Ezen időponttól kezdve jelenik meg a Strukturális Alapok fogalma, mint az ESZA, az AMOGA és az ERFA gyűjtő-fogalma. A Tanács rendeleteinek 1989. január 1-i hatálybalépése jelentette a Strukturális Alapok körébe tartozó három pénzügyi eszköz első átfogó reformját. Ezt nem sokkal később (1993-ban) követett a Strukturális Alapok második reformja, amely alapvetően az Európai Uniót létrehozó-, 1992-ben megkötött Maastrichti Szerződés újításainak a következményeként valósult meg.[5] Az újítások között kieme-

[3] Iván Gábor–Katona János: Regionális politika. In: Az Európai Unió politikái. Osiris Kiadó Budapest, 2000. 52. old.

[4] Lásd a Tanács 2052/88. sz. , a 4253/88. sz., a 4254/88. sz., a 4255/88. sz., és a 4256/88. sz. EGK rendeletét.

[5] Mint ismeretes, az Európai Uniót létrehozó Maastrichti Szerződés nem szüntette meg az akkor már évtizedek óta működő három közösséget (az ESZAK-ot, az EGK-t, és az

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

lendő a társadalmi-gazdasági kohézió EU célként való tételezése-, az EK Szerződés – Gazdasági és társadalmi kohézióra vonatkozó – egyes rendelkezéseinek módosítása, két új pénzalap (a Kohéziós Alap, valamint a Halászati Orientációs Finanszírozási Eszköz: a továbbiakban HOFE), fölállításának elrendelése, valamint egy új közösségi intézmény-, a Régiók Bizottságának a létrehozása.[6] Persze nem feledhető az a tény sem, hogy a reformok a közösségi regionális politikára fordítható források jelentős növelésével jártak együtt: az 1994-1999 közötti időszakban a Strukturális Alapok forrásai 152 milliárd ECU-ra növekedtek.[7]

A Európai Unió regionális politikára vonatkozó szabályozásának utolsó átfogó reformjára 1999-ben került sor, szoros összefüggésben az EU 2000-2006 időszakra vonatkozó költségvetésével.[8] Ezzel a kérdéssel-, illetve a reform következményeivel a későbbiekben még részletesen foglalkozunk, hiszen az 1999-es reform jelenti a napjainkban is hatályos szabályozást.

1.2. A NUTS rendszer

Az „Egységes Területi Statisztikai Osztályozási Rendszer", illetve a 2003-tól alkalmazandó megnevezéssel élve: a „Statisztikai célú Területi Egységek Nómenklatúrája:" a továbbiakban NUTS) az EU regionális politikája megvalósításának egyik nélkülözhetetlen eszköze. Annak érdekében került sor – az Európai Közösségek Statisztikai Hivatala (Eurostat) által – a bevezetésére, hogy az egyes tagállamok különböző földrajzi térségeinek statisztikai adatai összevethetők legyenek egymással, és ennek alapján például közösségi szinten eldönthető legyen, hogy a fejlesztési célokat szolgáló pénzügyi forrásokat mely – gazdaságilag elmaradott - régiók részére indokolt biztosítani. A NUTS rendszer tehát – az összehasonlítható statisztikák gyűjtése, összeállítása, és terjesztése eszközeként

---

Euratom-ot), hanem azokra mintegy ráépült, oly módon, hogy e három közösség lett az EU Első Pillére.

[6] A HOFE fölállításával teljessé vált a Strukturális Alapok köre. Mindaz tehát, amit jelenleg „Strukturális Alapok" néven ismerünk, nem más, mint négy pénzügyi eszközalap: az ESZA, az EMOGA, az ERFA és a HOFE.

[7] Horváth Zoltán: Kézikönyv az Európai Unióról. Magyar Országgyűlés Budapest, 2002. 298. old.

[8] Az Európai Tanács 1999. márciusi berlini ülésén született döntés az EU 2000-2006 közötti időszakra vonatkozó költségvetési terv-számairól. Ennek értelmében a hét év alatt 195 milliárd és 18 milliárd, összesen 213 milliárd eurót fordítanak a Strukturális Alapok és a Kohéziós Alap forrásainak feltöltésére, ami a közösségi költségvetésnek mintegy harmadát teszi ki. Forrás: Michel Barnier: Hogyan működnek a régiók? Európai Bizottság Magyarországi Delegációja Budapest, 2003. 4. old.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

– végeredményben a közösségi támogatások igénybevételére jogosult térségek lehatárolását szolgálja.[9]

A NUTS rendszerben öt szintet különítettek (különítenek) el, melyből három regionális (területi), kettő pedig lokális (helyi) szint. A regionális politika megvalósítását célzó Strukturális Alapok forrásai tipikusan a NUTS 2. szintű térségek (régiók) részére állnak rendelkezésre, a Tanács 1260/1999. sz. EK rendelete értelmében.[10]

A NUTS rendszernek és működésének 2003-ig nem volt jogi alapja, pontosabban: nem volt egy olyan konkrét jogforrás, amely a jogintézményről direkt módon rendelkezett volna. Ezt a hiányosságot 2003-ban felszámolta az Európai Parlament és a Tanács 2003. május 26-i 1059/2003/EK rendelete, amely a statisztikai célú területi egységek nómenklatúrájának (NUTS) létrehozásáról szólt. A rendelet 2. cikke szerint – utalva a 91/450/EGK határozatra – a NUTS osztályozás területi egységekre bontja fel a tagállamok gazdasági területét, és minden egységhez egyedi nevet és kódot rendel.

A NUTS osztályozás egy hierarchikus jellegű nómenklatúra, amely minden tagállamot 1. NUTS-szintű területi egységekre oszt fel, amelyek mindegyike 2. NUTS-szintű területi egységekre osztódik, ezek pedig 3. NUTS-szintű területi egységekre osztódnak. A rendelet 3. cikke alapján, illetve az I. Melléklet szerint minden tagállam teljes területét besorolták NUTS 1., 2., 3. szintbe, attól függően, hogy az adott térségben hogyan alakul az állandó lakosok száma. A NUTS 1. szintbe a legalább 3 millió és legfeljebb 7 millió fős-, a NUTS 2. szintbe a legalább 800.000 és legfeljebb 3 millió fős-, a NUTS 3. szintbe pedig a legalább 150.000 és legfeljebb 800.000 fős térségek kerültek besorolásra, konkrét névvel és konkrét kóddal azonosítva az adott térségeket. Ha egy tagállam teljes népessége egy adott NUTS-szintre vonatkozó alsó küszöbérték alatt van, akkor ezen a szinten az egész tagállam egyetlen NUTS területi egységet alkot.

Kiemelendő: a tagállamok jogosultak arra, hogy saját hatáskörben tovább részletezett hierarchikus területi szinteket hozzanak létre, amelyekkel tehát a 3. NUTS-szintet osztják fel.

Az osztályozás alapvető ismérvét a meglévő ún. közigazgatási egységek képezik. A „közigazgatási egység" olyan közigazgatási hatósággal rendelkező földrajzi terület, amely a tagállam jogi és intézményi keretén belül rendelkezik közigazgatási vagy politikai döntéshozatali hatáskörrel. A NUTS osztályozáshoz felhasznált meglévő közigazgatási egységeket a rendelet I. Melléklete határozza meg, szintenként utalva az adott tagállami (anya-nyelvi) megnevezésre. A rende-

[9] A kérdésre a későbbiekben még visszatérünk!

[10] Vö.: Bonifert Donát: A regionális gazdaságfejlesztési programok végrehajtásának intézményrendszere. Európai Tükör 2001. évi 6. száma

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

let II. Melléklete a meglévő közigazgatási egységek tagállami megnevezését rögzíti szintenként.

Ha egy tagállamnak nincs a fenti ismérveknek megfelelő méretű közigazgatási egysége, akkor e hiányzó NUTS szintet megfelelő számú, egymással határos, meglévő közigazgatási egységek összevonásával kell képeznie. Ennek során figyelemmel kell lenni a földrajzi, a társadalmi-gazdasági, a történelmi, a kulturális és a környezeti körülményekre. Az így keletkezett összevont térségek neve: „nem közigazgatási egység". Figyelemre méltó azonban, hogy e térségek méretének is a fenti népesség-küszöbértéken belül kell lennie.[11]

1.3. Az EU regionális politikájának jogi háttere

A közösségi jog gyakorlatában és a szakirodalomban különbséget tesznek a közösségi jog ún. elsődleges-, és másodlagos forrásai között.[12] E különbségtétel témánk szempontjából is indokolt, ezért rendszerezzük a vonatkozó joganyagot ennek megfelelően.

a) Elsődleges jogforrások:
A közösségi jog elsődleges forrásait döntően azon szerződések jelentik, amelyeket 1951-től kezdve az Európai Közösségek tagállamai egymással kötöttek az európai integráció elmélyítése érdekében. Témánk szempontjából e szerződések közül az alábbiak bírnak különös jelentőséggel:

- a Maastrichti Szerződés, és annak is a 2. cikke. (Az Unió célja: többek között az, hogy „előmozdítsa a gazdasági és társadalmi fejlődést, a magas szintű foglalkoztatottságot, valamint a kiegyensúlyozott és fenntartható fejlődést, különösen a gazdasági-, és társadalmi kohézió erősítésével...")
- az EK Szerződés XI. címe: Szociális politika, oktatás, képzés, ifjúság. I. Fejezet: Szociális intézkedések (136-145. cikk), valamint a II. Fejezet: Európai Szociális Alap (146-148. cikk).
- az EK Szerződés XIV. címe: Gazdasági és társadalmi kohézió (158-162. cikk).

---

[11] A rendelet hatályba-lépésekor Magyarország még nem volt tagja az EU-nak, így annak hatálya akkoriban még nem terjedt ki ránk. A csatlakozás (2004. május 1.) azonban új helyzetet teremtett, így a Magyar Kormány az ország területét 3 NUTS 1.szintű „nem közigazgatási egységre" osztotta fel: Dunán-túl, Duna-Tisza köze és Tiszán-túl térségekre. A NUTS 2. szintet a régiók, a 3. szintet pedig a megyék képviselik.

[12] Lásd erről bővebben Kardos Gábor: Az Európai Unió jogforrásai c. tanulmányt. Jogtudományi Közlöny 1995. március. Továbbá Várnay Ernő–Papp Mónika: Az Európai Unió joga c. monográfiát. KJK- Kerszöv Kiadó, Budapest, 2003.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

• az EK Szerződés egyéb-, elsősorban a közösségi intézményekkel kapcsolatos rendelkezései. Mindenek előtt a Gazdasági és Szociális Bizottságról szóló 257-262. cikk, valamint a Régiók Bizottságáról szóló 263-265. cikk.

b) Másodlagos jogforrások:
A közösségi jog másodlagos forrásait a közösségi intézmények által alkotott jogszabályok jelentik. Ezek közül – témánk körében – a következők a legjelentősebbek:
• a Parlament és a Tanács 1059/2003/EK rendelete a statisztikai célú területi egységek nómenklatúrájáról,
• a Tanács 1260/1999. EK rendelete a Strukturális Alapok működésének általános elveiről,
• a Bizottság 438/2001. EK rendelete, a Tanács 1260/1999. EK rendeletének végrehajtásáról,
• a Bizottság 1685/2002.E K rendelete a Strukturális Alapokból származó támogatásokkal kapcsolatban elszámolható költségekről,
• a Parlament és a Tanács 1783/1999. EK rendelete az Európai Regionális Fejlesztési Alap feladatairól, és az Alap forrásaiból finanszírozható intézkedésekről,
• a Parlament és a Tanács 1784/1999.EK rendelete az Európai Szociális Alap feladatairól, és az Alap forrásaiból finanszírozható intézkedésekről,
• a Tanács 1263/1999. EK rendelete a Halászati Orientációs Finanszírozási Eszköz Alap felhasználásáról,
• a Tanács 1257/1999. EK rendelete az Európai Mezőgazdasági Orientációs és Garancia Alap felhasználásáról,
• a Tanács 1164/94. EK rendelete a Kohéziós alapról (módosította a Tanács 1264/1999., és a 1265/1999. EK rendelete).[13]

[13] A fenti jogforrások mellett jelentősége van még a következőknek is: 1. A Bizottság 1999/501. EK határozata a Strukturális Alapokból az 1. célkitűzés keretében nyújtható támogatások tagállamonkénti indikatív összegéről. 2. A Bizottság 1999/502. EK határozata az 1. célkitűzés hatálya alá tartozó régiókról. 3. A Bizottság 1999/503. EK határozata a 2. célkitűzés alá tartozó népesség tagállamonkénti felső mértékéről. 4.A Bizottság 1999/504. EK határozata a Strukturális Alapokból a 2. célkitűzés keretében nyújtható támogatások tagállamonkénti indikatív összegéről. 5. A Bizottság 1999/505. EK határozata a Strukturális Alapokból a 3. célkitűzés keretében nyújtható támogatások tagállamonkénti indikatív összegéről. 6. A Bizottság 1681/94. EK rendelete a strukturális politikák finanszírozása keretében történt szabálytalanságokról és a tévesen kifizetett összegek behajtásáról.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

1.4. Az EU regionális politikájának alapelvei[14]

Az Európai Unió regionális politikája – a Tanács 1260/1999. EK rendelete alapján négy alapelvre épül: a koncentráció, a partnerség, a programozás, és az addicionalitás elvére.

a) A koncentráció elve értelmében az elmaradott térségek felzárkóztatására rendelkezésre álló közösségi forrásokat kizárólag a közösségi jog által pontosan meghatározott célkitűzések megvalósítására-, illetve célterületek megsegítésére szabad fordítani. A Tanács 1260/1999. EK rendeletének 1., 3., 4., és 5. cikke szerint a 2000-2006 évek közötti terv-időszakban a Strukturális Alapokból három célkitűzés (célterület) támogatható:

1. célkitűzés, illetve célterület (Objective 1.): a gazdasági fejlődésben elmaradott – tehát a közösségi átlagos GDP 75%-át el nem érő – NUTS 2. szintű régiók számára kijelölt célterület. Az e kategóriába tartozó régiók jogosultak mind a négy pénzügyi eszköz – tehát az ERFA, az ASZA, az EMOGA és a HOFE – forrásainak igénybe vételére. A támogatások 69,7%-a (135,9 milliárd euró) kerül az e célkitűzés hatálya alá tartozó régiókba. Azon térségekbe, amelyekben az Unió lakosságának 22%-a él.[15]

2. célkitűzés, illetve célterület (Objektive 2.): az 1. célkitűzés hatálya alá nem tartozó, tehát az ott megjelölt mértéknél fejlettebb, de valamilyen oknál fogva szerkezeti válsággal (például: a tönkrement nehézipar miatt szerkezetváltás előtt álló és ezért nehézségekkel) küzdő NUTS 2. szintű régiók átmeneti támogatására szolgál. A 2. célterület hatálya alá tartozó régiók csak az ERFA és az ESZA forrásait vehetik igénybe. A támogatások 11,5%-a (22,5 milliárd euró) jut e térségekbe, ahol az Unió összlakosságának 18%-a él.[16]

3. célkitűzés, illetve célterület (Objective 3.): esetében nem került sor fejlettségi, és földrajzi területi lehatárolásra, tehát minden régió részesülhet az ESZA forrásaiból – a Strukturális Alapok teljes támogatásának 12,3%-a (24,05

[14] A regionális politika alapelveit a Tanács 2052/88. EGK rendelete fektette le. Az ott meghatározott alapelveket a 2000-2006 években irányadó szabályozás – a Tanács 1260/1999. EK rendelete – fenntartotta. Utalni kell azonban arra is, hogy a korábbi szabályozás utalt a szubszidiaritás és az azon alapuló decentralizáció elvére is, az újabb (hatályos) rendelet pedig utal a koordináció, (10. cikk), az összeegyeztethetőség, (12. cikk), a nyílvánosság, (46. cikk) és az átláthatóság (Preambulum 2. pont) elveire is.

[15] Michel Barnier: i.m. 4. és 8. old., illetve a Tanács 1260/1999. EK rendeletének 7. cikke.

[16] Michel Barnier: uo.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

milliárd euró) erejéig – azon a jogcímen, hogy fejleszteni kívánja a humánerőforrásait: oktatás, képzés, továbbképzés stb. [17]

b) Az EU regionális politikájának második alapelve a partnerség elve. A Tanács 1260/1999. EK rendeletének 8. cikke értelmében az EU regionális politikájának közösségi-, és a tagállami szereplői (tehát egyfelől: az Európai Bizottság, a Régiók Bizottsága, az Európai Beruházási Bank, másfelől: a tagállamok kormányai, főhatóságai, önkormányzatai, gazdasági-, és ún. nem kormányzati szervezetei) aktívan együttműködnek: a közösségi célok kitűzésétől, az egyes projektek megvalósításán át, a finanszírozás ellenőrzéséig.

c) A programozás elve a regionális politika harmadik-, egyben a legerőteljesebben szabályozott alapelve, hiszen a Tanács 1260/1999. EK rendeletének teljes 2. címe (13-27. cikk) erről szól. Jelenti, illetve – mint eszköz – szolgálja az EU regionális politikájának megtervezését, a prioritások meghatározását, továbbá a tagállami szintű fejlesztéspolitika céljainak olyan megtervezését, és prioritásainak olyan meghatározását, amely szervesen illeszkedik a Közösség cél- és eszközrendszeréhez. A programozás elve érvényesülésének azonban van egy tagállam alatti szintje is, nevezetesen: a konkrét pályázat-, illetve projekt szintje. Arról van ugyanis szó, hogy a konkrét pályázati (projekt) céloknak illeszkedniük kell a tagállam fejlesztési céljaihoz.

A koncentráció elvének áttekintése során utaltunk arra, hogy az EU nagy időtávlatokban, 7 évre előre tervez, és tűz ki támogatási területeket, illetve célokat. Ebből (is) következően elszigetelt, és a közösségi célokkal nem adekvát tagállami fejlesztések közösségi támogatására nem kerülhet sor. A tagállami szintű fejlesztési elképzeléseket tehát a közösségi célokhoz, az egyes projektek megvalósítását szolgáló pályázatok céljait pedig a tagállai fejlesztési célokhoz kell igazítani. Ily módon az elemi (települési-, vagy regionális) szinten megvalósuló projektek nem csak az elemi szint-, hanem egyben a tagállam-, és az egész Közösség fejlesztési céljainak az elérését is szolgálják. [18]

d) A Tanács 1260/1999. EK rendeletének 11. cikkében rögzített addicionalitás elve jelenti az EU regionális politikájának negyedik alapelvét.

---

[17] Megjegyzés: Magyarországnak mind a 7 régiója az 1. célkitűzés hatálya alá tartozik, így mind a Strukturális Alapok egésze, tehát mind a négy pénz-alap nyitva áll számukra a csatlakozás időpontjától: 2004. május l-től. Másik megjegyzés: ha összeadjuk a 3 célkitűzés megvalósítására fordítandó összegekre vonatkozó %-okat, akkor 93,5%-ot kapunk. A fennmaradó 6,5%-ot ugyanis az ún. Közösségi Kezdeményezésekre (5,35 %), a halászati szerkezetváltás támogatására (0,5%), valamint a fejlesztés területén végzett új ötletek finanszírozására (0,5%) fordítják. Forrás: Michel Barnier: uo., illetve a Tanács 1260/1999. EK. rendeletének 7., 20., 22. és 23. cikke.

[18] A programozás elvének tényleges érvényesülésére a későbbiekben még visszatérünk!

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Ennek lényege az, hogy a közösségi támogatás nem helyettesíti, hanem kiegészíti a tagállami (önkormányzati) fejlesztési forrásokat és ennek eredményeként az adott fejlesztés „időben előre jön". Az addicionalitás elve tehát az erőforrások egyesítését és olyan tagállami (önkormányzati) projektek előrehozott megvalósítását jelenti, amelyeknek céljai egybeesnek a közösségi célokkal.[19]

1.5. Az EU regionális politikájának pénzügyi eszközrendszere

A regionális politika pénzügyi eszközrendszere a korábbiakban tárgyalt „koncentráció" alapelvénél megjelölt célkitűzések tényleges megvalósulását, végső fokon pedig az EU egyik meghatározó céljának, a gazdasági és társadalmi kohéziónak az Unión belüli érvényesülését szolgálja.

Az eszköz-rendszer háromféle közösségi forrást (forrás-csoportot) fog át, a következők szerint: 1. Előcsatlakozási Alapok, 2. Kohéziós Alap, 3. Strukturális Alapok.[20]

Ad (1.) Az Előcsatlakozási Alapok (eszközök)

Ezen pénzügyi támogatások rendeltetése az (volt), hogy segítséget nyújtson a tagjelölt államok társadalmi, gazdasági, és jogi berendezkedésének átalakításához, s ezzel az EU- csatlakozásra való felkészüléshez.[21] Az Előcsatlakozási Alapok körébe három program tartozik: a PHARE, a SAPARD és az ISPA.[22]

---

[19] Ebben a körben utalni kell arra, hogy az addicionalitás és a társfinanszírozás nem szinonim fogalmak! Mint láttuk, az addicionalitás a regionális politika egyik alapelve, és a tagállami (önkormányzati) források kiegészítését szolgálja, annak érdekében, hogy a konkrét fejlesztés korábban valósuljon meg, mint közösségi támogatás nélkül. Ezzel szemben a társfinanszírozás egy finanszírozási mód, ami azt jelenti, hogy egy konkrét feladat megvalósítása érdekében két, vagy több szervezet együttesen biztosítja a forrásokat. A két fogalom között természetesen szoros kapcsolat áll fenn, hiszen az addicionalitás elvének érvényesülése szükségképpen társfinanszírozással jár együtt.

[20] Az első két pénzügyi eszközt itt tárgyaljuk, a harmadikat azonban – kimagasló jelentősége miatt – a következő fejezetben!

[21] Mint arra utaltunk, az Európai Tanács 1999. márciusi Berlinben megtartott ülésén került sor az Agenda 2000 Dokumentum elfogadására, amely meghatározta az EU 2000-2006 közötti évek pénzügyi keret-számait. Eszerint a PHARE, a SAPARD és az ISPA Programokra – 1999-es árakon számolva – 1560, 520, és 1040 millió euró, azaz mindösszesen 3.120 millió euró jut a közösségi költségvetésből. (Forrás: Iván–Katona: i.m. 74. old.)

[22] Annak érdekében, hogy az egyes pénzügyi eszközök között ne legyen átfedés, az EU külön rendeletet alkotott. Lásd a Tanács 1266/1999. sz. EK rendeletét, az előcsatlakozási eszközök koordinációjáról!

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

A PHARE Programot eredetileg (még 1989-ben) a világ fejlett államait tömörítő OECD indította el, kifejezetten Lengyelország és Magyarország gazdasági-politikai intézményrendszere átalakításának megsegítésére.[23] A Program koordinálásával – a vonatkozó rendelet értelmében[24] az Európai Bizottságot bízták meg. Ennek lett a következménye az, hogy a Programba bekapcsolódtak az Európai Közösségek is, kiterjesztve – 1990-től – a támogatott országok körét a többi tagjelölt államra. Ily módon a kezdetben általános segélyként működő program 1998-ban átalakult, célja kifejezetten az EU-tagságra való felkészítés lett: ide értve a közigazgatás, és az igazságszolgáltatás intézményrendszerének megerősítését, valamint a közösségi jog-, illetve az ún. acquis communautaire (közösségi vívmányok) adaptálását és az annak alkalmazására való felkészülést is.[25] A Program – intézményrendszeri és eljárási szempontból – az ERFA és az ESZA támogatásainak az előfutáraként értékelhető.

A Phare Programot tíz évvel követő SAPARD Program fő célkitűzése nem más, mint a mezőgazdasági ágazatnak-, és a vidéki térségeknek a fejlesztése, illetve ennek eredményeként az EU közös mezőgazdasági politikája szabályainak átvételére, és alkalmazására való felkészülés elősegítése.[26] A SAPARD tehát – intézményrendszeri és eljárási szempontból – az EMOGA és a HOFE támogatásainak előfutáraként értékelhető.

Ugyancsak tíz évvel később követte a Phare Programot az ISPA Program, amely a környezetvédelem-, és a közlekedési infrastruktúra fejlesztését célozta meg, a Kohéziós Alap előfutáraként.[27]

Az előcsatlakozási eszközök magyarországi bevezetése, illetve felhasználása természetesen megkövetelte a közösségi jogrendnek megfelelő intézmény-rendszer felállítását és működtetését. Ennek bemutatása azonban meghaladja a jelen tanulmány kereteit. Mindazonáltal utalnunk kell arra, hogy az ezzel

---

[23] Erre utal a program neve, amely betűszó: Poland and Hungary Assistance for the Reconstruction of the Economy: azaz segitség-nyújtás Lengyelország és Magyarország részére a gazdasági újjáépítéshez

[24] Lásd a Tanács 3906/1989. sz. EK rendeletét!

[25] A Phare Programon belül négy-, különböző típusú program-csoport valósult és valósul meg: 1. az intézmény-fejlesztési programok (például az ún. twinning programok), 2. beruházási programok (például határátkelőhelyek építése), 3. nemzetközi programokban (például az EU 6. Keret-programjában) való részvétel, 4. különböző közösségi programokban (például a Socrates programban) való részvétel.

[26] A SAPARD Programról lásd a Tanács 1268/1999.sz. EK rendeletét! A SAPARD egyébként betűszó: Special Accession Programme for Agriculture and Rural Development.

[27] Az ISPA Programról lásd a Tanács 1267/1999.sz. EK rendeletét! Az ISPA egyébként szintén betűszó: Instrument for Structural Policies for Pre-Accession.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

kapcsolatos kormányzati intézkedések mintegy „elő-iskoláját" képezték a Strukturális Alapok és a Kohéziós Alap forrásainak felhasználásához szükséges magyar intézményrendszer kialakításának, illetve működtetésének.[28]

Ad.(2.) A Kohéziós Alap

E pénzügyi eszköz létrehozásáról a Maastrichti Szerződéssel módosított EK Szerződés rendelkezett, a következők szerint: „A Tanács 1993. december 31. előtt létrehozza a Kohéziós Alapot, amely anyagi hozzájárulást biztosít ...a környezetvédelemnek és a transz-európai hálózatoknak a közlekedési infrastruktúrát érintő területén." (161. cikk).

A Kohéziós Alapról a Tanács – módosított – 1164/94/EK rendelete rendelkezik. Ennek értelmében az Alap legfontosabb jellemzői a következők: a támogatások kedvezményezettjei nem a régiók, hanem a tagállamok,[29] kedvezményezett az a tagállam lehet, amelynek GDP-je nem haladja meg a Közösség átlagának 90%-át, és a támogatás végső célja az, hogy a tagállam legyen képes teljesíteni a közös pénz (az euró) bevezetéséhez szükséges ún. maastrichti konvergencia kritériumokat. További jellemző, hogy a támogatás csupán két szektorban – a környezetvédelem és a közlekedési infrastruktúra terén – vehető igénybe, és a támogatás egyedi (nagy) projekteket finanszíroz, legfeljebb a költségek 80-85%-a, de kivételesen 100%-a erejéig.[30]

A kedvezményezett tagállamok kormányai kötelesek benyújtani az Európai Unió Tanácsához egy ún. Konvergencia Programot, és egy ún. Kohéziós Alap Stratégiát. A Konvergencia Program azon intézkedéseket rögzíti, amelyc-

---

[28] Az európai uniós előcsatlakozási eszközök támogatásai felhasználásának pénzügyi tervezési, lebonyolítási és ellenőrzési rendjéről lásd a 80/2003.(VI.7.) Kormány rendeletet.

[29] Mint arra a szakirodalom rámutat, a fenti állításnak nem mond ellent az a tény, hogy a kormányok által benyújtott projektek kedvezményezettjei gyakran az önkormányzatok, ezért – a partnerség elve alapján – a kormányok az érintett önkormányzattal egyetértésben tesznek javaslatot a támogatásra. Forrás: Iván Gábor: Az Európai Unió fejlesztési forrásai. Magyar Közigazgatási Intézet Budapest, 2004. 38. old.

[30] A feltételeknek csupán négy tagállam felelt meg az 1990-es években: Görögország, Spanyolország, Portugália, és Írország. Megjegyzés: Az EU 2004. májusi kibővülése következtében jelentősen megnőtt a jogosult tagállamok száma. Magyarország is a kedvezményezett államok közé került, így a Csatlakozási Szerződés szerint 2004-2006 között – 2004-es árakon számolva – 1124 millió euró erejéig vállalt kötelezettséget e jogcímen az EU, melyből mintegy 250-260 millió euró tényleges kifizetéssel lehet számolni reálisan ebben az időszakban. Egyebekben: a Kohéziós Alapról lásd: a Tanács 1164/1994.sz. EK rendeletét, melyet módosított a Tanács 1264/1999.sz. EK rendelete, valamint a Tanács 1165/1999. sz. EK rendelete.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

ket a tagállam megtenni tervez a maastrichti konvergencia-kritériumok teljesítése-, s mindenekelőtt a túlzott költségvetési deficit csökkentése céljából. A Kohéziós Alap Stratégia a Kohéziós Alap támogatásainak tervezett felhasználási kereteit rögzíti, figyelemmel a Nemzeti Fejlesztési Tervvel való összhang biztosítására. A Kohéziós Alap forrásainak tagállami felhasználására vonatkozó közösségi szintű döntések azonban nem ehhez a Stratégiához kötődnek, hanem az ahhoz illeszkedő, de külön-külön benyújtott (egyedi) projektekhez.

A Kohéziós Alap forrásainak igénybevételére jogosult tagállamok kormányai által benyújtott-, és a Stratégiához illeszkedő-, kifejezetten nagyméretű – legalább tíz millió eurót meghaladó költségigényű – projektjavaslatokról az Európai Bizottság hoz döntést. Ennek során különös figyelemmel van arra, hogy az adott projekt ne elszigetelt, hanem európai jelentőségű legyen, tehát illeszkedjen az EU egészének környezetvédelmi, és közlekedési infrastrukturális célrendszerébe. Másfelől: a Bizottság figyel arra is, hogy az adott projekt megvalósítása során tartsák be a közösségi jog előírásait, különösen a versenyjog-, a környezetvédelem, és a közbeszerzés területén.[31]

2. A STUKTURÁLIS ALAPOK

A fentiekben tárgyalt Előcsatlakozási Alapok-, valamint a Kohéziós Alap forrásainak jelentősége eltörpül a Strukturális Alapok által képviselt erőforrásokhoz (tehát az 1999-es árakon számolt 195 milliárd euróhoz) képest, bár kétségtelen, hogy a 2000-2006-os években e célokra fordítható – szintén 1999-es árakon számolt – 3,12 milliárd, illetve 18 milliárd euró kétségkívül jelentős forrás, különösen az olyan közepes nagyságrendet képviselő tagállamok, mint Magyarország nézőpontjából![32]

Ugyancsak elöljáróban kell leszögezni, hogy – a Tanács 1260/1999. EK rendelete értelmében – a közösségi költségvetésből a Strukturális Alapokba helyezett, és ott a tagállamok rendelkezésére álló források decentralizáltan használhatók fel, tehát e forrásokra közvetlenül pályázni nem lehet. Ebből következően: a pályázati feltételeknek megfelelő pályázók – mint látni fogjuk – kizárólag a nemzeti hatóságokkal, és anya-nyelvükön érintkeznek. A források igénybevételére a következő főbb lépésekben kerül sor: 1. Az a tagállam, amely része-

[31] Az 1993-1999-es tervezési időszakban a Kohéziós Alap forrásai – 1999-es árakon számolva – 16,75 milliárd euróra rúgtak, míg a 2000-2006 közötti időszakban – szintén 1999-es árakon számolva – 18 milliárd euróra. Forrás: Horváth Zoltán: i.m. 299. és 307. old.

[32] Az adatok forrása: Horváth Zoltán: i.m.: 299. és 307. old.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

sedni óhajt a Strukturális Alapok forrásaiból, Nemzeti Fejlesztési Tervet készít. 2. Azt jóváhagyja az Európai Bizottság, és megállapítja a Közösségi Támogatási Keretet. 3. E keret terhére nyújthatók be pályázatok, az Irányító Hatóság, illetve a Közreműködő Szervezet felhívása alapján. 4. A Kifizető Hatóság lehívja a közösségi forrásokat. 5. Megtörténik a támogatásnak az ún. Végső Kedvezményezett javára történő kifizetése.

2.1. A Strukturális Alapok egyes összetevőinek cél-rendszere

A korábbiakban utaltunk arra, hogy az EU regionális politikája anyagi forrásait biztosító Strukturális Alapok körébe a következő támogatási eszközöket kell sorolni: ERFA, ESZA, EMOGA, és HOFE. Az alábbiakban ezen pénzügyi alapok cél-rendszerét vázoljuk:

Az Európai Regionális Fejlesztési Alap
E pénzügyi eszközt 1975-ben hozták létre azzal a céllal, hogy forrásai segítségével legyen csökkenthető a gazdasági fejlettségben elmaradott térségek hátránya, azaz valósuljon meg e térségekben is az Európai Közösségek egyik fő célja, a kiegyensúlyozott és fenntartható fejlődés.[33] Az ERFA forrásai – a Tanács 1260/1999. EK rendeletének 2. cikke szerint – csak az 1. és a 2. célkitűzés programjainak megvalósítása érdekében vehetők igénybe, s azon belül is mindenekelőtt a következő intézkedések támogatására: munkahely-teremtést, és megőrzést célzó termelő beruházások, közlekedési-, távközlési és energetikai infrastruktúra-fejlesztés, továbbá a kis- és középvállalkozások megerősítése.[34]

Az Európai Szociális Alap
E a pénzügyi eszközről már az 1957-ben megkötött – az Európai Gazdasági Közösséget létrehozó – Szerződés rendelkezett, így magának az Alapnak 1960-ban történő fölállítása valóban úttörő lépés volt. Az EK Szerződés 146. cikke szerint az Alap célja az, hogy a Közösségen belül elősegítse a foglalkoztatást, és növelje a munkavállalók földrajzi-, és szakmai mobilitását, továbbá – a szakmai képzés és átképzés révén – megkönnyítse az ipari változásokhoz való alkalmazkodást. Az ESZA forrásai – a Tanács 1260/1999. EK rendeletének 2. cikke sze-

[33] Az ERFA jelentőségét jól mutatja, hogy az 1994-1999-es időszakban ez a pénzügyi eszköz adta a strukturális források mintegy felét, 48,5%-át. Az ERFA jelentősége fennmaradt a 2000-2006-os időszakban is!

[34] Lásd bővebben a Parlament és a Tanács 1783/1999. sz. EK rendeletét, az Európai Regionális Fejlesztési Alap feladatairól és az Alap forrásaiból finanszírozható intézkedésekről.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

rint – az 1., a 2., és a 3. célkitűzés programjainak megvalósítása érdekében egyaránt igénybe vehetők. Különösen a következő intézkedések támogatására: a munkanélküliség megelőzése és a fiatal munkavállalók elhelyezkedési esélyeinek növelése, a munkaerő-piacra jutás esélyegyenlőségének biztosítása, különösen a hátrányos helyzetű társadalmi csoportokra, a nők munkaerő-piaci esélyeinek javítása, valamint a nemek szerinti (hátrányos) megkülönböztetés visszaszorítása.[35]

Az Európai Mezőgazdasági Orientációs és Garancia Alap

E pénzügyi eszköz 1962-ben történt létrehozása az EGK Szerződésben rögzített közös mezőgazdaság-politika céljainak megvalósítására hivatott. Az EK Szerződés 33. cikke szerint a közös mezőgazdasági politika célja az, hogy növelje a mezőgazdaság termelékenységét, emelje a mezőgazdasági népesség életszínvonalát, stabilizálja a piacokat, garantálja az ellátás biztonságát és a mezőgazdasági termékek árának ésszerűségét. Bár a 34. cikk értelmében a mezőgazdasági piacok közös szabályozása érdekében egy vagy több mezőgazdasági orientációs és garancia alap hozható létre, de ténylegesen csak egy működik.

Az EMOGA Orientációs Szekciója a mezőgazdasági struktúra modernizálását, és a fejlett termelési módszerek bevezetésének elősegítését szolgálja, különös figyelemmel a környezetvédelemre és a mezőgazdasági dolgozók életszínvonalának emelésére. E körben a Szekció a következő intézkedéseket támogatja: a nyugdíjba menetel elősegítése, a fiatal farmerek munkába állásának ösztönzése, a mezőgazdasági infrastruktúra megteremtése, a földek újraparcellázása, valamint a túrizmust elősegítő beruházások megvalósítása. Az EMOGA Garancia Szekciója az agrárpiacok és az árak stabilitását, valamint az európai farmerek megfelelő szintű jövedelem-biztosítását szolgálja.[36] Az EMOGA forrásai egyébként – a Tanács 1260/1999. EK rendelet 2. cikke szerint – csak az 1. célkitűzés hatálya alá tartozó programok megvalósítása érdekében vehetők igénybe.

A Halászati Orientációs Finanszírozási Eszköz

E pénzügyi eszköz a legfiatalabb, hiszen 1993-ban hozták létre, a halászati övezetek regionális természetű problémái megoldásának segítésére. A HOFE forrásai – az 1. célkitűzés programjainak megvalósítása érdekében – támogatják min-

[35] Lásd bővebben: a Parlament és a Tanács 1784/1999. sz. EK rendeletét, az Európai Szociális Alap feladatairól és az Alap forrásaiból finanszírozható intézkedésekről.

[36] Lásd bővebben: a Tanács 1257/1999. sz. EK rendeletét, az Európai Mezőgazdasági Orientációs és Garancia Alap felhasználásáról.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

denekelőtt a tengerek védelmét, a halász-flották és a kikötők modernizálását, továbbá a halászati termékek fejlesztését. [37]

3. AZ EU REGIONÁLIS POLITIKÁJA MEGVALÓSÍTÁSÁNAK ELJÁRÁSRENDJE, ÉS ALAPDOKUMENTUMAI

Az EU regionális politikájának megvalósítása egyfelől: megköveteli a közösségi intézmények és a tagállami hatóságok aktív és harmonikus együttműködését, azaz a partnerség elvének érvényesítését, másfelől: meghatározott eljárási rendben történik. Az eljárásrend attól függ, hogy ún. tagállami kezdeményezésű-, avagy ún. közösségi kezdeményezésű programról van-e szó.[38]

3.1. Eljárásrend és alap-dokumentumok a tagállami kezdeményezésű programok esetében

A tagállami kezdeményezésű programok vonatkozásában a regionális politika megvalósítása négy fő lépésben történik: 1. a támogatásra jogosult térségek (területek) meghatározása (lehatárolása), 2. a tagállamonkénti indikatív támogatási keretek meghatározása, 3. a programozás, továbbá 4. az operatív programok irányítása és a monitoring.

3.1.1. A támogatásra kijelölt térségek (területek) meghatározása

A Strukturális Alapok forrásaira jogosult térségek (területek) meghatározása (ún. lehatárolása) rendkívüli jelentőséggel bír, hiszen itt dől el, hogy az adott pénzügyi-tervezési időszakban (az EU 15-ök esetében 2000-2006 között, illetve az újonnan csatlakozott tagállamok esetében 2004-2006 között) mely térségek (régiók) pályázhatnak a koncentráció elve kapcsán tárgyalt egyes célkitűzésekre.

Az 1. célkitűzés hatálya alá tartozó-, támogatásra jogosult NUTS 2. szintű térségeket, illetve régiókat az EU tagállamai tekintetében az Európai Bizottság jogosult meghatározni, éspedig határozat formájában. Erre utoljára 1999-ben

---

[37] Lásd bővebben: a Tanács 1263/1999. sz. EK rendeletét, a Halászati Orientációs Finanszírozási Eszköz Alap felhasználásáról.

[38] Mint arra már utaltunk, a 2000-2006-os időszakban a Strukturális Alapok forrásainak 94%-át a tagállami kezdeményezésű programok, 5%-át pedig a közösségi kezdeményezésű programok finanszírozására fordítják. A fennmaradó 1% az ún. innovatív tevékenységek, és a szakértői munkák fedezetéül szolgál. Forrás: Iván Gábor: i.m. 30. old.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

került sor, amikor a Bizottság a 2000-2006 közötti időszakra határolta le a támogatásra jogosult területeket.

A 2. célkitűzés hatálya alá tartozó régiók lehatárolása az Európai Bizottság és a tagállamok együttműködésének az eredménye. A döntést azonban – végső fokon – itt is a Bizottság hozza meg, határozat formájában. Ennek során a Bizottság külön- külön dönt a 2. célkitűzés hatálya alá kerülő népesség tagállamonkénti felső mértékéről, továbbá az e jogcímen nyújtható támogatások tagállamonkénti ún. indikatív összegéről.

A 3. célkitűzés esetében kizárólagos tagállami hatáskörbe tartozik a közösségi források területi felosztása, illetve felhasználása. Az Európai Bizottság „csak" az e jogcímen nyújtható támogatások tagállamonkénti ún. indikatív összegéről határoz.[39]

A 2004. május l-jén csatlakozott tíz új tagállam tekintetében nem az Európai Bizottság hozott döntést a támogatásra jogosult területek lehatárolásáról, hanem maga a Csatlakozási Szerződés. Ennek értelmében Magyarország teljes területe, tehát mind a hét tervezési-statisztikai régió az 1. célkitűzés hatálya alá került, mivel az egy főre eső GDP nem érte el a közösségi átlag 75%-át. Itt kell utalni arra is, hogy a Csatlakozási Szerződés értelmében a mi esetünkben – a 2004-2006-os időszakban – nincs relevanciája a 2. és 3. célkitűzésnek!

3.1.2. A tagállamonkénti indikatív támogatási keretek meghatározása

Az Európai Bizottság dönt arról is, hogy az EU egyes tagállamai – célkitűzésenként külön-külön – milyen forrásokhoz juthatnak a következő költségvetési ciklusban a Strukturális Alapokból.[40] A tagállamonkénti indikatív támogatási keretről szóló határozatban a Bizottság az egy főre eső támogatás nagyságrendjét jelöli meg. Ennek kialakítása során – többek között – figyelembe veszi a tagállamok népességének számát, gazdasági fejlődésének ütemét, a munkanélküliségi ráta nagyságát és tendenciáját, a szerkezeti problémák jelentőségét, valamint az adott célkitűzéssel érintett régiók egy főre jutó GDP-jét.

A 2004-ben csatlakozott új tagállamok esetében nem az Európai Bizottság határozatai az irányadók, hanem a Csatlakozási Szerződés előírásai. Ennek értelmében a 2004-2006. évek közötti időszakra nézve az EU – 1999-es árakon számolva – 1854 millió euró erejéig vállal kötelezettséget hazánkkal szemben a

---

[39] Az Európai Bizottság e határozatairól lásd a közösségi jog másodlagos forrásainál felsorolt dokumentumokat!

[40] A 2000-2006 közötti időszakra nézve lásd a Bizottság 1999/501., az 1999/504., és az 1999/505. EK határozatait a Strukturális Alapokból az 1., a 2., illetve a 3. célkitűzés keretében nyújtható támogatások tagállamonkénti indikatív összegéről.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Strukturális Alapok terhére, míg a Kohéziós Alap terhére 994 millió euró erejéig.[41] Az adott időszakban várhatóan megvalósuló tényleges kifizetések (az ún. kifizetési előirányzatok) nagyságrendje azonban természetesen elmarad a kötelezettségvállalások mértékétől, hiszen a források csak 2004-ben nyílnak meg, és az egyes projektek megvalósulásának mindig van valamilyen – rendszerint több éves – időszükséglete. A tényleges kifizetések nagyságrendje a 2004-2006 közötti időszakban – várhatóan – 1170,9 millió euró lesz, 1999-es árakon számolva.[42]

3.1.3. A programozás

A programozás jelenti a közösségi támogatások kereteit, és a programok prioritásait rögzítő dokumentumok elkészítésének harmadik szakaszát, vagy másik megközelítéssel: az EU regionális politikája egyik alapelvének, a programozás elvének konkrét érvényesülését.

Az Európai Unióban a programozásnak két eljárásrendje funkcionál: az ún. háromlépcsős-, és az ún. egyszerűsített programozás. Magyarország esetében a háromlépcsős programozásnak van jelentősége, mivel az EU kötelezettségvállalása – mint láttuk az előző fejezetben – messze meghaladja azt a mértéket (az 1 milliárd eurót), amelynek erejéig lehetőség van az egyszerűsített programozásra. Erre tekintettel csak a háromlépcsős programozás lényegét vázoljuk, az alábbiak szerint: Első lépcső: a tagállam (célkitűzésenként) Nemzeti Fejlesztési Tervet készít, és azt benyújtja az Európai Bizottsághoz. Második lépcső: az Európai Bizottság elfogadja a NFT-et, és a tagállammal egyetértésben meghatározza az adott időszakra szóló Közösségi Támogatási Keretet, azaz azt a keret-összeget, amelynek erejéig az EU kötelezettséget vállal a tagállammal szemben a strukturális műveletek finanszírozására. Harmadik lépcső: a NFT végrehajtását szolgáló Operatív Programok megvalósítása révén megtörténik a Közösségi Támogatási Keret alapján folyósított közösségi támogatások tényleges felhasználása a tagállamokban.

Témánk szempontjából az itt tárgyalt programozásnak-, illetve az ezzel kapcsolatos dokumentumoknak meghatározó jelentősége van, ezért e kérdést részletesen indokolt tárgyalni. Mielőtt tehát – a következő fejezetben – bemutatnánk a tagállami kezdeményezésű programok megvalósításának negyedik, és

---

[41] Forrás: EU-csatlakozás 2004. Külügyminisztérium 2003. 108. old. Megjegyzés: 2004-es árakon számolva a Strukturális Alapok terhére történő kötelezettségvállalás 1995 millió euró, a Kohéziós Alap terhére történő kötelezettség vállalás pedig 1124 millió euró.

[42] Forrás: EU-csatlakozás 2004. Külügyminisztérium Budapest, 2003. 145. old.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

egyben utolsó lépését (a programok operatív irányítását és a monitoring kérdéskörét), vizsgáljuk meg részletesen a programozással érintett konkrét dokumentumokat, követve a fenti háromlépcsős programozás logikai rendjét!

3.1.3.1. A Nemzeti Fejlesztési Terv

A Strukturális Alapokról szóló keret-rendelet[43] értelmében a tagállamoknak – ha részesülni óhajtanak az Alapok forrásaiból - célkitűzésenként külön-külön Nemzeti Fejlesztési Tervet kell készíteni, érvényesítve ezzel az EU regionális politikája egyik alapelvét, a programozás elvét.

Az Európai Bizottság által jóváhagyott magyar NFT tartalma – igazodva a Tanács keret-rendeletének előírásaihoz – a következő kérdésköröket öleli fel: 1. Helyzet feltárás-, és elemzés, 2. Fejlesztési stratégia, 3. Operatív Programok, 4. A fejlesztéspolitika pénzügyi terve, 5. A partnerség elvének érvényesülési mechanizmusai, 6. A végrehajtás intézmény-rendszere, 7. A költségvetési tervezés, a pénzügyi ellenőrzés, és az értékelés rendszere, 8. A horizontális politikákra, a versenypolitikára, a közbeszerzésre, és a közvélemény tájékoztatására vonatkozó követelmények érvényesítése.[44]

A NFT itt megjelölt tartalmi elemei közül témánk szempontjából a fejlesztési stratégiának van a legnagyobb jelentősége, hiszen – mint arra utaltunk – a EU célkitűzéseihez kell igazítani a tagállami célkitűzéseket, a tagállami célkitűzésekhez pedig az egyes pályázati projekt-célokat.

A magyar NFT, mint a Magyar Köztársaság 2004-2006 évek közötti időszakra vonatkozó állami fejlesztéspolitikájának legfontosabb, de nem kizárólagos dokumentuma – mint láttuk – rögzíti a fejlesztési stratégiát, tehát a célkitűzéseket és prioritásokat is.

Ennek értelmében a NFT általános céljai két irányúak: az egyik fő irány a lakosság életminőségének javítása, a másik fő irány pedig az EU átlaghoz viszonyított egy főre eső jövedelmi különbségek jelentős mérséklése.

Az általános célkitűzések eléréséhez ki kell jelölni a társadalmi-gazdasági élet azon területeit, az ún. beavatkozási területeket, amelyeken a közösségi támogatás segítségével elérhető Magyarország felzárkózása. Ezt szolgálja a specifikus célok definiálása, a következők szerint: a gazdasági versenyképesség javítása, a humán erőforrások jobb kihasználása, a jobb minőségű kör-

[43] Lásd a Tanács 1260/1999. sz. EK rendeletét!

[44] Lásd: MATRA Projektfejlesztő Tréning a Regionális Fejlesztésért. Tempus Közalapítvány Budapest, 2003. A Nemzeti Fejlesztési Tervet egyébként a Kormány 2003. tavaszán fogadta el. Lásd az 1030/2003.(IV. 9.) Kormányhatározatot!

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

nyezet, és fejlett infrastruktúra, valamint a kiegyensúlyozottabb regionális fejlődés.

A specifikus célok eléréséhez a NFT négy prioritást rendel: 1. a termelőszektor versenyképességének javítása, 2. a foglalkoztatás szintjének növelése, és az emberi erőforrások fejlesztése, 3. jobb infrastruktúra és tisztább környezet biztosítása, 4. a helyi és regionális potenciál erősítése.[45]

3.1.3.2. A Közösségi Támogatási Keret

A Tanács 1260/1999. EK rendeletének 17. cikke szerint az Európai Bizottság által jóváhagyott Közösségi Támogatási Keret rögzíti az adott tagállam fejlesztési stratégiáját (célkitűzéseit és prioritásait), az operatív programokat, azok jellegét, prioritásait és idő-horizontját, az indikatív finanszírozási tervet, továbbá az Irányító Hatóságok megnevezését, valamint a partnerség elvének alkalmazási mechanizmusait.

3.1.3.3. Az Operatív Programok

Miután az Európai Bizottság – együttműködve a tagállam kormányával – meghatározta a Közösségi Támogatási Keretet, ezt követi a közösségi források nemzeti felhasználása, a NFT célkitűzéseinek megvalósítása érdekében. Ezt szolgálják az Operatív Programok, amelyek négy fő részre tagozódnak: 1. A prioritások meghatározása: összhangban a NFT és a KTK prioritásaival, 2. Az intézkedések leírása, 3. A pénzügyi terv, 4. A végrehajtás rendje.

A 2004-2006 évekre nézve a Magyarország négy ágazati-, és egy regionális operatív programot készített, amelyeket az Európai Bizottság 2003 nyarán – a NFT-hez hasonlóan – szintén jóváhagyott.

Az egyes operatív programok-, és a végrehajtásukért felelős szervezetek, az ún. Irányító Hatóságok - a következők:[46]

1. Gazdasági Versenyképesség O.P. (GVOP) – Gazdasági és Közlekedési Minisztérium
2. Humán Erőforrás Fejlesztési O.P. (HEFOP) – Foglalkoztatáspolitikai és Munkaügyi Minisztérium
3. Környezetvédelmi és Infrastruktúra O.P. (KIOP) – Gazdasági és Közlekedési Minisztérium

---

[45] Lásd bővebben: „Magyarország Nemzeti Fejlesztési Terve 2004-2006." Miniszterelnöki Hivatal Nemzeti Fejlesztési Terv és EU Támogatási Hivatal Budapest, 2003.

[46] Forrás: a Kormány 2199/2002. (VI.26.) határozata, illetve annak 2. pontja.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

4. Regionális Fejlesztési O.P. (ROP) – MEH Nemzeti Területfejlesztési Államtitkárság[47]
5. Agrár és Vidékfejlesztési O.P.(AVOP) – Földművelésügyi és Vidékfejlesztési Minisztérium

A NFT ún. indikatív pénzügyi táblája alapján az egyes operatív programok forrásai – a közösségi támogatásokat és a magyar központi társfinanszírozást együttesen kezelve – a következők: GVOP: 595, HEFOP: 696, KIOP: 520, ROP: 420, AVOP: 417 millió euró.

E forrásokat egészíti ki az EU egy ún. technikai segítségnyújtást célzó 117 millió eurós összeggel. Ily módon Magyarország 2004 és 2006 között mindösszesen 2.765 millió eurós forrással rendelkezik a NFT végrehajtása céljából.

Az egyes operatív programok fejlesztési célkitűzései – igazodva a NFT és a KTK prioritásaihoz – a következők.[48] GVOP: beruházás-ösztönzés, a kis- és középvállalkozások fejlesztése, kutatás-fejlesztés, információs társadalom- és gazdaságfejlesztés. HEFOP: aktív munkaerő-piaci beavatkozások támogatása, oktatás-, és képzésfejlesztés, az egész életen át tartó tanulás részeként, alkalmazkodó képesség- és vállalkozói készség fejlesztése, az oktatási, a szociális és az egészségügyi infrastruktúra fejlesztése. KIOP: a települési környezet védelmének erősítése, a környezetbiztonság növelése, a természetvédelem erősítése, környezetkímélő közlekedési infrastruktúra létrehozása. ROP: a turisztikai potenciál növelése, a térségi infrastruktúra és települési környezet fejlesztése, a régiók humán erőforrásának fejlesztése. AVOP: versenyképes alap-anyag termelés a mezőgazdaságban, az élelmiszer-feldolgozás modernizálása, a vidéki térségek fejlesztése.

Az operatív programokkal összefüggésben kell érinteni a programozás utolsó fázisát jelentő ún. Program-kiegészítő Dokumentumokat.[49] E dokumentumok egyrészt: részletesen tartalmazzák az adott operatív programhoz kapcso-

---

[47] A ROP irányító hatóságának jogállása és megnevezése 2004-ben megváltozott. Az Irányító hatóság új neve: Magyar Terület- és Régiófejlesztési Hivatal lett, amelyet államtitkár vezet és az Európai Integráció koordinálásáért felelős tárca nélküli miniszter felügyel, a 195/2003.(XI.28.) Kormány rendelet 3. és 8. §-a értelmében.

[48] Az operatív programok célkitűzései azért bírnak különös jelentőséggel, mert az elkészítendő pályázati projektek célkitűzéseit ezekhez kell igazítani, illetve ezekbe kell illeszteni.

[49] Mint láttuk, a NFT-, és az Operatív Programok elkészítése a kormány felelősségi körébe tartozik. Ezzel szemben a program-kiegészítő dokumentumok elkészítése a KTK Irányító Hatóságnak, és az adott Operatív Program Irányító Hatóságának az együttes felelőssége.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

lódó tervezett intézkedéseket, másrészt: alapját képezik az adott operatív program végrehajtásáról szóló adatszolgáltatásnak is. A Programkiegészítő Dokumentumok egyébként szerkezetileg nagymértékben hasonlítanak az operatív program felépítéséhez.[50]

3.1.4. Az Operatív Programok irányítása és a monitoring

A tagállami kezdeményezésű programok tekintetében az operatív programok irányítása és a monitoring jelenti a negyedik – és egyben utolsó – fő lépést.[51] Az operatív programok irányítása azon központi közigazgatási szervek feladata, amelyeket a kormány jelöl ki ún. Irányító Hatóságként. A kijelölés azt (is) jelenti, hogy az adott operatív program teljes végrehajtásának a felelőssége az adott közigazgatási szervre száll át. Minden operatív programnak, valamint a KTK-nek is „saját" irányító hatósága van. Az egyes operatív programokhoz ún. Monitoring Bizottságok kapcsolódnak, amelyeknek feladata az adott operatív program végrehajtását célzó közösségi támogatások felhasználásának folyamatos nyomon követése. Az irányító hatóságok működési elvéhez hasonlóan azonban, a KTK is rendelkezik „saját" monitoring bizottsággal, amelynek feladata – az előzőekből következően – a KTK egésze felhasználásának folyamatos felügyelete.[52]

---

[50] A Nemzeti Fejlesztési Terv, az Operatív Programok, és a Program-kiegészítő Dokumentumok teljes terjedelemben elérhetők a következő Internet-címen: www.nfh.hu

[51] Csupán emlékeztetésként utalunk arra, hogy az első lépés a támogatásra jogosult területek lehatárolása-, a második lépés a tagállamonkénti indikatív támogatási keretek meghatározása-, a harmadik lépés pedig programozás volt. Az Irányító Hatóságok-, és a Monitoring Bizottságok kérdésére a későbbiekben még visszatérünk!

[52] Itt kell felhívni a figyelmet arra, hogy az EU regionális politikájának megvalósítása körében a „monitoring" és az „ellenőrzés" kifejezések nem szinonim fogalmak! A szakirodalom rendszerint öt szempont szerint tesz különbséget e fogalmak között: a cél, az időbeliség mikéntje, a tevékenység jellege, a tevékenységet végző személye, valamint a vissza-csatolás módja alapján. E szempontok figyelembevételével a monitoring lényege a következő: A monitoring célja: a kitűzött cél(ok)hoz viszonyított megvalósulás vizsgálata, az időbeliség mikéntje: folyamatos, a tevékenység jellege: operatív, a tevékenységet végző személye: külső, a visszacsatolás módja: segítségadás, illetve kiigazítás. Ehhez képest az ellenőrzés célja: a szabályoknak való megfelelés vizsgálata, az időbeliség mikéntje: folyamatos, a tevékenység jellege: operatív, a tevékenységet végző személye: külső, vagy belső, a visszacsatolás módja: szankció alkalmazása.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

3.2. Eljárásrend és alap-dokumentumok a közösségi kezdeményezésű programok esetében

A 3.1. fejezetben utaltunk arra, hogy a Strukturális Alapokból finanszírozott programok döntő többsége (a 2000-2006 közötti időszakban a források 93,5%-a) tagállami kezdeményezésű programokat szolgál, és mindössze a források 5,35%-a jut a közösségi kezdeményezésű programok finanszírozására. Az egyes közösségi kezdeményezések célját, időhorizontját, a támogatásra jogosult intézkedéseket, a forrásokat és a pályázati rendszer elveit az Európai Bizottság határozza meg, a következő módon:

Az Európai Bizottság elkészíti az általa indokoltnak ítélt egyes Közösségi Kezdeményezések irányelvének tervezetét, és eljuttatja azt a tagállamokhoz, valamint az illetékes közösségi intézményekhez: az Európai Parlamenthez, a Régiók Bizottságához, valamint a Gazdasági és Szociális Bizottsághoz. A megkeresett szervek álláspontját figyelembe véve az Európai Bizottság irányelvben dönt az adott Kezdeményezés indításáról. A tagállamok konkrét programokkal pályázhatnak az egyes kezdeményezések keretében nyújtott forrásokra. A pályázatról az Európai Bizottság dönt.

Az 1994-1999 közötti időszakban tizenhárom közösségi kezdeményezés valósult meg, a Strukturális Alapok 10%-ának felhasználása révén. A Tanács 1260/1999. EK rendeletének 20. cikke szerint a 2000-2006 közötti időszakban négy Közösségi Kezdeményezés valósul meg: az INTERREG III., az URBAN, a LEADER +, és az EQUAL programok. A Magyar Köztársaság részére a csatlakozással – egészen 2006-ig – nem nyílt lehetőség mind a négy programhoz való csatlakozásra, hanem csupán az INTERREG III-hoz, és az EQUAL-hoz csatlakozhatunk. Az EU kötelezettségvállalása Magyarország felé e programok esetében: 68,68 millió euró, illetve 30,29 millió euró.

Az INTERREG III program a legsikeresebb közösségi kezdeményezésnek-, a tagállamok határ-menti régióinak együttműködését szolgáló közösségi támogatásnak a harmadik generációja. Ezt jelzi a III. szám. A programot az ERFA finanszírozza.

Az URBAN program a gazdasági- társadalmi problémákkal küzdő városok támogatását célozza. E program 1994-ben kezdődött meg, szintén az ERFA forrásai révén.

A LEADER + program célja a vidéki térségek fejlesztése, a helyi szervek aktív közreműködésével, és a partnerség elvének megvalósítása útján. A + jel arra utal, hogy e programnak is van már előzménye. A programot az EMOGA-, és annak is az orientációs szekciója finanszírozza.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Az EQUAL program célja a munkaerőpiacon kialakult mindenfajta hátrányos megkülönböztetés felszámolása, illetve az e területen jelentkező egyenlőtlenségek leküzdése. A programot az ESZA finanszírozza.

4. A STUKTURÁLIS ALAPOK MAGYARORSZÁGI INTÉZMÉNYRENDSZERE

4.1. Az intézményrendszer jogi háttere

A jogi háttér vizsgálatánál abból indokolt kiindulni, hogy az Európai Unió, illetve a közösségi jog közvetlenül nem ír elő szabályokat a tagállamok számára arra nézve, hogy milyen közigazgatási szerveket kell létrehozniuk. A szakirodalom ezt úgy fejezi ki, hogy „tárgyi jogi értelemben nincs közigazgatási szervezeti acquis".

Ugyanakkor tényként kell leszögezni, hogy az Európai Uniónak vannak elvárásai a tagállami közigazgatásokkal szemben. Ezen elvárásokat a civil-jog az „eredmény-kötelem" fogalmával fejez ki: a tagállami közigazgatás legyen megbízható, átlátható és demokratikus.[53]

Tényként kell leszögezni továbbá, hogy kivételesen az EU, illetve a közösségi jog közvetlenül is előír szabályokat a tagállamok közigazgatására-, szervezet-rendszerére és működésére nézve. E körbe tartozik a közösségi támogatások igénybevétele is. Arról van szó ugyanis, hogy amennyiben valamely tagállam részesedni óhajt az EU regionális politikája megvalósítását célzó forrásokból, akkor bizony köteles létrehozni a közösségi jog által előírt intézményeket, és köteles úgy működtetni ezeket, ahogyan azt előírják.

Minthogy a Magyar Köztársaság részesedni óhajtott és óhajt a közösségi fejlesztési forrásokból, ezért a magyar kormány kénytelen volt megtenni az intézményrendszer felállítására-, és működtetésére vonatkozó – korábbiakban már érintett – közösségi jogi előírások érvényesüléséhez szükséges intézkedéseket. Ezen kormányzati intézkedések biztosítják Magyarországon a Strukturális Alapok és a Kohéziós Alap forrásainak fogadásához-, és felhasználásához szükséges intézmény-rendszer és működés jogi hátterét.[54]

---

[53] Lásd erről bővebben a szerzőtől: Adalékok az európai közigazgatás fogalmához. Magyar Közigazgatás 2002. évi 2. szám.

[54] Az itt hivatkozott legfontosabb kormányzati intézkedések a következők: 1. A Kormány 2187/2002. (VI. 14.) sz. határozata az Európai Unió strukturális és kohéziós alapjainak fogadására alkalmas Kifizető hatóság kijelöléséről. 2. A Kormány 2199/2002. (VI. 26.) sz. határozata a Nemzeti Fejlesztési Tervről, az EÚ Strukturális Alapjai és a

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

4.2. Az intézmény-rendszer szerkezete, és az egyes szerkezeti elemek közötti munkamegosztás

Az 54. lábjegyzetben megjelölt kormányzati intézkedések útján-, de a korábban már tárgyalt közösségi jogi előírásoknak megfelelően, minden EU tagállamban (így Magyarországon is) létrehozott, a közösségi fejlesztési források felhasználására hivatott intézményrendszer szerkezeti elemei a következők: Irányító Hatóságok, Monitoring Bizottságok, Kifizető Hatóság, Közreműködő Szervezetek,[55] továbbá a Végső Kedvezményezettek.

♦ *Az Irányító Hatóságok*

A Kormány által kijelölt, korábban már hivatkozott központi közigazgatási szervek-, az ún. Irányító Hatóságok felelnek a KTK, és az egyes Operatív Programok megvalósításáért. Ennek körében: közreműködnek a NFT-, a KTK-, az Operatív Programok és a Program-kiegészítő Dokumentumok elkészítésében, ellátják a Monitoring Bizottság elnöki és titkársági feladatait, működtetik a Monitoring Információs Rendszert, megadják – az illetékes hatóságok részére – a szükséges statisztikai, és pénzügyi információkat, a Kifizető Hatóság részére benyújtják a tényleges kifizetésekhez szükséges bizonylatokat, működtetik a

---

Kohéziós Alap igénybevételéhez szükséges intézményi felkészülésről, 3. A Kormány 2213/2002. (VII. 24.) sz. határozata az EU Strukturális Alapjai és a Kohéziós Alap fogadásával összefüggő egyes lebonyolítási és ellenőrzési feladatokról. 4. A Kormány 1218/2002. (XII. 29.) sz. határozat Melléklete: az Operatív Pogramok, az Interreg és az Equal Közösségi Kezdeményezések által támogatott projektek végrehajtásában Közreműködő Szervezetek indikatív listájáról. 5. A Kormány 1092/2003. (IX 9.) sz. határozata a Közösségi Támogatási Keret és az Operatív Programok, valamint a Kohéziós Alap projektjeinek végrehajtásába bevonásra kerülő szervezetek felkészülésével és a Közreműködő Szervezetek kijelölésével kapcsolatos további feladatokról. 6. A Kormány 124/2003. (VIII. 15.) rendelete az EU által nyújtott egyes pénzügyi támogatások felhasználásával megvalósuló programok monitoring-rendszerének kialakításáról. 7. A Kormány 233/2003. (XII. 16.) rendelete az EU Strukturális Alapjai és a Kohéziós Alap támogatásainak fogadásához kapcsolódó pénzügyi lebonyolítási, számviteli és ellenőrzési rendszerek kialakításáról. 8. A Kormány 195/2003. (XI. 28.) rendelete a Magyar Terület- és Regionális Fejlesztési Hivatalról. 9. A Kormány 196/2003. (XI. 28.) rendelete a Nemzeti Fejlesztési Hivatalról. 10. A Kormány 1/2004. (I. 5.) rendelete az EU strukturális alapjaiból és a Kohéziós Alapjából származó támogatások hazai felhasználásáért felelős intézményekről.

[55] Lásd erről különösen a közösségi jog forrásai körében a Tanács 1260/1999. EK rendeletét, a hazai jogrend körében pedig az 1/2004. (I. 5.), a 233/2003 (XI .28.), és a 124/2003. (VIII .15.) Kormányrendeleteket!

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

belső ellenőrzést, valamint gondoskodnak a közbeszerzési szabályok érvényesüléséről, és a közvélemény tájékoztatásáról. A KTK Irányító Hatóság ezen túlmenően koordinálja az Operatív Programok Irányító Hatóságainak tevékenységét is.

♦ *A Monitoring Bizottságok*

A korábbiakban utaltunk arra, hogy milyen jelentős fejlesztési forrásokat biztosít a tagállamok részére az EU a közösségi költségvetésből. Éppen ezért korántsem közömbös az EU számára, hogy a tagállamok, illetve a végső kedvezményezettek e forrásokat hatékonyan, rendeltetésszerűen-, és a közösségi előírások betartásával használják-e fel. A monitoring a források, az eredmények és a teljesítmények mindenre kiterjedő és rendszeres vizsgálatát jelenti. Olyan vizsgálatát, amely a források segítségével végrehajtandó projektek eredményes, tervszerű és hatékony megvalósítása érdekében történik. A közösségi támogatások felhasználásának rendszeres – napi gyakoriságú – felügyeletét, nyomon követését-, és szükség esetén a projekt végrehajtásának segítését szolgálja a Monitoring Bizottságok fölállítása és működtetése, a KTK és az Operatív Programok szintjén külön-külön.

Ennek keretében a Monitoring Bizottságok: folyamatosan figyelemmel kísérik az egyes projektek megvalósítását (adat-gyűjtés), elemzik a megszerzett adatokat (összevetik a tényeket a terv-adatokkal), és indokolt esetben beavatkoznak a végrehajtásba (segítség-nyújtás). További feladataik: jóváhagyják a projektekkel kapcsolatos éves-, és a végső végrehajtási jelentéseket, jóváhagyják (módosítják) a Program-kiegészítő Dokumentumokat: ide értve a projekt- kiválasztás kritériumait, valamint a projektek végrehajtásával kapcsolatos fizikai és pénzügyi mutatók-, az ún. indikátorok meghatározását, s végül: az irányító hatóság, illetve a kormány részére javaslatot tesznek az Európai Bizottság fejlesztési forrásokról döntő határozatának módosítására.

A Monitoring Bizottságokat az Irányító Hatóságok hozzák létre. Az elnöki feladatokat az Irányító Hatóság látja el. A Bizottság tagjai között – érvényesítve az EU regionális politikájának partnerségre vonatkozó alapelvét - jelen kell lennie a Kifizető Hatóság, az érintett főhatóságok, a regionális fejlesztési tanácsok, valamint a munkaadók, és a munkavállalók képviselőjének.[56]

[56] A magyar monitoring rendszer kialakításáról lásd a 124/2003 (VIII. 15.) Kormányrendeletet!

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

♦ *A Kifizető Hatóság*

A kifizető hatóság, illetve annak tevékenysége köti össze az Operatív Programok végrehajtását célzó egyes projektek végső kedvezményezettjeit az Európai Unióval, illetve a közösségi fejlesztési források pénz-alapjaival. A kifizető hatóság általános feladata az uniós támogatások pénzügyi lebonyolítása, menedzselése. E feladatkörében: minden év április 30-ig benyújtja az Európai Bizottsághoz az adott, és a következő évre vonatkozó ún. fizetési kérelem előrejelzést, kezeli a Strukturális Alapokból folyósított előlegeket, megküldi az igazolt és ellenjegyzett fizetési kérelmeket az Európai Bizottság részére, gondoskodik arról, hogy a végső kedvezményezett a lehető leggyorsabban hozzájusson a támogatásokhoz, valamint szabálytalan pénzfelhasználás esetén gondoskodik a visszafizetésről.

A Strukturális Alapokból és a Kohéziós Alapból származó támogatásokkal kapcsolatos Kifizető hatósági feladatokat hazánkban egyedül a Pénzügyminisztérium látja el. A támogatásokat azonban a Végső Kedvezményezettek nem a Pénzügyminisztériumtól, hanem annak felhívása alapján a Magyar Államkincstártól kapják meg.

♦ *A Közreműködő Szervezetek*

A közösségi támogatásokból finanszírozott projektekkel legszorosabb kapcsolatban a Közreműködő Szervezetek állnak. Ezek feladata ugyanis a projektekkel kapcsolatos pályázati feltételek meghatározása, a beérkezett pályázatok formai-, és tartalmi szempontú értékelése, a Támogatási Szerződés megkötése, a Támogatási Szerződés alapján megvalósuló projektek monitoringja, a Végső Kedvezményezettől kapott számlák-, és követelésekről szóló egyéb bizonylatok ellenőrzése, ellenjegyzése (az ún. teljesítmény igazolás kiadása) és továbbítása az Irányító Hatóság részére, s végül: a Végső Kedvezményezettől kapott jelentések elsődleges értékelése és továbbítása az Irányító Hatóság részére.

A Közreműködő Szervezetek körét szintén a Kormány határozta meg. Az 1218/2002.(XII. 29.) Kormányhatározat Melléklete alapján – az egyes operatív programok vonatkozásában – a következő szervezetek kaptak ilyen feladatot:

- GVOP: Magyar Államkincstár, Magyar Fejlesztési Bank, Információs Társadalom Kht., stb.
- KIOP: Magyar Államkincstár, Energia Központ Kht. stb.
- HEFOP: Magyar Államkincstár, ESZA Kht., Foglalkoztatási Hivatal stb.
- AVOP: Mezőgazdasági és Vidékfejlesztési Hivatal,

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

– ROP: Magyar Államkincstár, VÁTI Kht., a hét regionális ügynökség.[57]

♦ *A Végső Kedvezményezettek*

A Strukturális Alapok intézményrendszerének, mint szervezeti piramisnak az alján minden tagállamban, így Magyarországon is az ún. Végső Kedvezményezettek állnak. A Tanács 1260/1999.sz.EK rendeletének 9.cikke megadja a Végső Kedvezményezett fogalmát is. Ennek értelmében azon intézmények, köztestületek, magán-vállalkozások tartoznak e fogalomi körbe, amelyek megbízást adnak egy adott – és a közösségi fejlesztési forrásokkal támogatott – intézkedés végrehajtására, illetve támogatásnyújtás esetén a támogatást biztosító testületek.[58] A Végső Kedvezményezett készíti el az adott projekt megvalósítására irányuló pályázatot, sikeres pályázat esetén vele köti meg a Támogatási Szerződést a Közreműködő Szervezet. Ő köti meg a projekt kivitelezését szolgáló vállalkozási, és egyéb szerződéseket, ő felel a projekt megvalósításáért, ő fogadja be és továbbítja a Közreműködő Szervezethez a vállalkozó fizetési kérelmét (számláit), ő jelenti rendszeresen a projekt végrehajtásának alakulását, és végül: ő készíti el a projektzáró-dokumentumot, a Végső Beszámolót.

5. HOGYAN JUSSUNK KÖZÖSSÉGI FORRÁSOKHOZ? PÁLYÁZATOK ÉS PROJEKTEK

A kérdés megválaszolásakor abból kell kiindulni, hogy a pályázat és a projekt nem szinonim fogalmak. A pályázat egy írásbeli dokumentum, amelyet azzal a céllal terjesztenek elő meghatározott helyen, időben és módon, hogy egy projekt megvalósításához pénzügyi forrást szerezzenek. Ezzel szemben a projekt nem más, mint meghatározott célok elérése érdekében előre megtervezett, és időben ütemezett intézkedések sorozata, amelyekhez erőforrásokat rendelnek, és amelynek ún. élet-ciklusa (létrehozás-megvalósítás-lezárás) van.

---

[57] Ki kell emelni: az e fejezetben bemutatott – és a 124/2003 .(VIII. 15.), valamint a 233/2003. (XII .16.) Kormány rendeleteken nyugvó – magyar intézményrendszer teljes egészében azonos az EU tagállamaiban működő azon intézményrendszerekkel, amelyek a közösségi fejlesztési források nemzeti felhasználását biztosítják. Ebből következik, hogy a közösségi fejlesztési források felhasználásával érintett közösségi, és tagállami intézmények egy egységes egészet alkotnak, amit a „regionális fejlesztés szervezetháló-zata" fogalommal írhatunk le.

[58] A 124/2003. (VIII. 15.) Kormány rendelet 1. § „p" pontja természetesen ehhez hasonló definíciót ad!

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

A két definíció összevetéséből megállapítható, hogy pályázat valójában a projekt megvalósításának egyik eszköze, vagy másként kifejezve: a pályázat van a projektért és nem a projekt a pályázatért! Ez nem csupán játék a puszta szavakkal, hanem ennek komoly kihatása van azon szervezetekre – például a magyar önkormányzatokra – nézve, amelyek igényt tartanak közösségi fejlesztési forrásokra. Ennek fényében ugyanis világos kell legyen: hosszú távra, előre kell gondolkodniuk, előre kell a NFT Operatív Programjaihoz, és ezzel az EU célkitűzéseihez igazodó projekt-ötleteket (projekt-terveket) kidolgozniuk, majd ezek megvalósítása érdekében – ha más, illetve jobb lehetőség nincs, akkor – közösségi (és/vagy hazai) fejlesztési források megszerzéséhez pályázatot benyújtaniuk.

E körben indokolt kiemelni azt is, hogy a NFT Operatív Programjainak, illetve az abban kitűzött céloknak a megvalósítása végső soron a fentiekben definiált projektek útján történik. Egy konkrét projekt megvalósulásának három fő állomása van: a létrehozás, a megvalósítás, és a lezárás. Ezt fejezi ki a „projekt-háromszög" fogalma.[59]

A projekt-háromszög fő szakaszai azonban további rész-elemekre bonthatók, és ha ezt a szétbontást elvégezzük, akkor kapjuk meg az ún. projektciklust. A projektciklus elemei – követve a projekt-háromszög modelljének fő szakaszait – a következők:

1. A projekt létrehozása: a projekt meghatározása (helyzetelemzés és célkitűzés), a projekt kidolgozása (tervezés), a projekt előzetes értékelése, döntés a projektről.
2. A projekt megvalósítása: a pályázatkészítési cél meghatározása, pályázatfigyelés, az ideális pályázati felhívás kiválasztása, pályázatkészítés és – benyújtás, a Támogatási Szerződés megkötése, a projekt tényleges megvalósítása (kivitelezése), a projekt nyomon követése.

[59] Lásd: Bevezetés az Európai Uniós támogatások rendszerébe. Magyar Közigazgatási Intézet Budapest, 2004. 5. old. Ugyanakkor utalni kell arra is, hogy ismeretesek ettől eltérő nézetek is. Példaként szolgálhat a „Strukturális és Kohéziós Alapok Működési Kézikönyv (Budapest, 2003. szeptember 10.) I. Kötet, melynek 78. oldala szerint minden projektnek élet-ciklusa van, amely négy fő fázisból áll. 1. Azonosítás (egy projekt ötlet megfogalmazása), 2. Kidolgozás (a projekt ötletnek megvalósítható tervvé és támogatás igénylésére alkalmas pályázattá formálása), 3. Megvalósítás (a terv végrehajtása, az előrehaladás nyomon követése mellett), 4. Befejezés (a projekt lezárása, dokumentálása és értékelése). Mint látni fogjuk, az általunk elfogadott és tárgyalt projekt-háromszög lényegében ugyanezen fázisokon (szakaszokon) keresztül vezeti el a projektet az ötlettől a lezárásig!

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

3. A projekt lezárása: a kivitelezés tényleges befejezése és a projekt eredményességének elemzése, a Végső Beszámoló elkészítése, a projekt értékelése.

A projektciklus itt feltüntetett elemeinek jelentős száma miatt kiemelten fontos követelmény egy konkrét projekt eredményes megvalósításához az, hogy az egyes fő szakaszok és az azokon belül található elemek szervesen illeszkedjenek egymáshoz, azaz közöttük valósuljon meg a koherencia.

A projektcikluson belül található egyes fő szakaszok, és elemek koherenciáját az ún. Projekt Ciklus Menedzsment (a továbbiakban: PCM) hivatott biztosítani. Definíciószerűen fogalmazva: a PCM nem más, mint a projektcikluson belüli elemek koherens és hatékony kezelésének a tudományos módszere.

A PCM-et az Európai Bizottság vezette be az 1990-es évek elején, annak érdekében, hogy a közösségi fejlesztési támogatásokkal megvalósuló tagállami programok megfelelően hasznosuljanak. Az 1990-es évekre ugyanis nyilvánvalóvá vált, hogy e fejlesztési programok alacsony hatékonyságúak. Az általuk elért eredmények lényegesen alatta maradnak a reális közösségi elvárásoknak: hatásuk rövid időtartamú, szűk körű, és gyakran elszigetelt, mert nem illeszkedik más fejlesztésekhez.

Az alacsony hatékonyság főbb okait az Európai Bizottság abban állapította meg, hogy: nem megfelelő a projektek tervezése és előkészítése, nem kellő súllyal veszik figyelembe a projekt megvalósítása során a kockázati tényezőket, nem veszik figyelembe a hosszú-távú fenntarthatóság követelményét, továbbá az új projektek tervezésekor és indításakor nem veszik figyelembe a korábbi projektek tanulságait.[60]

A PCM, mint metodika, tehát e problémák kiküszöbölésére-, azaz végeredményben a projektek hatékony megvalósulásának biztosítására hivatott. Ehhez igazodóan a PCM alapelvei a következők:[61] A projekt-ciklus szakaszainak következetes betartása. Az érdekeltek és érintettek részvétele (participáció) elvének biztosítása.[62] A fenntarthatóság követelményének biztosítása, (azaz: a projektnek legyen pozitív hatása még évekkel a lezárás után is). A logframe (a logikai keretmátrix) alkalmazása a projektlétrehozás és megvalósítás során.[63] Az integrált megközelítés követelménye, (azaz: a projekt céljai szervesen illeszked-

[60] Bevezetés az Európai Uniós támogatások rendszerébe. Magyar Közigazgatási Intézet Budapest, 2003. 6. old.

[61] Uo. 7. old.

[62] Itt valójában az EU regionális politikája alapelveinek körében tárgyalt partnerség elvének érvényesítéséről, illetve megvalósításáról van szó, mégpedig a legalsóbb szinten, a projekt szintjén.

[63] A logframe kérdésére még visszatérünk a projektkidolgozás kapcsán!

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

jenek az adott Operatív Program céljaihoz, s ezzel a Nemzeti Fejlesztési Terv-, valamint az Európai Unió célrendszeréhez).[64]

Vizsgáljuk meg ezek után a projekthároms zög fő szakaszait, és az egyes szakaszokon belül elhelyezkedő elemeket! Mindazon lépéseket tehát, amelyek megtétele indokolt a közösségi fejlesztési források megszerzéséhez és eredményes felhasználásához.

5.1. A projekt létrehozása

A projekt létrehozása jelenti a projekt-háromszög első fő szakaszát. Azt a szakaszt, amely – mint láttuk – a projekt meghatározással indul, a kidolgozáson (tervezésen) és az előzetes értékelésen át vezet, és a döntéshozatallal zárul.

5.1.1. A projekt meghatározás (helyzet-elemzés és célkitűzés)

A projekt meghatározás lényege nem más, mint az, amit az igazgatástudomány információ gyűjtésként, és elemzésként, továbbá célkitűzésként ismer. Jelenti tehát a projekttel kapcsolatos helyzet feltárását, valamint – a megszerzett ismeretek alapján – a megvalósítható célok és elképzelések feltérképezését, beazonosítását. Röviden: a helyzet-elemzést és a célkitűzést.

A projekt meghatározás körében indokolt segítségül hívni a különböző projekt-tervezési technikákat: a SWOT elemzést, a Probléma-fa módszert, a Célfa módszert, a Projekt érintettjeinek elemzését, valamint a Stratégiaelemzést.

(1.) A SWOT elemzés, mint projekt-tervezési technika

A SWOT elemzés nem jelent mást, mint egy négy elemből álló táblázatnak a kitöltését. Egy olyan táblázatnak, amely lehetővé teszi egy adott önkormányzat (szervezet, projekt, vagy személy) aktuális helyzetének azonnali áttekintését. A módszer a táblázat négy elemének angol kezdőbetűiből alkotott betű-szó alapján kapta nevét. A táblázat felső sorában helyezzük el az önkormányzat belső ismérveit: az erősségeket (Strengths) és a gyengeségeket (Weaknesses). Az alsó sorban-, az erősségek és a gyengeségek alatt pedig a környezet által kínált külső ismérveket helyezzük el: a lehetőségeket (Opportonuties) és a veszélyeket (Threats).

A SWOT elemzés csapat-munka, tehát elvégzésébe célszerű bevonni – a participáció-, illetve a partnerség elvének megfelelően – minden érintett személyt, szervezetet. Az elemzés első lépcsőjében célszerű mind a négy szem-

[64] Itt is az EU regionális politikája alapelveinek – a koncentráció és a programozás elvének – tényleges megvalósításáról van szó, a legalsóbb szinten, a projekt szintjén.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

ponthoz 20-25 ismérvet rendelni, az ún. ötlet-roham (brain-storming) módszer segítségével. Ezt követően kell leszűkíteni az ismérvek számát a legfontosabb 6-10 ismérvre. A SWOT elemzés eredményeként megfelelően elkészített táblázat kiváló lehetőséget nyújt az önkormányzat céljainak kijelöléséhez.

(2.) A Probléma-fa módszer, mint projekt-tervezési technika

A Probléma-fa módszer lényege az, hogy különböző csoportos alkotó technikákkal (például: ötlet-roham segítségével) összegyűjtjük az aktuális problémákat, majd – a következő lépésben – megállapítjuk a problémák hierarchikus sorrendjét, tehát feltárjuk az egyes konkrét problémák egymáshoz való kapcsolatát: az ok-okozati összefüggéseket. Ennek eredményeként jön létre a „probléma-fa", azaz: a problémák olyan pontosan körülhatárolt struktúrája, amelyek között hierarchia-szintek vannak. A legfelső szinten van egy legfőbb probléma (ami nem más, mint okozat), amely az alatta lévő szinten található több kisebb probléma (mint okok) következménye. E kisebb problémák azonban szintén következményei (okozatai) az alattuk lévő szinten elhelyezkedő még kisebb problémáknak (mint okoknak) és így tovább.

(3.) A Cél-fa módszer, mint projekt-tervezési technika

Mint tudjuk, a cél nem más, mint egy jövőbeni-, pozitív helyzetkép tételezése és leírása, amit tehát el kívánunk érni. A cél esetében tehát nem azt keressük, hogy „mi van", hanem azt, hogy „mi legyen." A probléma-fa valójában ahhoz ad segítséget, hogy képesek legyünk megválaszolni ezt a „mi legyen" kérdést, hiszen az adekvát válasz alapvetően attól függ, hogy „mi van".

A problémák halmazához hasonlóan a célok között is indokolt egy hierarchikus kapcsolat-láncolat kialakítása, azaz a célok között is meg kell találni az ok-okozati összefüggéseket. Ennek révén jön létre a cél-fa, amelyet – a probléma-fához hasonlóan – hierarchikus szintenként található, és egymással ok-okozati összefüggésben álló célok alkotnak. Nem csak a problémák épülnek tehát egymásra, hanem a célok is! Ennek következtében: ha megvalósulnak a hierarchia alsóbb szintjein található célok, akkor automatikusan megvalósulnak a magasabb szinten található, csökkentő számú célok-, végső fokon pedig az egyetlen legfőbb cél is.

A probléma-fa kapcsán elmondottak, és az itteni fejtegetések összevetése eredményeként azt a következtetést kell levonni, hogy rendkívül szoros összefüggés mutatható ki a probléma-fa és a cél-fa között. A cél-fa nem más, mint a probléma-fa tükörképe! Azt rögzíti, hogy az adott önkormányzat milyen konkrét – és egymással hierarchikus rendbe tagolt – célokat akar elérni a jövőben.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

(4.) A projekt érintettjeinek elemzése, mint projekt-tervezési technika

A korábbiakban utaltunk arra, hogy a partnerség elve az EU regionális politikájának egyik alapelve, amely át kell, hogy hassa a programozás minden szintjét: a közösségi-, a tagállami-, és a projekt szintet egyaránt. A projekt érintettjeinek elemzése éppen a partnerség elve megvalósítását jelenti projektszinten. Azt a követelményt támasztja a projekt tervezőjével szemben, hogy már a célok kitűzésekor, sőt már ezt megelőzően, a problémák feltárásakor megismerje azon személyek és szervezetek véleményét, amelyeket a projekt érint, illetve érinteni fog. Ide tartoz(hat)nak a különböző hatóságok, civil szervezetek, társfinanszírozásban érdekelt bankok, a végrehajtásban érdekelt gazdasági társaságok, önkormányzatok, sőt a település lakossága is.

Az együttműködés rendkívüli jelentőségű az érintett szervek között, mert csak ily módon biztosítható a projekt megfelelő támogatottsága, előkészítése, és megvalósítása. Az együttműködésnek sajátos eszköze lehet: az önkormányzatok társulása, gazdasági társaság alapítása, továbbá konzorcium létrehozása.

Ha az együttműködés a köz-, és a magánszektor között valósul meg, tehát vállalkozói forrásokat vonnak be a közcélok megvalósításába (ezt nevezi a szak-zsargon a „Három P – azaz a PPP – módszernek": Public Private Partnership), azt az EU regionális politikája messze-menően támogatja, illetve a nemzeti hatóságok különösen pozitíven értékelik a pályázatok elbírálása során, csakúgy, mint a partnerség elvének érvényesítését a projekt kapcsán.

(5.) A stratégia-elemzés, mint projekt-tervezési technika

A projekt meghatározás (elemzés és célkitűzés) utolsó fázisa a stratégia-elemzés, azaz: a kívánt eredmény eléréséhez szükséges stratégia kiválasztása. A stratégia a célok olyan csoportját tartalmazza, amelyeket – az adott idő-koordinátákon belül, és az adott erőforrások mellett – be lehet illeszteni egy konkrét projektbe. Ebből következően a stratégia számba veszi a különböző beavatkozások, megoldási lehetőségek-, és módszerek megvalósíthatóságát.

A fentiekben bemutatott projekt-tervezési technikák jelentősen segítik a valós helyzet feltárását, annak kiderítését tehát, „ami van". Mindezek azonban csupán a projektmeghatározás egyik oldalát jelentik. A másik oldal nélkül nem valósulhat meg sikeres pályázat, illetve projekt. Arra gondolunk, hogy amennyiben valamely önkormányzat kíván közösségi fejlesztési forrásokhoz jutni, akkor a pályázat benyújtása-, sőt még a projekt-meghatározás előtt „rendbe kell tennie" a település-fejlesztési dokumentumokat: fejlesztési típusú terveket (a település-fejlesztési koncepciót, a középtávú fejlesztési programot, és az éves fejlesztési tervet), továbbá a rendezési típusú terveket (a településszerkezeti tervet, a szabályozási tervet és a helyi építési szabályzatot). Kívánatos, hogy e település-

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

fejlesztési dokumentumok ne csak a jogszabályi előírásoknak feleljenek meg, hanem adekvátan illeszkedjenek az adott nagyobb területi egységek (kistérség, megye, esetleg régió) fejlesztési dokumentumainak cél-rendszerébe és ezzel az ország, illetve végső fokon az Európai Unió fejlesztési céljai keretébe. Csak ily módon van esélye a közösségi-, és a hazai fejlesztési források elnyerésének, ide értve azt az előfeltételt is, hogy természetesen a projektötlet illeszkedik a település fejlesztési dokumentumainak céljaihoz. E fejtegetések, mint kívánalmak egyébként az Európai Unió regionális politikája két alapelvéből, a koncentráció és a programozás elvéből is levezethetők.

5.1.2. A projekt kidolgozása (tervezése)

A projekt-meghatározás szakasza megvalósításának eredményeként immár rendelkezésre állnak azok az adatok, amelyek ismeretében sor kerülhet a projekt kidolgozására, megtervezésére. Ezt a munkát nagy-mértékben támogatja az ún. logframe módszer-, azaz: a logikai keretmátrix alkalmazása.

A logikai keretmátrix egy olyan koordináta-rendszer, amelynek négy vízszintes sora, és négy függőleges oszlopa van. A vízszintes sorok a projekt leírását adják. Felülről lefelé közelítenek a tervezett projekt konkrétumaira, a következők szerint: 1. stratégiai cél(ok), 2. a projekt célja, 3. a projekt eredményei, 4. a tevékenységek (intézkedések). A logikai keretmátrixnak itt felsorolt elemeire adott válaszokat tartalmazó első függőleges oszlopát beavatkozási logikának nevezik.

A mátrix függőleges oszlopai a következők: 1. a beavatkozási logika, 2. az indikátorok (azaz a sikeresség objektíven mérhető mutatószámai), 3. az indikátorok forrásai, (ellenőrzési eszközei), 4. a kockázatok és feltételezések.[65]

Amennyiben a mátrix koordinátáinak kitöltése alapján az állapítható meg, hogy a projekt-ötlet megvalósítható és céljai is harmonikusan illeszkednek az adott település fejlesztési cél-rendszerébe, akkor a projektgazda önkormányzat döntési helyzetbe kerül. El kell döntenie, hogy folytatja-e a munkálatokat. Ha igen, akkor kerül sor a részletes és átfogó projektjavaslat kidolgozására, amely több elemből áll: megvalósítási ütemtervből, humánerőforrás tervből, és pénzügyi tervből.

(1.) A megvalósítási ütemterv

A megvalósulási ütemterv – vagy más néven: a munkaterv – a projekt céljainak megvalósulásához szükséges tevékenységeket és azok időbeli ütemezését rögzí-

[65] Bevezetés az európai uniós támogatások rendszerébe önkormányzatok számára. Nemzeti Fejlesztési Terv és EU-támogatások Hivatala Budapest, 2003. 58-64. old.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

ti. A tevékenységekhez indokolt hozzárendelni a magvalósításért felelős személyt is. További követelmény a tevékenységekkel kapcsolatban a szakaszolás, azaz minden tevékenységnek megfelelő szakaszokra, ún. mérföldkövekre való bontása. Ez tesz ugyanis lehetővé az előrehaladás folyamatos nyomon-követését: mérését és értékelését, továbbá szükség esetén a beavatkozást, mind a projektgazda, mind a monitoring-, és az ellenőrző hatóságok részéről.

(2.) A humán erőforrás-terv

A sikeres projekt egyik maghatározó előfeltétele az, hogy egy jól kiválasztott személyekből álló projekt-csapat, ún. projekt menedzsment jöjjön létre. Egy olyan csapat, amelyben a vezető mellett megtalálhatók a következő szerepek betöltésére alkalmas személyek is: A „koordinátor," aki irányítja a csapatot, illetve a projekt-munkálatokat. A „motivátor," aki a csapat-szellem fenntartója. A „gyakorlatias," aki a felmerülő problémákat oldja meg. A „precíz," aki a tevékenységek megvalósításának határidejére figyel. A „kritikus," aki a csapat élő lelkiismerete. S végül: az „adminisztrátor," aki pontosan végzi a projekttel kapcsolatos adminisztratív munkát. A projektcsapat tagjainak megválasztásakor figyelembe kell venni azt is, hogy a kiválasztott személyek ne csak megfelelő szakmai ismeretekkel rendelkezzenek, hanem legyenek birtokában az együttes munka végzéséhez szükséges legfontosabb személyiség-jegyeknek is. Nevezetesen: együttműködési kézség, motiváltság, tolerancia stb. A kiválasztás során végezetül fontos szempont az is, hogy a projektben felmerülő minden fontos kérdésnek legyen szakértője, és minden feladatnak legyen konkrét felelőse.

(3.) A pénzügyi terv

A pénzügyi tervezés célja az adott projekt pénzügyi szempontú megvalósíthatóságának, és ebből az aspektusból történő fenntarthatóságának vizsgálata, feltárása. A projektek pénzügyi tervezése három területre terjed ki: a pénzforgalomra, a jövedelmezőségre, valamint az érintett szervezet pénzügyi ercjére és teljesítményére. A pénzforgalom (pénz-áramlás) elemzés (cash flow) kapcsán az képezi vizsgálat tárgyát, hogy az adott projekttel összefüggésben megvalósuló tevékenységekhez mennyi pénz, és mikor kell. Ennek körében meg kell becsülni a projekt teljes időtartama alatt igénybe vehető források (tehát a pénz-beáramlás), valamint a tevékenységekre fordítandó költségek (tehát a pénzkiáramlás) nagyságát. A pénzügyi tervezés során elkészítendő egy ún. finanszírozási terv, ami a pénz-beáramlásra, tehát a forrásokra koncentrál. Azt mutatja meg, hogy a projekt intézkedései (ide értve a beruházásokat is) milyen pénzforrásokból kerülnek finanszírozásra: (saját) tőke, adomány (fejlesztési támogatás), és/vagy kölcsön révén. A finanszírozás tervezése mellet fontos követelmény a likviditás tervezése is, tehát annak végig-gondolása, hogy minden intézkedés megvalósításakor

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

megfelelő (elegendő) forrás álljon rendelkezésre. Ez biztosítja ugyanis a projekt pénzügyi szempontú fenntarthatóságát.

A pénzügyi tervezés második területe a jövedelmezőség elemzése. Ennek során azt kell vizsgálni, hogy a projekttel kapcsolatos beruházások hatékonyak-e, azaz a bevételek – túlmenően a működési költségeken – fedezik-e a beruházások költségeit. A jövedelmezőség mérésének egyik gyakori módszere az ún. pénzügyi költség-haszon elemzés.

A pénzügyi tervezés harmadik területe a projekttel érintett szervezet pénzügyi erejének és teljesítményének elemzése, vizsgálata. A projekt megvalósulását fejlesztési forrásokkal, vagy kölcsönnel támogató különböző szervezetek részére nem közömbös, hogy a támogatás „jó helyre" megy-e, tehát van-e garancia a projekt tényleges megvalósulására, illetve a támogatás esetleges visszafizetésére. E kérdés megválaszolását különböző módszerek segítik. Nevezetesen: pénzforgalmi kimutatás, eredménykimutatás, mérlegbeszámoló bekérése, illetve beszerzése és elemzése.

Mindezek rögzítése után kell kiemelni, hogy a pénzügyi terv ténylegesen a projekt költségvetését jelenti, tehát a megvalósítandó tevékenységek és a rájuk fordítandó költségek szembeállítását. Ebből következik, hogy a munkaterv, a humánerőforrás-terv és a pénzügyi terv szorosan egymásra épülő kell legyen. Minden tevékenységnek meg kell jelennie a költségvetésben, mint kiadási tétel, másfelől pedig költségtétel csak a munkatervben szereplő tevékenység kapcsán merülhet fel.

Ahhoz, hogy egy költség elszámolható legyen egy közösségi fejlesztési forrásokkal támogatott konkrét projekttel kapcsolatban, meg kell felelnie a következő feltételeknek, illetve kívánalmaknak: közvetlenül kell kapcsolódnia a projekt megvalósulásához, összhangban kell állnia a Támogatási Szerződéssel, meg kell felelnie a költség-hatékonyság alapelvének, reálisnak kell lennie, azaz a piaci árakat kell megjelenítenie.

5.1.3. A projekt előzetes értékelése

A projektháromszög első fázisának-, a létrehozásnak a harmadik eleme (lépése) a projekt előzetes értékelése. Itt arról van szó, hogy még a végleges döntést megelőzően végig kell gondolni a felvetődő problémát, és értékelni kell, hogy a megvalósítandó projekt alkalmas lesz-e a probléma megfelelő kezelésére, ide értve annak az érintett önkormányzat, tagállam, és az Európai Unió fejlesztési elképzeléseibe történő illeszkedését is. A projekt előzetes értékelését jelentős mértékben segítik a különböző dokumentumok, így a megvalósíthatósági tanulmány, a gazdasági vizsgálat eredményéről készült dokumentumok, valamint a különböző-, műszaki tartalmú engedélyezési tervek.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

(1.) A megvalósíthatósági tanulmány
A nevéből következően e dokumentum azt tartalmazza és részletezi, hogy a felvetődött egyes projektváltozatok milyen feltételek mellett és milyen mértékben képesek a projektcél elérésére. A megvalósíthatósági tanulmány – az alternatívák és a következmények elemzése révén – a megalapozott döntéshozatalt teszi lehetővé, illetve támogatja. A tanulmány elkészítése speciális szakismeretet kíván, ezért nem a közösségi forrásra pályázó önkormányzat (szervezet stb.) feladata annak elkészítése. A beszerzése viszont igen. A tanulmány főbb szerkezeti elemei a következők: vezetői összefoglaló, általános helyzetelemzés, a műszaki megvalósíthatóság elemzése, a környezeti hatáselemzés, a pénzügyi megvalósíthatóság elemzése, valamint a gazdasági és társadalmi hatások elemzése.

(2.) A gazdasági vizsgálat eredményéről készült dokumentumok
Ha a megvalósíthatósági tanulmány birtokában a döntésre jogosult szerv kiválasztotta a legmegfelelőbbnek ítélt projektváltozatot, akkor kerülhet sor a projekt részletes gazdasági vizsgálatának elvégzésére. Ennek körében pénzügyi elemzést, költség-haszon elemzést, valamint pénzügyi érzékenység-vizsgálatot és kockázatelemzést végeznek. A pénzügyi elemzés során számba veszik és dokumentálják a projekt költségeit, a működési költségeket és a bevételeket, valamint a finanszírozási forrásokat és kiadásokat. A költség-haszon elemzés során elkészítik a szükséges pénzügyi számításokat, kiegészítve azokat a társadalmi, és környezeti hatások költségeivel és hasznaival. A pénzügyi érzékenységvizsgálat, és kockázat-elemzés során a projekt pénzügyi megvalósíthatóságára koncentrálva vizsgálják a projekt-megvalósítás pénzügyi „gyenge" pontjait, és kockázatait.

(3.) A különböző, műszaki tartalmú engedélyezési tervek
A közösségi fejlesztési források megszerzését lehetővé tevő pályázati felhívások gyakran kötelezővé teszik azt is, hogy a pályázó csatoljon különböző, műszaki tartalmú engedélyezési terveket: például építési engedélyt, vízjogi engedélyt stb. E dokumentumok hiánya a pályázat automatikus elutasítását vonja maga után. Az itt bemutatott dokumentumok által biztosított információk alapján célszerű elkészíteni egy előzetes projektismertetőt, amely segítségével további támogatók (partnerek) szerezhetők a projekthez.

5.1.4. A döntés

Projekt-háromszög első fázisa (a létrehozás) a döntéshozatallal zárul. Azzal a szakasszal, amely során az erre feljogosított szerv (önkormányzat esetében a képviselő-testület) mérlegeli egyfelől a projekttel kapcsolatos információkat és

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

dokumentumokat, másfelől pedig a pályázati felhívás feltétel-rendszerét, majd kialakítja végső álláspontját: benyújtja-e az önkormányzat a pályázatot, vagy sem. A döntéshozatal során, sőt már azt megelőzően, a projekt-létrehozás első szakaszainál figyelembe indokolt venni az Európai Unió ún. horizontális politikájának követelményeit, pontosabban: azok érvényesítését a projekttervezésben és a kivitelezés során. A horizontális követelmények érvényesítése minden közösségi fejlesztési támogatás nyújtásának elengedhetetlen követelménye, ezért a pályázat eredményességéhez nélkülözhetetlen kellék. Azt jelenti, hogy a projekt révén megvalósuló fejlesztésnek biztosítania kell a fenntartható fejlődés (a környezetvédelem), valamint az esély-egyenlőség következetes érvényesülését.

5.2. A projekt megvalósítása

Miután a projekt-háromszög első szakaszának lezárása eredményeként rendelkezünk egy jól kidolgozott, végig-gondolt és megfelelően dokumentált projektötlettel, kezdődhet a projekt-háromszög második szakasza, a projekt megvalósítása. A projekt megvalósítása – mint arra utaltunk – több elemből áll: a pályázatkészítési cél meghatározása, pályázatfigyelés, az ideális pályázati felhívás kiválasztása, pályázatkészítés és benyújtás, a Támogatási Szerződés megkötése, a projekt tényleges megvalósítása, valamint a projekt nyomon követése.

(1.) A pályázatkészítési cél meghatározása
A pályázatkészítési cél azon feltételek meghatározását jelenti, amelyek mellett érdemes pályázatot benyújtani. Korántsem biztos ugyanis, hogy az adott projekt csak a közösségi fejlesztési források elnyerésére irányuló pályázat útján valósítható meg hatékonyan, hiszen források szerezhetők más módon is: például hitelfelvétel, gazdasági társaság alapítása-, önkormányzati társulás létrehozása stb. útján.

(2.) Pályázatfigyelés
A projektötlet birtokában, és a pályázatkészítési cél meghatározása után, az a feladatunk, hogy felderítsük azon pályázati lehetőségeket, amelyek ismerete lehetőséget ad a legalkalmasabb pályázati felhívás kiválasztására. E feladat ellátását szolgálja a pályázatfigyelés, ami folyamatos, vagy legalábbis rendszeres tevékenység kell legyen. A pályázati pénzforrások keresésének három – egymást jól kiegészítő – módozata van: az Internet, a különböző nyomtatott kiadványok

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

beszerzése, valamint a pályázati felhívásokat kibocsátó szervezetek megkeresése.[66]

(3.) Az ideális pályázati felhívás kiválasztása
E cselekmény megvalósításához alaposan tanulmányozni kell a pályázati kiírást, a pályázati útmutatót, valamint a pályázati információs csomagot. Az e dokumentumok által biztosított információk birtokában már eldönthető, hogy rendelkezünk-e a szükséges előfeltételekkel, és érdemes-e igénybe venni a pályázati forrásokat, vagy esetleg másik lehetőséget kell keresni a projekt megvalósításához. Az ideális pályázati felhívás kiválasztásánál kellően mérlegelni kell a kínált lehetőségeket és a saját erőforrásokat, továbbá érvényesíteni kell a rendszerszemlélet követelményeit.

(4.) Pályázatkészítés és -benyújtás
A közösségi fejlesztési források megszerzésére irányuló pályázatok minden esetben forma-nyomtatványként nyújtandók be, mert csak ez teszi lehetővé az egymással versengő pályázati projektek összevetését, a Támogatási Szerződés tartalmi követelményeinek megismerését, valamint a projekt megvalósításának folyamatos nyomon követését és ellenőrzését. A pályázat tehát nem más, mint a korábban már kidolgozott projektötletnek a pályázati adatlapba való átültetése és annak előírás szerinti felszerelése a megkívánt mellékletekkel.

A pályázat elkészítésével és benyújtásával kapcsolatban kiemelten fontos követelmény a formanyomtatvány pontos és adekvát kitöltése, a megkövetelt mellékletek csatolása, valamint a dokumentumok határidőn belüli benyújtása. A formai követelmények nem megfelelő teljesítése rendszerint a pályázat elutasítását-, kivételesen pedig hiánypótlási felhívás kibocsátását vonja maga után.

(5.) A Támogatási Szerződés megkötése
A benyújtott pályázatot Bíráló Bizottság értékeli, a következő lépésekben:
– annak megállapítása, hogy határidőn belül érkezett-e be a pályázat, (erről a bizottság ún. Érkeztető Dokumentumot állít ki),
– a jogosultság vizsgálata, tehát annak megállapítása, hogy a pályázat a felhívásban megjelölt, erre jogosult szervezettől származik-e,
– a pályázat befogadása, (erről a bizottság ún. Befogadó Nyilatkozatot állít ki),
– a pályázat tartalmi elemzése és érdemi elbírálása,
– döntés a pályázatról és erről a pályázó értesítése.

[66] A szóba jöhető néhány Internet címek a következők: www.gkm.hu, www.nfh.hu, www.vati.hu, www.fvm.hu, www.b-m.hu, www.nth.hu, www.kancellaria.gov.hu

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Pozitív döntés esetén kerül sor a Támogatási Szerződés megkötésére, majd annak alapján a projekt kivitelezésére, illetve a megítélt támogatás kifizetésére.

A támogatási szerződés tervezetét, vagy annak legfontosabb elemeit rendszerint már a pályázati kiírás tartalmazza. Ily módon a pályázó előre mérlegelheti, hogy siker esetén milyen feltételek szerint részesülhet közösségi támogatásból.

A Támogatási Szerződést a sikeresen pályázó szervezet, az ún. Végső Kedvezményezett (mint Támogatott), másrészről pedig a pályázat kiírója-, az Operatív Program Irányító Hatóság, vagy a Közreműködő Szervezet (mint Támogató) köti meg. A Szerződés az a dokumentum, amely alapját képezi a közösségi források biztosításának, a projekt megvalósítása nyomon követésének, valamint az ellenőrzésnek.

A Támogatási Szerződésnek szerves részét képezi a pályázati dokumentáció, továbbá azon mellékletek, amelyek rögzítik: projekt költségeket és azok ütemezését, a forrásokat, a számszerűsíthető célokat és azok ütemezését, valamint a különböző biztosítékokat.

6.) A projekt tényleges megvalósítása (kivitelezése)

A Támogatási Szerződés aláírását követően kezdődhet meg a projekt tényleges megvalósítása, úgy, ahogyan azt a pályázat, illetve a Szerződés rögzíti. Az első lépés az ún. Munkakezdő Jelentés elkészítése, illetve az ezt tartalmazó formanyomtatvány kitöltése, és annak a Támogató részére történő megküldése. Ezt követi a projekt indítása: a projekt irányító szervezetének-, a menedzsmentnek a létrehozása, illetve megbízása a projekt lebonyolításával, valamint a feladatok meghatározása. A menedzsmentnek kell gondoskodnia arról, hogy a projekt minden érintettje időben rendelkezzen a számára szükséges minden információról: a konkrét feladatáról, felelősségéről, a rá vonatkozó határidőkről. További feladata a menedzsmentnek az elvégzett feladatok dokumentálása, a projekttervtől való eltérés rögzítése és az okok feltárása, továbbá a kockázati tényezők folyamatos figyelemmel kísérése. A közösségi fejlesztési források felhasználása esetében kiemelten fontos követelmény a közbeszerzésre vonatkozó előírások betartása, természetesen csak akkor, ha az elvégzendő feladat nagyságrendje azt megköveteli.

(7.) A projekt nyomon követése

A projekt-feladatok tényleges kivitelezése során a menedzsment ugyancsak kiemelt figyelmet kell fordítson a projekt nyomon-követésére, továbbá a pénzügyi rendezés szabályainak betartására. A projekt nyomon követését – a folyamatos adatgyűjtést és elemzést, az adatok összevetését a kitűzött célokkal, a

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

segítő jellegű beavatkozást – a monitoring biztosítja. A monitoring tehát jóval több, mint puszta adatgyűjtés, és az események figyelemmel kísérése. A monitoring lényege ugyanis az így szerzett információk hasznosítása a projekt megvalósítása folyamán. Ez projektszinten a menedzsmentnek, az Operatív Program szintjén pedig – mint arra az intézményrendszer kapcsán már utaltunk – a Monitoring Bizottságnak a feladata.

A projekt menedzsment – a Támogatási Szerződésben foglaltaknak megfelelően, rendszerint negyedévenként – köteles előrehaladási jelentésekben – az ún. Monitoring Adatlap kitöltésével – beszámolni a projektfeladatok teljesítéséről, ide értve a pénzügyi megvalósulást is. Az előrehaladási jelentésnek a rendeltetése az is, hogy feltárja az eltéréseket a projektterv ütemezéséhez képest, rámutasson az eltérések okaira, és tegye lehetővé ezáltal a megfelelő ellenlépések megtételét. A projekt előrehaladását számszerűsített módon kell lehetőség szerint bemutatni, amire kiváló lehetőséget biztosítanak a logikai keretmátrix indikátorokat tartalmazó oszlopának adatai.

5.3. A projekt lezárása

A projektháromszög harmadik (utolsó) fázisát jelenti a lezárás, amely – hasonlóan az előző kettőhöz – maga is több szakaszból áll: a projektmunkálatok befejezése és az eredményesség elemzése, a Végső Beszámoló elkészítése és megküldése, valamint a projekt értékelése.

(1.) A projektmunkálatok befejezése és az eredményesség elemzése
Miután megvalósult minden intézkedés, amelyet az ütemterv – és a Támogatási Szerződés tartalmazott, ki lehet jelenteni, hogy befejeződtek a projektmunkálatok. Csakhogy: nem feledhető, hogy a megvalósított projekt befejezése egyben egy új projekt kezdő impulzusa is lehet, hiszen egy probléma megoldása számtalan új problémát hozhat a felszínre. Éppen ezért különösen fontos a projekt eredményességének elemzése, amely során vizsgálni kell az alkalmazott módszerek és eljárás-rendek sikerességét, az igénybe vett partnerek (alvállalkozók) munkáját és hozzáállását, valamint a projekt eredményeként megvalósult objektum hasznosításának, illetve működtetésének lehetőségeit.

(2.) A Végső Beszámoló elkészítése
A projekt-monitoring kapcsán jeleztük, hogy a menedzsment rendszerint negyedévente köteles jelentést tenni a projekt előre haladásáról. Nos, miután a projekt munkálatok befejeződtek, a menedzsment köteles egy ún. Végső Beszámolót készíteni és a Támogató részére megküldeni. A Végső Beszámoló elkészítése tehát a projekt adminisztratív lezárását jelenti, amely magába foglalja a

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

projekt szakmai jelentését, a végső pénzügyi beszámolót, valamint a Támogató által kijelölt szakmai monitoring bizottságnak a helyszíni szemlével egybekötött értékeléséről készült dokumentumát.

(3.) A projekt értékelése

A projekt értékelésére célszerű projekt-záró értekezletet összehívni, valamennyi együttműködő partner részvétele mellett. Az értékelés célja annak a kérdésnek a megválaszolása, hogy a projekt által megoldani kívánt társadalmi-gazdasági probléma megoldódott-e, tehát teljesültek-e a projekt céljai. Az értékelés tehát egységként kezeli a fejlesztési célokat, a megtett intézkedéseket és azok költségeit, a megvalósult eredményekkel.

A projektzáró értekezlet természetesen lehetőséget ad a tapasztalatok összegzésére, a Végső Beszámoló tartalmi kérdéseinek megvitatására, valamint új projekt-ötletek felszínre hozására.

ZÁRSZÓ HELYETT, AVAGY MI AZ ÖNKORMÁNYZATOK TEENDŐJE?

1. Szemléletváltás az önkormányzati munkában. (Nagy időtávlatokban kell gondolkodni, és kellően előre kell látni. Legyenek „mélyhűtött projektötletek!)
2. A település Alap-dokumentumainak rendbe tétele. (Azon dokumentumokról van szó, amelyeket a „Projekt meghatározása" c. fejezetben Fejlesztési-, és Rendezési típusú tervek körében nevesítettünk.)
3. A közösségi jogi-, és a magyar jogszabályi előírások következetes betartása.
4. A partnerség elvének következetes érvényesítése. (A modern önkormányzat nem parancsol, hanem szervez és szolgáltat.)
5. Az EU horizontális politikáinak érvényesítése. (A környezetvédelem és az esélyegyenlőség követelményének biztosítása.)
6. Az EU és Magyarország fejlesztési céljainak ismerete. (Egyfelől a Maastrichti Szerződés 2. cikke érvényesítése: a kiegyensúlyozott és fenntartható fejlődés biztosítása, melynek eszköze a társadalmi-, gazdasági kohézió, másfelől: a NFT cél-rendszerének érvényesítése: az életminőség javítása és a jövedelmi lemaradás mérséklése.)
7. „Segíts magadon..."

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXII. (2004), pp. 357–371

A HITELSZÖVETKEZETI RENDSZEREK TÖRTÉNETI ÉS ELMÉLETI ALAPVETÉSEI

CSÁK CSILLA*

A *hitelszövetkezetek megjelenése egyidős a szövetkezeti mozgalom kialakulásával*, azaz elsők között alakultak meg a szövetkezeti szférában. Első hazai kezdeményeik hitelegyleti formában, a nemzetközi porondon megalakult kölcsönös segélyező pénztárak megalakulását követően, két évtizedes késéssel jelentek meg.[1]

A nemzetközi hitelszövetkezetek eltérő fejlődési irányt mutattak tevékenységi körhöz, pontosabban a hitelezési célhoz kapcsolódóan. A *két eltérő út* az amerikai és az európai kontinensen figyelhető meg. *Észak-Amerikában* a tagok áruvásárlási hiteligényeinek kielégítésére, *fogyasztási (consumer) hitel- és takarékszövetkezetek*, míg *Európában* a mezőgazdasági és ipari *kistermelők termeléshez kapcsolódó hiteligényeinek finanszírozására termelői (producer) hitel- és takarékszövetkezetek* jöttek létre.[2]

* DR. CSÁK CSILLA
tanszékvezető egyetemi docens
Miskolci Egyetem ÁJK, Agrárjogi és Munkajogi Tanszék
3515 Miskolc-Egyetemváros

[1] „Érdekes hitelszövetkezeti adalékról tesz említést Majoros Oszkár, aki azt állítja, hogy az első hitelszövetkezetet 1845. Február 9-én, bizonyos Samuel Jurkovics nevezetű tanító és 11 társa alapította meg a szlovákiai Sobotiste községben. Az általuk létrehozott „Spolek Gazdovski" önsegélyező társulat volt, azonban sajnos hat év működés után feloszlott a szövetkezet" Forrás: Gergely Sándor: A magyar takarékszövetkezetek története és modernizációja OTSZ Bp. 1994. 13. o. A szövetkezetelméletben általánosan elfogadott álláspont szerint az első hitelszövetkezetek Németországban alakultak meg. Friedrich Wilhelm Raiffeisen 1849-ben Flammersfeldben alapította meg az első hitelszövetkezetet, majd ezt követően 1850-ben Hermann Schulze-Delitzsch a kölcsönös hiteltársaságot. Hazai vonatkozásban az első hitelszövetkezetet (amely hitelegyleti formában alakult) az erdélyi szászok alapították 1851-ben Besztercén. A jelenlegi magyar határok figyelembe vételével az első hitelszövetkezetet 1864-ben Győrben hozták létre, amely időponttól kezdődően a hitelszövetkezetek száma dinamikusan emelkedett. Legtöbb hitelszövetkezet 2462 db 1917-ben működött Forrás: Uo.

[2] Laczó Ferenc: A szövetkezeti bankok jogi és gazdasági működésének feltételei piacgazdaságokban Szövetkezeti Kutató Intézet Kutatási beszámoló 1993. 5-6. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

A fogyasztási típusú hitel- és takarékszövetkezetek keretében a vásárlási célú *személyi* hitelt nyújtó szervezetek, a hitelegyesületek (credit union), míg a termelési célú hitelt nyújtó szervezetek a hitelszövetkezetek és takarékszövetkezetek. A megkülönböztetésük csak ezen az alapon ragadható meg, tekintettel arra, hogy a strukturális dinamikát meghatározó szövetkezeti alapelveikben nem tehető különbség közöttük.

A hazai fejlődési út és annak jellegzetességeinek elemzése érdekében az Európára jellemző hitel- és takarékszövetkezeti modell jellemzőit vizsgálom meg. Figyelemmel arra, hogy hazánkban kezdetben a hitelszövetkezeti mozgalom bontakozott ki, először a hitelszövetkezetek elemzésére kerül sor. *A hitelszövetkezetek szervezési elvei és eszközei valamint megfogalmazott céljaik, feladataik sok hasonlóságot és különbséget mutattak a mai takarékszövetkezetek szerveződését elsegítő elgondolásokkal,* ezért célszerű – a konkrét történeti folyamat részletes ismertetését mellőzve – a gazdasági, társadalmi szerepük kiemelésével, valamint szövetkezeti jellemzőivel foglalkozni.

A hitelszövetkezetek jelentőségét, létjogosultságát a tőkeszegénység indokolta, amely kiküszöbölésére a kölcsönös segítségnyújtás, önsegély, tagok személyes és vagyoni közreműködése, demokratikus irányítás, ellenőrzés és önkéntesség elvei alapján került sor.[3] A hitelszövetkezetek azon gazdasági rétegek számára jelentettek előnyöket, akik részére a bankok, takarékpénztárak kedvezőtlen feltételekkel nyújtották szolgáltatásaikat. A kisvállalkozások voltak azok a szervezetek, amelyek attól függően, hogy mely szférában (mezőgazdaságban, iparban, kereskedelemben) működtek, különböző hiteligényekkel jelentkeztek, a hitel nagysága, hiteligénylés időpontja, futamideje tekintetében a működéshez szükséges források biztosítására.[4] A kereskedői kör számára van legkevésbé szükség a hitelszövetkezetekre, viszont a mezőgazdaság és az ipar fejlesztése számára elengedhetetlen a létük. Az előbb említetteken túlmenően a lakossági megtakarítások, háztartások hiteligényei is indukálták a szövetkezeti elveken nyugvó szervezet megalakítását.

1. A hitelszövetkezetek szervezési elvei

„...a szövetkezeti hitelszervezet feladata, hitellel ellátni azokat az üzemeket, melyeket a kapitalisztikus hitelszervezet kielégítően nem képes kiszolgálni, teszi ezt egyrészt azok tőkeerejének és hitelképességének fokozásával, másrészt a

[3] Lásd bővebben: Juhász János: Hitelszövetkezetek- elvek és gyakorlat Szövetkezés 1991/2.szám 15-28. o.

[4] Ihrig Károly: A szövetkezetek a közgazdaságban. Első Kecskeméti Nyomda és Hírlapkiadó Rt Bp. 1937. 119-126. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

hitelek olcsóbb elosztásával."[5] hitelszövetkezetek megalakításának jellegét érintően megállapítható, hogy *„alulról" szerveződtek, a helyi közösségek igényeinek megfelelően a tagok érdekében,* azok pénzpiaci elképzeléseinek kielégítésére. Az a tény, hogy létrejöttük helyi kezdeményezésű, katalizátorává váltak a helyi közösségek, „kis egzisztenciák" pénzügyi megtakarításainak az összegyűjtésében. A megtakarításokat egyrészt olyan személyektől vették át, akik eddig nem álltak kapcsolatban, mint betét elhelyezők, a pénzpiac szereplőivel, másrészt olyan személyektől, akik korábban betételhelyezők voltak, de a kedvezőbb szolgáltatások nyújtásának reményében megtakarításaikat a hitelszövetkezet részére adták át.

A hitelszövetkezet jellemzője – mint napjainkban is – az, hogy tagjai számára végez betét- és hitelműveletet. A hitelszövetkezeteken belül megvalósul *a pénz belső körforgása, azaz a tagok által befizetett összegekből, a tagok részére történik a hitelezés.* Ez kedvezően hatott arra, hogy a tőkét átcsoportosítva, a pénzügyi szükségleteket megfelelő módon kielégíthessék.

A hitelszövetkezeti tevékenység keretében a tagoktól összegyűjtött pénzeszközökön túl figyelemmel kellett lenni a *kívülálló személyek által eszközölt befizetésekre* is, amely *a belső körforgás hatékonyságára alapvető hatást gyakorolt.* Közgazdasági szempontból a kereslet-kínálat alakulása a hitelszövetkezetek tekintetében sem elhanyagolható tényező, mert a hitelezési lehetőségeket determinálja.[6]

A tagság összetétele a kölcsönzés esetében a keresleti oldal tekintetében meghatározó jelentőségű és egy adott időszakban előre vetíti a kölcsönnyújtás lehetőségét. Az ebben rejlő veszélyeket, a tagsági érdekekre tekintettel, azzal próbálták kiküszöbölni, hogy meghatározták az egyes foglalkozási ágakba tartozó személyek részére összvolumenben számított %-os hitelkihelyezési keretet.

A tőke belső körforgása hosszú távon abban az esetben volt biztosítható, ha a hitelszövetkezet meg tudta valósítani a tőkeképzést és növelését azáltal, hogy tartalékalapot teremtett és a tartalékolt vagyon tekintetében a visszatérítést, valamint a tartalékalap tagok közötti szétosztását még a szövetkezet megszűnése illetőleg megszüntetése esetében is megtiltotta.[7] *A tőketartalékolás* a szövetkezeti vagyon gyarapításának valamint a hitelezővédelemnek az elengedhetetlen

[5] Ihrig Károly: A szövetkezetek a közgazdaságban. Első Kecskeméti Nyomda és Hírlapkiadó Rt Bp. 1937. 137. o.

[6] Schutze-Delitzsch féle elvek szerint a tagság összetétele meghatározó a hitelfelvétel szempontjából, mert különböző ágazatokban a tőke iránti igény különböző időszakokban jelentkezik és a volumenre is hatással van. Ezért tartották szükségesnek azt, hogy a tagság lehetőleg minél szélesebb körből kerüljön ki, a lehető legheterogénebb legyen.

[7] 1920:XXX.tc. 16. §-a értelmében, ha a hitelszövetkezet megszűnik a fennmaradó vagyont népjóléti vagy közművelődési célra kell fordítani.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

eszköze. *A tőkeellátottság szempontjából nem volt elegendő a belső források biztosítása, a külső hitelfelvételi lehetőséget is meg kellett teremteni.* Ebben játszott szerepet a befektetés után járó megfelelő mértékű hozam megállapítása, a széles rétegeket magába foglaló bázison alakított szövetkezetek, valamint a szövetkezeti központok, központi pénztárak megalakítása. A központi pénztárak voltak azok a szervezetek, amelyek a hitelszövetkezeti tőke gyűjtésében és a tőkekiegyenlítésben érdemi koordináló szerepet játszottak.

A hitelszövetkezet, minden más hitelezési tevékenységet végző szervezettől eltérően megvalósította az adós-hitelező érdekegységét, amely egyrészt jelentette azt, hogy a szövetkezet minden adósa (hitelfelvevő) egyben hitelezője is a szövetkezetnek, másrészt jelentette azt is, hogy a szövetkezet adósa, és hitelezője is a tagoknak. *Az adós-hitelező kapcsolat, mint specialitás a szövetkezeti jelleget* (tagok érdekében kifejtett szövetkezeti tevékenységet) alapvetően meghatározta. Ez a meghatározottság a szomszédsági viszonyon alapuló ellenőrzésben (önellenőrzésben), valamint a biztosítéki rendszerben jelentkezett.

A hitelszövetkezetek megalakítását –a területi korlátozásra tekintettel– általában olyan tagok szorgalmazták, akik *ismerték egymást*, illetőleg egymás szokásait, egzisztenciáit. Ez a *rendező elv jellemezte a szomszédsági viszonnyal jelzett kapcsolatot (amelyet napjainkban a raiffeiseni modell keretében „közös köteléknek" neveznek).* A szomszédsági viszony azonban erőteljesen hatott az egyes foglalkozási ágakhoz tartozó személyek által alakított hitelszövetkezetekre. Az ismeretség foka meghatározta a hitelező bizalmát az adós felé, kihatott a hitelbírálat során kikötött *biztosítékok rendszerére, és az ellenőrzésre.* Az adós irányában fennálló bizalom (fizetési készség és képesség) alapvető feltétele a hitelezési kapcsolatnak, de a tagsági viszonynak is, amely a *felelősségi kérdésekben vált igazán meghatározóvá.* Azokban a hitelszövetkezetekben ahol a szomszédsági viszonyra épülés erőteljesen jelentkezett a hitelbírálat meglehetősen egyszerű volt és a biztosítékok kikötése sem volt igazán meghatározó. (rövid lejáratú hitel esetén a személyi jellegű biztosítékok léptek előtérbe, mint pl. a kezesség, illetőleg a váltó, míg a hosszú lejáratú hitel fedezeteként a zálog.)

A hitel kihelyezésekor, illetőleg a hitel futam ideje alatt a megtérülés, valamint a meghatározott felhasználási cél *ellenőrzésében a szomszédsági viszonyon alapuló információknak jelentős szerepük volt. Ez* vált az alapjává annak, hogy külső személyek igénybevétele nélkül *saját információk alapján végezték az ellenőrzést*, amely a költségkímélést jelentett a szövetkezetek számára. Az *ellenőrzés két irányú* folyamatot foglalt magában, a vezető testület döntése révén, egyrészt az operatív szerv ellenőrzését, másrészt a tagság ellenőrzését, amelyek kölcsönhatásban voltak egymással.

A bizalom és ellenőrzés kölcsönhatása a felelősség, a korlátlan szava-

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

tosság kérdésében csúcsosodott ki[8]. *A hitelszövetkezetek kezesek „társasága", akik korlátlan illetőleg korlátozott szavatossággal tartoztak* koronként, országonként és hitelszövetkezeti fajtánként eltérő módon. *A korlátlan szavatosság általában az erős szomszédsági viszonyon nyugvó hitelszövetkezetek* – elsősorban a falusi hitelszövetkezetek, mezőgazdasági kölcsönpénztárak – esetében jelentkezett, történetiségében csökkenő jelentőséggel. A *korlátlan szavatosság A korlátlan szavatosság általában az erős szomszédsági viszonyon nyugvó hitelszövetkezetek* – elsősorban a falusi hitelszövetkezetek, mezőgazdasági kölcsönpénztárak – esetében jelentkezett, történetiségében csökkenő jelentőséggel. *azonban csak kivételesen jelentkezett a városi környezetben – szövetkezeti népbankok – a szomszédsági viszony hiányában, ahol a tagok nem szívesen vállaltak korlátlan felelősséget az ismeretség hiánya miatt.* Az adós-hitelező érdekegyesítés révén, valamint a tőke belső körforgására tekintettel megállapítható, hogy az ellenőrzés a hitelező egzisztenciális biztonságának érdekében történt. Az adós-hitelező érdekegyesítés révén, valamint a tőke belső körforgására tekintettel megállapítható, hogy az ellenőrzés a hitelező egzisztenciális biztonságának érdekében történt.

Megállapítható, továbbá hogy *a szomszédsági viszony, az ellenőrzés és korlátlan szavatosság kérdésével, erőteljesen konkurál a tőke kiegyenlítés kérdése körében említett azon tézissel, mely szerint, e tekintetben (tagsági viszony tekintetében) előnyösebb a heterogenitás, ugyanakkor a szomszédsági viszony alapeleme a homogenitás. A Raiffeisen illetőleg a Schultze–Delitsche-féle szövetkezetek* közötti *különbség meghatározása* tekintetében, a két konkuráló összefüggés közül a területi alapon szervezett szomszédsági viszony vált a meghatározóvá, determinálva a további szervezési elveket. (A hazai hitelszövetkezeti elképzelések is a szomszédsági elv alapján, a raiffeiseni modellt követve valósultak meg, viszont a korlátlan felelősséget nem ismerték el.)

A *hitelszövetkezetek egyszerűsített és alacsony költségigényű ügyviteli szervezettel és szervezési elvekkel működtek,* mint a hitelezési tevékenységet végző bankszerű szervezetek. Ez a szervezési elv a kölcsönök járulékos költségeire is kihatással volt és *olcsóbbá tette az adósok szemszögéből nézve a kölcsönt.* Hiszen a pénzpiac szereplői a működési költségüket is ráterhelik az adósra (kamatszámításnál). A kamat az a hozam a pénzkölcsönzéssel foglalkozó intézmények számára, amely ellenérték magába kell hogy foglalja a tiszta nyereséget és ezen felül a hitelezés költségeit, amely költségek akkor a legalacsonyabbak, ha az ezzel foglalkozó szervezetrendszer is a legegyszerűbb felépítésű (a költsé-

[8] A korlátlan szavatosság elvi alapja a szövetkezeti erkölcsben és a szolidaritásban ragadható meg, amelynek azonban gazdasági alapját, igazságosságát Hildebrand azon az alapon kérdőjelezte meg, hogy a magánvagyonnal való felelősség eltérően sújtja a tehetősebb és kevésbé tehetős tagokat.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

gek nagy részét a bérjellegű személyi kifizetések adják). Ha a kölcsön folyósítását végző szervezet kis létszámmal működött, jelentős költségmegtakarítást tudott elérni, amely azt jelentette, hogy azonos kamatszint mellet több nyereséget tudott termelni. A hitelszövetkezetek kis létszámmal végezték az ügyviteli feladatokat, gyakorlatilag személyi kifizetések nélkül, a tagság érdekében végzett, szolidaritási elv alapján, a raiffeiseni gondolatok jegyében.

2. A hitelszövetkezetek csoportosításának ismérvei

A hitelszövetkezeteknek alapvetően két megjelenési formája a mezőgazdasági illetőleg az ipari hitelszövetkezetek. Nemzetközi kitekintéssel és történetiségében szemlélve ezt a megállapítást, ez a két hitelszövetkezet jelent meg elsőként a szövetkezeti és a pénzpiaci szféra keretei között. A két modell működési kereteit, az előző pontban részletezett szervezési elvek alapvetőn meghatározták és különbözőségüket a szomszédsági viszonyhoz való kapcsolódásuk determinálta.

Raiffeisen-féle hitelszövetkezet	**Schulze–Delitzsch-féle hitelszövetkezet**
Egyetemleges és korlátlan szavatosság	Kivételesen korlátlan szavatosság
Szomszédsági viszony erős	Szomszédsági viszony laza
Erősen decentralizált és kis taglétszámú egységeket felölelő szervezet	Nagy működési körzet, kiterjedt fiókhálózat
Működésüket általában nem tagokra nem terjeszthetik ki (hitelnyújtás	Üzletkörük nagy forgalmú és változatos, melléküzletek kötése nem tagokkal
Hitelnyújtás meghatározott produktív célra	Előlegkölcsön nyújtása
Erkölcsi célok- etikai jelleg	Etikai jelleg, szociális elhivatottság kisebb mértékű
Egyszerűbb ügyvitel és olcsó munkaerő	Bankszerű működés
Csekély mértékű üzletrésztőke	Saját tőke növelésére nagy súlyt helyeznek
Központi pénztárak alakításának szükségessége	Hitelközpontot nem mindenütt létesítenek

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Tőketartalék feloszthatatlanságának elve[9]	Tőketartalék feloszthatatlanságának elve

[9] *A tartalékalap képzési kötelezettség* hazai meghatározása mindkét szinten (hitelszövetkezet, OKH) *alapvető és központi kategória volt a veszteséges működés kiküszöbölése érdekében ,a szövetkezet biztonságos és zavartalan tevékenységének biztosítása érdekében.*

A tartalékalapnak az üzletrészek 5o%-t el kellett érnie, ennek érdekében a tiszta nyereség 10%-t kellet elhelyezni erre a célra, minden más, a tiszta nyereséget érintő kifizetést megelőzően. A veszteséges gazdálkodás esetén a tartalékalapból nem fedezett veszteséget az üzletrészből vonták le, illetőleg eredményes működés esetén az osztalék kifizetése előtt a csökkentett üzletrészeket egészítették ki.

Az osztalék törvényben meghatározott maximális mértékű kifizetését követően a fennmaradó tiszta eredményt a tartalékalap növelésére fordították. Ez az előírás a későbbiek során (1920) annyiban változott, hogy a maradék 30%-át az OKH hozzájárulásával meghatározott népjóléti célra fordították, a szövetkezet működési körzetéhez kapcsolódóan, míg a 70%-a került a tartalékalapba, illetőleg ha a tartalékalap a szövetkezeti terhek 25%-át elérte, más szövetkezeti célokat szolgáló tartalékalapba helyezték. A népjóléti célokra történő szövetkezeti eredmény elvonás tagsági érdekeket sértett, egyben állami levonást jelentett a szövetkezeti tiszta eredményből, amelyet nem a szövetkezeti célra fordítottak. A (rendes) tartalékalapot nem oszthatták fel, mint a veszteség fedezésének elsődleges forrását. A tartalékalap és üzletrészből nem fedezett veszteségre a tagoktól az üzletrész névértékéig befizetéseket eszközölhettek közgyűlési határozat alapján. Ez a befizetés nem érintette a tagok felelősségét a szövetkezeti kötelezettségekért, amelynek mértékét az alapszabály határozta meg az üzletrész 5-10-szeres névértéke összegében. A felelősség érvényesítésére a hitelezők csak a szövetkezeti csőd esetén intézkedhettek.

A tartalékalapból, a veszteségek pótlását leszámítva, kifizetéseket nem eszközölhettek még a tagsági viszony megszűntetése esetén sem. Ekkor az elszámolás keretében a tag oldalán pozitívumként az üzletrész kifizetésének lehetősége állt fenn.

A hitelszövetkezet megszűnése esetén a tartozások és üzletrészek kifizetése után fennmaradt tartalékalap 50%-át a működési körzethez kapcsolódó segélyezési, népjóléti célra kellett fordítani a másik 5o%-ot pedig 1920-tól az OKH által kezelt és szövetkezeti célokat szolgáló alapba kellett utalni, amely alapból az adott helyen újonnan alakult hitelszövetkezet a tartalék alapjának feltöltésére fordíthatták a befizetett összeget.Az OKH esetében a garanciális tartalékalap a veszteségek fedezésére rendelkezésre állt, amelynek részét képezte az állami hozzájárulás, valamint a tiszta eredmény 10%-nak a tartalékalapba történő elhelyezési kötelezettsége és feloszthatatlanságának elve.

<u>OKH nyereségének felosztása az alábbi sorrendben:</u>

- 10% tartalékalap
- 10% biztosítéki alap (kötvény kibocsátásra tekintettel)
- alapítványi üzletrészek osztaléka
- szövetkezeti üzletrészek osztaléka
- maradék a tartalékalap illetőleg a biztosítéki alap között kerül felosztásra közgyűlési határozatnak megfelelően.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Magyarországon *a kereskedelmi törvény*[10] *a szövetkezeteket olyan társaságnak tekinti, amelyek nem meghatározott számú tagokból állnak és amelyek célja a tagok hitelének, keresetének vagy gazdálkodásának közös üzletkezelés mellett illetőleg a kölcsönösség alapján történő előmozdítása.* Ezek a következők:

- előlegzési és hitelegyletek
- nyersanyag közös beszerzésére, közös raktár tartására vagy közös termelésre alakult egyletek
- fogyasztási egyletek
- laképítő társaságok
- kölcsönös biztosító társaságok

A hitelszövetkezetek közé sorolhatók tágabb értelemben és horizontálisan a szövetkezeti földhitelintézetek, valamint a fogyasztási hitelegyletek, vertikálisan pedig a szövetkezeti bankok, központi pénztárak. A szövetkezeti földhitelintézetek (Landschaftok) valójában nem tekinthetők kifejezetten szövetkezeti jellegűeknek, mivel a rájuk vonatkozó szabályozás eltér a szövetkezetekre vonatkozóktól és a jelzálogbankokkal azonos szabályozási területet képeznek. Szövetkezeti jellegük aszerint kérdőjelezhető meg, hogy milyen érdek irányítása alatt állnak: hitelezőké vagy az adósoké alatt. Utóbbi esetben a szövetkezeti jelleg erősebb. A földhitelintézetek esetében személytelenebbek a kapcsolatok, tekintettel arra, hogy az adós eltűnik a záloglevél mögött, ezért az ellenőrzés, önellenőrzés kérdése az adós-hitelező pozícióban nem vált meghatározó szervezési elvvé. A kibocsátó szervezet felelőssége vitathatatlan, ez a felelősség azonban a reálfedezet „bekebelezésével" áthidalható.[11]

Magyar Földhitelintézet és a Kisbirtokosok Országos Földhitelintézete is ebbe a kategóriába sorolható. A földhitelintézetek, működésükre tekintettel, a nagyobb birtokok esetében voltak alkalmasak a finanszírozásra. A kisebb birtokok esetében, ha az egyéb feltételek fennálltak, a földre kikötött zálogfedezet mellett nyújtott hitelszövetkezeti kölcsön vált jellemzővé.

Fogyasztási hitelegylet nem tartozott a vállalkozói hitelszövetkezetek közé, hanem olyan egyes foglalkozási ágakhoz kapcsolódó, az érdekképviseleti szerveik által létrehozott pénzügyi szervezet, amely a munkavállalók megtakarításait és fogyasztási hiteligényeit (mint kölcsön felhasználási cél) volt hivatott kielégíteni. Szervezési elveit tekintve egy meghatározott egzisztenciális körhöz kapcsolódott, egyszerű tevékenységi körrel és erős személyi jelleggel. A szom-

[10] 1875.évi XXXVII.tc.

[11] Ihrig Károly: A szövetkezetek a közgazdaságban. Első Kecskeméti Nyomda és Hírlapkiadó Rt. Bp. 1937. 138. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

szédsági elv erőteljesen éreztette hatását, annak előbbiekben megfogalmazott következményeivel együtt.

Szövetkezeti bankok elnevezés alatt a jogirodalom a szövetkezeti hitelközpontokat, a legfelsőbb szervezetet érti. Országos lefedettséggel a szövetkezeti tőkegazdálkodás szervezete, amely a tőkegazdálkodás keretében egyrészt a tőkét csoportosítja a keresleti-kínálati viszonyoknak megfelelően az egyes ágazatok között (tőkekiegyenlítés), másrészt a szövetkezeti mozgalom számára a tőkét gyűjti és ezáltal a szövetkezeti mozgalom pénzügyi függetlenségének megteremtésére képes.[12] Ezzel szemben a központi pénztárak szerepe a hitelszövetkezetek érdekében kifejtett tevékenységre terjedt ki.

3. A hitelszövetkezetek tevékenységi körei

A hitelszövetkezetek *alaptevékenysége a betétgyűjtés és a kölcsön nyújtása.* Az alaptevékenységen azonban a *raiffeisen típusú hitelszövetkezetek túlmutattak,* ugyanis a falu életének meghatározóivá váltak, azáltal, hogy a termelést segítették elő. Ez a cél határozta meg eszközeiket, amelyen belül jelentkezett a hitelezési tevékenység, de ide sorolható a beszerzés, értékesítés szervezése és egyéb közösségi szolgáltatások nyújtása is.[13]

A hitelszövetkezetek *a pénzintézeti két alaptevékenységen felül-a betétgyűjtés és kölcsön nyújtáson túl más pénzügyi szolgáltatásokat is nyújtott*, például számlavezetést végzett. Üzleti tevékenységét kívülállókra jogszabály szerint nem terjeszthette ki, takarékbetétet azonban nem tagoktól is elfogadhatott, betétet más pénzintézetnél is elhelyezhetett és hitelt kívülállóktól is felvehetett, kölcsönt azonban csak tagjainak folyósíthatott.[14]

A hazai hitelszövetkezetek elsősorban a falusi lakosság hiteligényeinek

---

[12] Ihrig Károly: A szövetkezetek a közgazdaságban. Első Kecskeméti Nyomda és Hírlapkiadó Rt. Bp. 1937. 180. o.

[13] Bátori Lóránt: A Raiffeisen-i szövetkezeti mozgalomról. Szövetkezés 1997/1-2.szám 129-139. o.

[14] A hazai hitelszövetkezetek *a saját forrásainak igénybevételével nyújtott kölcsönöket* továbbá az OKH kölcsönöket (váltókölcsön, kötelezvény kölcsön, folyószámla hitel), valamint a Földművelésügyi Minisztérium *megbízásából folyósított kölcsönöket továbbította a hitelezési tevékenysége kapcsán.* A hitelszövetkezetek és az OKH feladatkörébe a mezőgazdasági hitelezés került megfogalmazásra, amelyet alátámaszt a jogszabály azon rendelkezése, mely szerint: „a szövetkezet belterjesebb földművelés céljára szükséges állatok, gazdasági gépek és eszközök, anyagok és tömegcikkek adásvételét abban az esetben, ha ezt a tömegbeszerzés gazdaságos keresztülvitele szükségessé teszi, nem tagoknak is közvetítheti." 1920.évi XXX:tc 18. §

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

kielégítését szolgálta a kölcsönösség és önsegély elve alapján, némi eltéréssel a raiffeiseni modellt követve. A hitelszövetkezetek mezőgazdasági termények beszerzésével és értékesítésével is foglalkozhattak.[15]

A falusi lakosság körében a kisiparos és mezőgazdasági tevékenységet végző parasztság szövetkezetei a hitelszövetkezetek voltak, mint ahogy azt a gazdasági és ipari hitelszövetkezetekről elnevezésű jogszabály[16]is megfogalmazta. *A személyi kör azonban szűkült és a hitelszövetkezetek elsősorban a mezőgazdaság hiteligények kielégítését valósították meg.*

A hazai hitelszövetkezetek tevékenységének irányát és a tagsági kört az *1920-as jogszabály[17]alapvetően megváltoztatta, közelítette a mezőgazdaság irányába és a tagsági körhöz kötött hitelezés tekintetében is kivételeket fogalmazott meg.* A tagsági kör kialakításában meghatározó szerepet játszott a hitelezési irány, a célzott hitelfelvevői kör, az a réteg, aki kölcsön felvételére jogosult. (A hitelszövetkezetek tagjaiknak folyósíthatnak kölcsönt, bár ez alól találtunk kivételeket, pl. az 1920. évi XXX tc. 3. §-ában rögzítettek szerint is.)

A hitelszövetkezetek általában *kölcsönaktív szövetkezeteknek[18]* tekinthetők, azaz nagyobb kölcsön állománnyal dolgoztak, mint betétállománnyal. Ebből is megállapítható, hogy *a tagsági kört alapvetően a kölcsön felvétele inspirálta*, minthogy a betételhelyezés és az utána járó hozadék. Tekintettel arra, hogy *a kölcsön célállomása a mezőgazdasági foglalkozást űző rétegekből került ki, tagsági viszonyukat, illetőleg a hitelszövetkezet tagjainak összetételét meghatározta.*

4. A hitelszövetkezeti rendszer alapelemei

A hitelszövetkezeti rendszer, mint struktúra, különböző szervezeti egységekből áll. Általános jellemzője a rendszereknek, hogy legalább két szinten működnek. Az első szinten a szövetkezetek, mint alapegységek jelennek meg, míg a második szinten a központi szervek helyezkednek el. Ez a klasszikus szervezeti

[15] A 12.890/1947. Korm. számú rendelet értelmében ha korábban a működési területén ilyen tevékenységet nem folytatott a hitelszövetkezet, csak akkor kezdhette el, ha ilyen célú szövetkezet nem működött. Szövetkezet későbbi alapítása a hitelszövetkezet ez irányú tevékenységét nem érintette.

[16] 1898.évi XXIII.tc.

[17] 1920.évi XXX.tc.

[18] 138 millió pengő takarékbetét- 391 millió pengő kölcsönállomány Forrás: Semjén Andorné- Majoros Oszkár: A takarékszövetkezetek szerepe és jövője a szocialista társadalomban. Szövetkezeti Kutató Intézet Közlemények 87. SZÖVORG Bp. 1973. 46. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

felépítés a mai napig jellemzője egyes európai hitelszövetkezeti rendszernek, míg más országokban több szintű struktúra alakult ki.[19]

4.1. A hitelszövetkezeti rendszerek felépítése:[20]

1. Alulról építkező szövetkezeti rendszer: először a helyi egységek jönnek létre, amelyek létrehozzák a felsőbb szövetkezeti szinteket. Ez a modell elsősorban Európára a raiffesen féle szövetkezeti szisztémára jellemző.
2. Először egy központi bank megalakítására kerül sor, amely létrehozza a helyi hitelintézeteket. A finn megoldás alapján a központi bank később kivonul a helyi szövetkezetekből és idők folyamán a struktúra úgy épül fel és működik, mint az alulról építkező első modell.
3. Az un. tröszt típusú rendszer, ahol a központi bank csak fiókokat hoz létre. Ebben a felépítésben a szövetkezeti jelleg megkérdőjelezhető, a szövetkezeti mozgalommal való kapcsolata annyiban ragadható meg amennyiben a szövetkezeti szervezetek finanszírozásában vállal szerepet. (pl. Egyesült Államok Országos Szövetkezeti Bankja)

4.2 Alulról építkező szövetkezeti rendszer

Nemzetközi tapasztalatok azt a tendenciát mutatták, hogy hitelszövetkezeteket átfogó szervezetre van szükség, amely makrogazdasági szinten is biztosítani tudja a tőke forgását a gazdasági ágaztok (szövetkezeti bank), illetőleg maguk a hitelszövetkezetek (központi pénztár) között is, valamint a rendelkezésre álló tőke volumenét növelni képes. Ezt a feladatot önmagukban a hitelszövetkezetek megoldani nem voltak képesek, központi szerv felállítása vált szükségessé.

A központi pénztárak szervezetét illetően országonként eltérő megoldást alkalmaztak. Az *egyik változat* szerint a központi pénztár körzetenként megalakulva fogta át a hitelszövetkezeteket, *a másik változat szerint* országonként egy központi pénztárat állítottak fel, amely körzetenként, képviselőségek felállításával működött. Hazánkban ez utóbbi megoldás diadalmaskodott és jelent meg az OKH elnevezés alatt. Mindemellett voltak olyan országok, ahol központi pénztár *nem került felállításra* (pl. Ausztria).

Hazánkban a gazdasági és ipari hitelszövetkezetekről szóló törvénycikk[21] megalkotásával egyidejűleg került sor *a központi hitelszövetkezet (OKH) jogsza-*

[19] Lásd bővebben: A szövetkezeti bankrendszerek eltérő struktúrái címszó alatt az értekezés V. fejezetében.

[20] Laczó Ferenc: A szövetkezeti bankok működése piacgazdaságokban. Bankszemle 1993/6. 42.-43. o.

[21] 1898.évi XXIII.tc. második cím

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

bályi hátterének kialakítására. A törvénycikk hatálybalépésekor és azt követően a *hitelszövetkezetek két csoportját különböztették aszerint, hogy az OKH kötelékébe tartozik-e, vagy sem.* A hitelszövetkezetek számára kezdetben nem tették kötelezővé a csatlakozást, OKH tagsági viszonyt, azonban számos kedvezmény biztosításával[22] szorgalmazták közvetett módon a tagságot.

Az OKH központi pénztár feladatai a hitelszövetkezetek szakmai felügyeletében, valamint a külső hitelforrások biztosításában és a tőke közvetítésben és a szövetkezeti rendszer kiépítésében foglalható össze, azonban utóbbiak csak a kötelékbe tartozó hitelszövetkezetekre vonatkoztathatók.

Az OKH kötelékébe tartozó hitelszövetkezetek két félék voltak: községi, amelynek működési területe egy vagy több községre terjedt ki és a kisemberek pénzintézeteként működött, illetőleg *a körzeti*, amelyek tevékenysége több vármegyére terjedt ki és üzletfelei a közép- és nagybirtokosok voltak.[23]

A tagság szempontjából különbséget tettek, alapító tagok[24], valamint

---

[22] A rendes tagsági viszonnyal együtt járó kedvezmények: (1898.évi XXIII.tc.47. §-a alapján)

- adómentesség, általános jövedelmi pótadó, törvényhatósági és községi adó, útadó, ipari és kereskedelmi kamarai illeték alóli felmentés
- bélyeg- és illetékmentesség:
  - cégjegyzék-bírósághoz intézett beadványok, közzététel
  - közhatóságokhoz benyújtott beadványok (kiv. perbíróság)
  - üzleti könyvekre
  - üzletrész befizetéséhez, kölcsön, előleg felvételéhez illetőleg visszafizetéshez kiállított okiratokra
  - szövetkezeti tagoknak adott kölcsön jelzálog biztosítására
  - szövetkezetek a tagok irányában fennálló követeléseinek az OKH-ra való átruházására és a követelések kielégítéséről kiállított vétbizonyítványok esetében

Akik rendes tagként az OKH-ba felvételüket kérték 2 éven belül, a korábban keletkezett, de még függően tartott adó- és illetéktartozásaikra is kiterjesztették a törvényi mentességet.

[23] Gergely Sándor: A magyar takarékszövetkezetek története és modernizációja OTSZ Bp. 1994. 40. o.

[24] *Az alapító tagok az OKH alaptőkéjéhez alapítványi üzletrésszel járultak hozzá, míg a rendes tagok azok a hitelszövetkezetek, amelyek beléptek az OKH-ba. Az 1920-as évektől kezdődően a hitelszövetkezetek csak olyan feltétellel voltak alapíthatók az OKH közreműködésével, ha az alakuló szövetkezetet az OKH kötelékébe rendes tagként felvették. Az alapító és rendes tagok között a jogszabály jelentős különbségeket állapított meg az üzletrész, osztalék, felelősség, tekintetében az alábbiak szerint:*

alapító tagok	rendes tagok
alapítványi üzletrészek erejéig felelnek	üzletrészeik 5-örös összegéig felelnek
1000 korona névértékű üzletrész	200 korona névértékű üzletrész

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

rendes tagok között:

- az OKH alapítói az államkincstár, vármegyék, közhatóságok, pénzintézetek, magánosok
- a rendes tagoknak a hitelszövetkezetek számítottak, akik, az OKH-val tagsági viszonyt létesítettek.

A hazai hitelszövetkezeti rendszerben a hitelszövetkezetek, mint alapegység, tagszervezet mellett, felállításra került a központi szerv, az OKH. Az OKH feladatát képezte – koordináló, irányító, ellenőrző feladatain túl – a hitelszövetkezeti rendszer kiépítése. Ennek érdekében az OKH tagsági körét szélesíteni kívánták, és a hitelszövetkezeteket közvetett illetőleg közvetlen „ráhatással" a rendszer részeseivé kívánták tenni.

4.3. A hitelszövetkezeti rendszer működési mechanizmusai:

A hazai hitelszövetkezetek *a működési körzetük (községi, körzeti) behatárolásával* átlagban 2oo fő taglétszámmal és a községi tagokból álló tisztségviselői karral működtek. *A szakmai követelményeknek történő megfelelés érdekében* vált szükségessé a *központ szerepe, amely felügyeleti eljárása során koordinálta és uniformizálta a hitelszövetkezeteket.* Az OKH felügyeleti tevékenysége nem tekinthető öncélúnak, mert erre alapvetően garanciális okokból került sor, alapvetően az állami, de egyéb külső tőke rendelkezésre bocsátása miatt is, amelyet közvetített a hitelszövetkezetek felé.

A szövetkezet *állami felügyeletét* a törvényszék látta el. Az állami felügyeleti tevékenységtől meg kell különböztetni a *szövetkezet saját irányító és ellenőrző rendszerét.* A felső szintű irányítás és ellenőrzés letéteményese a közgyűlés, míg az operatív irányítást a közgyűlés és alapszabály rendelkezéseinek megfelelően az igazgatóság végezte. Ellenőrzési feladatokat, mind a törvényesség, mind pedig a gazdaságos működés tekintetében a felügyelő bizottság feladatául rótta a jogszabály és az alapszabály.

A felügyeleti tevékenységet állami és a szövetkezeti önkormányzat keretei közé beékelődve *az OKH is ellátott* az 1898. évi megalakításától kezdődően egyre bővülő hatáskörrel. *Az OKH felügyeleti tevékenysége a kötelékébe tartozó hitelszövetkezetek irányába* kiterjedt a szövetkezeti belső irányításra és ellenőrzésre is, mert meg volt a lehetősége arra, hogy a szövetkezetek igazgatóságába és felügyelő bizottságába egy-egy tagok delegáljon. Ezentúl ellenőrzési joga kiterjedt az ügykezelésre, OKH jóváhagyásával módosíthatták az alapszabályt,

4% évi osztalék legfeljebb

4% évi osztalék legfeljebb, ha üzletrészét befizette

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

OKH engedéllyel egyesülhettek, vehettek fel kölcsönt harmadik személytől, OKH állapította meg az általános üzleti feltételeiket, takarékbetét elfogadásának módját, mértékét. Jogában állt az OKH-nak meghatározott esetekben a szövetkezet igazgatóságát vagy egyes tagjait felfüggeszteni és az ideiglenes ügyvezetés iránt intézkedni, szövetkezetet feloszlatni, felszámolás, csőd elrendelése felől intézkedni, tömeggondnokkal megállapodni.

Azok a hitelszövetkezetek, akik nem tartoztak az OKH tagjai sorába nem élvezték az előbbiekben meghatározott kedvezményeket és előnyöket, az OKH azonban 1920-tól felülvizsgálhatta tevékenységüket, ezen belül üzletvitelüket és ügyvitelüket, amelynek költségeit a szövetkezet viselte és az eredményekről az OKH értesítette a cégjegyzék-bíróságot is.

Az állami felügyelet több lépcsős rendszerben valósult meg, amelynek csomópontja az OKH volt, hiszen a központi szervként funkcionált. A hitelszövetkezetek esetében vázolt felügyeleti tevékenység az OKH esetében is megvalósult, azzal az eltéréssel, hogy irányában a kormány illetőleg a pénzügyminiszter kapott jogosítványokat.[25]

Az OKH feladat volt tehát Magyarországon hitelszövetkezeti rendszer megszervezése, amely állami felügyelet mellett valósult meg és hatékonyan működött az 1940-es évek elejéig. Míg hazánkban a hitelszövetkezeti mozgalom, mint rendszeridegen megszűntetésre került, addig Nyugat-Európában a szövetkezeti mozgalom ezen ága tovább fejlődött.

5. A hitelszövetkezeti rendszer megszűntetése Magyarországon

A hitelszövetkezetek központi feladatait az OKH-tól az OSZH vette át. Az OKH valamint az Országos Földhitelintézet egyesítésével *a deklarált szövetkezeti alapelvek sérültek a hitelszövetkezetekre vonatkozó rendeleti úton megalkotott jogszabályok alkalmazása során.* Az állami beavatkozás a hitelszövetkezetek életébe drámai változásokat hozott már 1947-től kezdődően először az OKH, majd a hitelszövetkezetek vagyonát, szervezeti felépítését és működési elveit

[25] Az OKH 15 tagú igazgatóságába 2 tagot a pénzügyminiszter delegált és az ő felterjesztése alapján került megválasztásra az igazgatóság elnöke is, míg a két alelnököt a kereskedelemügyi miniszter illetőleg a földmívelésügyi miniszter nevezte ki. Úgy szintén a felügyelő bizottság egyik tagját a pénzügyminiszter nevezte ki. *Az OKH ügykezelése a kormány felügyelete és ellenőrzése alatt állt*, amelynek érdekében a pénzügyminiszter az OKH mellé kormánybiztost nevezett ki, aki a közgyűléseken és igazgatósági üléseken részt vett és a határozatok ellen óvással élhetett. Az OKH alapszabálya, valamint annak módosítása érvényességéhez a pénzügyminiszter jóváhagyására volt szükség.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

illetően. *Az erős és egyre erősebb állami irányítás és felügyelet túllépte azt a keretet, amelyben a szövetkezeti demokrácia és az állami felügyelet egészséges együttélése megvalósult.* Az OKH időszakában is kimutatott állami felügyelet, amelyet a pénzpiaci műveletek indokolttá tettek, az 1940-es évek második felétől a hitelszövetkezetek direkt irányítását jelentették. *A hitelszövetkezeti tevékenységi kör és a vagyon „államosításával" a hitelszövetkezeti rendszer 1952-ben megszűnt Magyarországon.*

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXII. (2004), pp. 373–392

AZ OKIRATI BIZONYÍTÁS SZEREPE ÉS SZABÁLYOZÁSA AZ OSZTRÁK ÉS A FRANCIA POLGÁRI PERJOGBAN

HARSÁGI VIKTÓRIA*

A jogösszehasonlítással foglalkozó szakemberek általában hajlanak arra a feltételezésre, hogy a jogélet hasonló igényeire a világ minden fejlett jogrendszere ugyanolyan vagy nagyon hasonló válaszokat ad. Ezt a hipotézist igen könnyen megingathatja az ember, ha a figyelmét az perjog felé fordítja, összehasonlítva, hogy a különböző jogrendszerekben, jogcsaládokban rendszerben miként folyik le az eljárás, hogyan készítik azt elő, hogyan gyűjtik egybe és terjesztik a tényanyagot a bíróság elé, mindez miként oszlik meg az eljárás különböző fázisai között és milyen a feladatmegosztás rendszere a bíróság, a felek és az ügyvédek között.[1] A bizonyítás joga kapcsán az egységes szabályozás megvalósíthatósága – a megindult spontán közeledési folyamatok és uniós elvárások ellenére – még európai szinten is kérdéses. Ebből következően az egyes államok szabályozásának ismerete a gyakorlat számára is elengedhetetlennek tűnik, hiszen a bizonyítás joga a polgári eljárásjogból az anyagi jogba átnyúló jellege miatt néhány esetben a lex fori elvét más kapcsolóelvek alkalmazása válthatja fel a nemzetközi vonatkozású ügyekben, amely oda vezet, hogy adott esetben a magyar bíróság külföldi jogot kénytelen alkalmazni a még nem egységesített területeket érintően.

E tanulmány keretei között vizsgált államok *az európai kontinensen a latin-germán jogi kultúra két leágazását* képviselik. Mindkét kiválasztott állam perjoga hatással volt bizonyos mértékben a magyar bizonyítási rendszer modern kori fejlődésére, ezek a hatások elsődlegesen az 1911-es magyar polgári perrendtartást előkészítő jogösszehasonlító munkálatok tanulmányozása kapcsán mutathatók ki, de a nyomai egy-egy jogintézményben a hatályos szabályozásban is tetten érhetőek. Így pl. *az okirat bemutatásának* általános szabályozása az említett törvény tekintetében még sok helyütt a szövegezésében is, ma már

* DR. HARSÁGI VIKTÓRIA
egyetemi tanársegéd
Miskolci Egyetem ÁJK, Polgári Eljárásjogi Tanszék
3515 Miskolc-Egyetemváros
A tanulmány az F 043352 nyilvántartási számú OTKA-kutatás keretében készült.

[1] ZWEIGERT, KONRAD/ KÖTZ, HEIN: Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts. 3.Aufl., Mohr, Tübingen 1996. 265. p.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

inkább logikájában emlékeztet a német és osztrák perrendtartások megoldásaira.[2] *Az okiratfogalom kapcsán* a magyar jog eredetileg a német-osztrák perjogtudomány eredményeire építkezett a fogalom szűkebb értelmezését elfogadva, de napjainkra a hazai perjog okiratfogalmának az új technika bizonyos eredményeit is magába fogadó jellege a szűkebb értelmezéstől való távolodást eredményezi. *A bizonyítás jogára általánosságban* – főképp Emmer Kornél javaslatának közvetítésével – a korabeli francia perjog is hatással volt, ami a leghatározottabban a Plósz javaslatában is kiemelt hangsúlyt kapó modern perjogi alapelvek (szóbeliség, közvetlenség, nyilvánosság, szabad bizonyítás) érvényesülésében ragadható meg.[3]

A bemutatásra kerülő jogok között az okirati bizonyítás tekintetében – legalábbis meghatározott részterületeket érintően – bizonyos mértékű eltéréseket mutató modellek szerepelnek. A kiválasztott államok megoldásainak felvázolását *egységes szempontrendszer* mentén szükséges megvalósítani, melyet egy-egy jogintézmény kialakulásának, gyökerének a kutatása és az adott országban elsősorban az utóbbi évtizedek főbb változásaira, esetleges reformfolyamaira történő utalás tesz teljesebbé.

A hagyományos okiratok és elektronikus dokumentumok jogi szabályozása Ausztriában

Az osztrák Zivilprozessordnung (öZPO) okiratokat érintő szabályai között számos a német ZPO megoldásait idéző rendelkezést találunk, a strukturális és intézményi különbségeknél azonban talán lényegesebb kiemelni az Ausztriában – a XIX. század végétől – *hagyományosan erősebben jelen levő bírói aktivitást*, fokozottabb bírói szerepvállalást, mely nyilvánvalóan a bizonyításfelvétel folyamatára is közvetlen kihatással lehet. A 2002. évi novella is változatlanul hagyta a bírónak ezt a viszonylag erős pozícióját.[4] Mindamellett feltétlenül le kell szögeznünk, hogy a fentiek nem csorbítják a tárgyalási elv érvényesülését, hiszen a peranyag szolgáltatásra irányuló obligációt az öZPO is alapvetően a felekre telepíti. Bizonyítékaik előterjesztésére a szóbeli tárgyalás berekesztéséig

[2] Leszámítva annak egyik speciális szegmensét: a harmadik személyek okirat bemutatására kötelezettségét tanúi minőségben, ami az elemzett kontinentális jogoktól idegen, sokkal inkább a hagyományos angol perjogi szabályozásra vezethető vissza.

[3] Részletesebben ld. KENGYEL MIKLÓS: A bírói hatalom és a felek rendelkezési joga a polgári perben. Osiris Kiadó Bp. 2003. 155-156. p.

[4] BAJONS, ENA-MARLIS: Österreich. In: NAGEL, HEINRICH/ BAJONS, ENA-MARLIS (Hrsg.): Beweis – Preuve – Evidence. Grundzüge des Zivilprozessualen Beweisrechts in Europa. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2003. 431. p.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

jogosultak, azonban kötelesek tartózkodni a per elhúzásától. A *bíró szerepe inkább támogató jellegű*, lehetőleg már a per egy korai időpontjában tisztáznia kell, hogy milyen bizonyítás felvétele válik szükségessé. A pert előkészítő tevékenysége keretében fordít erre különös figyelmet, de a per későbbi szakaszában is előtérbe kerül a bírónak egyfajta koordináló funkciója, mivel a bizonyítás eredményét megtárgyalja a felekkel, tisztázva, ha még esetleg hiányos a tényállás, az addigi bizonyítás.

Az osztrák perjog különös jelentőséget tulajdonít az eljárás gyors lefolytatásának, ezt a bíró pervezetési jogának szabályozása során különböző előírásokkal próbálja elérni: pl. elutasíthatja a bizonyítási indítványt, ha a felkínált bizonyíték nem tűnik relevánsnak (unerheblich) § 275 öZPO. Mellőzheti a megkésett bizonyításfelvételt feltéve, hogy az az eljárás elhúzását célozza (§§ 179, 275, 278 öZPO), illetőleg meghatározott esetekben határidőt szabhat a bizonyítási eszköz előterjesztésére stb.[5]

Az okirat fogalma, fajtái és bizonyító erejük

Az öZPO nem definiálja *az okirat fogalmát*, de a szabályozásból a jogirodalom a következő meghatározást vezette le: „az okiratok gondolatok írásos feljegyzései, amelyek általában tényeket rögzítenek".[6] Az okiratfogalom a papírformához köthető, a tartalom papír- vagy más hagyományos formában (kőre, bőrre stb.) történő rögzítése és nem feltételezi az aláírást. Ez alapján az elektronikus dokumentum a képileg megjelenített állapotában szemletárgy lehet vagy más nézet szerint egy ún. Auskunftssache[7]. Amennyiben kinyomtatásra kerül, akkor

---

[5] BALLON, OSKAR: Einführung in das österreichische Zivilprozeβrecht. Streitiges Verfahren. Leykam 1999. 149-150. p.

[6] FASCHING, HANS W.: Zivilprozeβrecht. Lehr- und Handbuch. 2.Aufl., Manz Verlag, Wien 1989. 494. p.

[7] RECHBERGER, WALTER/ SIMOTTA, DAPHNE-ARIANE: Grundriβ des österreichischen Zivilprozeβrechts. Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Wien 2000. 367. p., Az osztrák eljárásjog jellegzetes vonása, hogy az okiratoktól elkülöníti az ún. *„felvilágosításra szolgáló dolgok"* (Auskunftssachen) általi bizonyítást. Ez alatt olyan tárgyakat ért, amelyek az okiratokhoz hasonlóan információt hordoznak, de ennek a képi megjelenítése nem írásjegyek által történik (pl. határjelek, határkövek, rovásos bot, rajzok, emlékmű stb. és a legújabb tanok a hangfelvételeket is ide sorolják). A „felvilágosításra szolgáló dolgok" bizonyító ereje kapcsán a bíróság szabadon mérlegel, a bemutatásukra vonatkozó szabályok azonban visszautalnak az okirati bizonyítás vonatkozó rendelkezéseire. BAJONS: 459. p.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

egy alá nem írt okiratot kapunk.[8] Az öZPO okiratok bizonyító erejére vonatkozó része tehát nem terjeszkedik túl a papír formában létező okiratok szabályozásán. Az itt található szabályok közül nem mind vonatkozik az elektronikus dokumentumokra,[9] csak amire az elektronikus aláírásról szóló törvény visszautal.

Az osztrák jog a kiállító személye alapján különböztet magán- és közokiratok között. *Közokirat* az osztrák hatóság által a hivatali hatáskörében előírt formában kibocsátott okirat, továbbá közhitelességgel felruházott személy (pl. közjegyző, egyes mérnökök) az ügykörükben meghatározott formában kiállított okirat, illetőleg a külföldi közokiratok, valamint a külön törvény által közokirattá minősített okiratok (§ 292 öZPO). A belföldi közokiratokhoz a valódiság vélelme kapcsolódik, ún. egyszerű vélelemként, ami nem vezet a bizonyítási teher megfordulásához. Amennyiben kétség támad a valódiságot illetően, a bíróság nyilatkozat végett megkeresheti az állítólagos kiállítót (§ 310 ZPO), ennek sikertelensége esetén pedig a bizonyító felet terheli a valódiság bizonyítása.[10] Az okirat tartalmi helyessége tekintetében kötelező szabályok vannak a törvényben, amelyek a szabad bizonyítást kikapcsolják: a közokirat teljesen bizonyítja, amit benne a kiállító hivatalosan elrendelt, nyilatkozott vagy tanúsított.[11]

A *magánokirat* fogalma negatív módon határozató meg, tehát minden okirat, amely nem közokirat, magánokiratnak számít.[12] A magánokiratokra azonban még a valódiság „egyszerű" vélelme sem vonatkozik. Amennyiben az ellenfél vitatja valódiságot, a bizonyító félnek kell azt bizonyítania. Ha nem vitatja, a magánokiratok valódinak tekintik. Magánokiratok esetében az aláírás funkciója csak az, hogy egy személyhez rendeli hozzá az okiratot, de nem gátolja meg, hogy az okirat tartalmi helyességét vita tárgyává tegyék. Más szóval: a magánokirat csak azt bizonyítja, hogy a kiállító a nyilatkozatot megtette, nem azt, hogy az a valóságnak megfelel.[13]

---

[8] BAJONS: 466. p.

[9] MENZEL, THOMAS/ SCHWEIGHOFER, ERICH: Das österreichische Signaturgesetz. Datenschutz und Datensicherheit 2003/9. 505. p.

[10] BUCHEGGER, WALTER/ DEIXLER-HÜBNER, ASTRID/ HOLZHAMMER, RICHARD: Praktisches Zivilverfahrensrecht I. Springer, Wien, New York, 1998. 289. p., RECHBERGER, WALTER: Kommentar zur ZPO. Springer-Verlag, Wien, New York 2000. 960. p.

[11] RECHBERGER/SIMOTTA: 371. p.

[12] FASCHING: 496. p.

[13] BAJONS: 460-461. p.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

Az osztrák polgári anyagi jog szabályai a következőkben állapítják meg az *írásbeliség követelményeit*: amennyiben a törvény[14] vagy a felek megállapodása alapján írásbeli forma szükséges, az a felek aláírásával vagy írástudatlan, ill. fogyatkozása miatt írásképtelen személy bíróság vagy közjegyző által hitelesített, vagy két tanú előtt tett kézjegyével ellátott magánokirati formában teljesíthető. Az írásbeliség megvalósítható a bírósági vagy közjegyzői okiratba foglalás által is (§ 886 ABGB).

Az okiratok bemutatás szabályai az öZPO-ban

Az okiratbemutatási kötelezettség terjedelme az osztrák jog szerint is annak függvénye, hogy kinek a kezeiben van az okirat. A felek által birtokolt okiratok korlátozás nélkül e körbe esnek, feltéve, hogy olyan okiratról van szó, amely tekintetében az anyagi jog szerint kiadási és bemutatási kötelezettség áll fenn, illetve a közös okiratok vonatkozásában, amelyek a felek érdekében lettek kiállítva, ill. amelyek a kölcsönös jogviszonyukat tanúsítja, valamint arra az okiratra nézve, amelyre a bizonyító fél ellenfele maga hivatkozott.[15] Itt *bizonyos teret kap a hivatalbóli bizonyítás* is, hiszen ezek beszerzését maga a bíróság is kezdeményezheti.[16] A tárgyalási elv érvényesülése érhető tetten a fentiek korlátját jelentő szabályban, amely szerint, *nem rendelheti el az okirat bemutatását, ha mindkét fél tiltakozik ellene.* Természetesen nem vonatkozik ez a felek által hivatkozott okiratokra, elsősorban azok az okiratokat érinti, melyek létezéséről pl. egy tanú vallomásából szerzett tudomást a bíró.[17]

Harmadik személyeket ezzel szemben csak korlátozott bemutatási kötelezettség terheli, amely egy kapcsolatot feltételez a bizonyító fél és a harmadik személy között: csak akkor terheli a perben nem álló személyt, ha tőle az okirat kiadása az anyagi jog szabályai alapján követelhető lenne a bizonyító fél részéről avagy kettejük közös okiratát érinti. Ez meglehetősen hátrányos helyzetbe hozza az ellenfelet, beszűkítve a lehetőségeit, hiszen a másik fél

[14] Az osztrák jog írásbeliséghez köti pl. a következő nyilatkozatokat: kezességvállalás, határozott idejű bérleti szerződés, építési szerződés, illetve a telekkönyvbe való bejegyzést is ez alapozhatja meg stb.

[15] A folyamatban levő perben azonban nem lehet kikényszeríteni a bemutatást, ez külön perben érvényesíthető BAJONS : 464-465. p.

[16] A 2003-ban hatályba lépett öZPO módosítás által beiktatott szakaszból olvashatók ki a fentiek, amely előírja a fél számára, hogy amennyiben a fél a tényállás bizonyítása végett okiratra hivatkozik, ezeket az okiratokat rendezett és átlátható formában kell bemutatni, abban az esetben, ha nem a bíróság kezdeményezte az okirat beszerzését (§ 297 öZPO).

[17] BAJONS: 463. p.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

okirathoz való joga alapján ő nem kérheti annak kiadását. A bizonyító fél oldalán jelentkező együttműködési hajlandóság hiányát a bíróság a mérlegelés során veheti figyelembe. Amennyiben maga a bizonyító fél követelné az okirat kiadását a harmadik személytől, akkor valószínűsítenie kell, hogy annak birtokában van. Sikeres valószínűsítés esetén a bíróság egy végrehajtható határozattal kötelezi a harmadik személyt a bemutatásra. A harmadik személyt nem tanúként idézik, hiszen az osztrák perben a tanút kizárólag megjelenés, vallomás- és eskütételi kötelezettség terheli. Ez tehát nem lép ki az eljárás keretei közül, az eredményt bevárva folytatódhat az eljárás. A valószínűsítés sikertelensége esetén a bíróság határidőt szabhat az okiratnak egy külön perben történő beszerzésére.[18]

Valójában egy feltételes bemutatási kötelezettség érvényesül Ausztriában, hiszen számos ok vezethet az *okirat kiadásának megtagadásához:* pl. ha a tartalom az okirat birtokosának családi életére vonatkozik, valakire nézve szégyent hozna vagy büntetőjogi jogkövetkezményeket vonna maga után, illete valamilyen titoktartási kötelezettség körébe esik a tartalma. Emellett létezik még egy generálklauzula, amely szerint más hasonló súlyú okok is megalapozhatják a bemutatási kötelezettség megtagadását. A bíróság az ellenfél meghallgatása után mérlegel.[19]

Az okiratok bizonyítékkénti értékelése az osztrák polgári perben

Az öZPO is a szabad bizonyítás elvén nyugszik, de kötöttségi elemeket tartalmaz, különösen az okiratok bizonyító ereje és valódisága terén. A bemutatásukra alapvetően a tárgyaláson kerül sor, ekkor nyílik lehetősége az ellenfélnek a betekintésre.[20] A bíróság jogosult az egész okiratot megtekinteni, az okiratot bemutató kérelmére viszont az ellenfél tekintetében korlátozhatja a betekintést arra a részre szűkítve, amely a jogvitával kapcsolatos.

A magánokirat valódiságának vitatása esetén az írások összehasonlítása útján döntenek, amely az eljárás folyamatába integrálva, tehát nem külön perben zajlik le, szükség esetén szakértő bevonásával.[21]

A bizonyítási eszközök „közösségének" elve: amely szerint mindkét fél felhasználhatja a bizonyítási eszközt az állításainak alátámasztására függetlenül attól, hogy a ki kezdeményezte a bizonyításfelvételt. Egy már bemutatott okirat

[18] BAJONS: 466. p.
[19] BAJONS: 465. p.
[20] BAJONS: 462. p.
[21] BAJONS: 462. p.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

vonatkozásában azonban csak az ellenfél hozzájárulásával kérheti a bizonyító fél az okirat figyelmen kívül hagyását (§ 302 öZPO).[22]

Az elektronikus dokumentumok az osztrák polgári perben

Az osztrák elektronikus aláírásról szóló tv (öSigG)[23] az első olyan törvény Európában, amely már az irányelvre tekintettel került megalkotásra, megteremtve egy technológia-független szabályozás keretszabályozását,[24] melynek részleteit (pl. a hitelesítési szolgáltatókra, a felügyeletre, tanúsítványokra stb. vonatkozó szabályok) a szövetségi kancellár rendeletében[25] bontották ki.

Az osztrák szabályozás az *elektronikus aláírás két típusát* különbözteti meg,[26] – lényegében az irányelvnek megfelelő fogalom meghatározásokkal – az elektronikus aláírást és a biztonságos elektronikus aláírást. *A joghatások tekintetében az osztrák szabályozás az uniós irányelvet követi, de az ún. biztonságos aláíráshoz tapadó különleges jogkövetkezmények kapcsolatban egy egyéni hangsúlyhoz jut.*[27]

A § 4 (1) öSigG szerint a biztonságos elektronikus aláírás kielégíti a kézírásos aláírás követelményeit, különösen az ABGB 886 § értelmében („strenge Schriftform") az írásbeliség feltételeit. Az aláírási eljárás tehát, amely

---

[22] RECHBERGER/SIMOTTA: 368. p.

[23] *Bundesgesetz über elektronische Signaturen*. ABGBl. I. Nr. 190/1999. (módosítva 2001.04.01. hatálybalépéssel) http://www.a-sit.at/signatur/rechtsrahmen (2004.02.16.)

[24] A jogszabály azonban nem kizárólag uniós előzményekkel bír, hiszen Ausztriában már 1989-ben beindult egy folyamat, amely az elektronikus adatfeldolgozás irányába mutatott az igazságszolgáltatás területén: elsőként a regisztereket, kézbesítést, végrehajtási eljárást, fizetési meghagyásos eljárást érintően, (de bővülő körben – H.V.). KODEK, GEORG: Der Zivilprozeß und neue Formen der Informationstechnik. Zeitschrift für Zivilprozess 115 Band, Heft 4. 2002. 453. p.

[25] *Verordnung des Bundeskanzlers über elektronische Signaturen* (öSigV) ABGBl. II. 30/2000.

[26] A következő kritériumoknak való megfelelés adja a biztonságos elektronikus aláírássá lényegülés alapját: az aláírás kizárólag az aláíróhoz van hozzárendelve, lehetővé teszi az aláíró azonosítását, olyan eszközzel készül, melyet a kontrollja alatt tud tartani, úgy kötődik az aláírt adatokhoz, hogy minden utólagos változás kimutatható, minősített tanúsítványon nyugszik és a törvényben meghatározott eljárás alkalmazásával jött létre (§ 2 öSigG). A hitelesítési szolgáltatók működése nem kötött engedélyhez, de minősített tanúsítványt csak akkreditált hitelesítési szolgáltató bocsáthat ki (§ 17 öSigG).

[27] BLAUROCK, UWE/ ADAM, JÜRGEN: Elektronische Signatur und Europäisches Privatrecht. Zeitschrift für europäisches Privatrecht 2001 Heft 1. 101. p.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

a törvény biztonsági követelményeinek eleget tesz, a sajátkezű aláírással azonos joghatást vált ki.[28] Kivételt képeznek az olyan jogügyletek, amelyek különös jelentősége miatt nem köthetők meg elektronikus formában vagy a kézírásos aláírás mellett további minősített követelmények megkívántak. Nem helyettesíthető így az írásbeli forma olyan esetekben, ha emellé közjegyzői cselekménynek vagy közhitelű nyilvántartásba való bejegyzésnek kellene társulnia. Nem megengedett továbbá az elektronikus forma kizárólagos használata a család-, öröklésjogi ügyekben, illetve a kezességvállalás esetén. Ezek a kivételek összeegyeztethetőek az irányelv előírásaival.[29]

A kulcstulajdonos alapvetően csak természetes személy lehet. Ez tulajdonképpen az irányelvvel azonos irányba mutat: egy személyhez rendelhető hozzá. A képviselet a következőképpen oldható meg elektronikus úton: a cég neve alatt a természetes személy saját elektronikus aláírásával.[30]

Az öSigG § 4 (3) megállapítja, hogy a § 294 öZPO alkalmazhatóságát az elektronikus dokumentumokra vonatkozásában. Ez azt jelenti, hogy az aláírás birtokosától származónak kell tekinteni a nyilatkozatot, amennyiben azt biztonságos elektronikus aláírásával látták el, azonban a kézírásos aláírástól eltérően nem vélelmezi az öZPO, hogy ő maga szignálta.[31] Nem alkalmazható a fenti rendelkezés, ha a bizonyítják, hogy az előírt biztonsági követelményeket nem tartották be.

Az osztrák polgári perrendtartás is a némethez hasonlóan rendezi az elektronikus dokumentumoknak a bizonyítási eszközök közé sorolásának kérdését, mint a német ZPO: *nem tekintik okiratnak az elektronikus dokumentumot, de az az anyagi jogban rögzített írásbeliség követelményeit kielégítheti* – a törvényben meghatározott feltételek fennállása esetén.

Okiratok megítélése a francia eljárásjogban

A bizonyítás jogának szabályozása a napóleoni kodifikáció óta tradicionálisan a Code Civil (Cc.) kötelmi jogi része és a Code de procédure civile között oszlik meg. Míg az előbbi lényegében a bizonyítás anyagi jogi aspektusait, addig az utóbbi a bizonyítás felvételét (l'administration judiciare de la preuve): az okiratok bemutatását, illetőleg a valódiság vizsgálatát, tehát eljárási jellegű

[28] BRÖHL, GEORG/ TETTENBORN, ALEXANDER: Das neue Recht der elektronischen Signaturen. Bundeszeiger Verlag, Köln 2001. 308. p.
[29] BLAUROCK/ADAM: 103. p.
[30] Lehetőség van arra is, hogy a képviseleti jogra való utalást a minősített tanúsítványba belefoglalják. BLAUROCK/ADAM: 102. p.
[31] BLAUROCK/ADAM: 103. p.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

kérdéseket tárgyal.[32] Több kisebb reform után 1975-ben egy fordulat következett be a *Noveau code de procédure civile (Ncpc.)* által, amely a bíróság pervezetési és kontrollfunkcióit erősítette bizonyos mértékben.[33]

Az okiratok kiemelt szerepe a francia perjogban, az okiratfajták és bizonyító erejük

Franciaországban, mint a legtöbb kontinentális jogrendszerhez tartozó országban „az írott szó nagy bizalmat élvez", ezért a gyakorlatban elég nagy számban elő is fordulnak az írásos alakot öltő bizonyítékok a peres eljárásokban, mint pl. a szerződéses okiratok, levelek, írásbeli tanúvallomás.[34] A francia jog *különleges jelentőséget* tulajdonít az okirati bizonyítékoknak[35] (la preuve littérale). E kijelentés alapját két hosszabb múltra visszatekintő szabály képezi: az okiratok kötött bizonyító ereje, amelyet a törvény tulajdonképpen változatlanul tartalmaz 1807 óta,[36] valamint az okirati bizonyíték elsődlegessége a tanúkkal szemben meghatározott jogügyletek vonatkozásában, ami egészen az *Ordonnance de Moulins*-ig (1566) vezethető vissza. Ez utóbbit egy az Art. 1340 Cc.-ben foglalt *indirekt formakényszerrel* éri el.[37] Eszerint önmagában a tanúbizonyítás nem elegendő meghatározott értéket meghaladó polgári jogügyletek tekintetében, ehelyett okirati bizonyíték szükségeltetik, de legalább egy ún. „valószínűsítő írásos bizonyítási eszköz" (commencement de preuve par écrit) (Art 1347 Cc.).[38] Jelenleg ezt az összeghatárt a Dekret Nr. 2001-476. 800 euróban határozza

---

[32] ROUHETTE, GEORGES: Frankreich. In: NAGEL, HEINRICH/ BAJONS, ENA-MARLIS (Hrsg.): Beweis – Preuve – Evidence. Grundzüge des Zivilprozessualen Beweisrechts in Europa. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2003. 168. p., FERRAND, FRÉDÉRIQUE: Le droit français de la preuve face aux technologies de l'information et à la signature électronique. Zeitschrift für Zivilprozess International 5 (2000) 75. p., ld még: Art. 3 Ncpc és Art 10, 143, 144 Ncpc

[33] WAGNER, ROLF: Europäisches Beweisrecht. Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 2001. 460-461. p.

[34] BYRD, ROBERT/ BOUCKAERT, CHRISTIAN: Trial and Court Procedures in France. In: PLATTO, CHARLES (ed.): Trial and Court Procedures Worldwide, Graham & Trotman, London 1991. 140. p.

[35] vö.: DICKSON, BRICE: Introduction to French Law. Pitman Publishing, London 1994. 130. p.

[36] COESTER-WALTJEN, DAGMAR: Internationales Beweisrecht. Verlag Rolf Gremer, Ebelsbach am Main 1983. 19. p.

[37] WAGNER : 488. p.

[38] ROUHETTE: 188. p.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

meg.[39] Ki kell azonban emelnünk, hogy a francia kötelmi jog a konszenzualizmus elvéből indul ki, tehát az okiratba foglalás nélkül érvényesen létrejöhet ugyan a jogügylet, de ad probationem szükségessé válik,[40] hiszen enélkül a jogügylet létrejöttének bizonyítása meghiúsul. A valószínűsítő írásos bizonyítási eszköz elfogadása, mint említettük kivételes jellegű. Összefoglalóan olyan a felperestől avagy a bizonyító féltől származó iratokat értünk alatta, amelynek tartalma az adott tényt valószínűsítésére alkalmas a bizonyíték[41] (pl. alá nem írt okirat).

Az alapfogalmi elhatárolások kapcsán a francia jog nem annyira az irat és az okirat közti különbséget tartja jelentősnek, hanem sokkal inkább a két alapvető okirati kategória: a *közokirat (acte authentique)* és a *magánokirat (acte sous seing privé)* közti differencia megragadására összpontosít.[42] Ezek bizonyító erejét és fogalmi elemeit a Cc. rögzíti. A *közokirat fogalmi körébe* tartozónak mondja azokat az okiratokat, amelyek „az okirat keletkezésének helye szerint illetékes, okiratkészítési joggal felruházott közhivatalnok által a szükséges formaságok betartásával megszövegezett okirat (Art 1317 Cc.). A közokirat a különleges bizonyító erejét a közhatalom gyakorlójának közreműködése által nyeri, ennek hiánya megfosztja a közokirati jellegtől. Az a közokirat, amely a nem arra feljogosított személy által állíttatott ki, vagy formai hibában szenved, magánokiratként értékelhető, amennyiben a felek aláírták azt (Art 1318 Cc.).

A közokiratok teljes bizonyítékul szolgál az okiratban foglalt megállapodás tekintetében. A megállapodás a nyilatkozatot tevőket, valamint jogutódjaikat köti, de a bizonyító ereje mindenki irányában fennáll (Art 1319 Cc.). A bizonyító erő viszont csak akkor rendelhető hozzá, ha az okirat valódi. A külsőleg hibátlannak tűnő okirathoz a valódiság vélelme kapcsolódik, amelynek vitatásával a fél magára vonja a bizonyítás terhét.[43]

Számos jogügylet tekintetében előírja a francia jog a *közjegyzői okiratba foglalási kényszert.*[44] Franciaország a latin típusú közjegyzőséghez tartozik, e

[39] Ez a korábbi szabályozásban 5.000 frank volt. Ld. még: DICKSON: 130. p.

[40] TESKE, JOACHIM: Der Urkundenbeweis im französischen und deutschen Zivil- und Zivilprozeßrecht. Wirtschaft und Recht Verlagsgesellschaft, Göttingen 1990. 7. p.

[41] Ide tartozónak nyilváníthat a bíró minden írásba foglalt nyilatkozatot, amelyet a fél a bíróság előtt személyesen megjelenve tett, adott esetben ide sorolható, ha egy kérdésre a válaszadást megtagadják vagy meghallgatásukra kitűzött időpontban nem jelennek meg a bíróság előtt. ROUHETTE: 184, 188. p.

[42] ROUHETTE: 189. p.

[43] Az „inscription de faux" eljárás keretében lehetséges ez (ld. lentebb). TESKE: 19. p.

[44] Pl. közvégrendelet, házassági szerződések, jelzálogjog alapítása, bizonyos ajándékozási szerződések, tartozáselimerés, tartozásátvállalás stb. tekintetében. Ld. részletesebben: VAN RANDENBORGH, LUCAS: Zum französischen Notariatswesen.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

hivatás művelői szabadfoglalkozású, pártatlan jogi tanácsadói minőségben járnak el a szerződéskötés során a kiegyensúlyozottság és a tisztességesség követelményét szem előtt tartva törekszenek arra, hogy a felek akaratát és a jogrendet összhangba hozzák.[45]

Két típusú közjegyzői okiratot különböztet meg az okiratba foglalási eljárást szabályozó Ventôse-törvény: az ún. *„minute"-t* és a *„brevet"*-t. Minuteként jelöljük azokat a jognyilatkozatokat, amelyek (eredeti példánya) az okiratot készítő közjegyző őrizetében marad. Speciális változata az ún. double minute, amely tulajdonképpen két különböző közjegyző által készített azonos tartalmú okirat, melyek eredeti példányát mindig az adott okirat elkészítésében közreműködő közjegyző őrzi. Ezzel szemben az ún. brevet eredeti példányát kiadják az ügyfeleknek.[46] A régebbi jog a kölcsönös kötelezettségvállalást, vagy a családi, ill. a személyi állapot változását kiváltó jognyilatkozatokat kötötte a szigorúbb eljárási szabályok mentén készülő ún. „minute" típusú közjegyzői okirati formához. 1971 óta minden okiratot minute-ként kell megszövegezni, a kivételeket törvényi szinten szabályozzák.[47]

A közjegyzői okiratról háromféle hiteles kiadmány készülhet: expédition (az eredeti okirat kiadmánya), extrait (kivonat), copie exécutoire (végrehajtási klauzulával ellátott kiadmány), melyek bizonyító ereje bizonyos értelemben függ attól, hogy létezik-e még a eredeti okirat. Amennyiben igen, akkor az ellenfél kérésére a bíróság bekérheti az eredetit. Ellenkező esetben a másolat az eredeti „helyébe lép" a bizonyítás során, azonban ha nem az eredeti okiratot készítő közjegyzőtől vagy utódjától származik, csak szemletárgyként vagy indíciumként értékelhető.[48]

A *magánokiratok* (actes sous seing privé) tekintetében, amelyeknek a gyakorlatba számos válfaja létezik, nem alkot külön definíciót a törvény, de kiolvashatóvá válik belőle, hogy alapvetően a kézírásos aláírás a magánokiratkénti kvalifikáció formai feltétele. A Cc. 1316-4. cikkelye az aláírás

---

Dissertation, Kiel 1990. 172-173. p. Az okiratszerkesztés tekintetében a közjegyző Franciaország egész európai részén illetékes. Ezen a határon kívül felvett okiratok kötelmi jogi szempontból érvényesek, de nem kapcsolódik hozzá közvetlen végrehajthatóság. LEUTNER, GERD: Die Vollstreckbare Urkunde im europäischen Rechtsverkehr. Duncker & Humblot, Berlin 1997. 59. p.

[45] LEUTNER: 59-60. p.

[46] VAN RANDENBORGH: 176. p.

[47] Ilyenek pl. az életben létet tanúsító bizonyítvány, meghatalmazás (bizonyos jogügyletek kivételével: így ajándékozás, végrendelet visszavonása, házasságon kívüli gyermek elismerése), elfogadó nyilatkozatok, váltó elfogadása, kezességvállalás stb. VAN RANDENBORGH: 177. p.

[48] VAN RANDENBORGH: 196-197, 200-201. p.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

kettős funkcióját hangsúlyozza: azonosítás és az egyetértés kinyilvánítása.[49] A magánokirathoz nem kapcsolódik a valódiság vélelme, amennyiben az ellenfél vitatja a valódiságot, az okiratra hivatkozót terheli annak bizonyítása. Az ellenfél általi elismerés hiányában a valódiság külön eljárásban kerül megállapításra. Ennek eredményétől függ, hogy a törvényben meghatározott bizonyító erő hozzárendelhető-e az adott okirathoz. A magánokiratokhoz egy különleges garanciális funkció kapcsolódik: amennyiben a fél elismeri az okiraton az aláírást, akkor az okirat létezését már nem vitathatja, de a francia jog is enged ellenbizonyítást a magánokirattal szemben.

A valódinak elismert magánokirat ugyanolyan bizonyító erővel bír, mint a közokirat (Art 1322 Cc.). Ez az állítás azonban csak bizonyos korlátozásokkal igaz: nem minden tekintetben egyenértékűek, a különbség pedig a végrehajthatóságban keresendő: a magánokiratok esetében ugyanis hiányzik a „force exécutoire"[50], ti. csak bírói ítélettel válhat az okiratra alapított igény végrehajthatóvá.

A magánokiratoknál a valódiság az aláíráshoz kötődik, így alapvetően *az eredeti okiratot* kell bemutatni, a másolathoz nem kapcsolódik az említett bizonyító erő. Tehát amennyiben a másolat az ellenfél által vitatott, akkor nem bír hatással a bizonyítás során. Az Art 1348 (2) Cc. adott esetben mégis megengedi a másolattal való bizonyítást, mégpedig ha az eredeti elveszett és ezt bizonyították, konjunktív feltétel, hogy olyan tényről legyen szó, amely tekintetében bármilyen típusú bizonyítás megengedett.[51] Természetesen ilyen esetben sem rendeli a törvény a másolathoz az eredeti bizonyító erejét, az ilyen bizonyíték támogatására vagy ellenében pl. a tanúbizonyítással lehet élni.

Az okiratok bemutatása a francia polgári perben

A régebbi francia perjogban (Ancien Code de procédure civile) az okiratbemutatási kötelezettség igen szűk körben érvényesült, ami ahhoz vezetett, hogy valójában csak olyan esetekben működött, ha az okirat tartalma a félre nézve kedvezőnek bizonyult. Az Ncpc bevezetett egy okiratkiadási kötelezettséget, amely természetszerűleg akkor kerül alkalmazásra, ha azt a fél önként nem mutatná be, mert az rá nézve hátrányos. Az Art 132. Ncpc. egy

[49] ROUZET, GILLES: Az új információs technológiák és a hiteles okirat. Közjegyzők Közlönye 2002/12., 11. p.

[50] NAGEL, HEINRICH / GOTTWALD, PETER: Inetrnationales Zivilprozessrecht. 5.Aufl. Aschendorff Rechtsverlag, Münster – Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2002. 511-512. p.

[51] TESKE: 59. p.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

általános kötelezettséget ír elő mindazon okiratok bemutatására, amelyekkel a fél az igényét megalapozni szándékszik. A többi fél irányában áll fenn e kötelezettség, amelynek teljesítése önkéntesen (felszólítás nélkül) történik. Ez a szabály egyébiránt összefüggést mutat a Cc.-ben (Art 10) előírt együttműködési kötelezettséggel, amely az igazság feltárásának elősegítését célozza.[52] Gyakorlatilag ez a bíróságon felhasználni tervezett okirati bizonyítékok listájának összeállításában és a másolatoknak (a másik fél erre irányuló igénye alapján az eredeti okiratokat) az ellenfél ügyvédjéhez történő kézbesítésében merül ki.[53] Mindez az *ún. „communication des pièces"* névvel illetett jogintézmény keretében zajlik, amely alatt a felek közötti okiratcserét értjük és amely biztosítja az ellenfél számára a lehetőséget, hogy az okirat tartalmát illetően informálódjon.[54] A teljesítés elmaradása megnyitja a bíróság számára a lehetőséget, hogy elrendelje mindazon okiratok bemutatását, melyekre a fél hivatkozott.

A tárgyalási elv alapján alapvetően a feleket kötelezettsége nemcsak a tényállítás, hanem a bizonyítékok előterjesztése is, amelyekre a perben támaszkodni kívánnak. Az Art 143 Ncpc alapján azonban – a fél kérelmére – a bíróság elrendelhet bizonyítást, de csak olyankor, ha az érintett fél nem rendelkezik megfelelő bizonyítékkal, semmi esetre sem akkor, ha maga a fél mulaszt el valamilyen eljárási cselekményt. A mulasztás nyomán keletkezett „űrt" nem hidalhatja át a bíró ilyen intézkedéssel. Emellett a hivatalbóliság egyfajta korlátozott megnyilvánulása olvasható ki a Ncpc 8. cikkelyéből: a bíró felhívhatja azonban a felet, hogy adjon közelebbi tájékoztatást olyan tényekről, amelyek a bíróság megítélése szerint elengedhetetlenek a jogvita eldöntéséhez. Ilyen esetekben egy bizonyos körben felhatalmazása a hivatalbóli intézkedésre, de ennek magyarázata, terjedelme vitatott.[55]

Amennyiben az ellenfélnek tudomása van arról, hogy a másik birtokában van használható bizonyíték – ennek a rendelkezésre bocsátását írásban kérheti az ellenféltől, ha a kérése „nem talál meghallgatásra" a bíróságtól kérheti, hogy rendelje el annak bemutatását az Art 10 Cc. alapján (Art 138-142 Ncpc).[56] Ezzel összhangban van az Ncpc 11. cikkelyének rendelkezése, mely szerint a bíró elrendelheti a bizonyítási eszköz előterjesztését, amely a másik fél birtokában van, az ellenfél kérelmére, hivatalból azonban nem. Felmerül a kérdés, hogy a kérelmező félnek mennyire precízen kell az okiratokat

[52] DICKSON: 130. p.
[53] BYRD/BOUCKAERT: 140. p.
[54] TESKE: 67. p., NAGEL / GOTTWALD: 516. p.
[55] ROUHETTE: 176. p.
[56] MCINTOSH, DAVID / HOLMES, MARJORIE: Civil Procedure in EC Countries. Lloyd's of London Press Ltd. London 1991. 105. p.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

megjelölnie, amelyek kiadását kéri: egyedileg pontosan meghatározni, vagy elegendő azon okiratoknak egy csoportját általánosan körülírni, amelyek közt ez az okirat található. A bírói gyakorlat abba az irányba tendál, hogy legalább olyan precízen, amely által minden egyes bizonyítási eszköz azonosítása lehetővé válik.[57]

Általános okiratbemutatási kötelezettség a feleket terheli, *harmadik személyek* nem vesz részt az ún. „communication"-ban, velük szemben az önkéntes teljesítés elmaradása esetén az *ún. „production forcée"* jogintézménye nyújthat segítséget, vagyis az okirat bemutatására való kötelezés bírói határozattal egy közbenső eljárás keretében, amelynek alkalmazásánál figyelemmel kell lenni a célszerűség követelményére. A határozat szükség esetén kényszer útján is végrehajtható. Meg kell azonban jegyeznünk, ha harmadik személy okiratáról van szó, akkor a bemutatás kikényszerítésének lehet jogi akadálya, ami nem vonatkozna arra az esetre, ha a fél ugyanezt az okiratot be tudná mutatni. Akadályba („empêchement légitime") ütközik a bemutatás azoknál az okiratoknál is, amelyek a foglalkozásbeli, üzleti titok körébe tartozóak (pl. az ügyvéd és ügyfele közti levelezés ilyen módon mentességet élvez, valamint amelyek vis major következtében megsemmisültek, elvesztek vagy ellopták őket).[58]

A bemutatást elrendelő bírói határozat figyelmen kívül hagyása szankciókat von maga után, nevezetesen harmadik személy esetén bírságot, az ellenfél ilyen magatartása pedig az érdemi döntésre is kihatással lehet.

Az okirati bizonyítékok értékelése

A francia polgári eljárásjog is *a szabad bizonyítás elvén* nyugszik, tehát alapvetően a bíró szabadon értékeli az elé terjesztett bizonyítékokat, leszámítva azokat az eseteket, amikor egyes bizonyítékok bizonyító erejét maga a törvény előre meghatározza. Egyrészt a Cc., másrészt – habár kisebb mértékben – maga a Ncpc. is tartalmaz ez utóbbi irányba ható szabályokat. Az okiratok tekintetében ez a meghatározás az előfordulása esetén mindig pozitív[59] irányú, találkozhatunk vele mind a közokiratok, mind a magánokiratok esetében. Másrészt a bizonyítás egyes módjai megengedhetőségének korlátozó jellegű szabályozásával egyúttal legalábbis közvetett és viszonylagos módon a bizonyító erő is meghatározásra

[57] COUCHEZ, GÉRARD: Procédure civile. Armand Colin, Paris 2002. 266-267. p., WAGNER: 468. p.
[58] WAGNER: 476-477. p., TESKE: 67-68, 73-74. p., DICKSON: 130. p., ROUHETTE: 190. p.
[59] A negatív irányú meghatározás valójában a bizonyíték kizárását eredményezi.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

kerül. Így alapozza meg tulajdonképpen pl. az Art 1341 Cc. az okirati bizonyítás (la preuve par écrit) elsőbbségét a jogügyleti cselekmények kapcsán.[60]

Az egyes okirattípusok bizonyító erejére és a hozzájuk kötődő vélelmekre korábban már kitértünk, annak megismétlése nélkül itt mindössze a *valódiság vizsgálatához* kapcsolódó speciális perjogi megoldásokról kíván szólni a szerző. Közokirat esetén, ha a hamis voltát vagy a meghamisítottságot kívánják bizonyítani, azt megtehetik egy közbenső eljárásban vagy külön keresetindítás útján. Magánokiratok valódiságának felülvizsgálatára szintén sor kerülhet mind a főeljárás keretein belül, mind pedig külön perben.[61] E körben *három eljárástípust* különböztetünk meg: a *„vérification d'écriture"* elnevezésűt, amelyben az ellenfél által vitatott magánokiratokirat valódiságát bizonyítja az okirattal bizonyítani szándékozó fél; másodikként a *„procédure de faux en écriture privé"*-ként emlegetett eljárást, ahol a bizonyító fél ellenfele nem a kézírást vagy az aláírást vitatja, hanem az utólagos megváltoztatásra, ti. a magánokirat meghamisított voltára hivatkozik, amely állítása vonatkozásában a bizonyítást őt magát terheli.[62] Végül a közokirattal szembeni ellenbizonyítás az *ún. „inscription de faux"* eljárás keretében zajlik és a valódiság vélelme a bizonyítási teher megfordulását eredményezi (Art. 285-316 Ncpc).

A francia jog válasza az elektronikus dokumentumok megjelenésére

Az uniós irányelv a francia jog gyors reakcióját váltotta ki, az elektronikus aláírásról kibocsátott törvénnyel (Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000)[63] már 2000-ben legitimálták az Interneten keresztüli a szerződéskötéseket,[64] lehetővé vált az információs technológiai bizonyítékok használata, elismerték az elektronikus aláírás érvényességét. A francia eljárásjogban a bizonyítási szabályok meghatározott esetekben az írásos bizonyítékok elsődlegességének nyitnak utat. Éppen ezért válik még jelentősebbé a kérdés, hogy az elektronikus formában készült dokumentumok a bizonyítás jogának melyik szegmensébe kapcsolódnak, elismerést nyernek-e okiratként.

---

[60] ROUHETTE: 182. p.

[61] ROUHETTE: 190-191. p.

[62] ld részletesebben: TESKE: 99., 104. p., vö.: COUCHEZ: 272-274. p

[63] *Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électrinique.* Journal Officiel du 14 mars 2000, 3968. p.

[64] Erről a kérdésről összehasonlító és európai jogi szempontból ld. részletesebben BORGES, GEORG: Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr. Verlag C.H. Beck, München 2003. 298. p. (illetve azt követő oldalak).

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

Az Art 1326 Cc. felállít egy *hipotézist*, mely szerint a meghatározott követelményeknek megfelelő elektronikus aláírás használata helyettesíti a formai követelmények meglétét ott, ahol a törvény kézírást követelne meg.[65] Ezzel megvalósult az elektronikus aláírás asszimilációja a kézírásos aláíráshoz.

A francia jog a bizonyítást érintő szabályok túlnyomó többségéhez hasonlóan az elektronikus dokumentumok, illetőleg az elektronikus aláírás kérdéskörét Code civil kötelmi általános részbe ágyazottan tárgyalja,[66] így a változás alapjaiban érintette a Cc. szabályait is. Az elektronikus aláírást a kézírásos aláírással egyenrangra emelték és *újradefiniálták*[67] *az okirati bizonyíték fogalmát is*: egymás után fűzött/felsorolt betűk, nyomdai jelek, számjegyek vagy egyéb jelek, illetve szimbólumok, amelyek felfogható jelentéssel bírnak, függetlenül a hordozó anyagtól illetőleg a továbbítás módjától (Art 1316-1 Cc.).

Meghatározott feltételek teljesülése esetén a hagyományos, papír-alapú okiratokhoz hasonlóan az elektronikus okiratok a perben bizonyítékul szolgálhatnak és azonos bizonyító erővel bírnak (Art 1316-1, 1316-3 Cc.). Az elektronikus okiratnak alkalmasnak kell lenni annak a személynek az azonosítására, akitől az okirat származik és olyan körülmények között készült, illetve tárolják, hogy a megváltoztathatatlansága garantált (Art 1316-1 Cc.). Ezek az okiratok akkor felelnek meg a köz-, illetve a magánokiratoknak, ha ún. biztonságos elektronikus aláírással látták el őket. Közokirat esetében további feltétel az, hogy arra jogosult (közhivatalnok) állította ki és megfelel az államtanács rendeletében támasztott követelményeknek. (Art 1317-2).[68]

A francia megoldás az elektronikus aláírás két típusát különbözteti meg. Az alaptípust, vagyis *a „közönséges" elektronikus aláírást (signature électronique)*, amely nem támadható kizárólag az elektronikus forma miatt és *a „biztonságos" elektronikus aláírást (signature électronique sécurisée)*, mely olyan megbízható azonosítási eljárás használatán nyugszik, ami a dokumentummal való megfelelő kapcsolódását garantálni tudja és joghatását tekintve a sajátkezű aláírással esik egy tekintet alá.[69] Az Államtanács 2001-ben

[65] FERRAND: 91. p.

[66] PASSANT, ÉLISABETH: La loi du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique: nouvelle donne pour le droit de la preuve. Revue Lamy Droit des affaires, Juin 2000, n° 28., 12. p.

[67] FERRAND: 89. p.

[68] ROUHETTE: 189-190. p., vö: PASSANT: 12. p

[69] ROUZET: 13-14. p.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

kibocsátott rendelete[70] határozza meg részletesen azokat a kritériumokat, mikor megbízható egy eljárás,[71] az elektronikus aláírás biztonságának előfeltételeit teremti meg ez a jogszabály, megalkotva a technikai és jogi kereteket a hitelesítéshez. Eszerint a biztonságos elektronikus aláírás egyedileg kapcsolódik az aláíró személyéhez, aki azt az aláírás létrehozatala alatt a kontrollja alatt tudja tartani, úgy van összekapcsolva az adattal, hogy minden utólagos változás kimutatható (Art 1). Akkor megbízható tehát az aláírást létrehozó eszköz, ha általa lehetetlenné válik a másolatok készítése, az okirat létrehozása vagy meghamisítása harmadik személy által.[72] A szabályozás technológia-semleges, a francia jogirodalom szól a manapság létező módszerek sokféleségéről, amelyek mind alkalmasnak mutatkoznak az elektronikus jogügyletek biztonságának megteremtésére, de kihangsúlyozza a kriptográfiát.[73]

A rendelet legjelentősebb rendelkezésének a 2. cikkely tekinthető, amely egy megdönthető vélelmet alapít azzal, hogy rögzíti: az elektronikus aláírási eljárás megbízhatóságát az ellenkező bizonyításáig feltételezni kell, amennyiben biztonságos elektronikus aláírást alkalmaztak, amelyet biztonságos aláírás-létrehozó eszköz útján nyertek, és amely (ti. az önkéntes akkreditáció elvén alapuló eljárásban akkreditált hitelesítési szolgáltató által kibocsátott – H.V., ld. Art 7.) minősített tanúsítványon nyugszik.[74]

Az Art 1316-1 Cc. beiktatásával az elektronikus dokumentumot, mint az okirati bizonyíték egy fajtáját adták hozzá a már meglevő enumerációhoz, a papír okiratokkal egyenlő rangban, de óvintézkedésképpen azzal a feltétellel, hogy olyan eszköz használatával kell készülnie, amely a megfelelő megőrzését az üzenetnek biztosítja és garantálja annak azonosítását, akitől az okirat származik.[75] A francia jogirodalom *terminológiájában* is következetes ehhez, hiszen *elektronikus okiratról (l'écrit électronique)* beszél.[76]

---

[70] *Décret n° 2001-272 du 30 mars 2001. Décret pris l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électrinique.* Journal Officiel du 31 mars 2001, 5070. p.

[71] ROUHETTE: 190. p.

[72] ABALLÉA, THIERRY/ FRÈRES, COUDERT: La signature électronique en Françe, état des lieux et perspectives. Recueil Dalloz 2001, Chroniques. 2835. p.

[73] FERRAND: 90. p.

[74] „La fiabilité d'un procédé de signature électronique est présumée jusqu'à preuve contraire lorsque ce procédé met en œuvre une signature électronique sécurisée, établie grâce à un dispositif sécurisé de création de signature électronique et que la vérification de cette signature repose sur l'utilisation d'un certificat électronique qualifié."

[75] FERRAND: 90. p.

[76] ABALLÉA/ FRÈRES: 2837. p., ld. erről részletesebben: PASSANT: 13. p.,

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

Az okirati bizonyítás rendszerébe integrált elektronikus üzenetekre értelemszerűen alkalmazandók az okirati bizonyítás szabályai, így tehát ugyanolyan joghatás kiváltására alkalmasak, mint papír-alapú társaik, a bizonyító erő tekintetében sem szenvednek hátrányt a hagyományos köz- és magánokiratokkal szemben,[77] alkalmazható rájuk az Art 1341. Cc. is és a papír-alapú, valamint az elektronikus okirat esetleges bizonyítási eszközkénti konkurálása esetén a bíró kötöttségektől mentesen mérlegel.[78]

Összehasonlító elemzés

Az osztrák és francia eljárásjog hasonló történelmi gyökerekkel bír, folyamatos kölcsönhatása volt tapasztalható a történelem folyamán és – legalábbis az angolszász jogrendszerrel összevetve – főbb vonalaiban hasonlóságot mutat.[79] A kontinentális jogrendszerben a bírói tényállásfelvétel még mindig jelentős szereppel bír,[80] az elemzett országok közül Ausztriában találhatjuk az erősebb bírói pervezetési jogosítványokat.

Emellett általánosságban érdemes kiemelnünk, hogy eltérő két államban a bizonyítás szabályainak az anyagi vagy eljárásjoghoz sorolásának aránya: ugyanis a francia jogban a szabályok zöme az anyagi jogszabályok közé ékelődik.

Az elemzett országok perjogai a *szabad bizonyítás* talaján állnak, a bizonyítási eszközöknek sincs igazából egyik államban taxatív felsorolása, azonban *kötöttségi elemek* felfedezhetők az okirati bizonyítás területén, de mértékük és a szabályozás módszere némi eltérést mutat. Az okirat helyét keresve a bizonyítási rendszerben, elmondható, hogy a legtöbbre a franciák értékelik az okiratot. A jelentőségét az adja, hogy bizonyos esetekben elengedhetetlen az okirati bizonyítás, másrészt az egyes okiratfajtákhoz jellemzően meghatározott bizonyító erő kapcsolódik. A tanúbizonyítás és a felek meghallgatása eléggé megbízhatatlannak tartott bizonyítási eszköz, ezért több helyen korlátozásokat fedezhetünk fel velük kapcsolatban. Az egyik legrégibb és redukált formájában még ma is létező korlátozása a megengedhető bizonyítási eszközöknek, – amelynek gyökere a francia Ordonnance de Moulins-ra

[77] PASSANT: 12. p., FERRAND: 89. p.
[78] ROUZET: 13. p.
[79] STÜRNER, ROLF: Der europäische Zivilprozeß – Einheit oder Vielfalt? In Zu Wege einem europäischen Zivilprozeßrecht. Mohr, Tübingen 1992. 10. p., COESTER-WALTJEN: 17-18. p.
[80] STÜRNER, ROLF: Modellregeln für den internationalen Zivilprozeß? Zeitschrift für Zivilprozess 112. Band Heft 2. 187. p.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

vezethető vissza – hogy bizonyos jogügyletek csak írásban köttethetnek meg és nincs lehetőség a tanúk útján történő bizonyításra[81]. Ez a szemlélet a jogéletben a latin jogcsaládban még nagyon erősen jelen van. Az okirati bizonyításnak ilyen fajta elsőbbsége a német-osztrák jog megközelítésétől idegen.

Az okirat fogalma kapcsán a következőket érdemelnek kiemelést: a technika fejlődésének hatása a definícióra, valamint különböző országok fogalom meghatározásának közös elemei. A *francia jog* törvényileg rögzített „okirati bizonyíték"-definícióját egyszerűen felülírták és az elektronikus okiratokhoz idomították. Az *osztrák megközelítés* igen szűken értelmezi az okirat fogalmát: szokásos írásjelek útján történő rögzítést és közvetlen olvashatóságot követel meg, ami által a hanghordozók, fotók stb. kívül rekednek az okirat fogalmi körén. Az elektronikus dokumentumok alapvetően szemletárgyként értékelhetők csak, viszont bizonyos vélelmek rájuk vonatkoztatása útján egyes jogkövetkezmények tekintetében mégiscsak igen közel kerültek az okiratokhoz.

A klasszikus köz- és magánokirat közti különbségtétel jelentősége a nemzetközi vonatkozású ügyekben a közokirati fogalom meghatározás kapcsán fokozódik igazán fel. Eleddig leginkább ezeket vonták be ugyanis az egyes uniós dokumentumok hatálya alá elősegítve azt, hogy a joghatásukat külföldön is a belföldihez azonos módon fejtsék ki. A *közokirattá minősülés a kontinensen* azonos séma szerint működik. A közokirat az osztrák és francia jogban is olyan okiratot jelent, amelyet egy hatóság vagy közhitelességgel felruházott személy a felhatalmazása határai között és megfelelő formában állít ki. A közokirathoz jellemzően a *valódiság vélelme* kötődik, és teljes bizonyító erővel bizonyítja a tartalmát. Ezzel szemben a magánokiratok valódiként elfogadása jellemzően feltételes annyiban, hogy a bizonyító fél ellenfele vitathatja azt anélkül, hogy őt ezzel kapcsolatban bizonyítási kötelezettség terhelné.

Az okiratok önkéntes, spontán (bírósági rendelkezés nélkül végbemenő),[82] – bár nem a per egy angol módra élesen elkülönülő időbeli egységében, – de az ún. előkészítés körében zajló kicserélése történik Franciaországban is azon okiratok vonatkozásában, amelyek a bizonyító fél kezében vannak. A kontinentális jogrendszerben egyébiránt a perben felhasználásra kerülő okiratok összegyűjtésének nincs intézményesített

[81] Kengyel Miklós szerint ezek a kivételeknek számító kötöttségi elemek azonban nem korlátozzák számottevően a „bizonyítási eszközök felhasználásának, illetve a bíró mérlegelésének a szabadságát". KENGYEL MIKLÓS: Tanúbizonyítás a polgári perben. KJK, Bp. 1988. 25. p.

[82] STÜRNER, ROLF: Die Organisation des Beweisverfahrens im Europäische Verfahrensrecht. In: KISS DAISY/ VARGA ISTVÁN (szerk.): Magister artis boni et aequi. Studia in honorem Németh János. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2003. 821. p.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

változata, amely a per bármely meghatározott szakaszához lenne köthető. Az okirati bizonyítás itt jellemzően formalitásokat nélkülözi általában egyszerűen csak bevezetik az okiratot az eljárásba azzal, hogy bemutatják a tárgyaláson ezzel lehetőséget biztosítva arra, hogy az ellenfél is beletekintsen. A bizonyítás szabályai inkább arra az esetre fókuszálnak, amikor az okirat valódisága vitatott, amely szintén külön tárgya lehet a bizonyításnak.[83]

Az elektronikus dokumentumok, mint „új" bizonyítási eszközöket a perjogászok sokszor a „legközelebbi rokon" bizonyítási eszközhöz rendelik hozzá,[84] ez a már meglevő rendszer és az ahhoz kötődő szemlélet miatt eltérő megoldásokat szül. Míg a francia jog kifejezetten az okiratok közé sorolja az elektronikus dokumentumokat, addig az osztrák perjog alapvetően szemletárgyként értékeli őket, de pl. valódiság vélelmének alkalmazhatósága révén valamelyest a hagyományos szemletárgyaktól az okiratok irányába lendíti ki az említett produktumokat.

Zusammenfassung

Die Rolle und Regelungen des Urkundenbeweises im österreichischen und französischen Zivilprozessrecht

Die Studie ist eine rechtsvergleichende Arbeit, die es sich zum Ziel setzt, durch Darstellung der Regelungen des Urkundenbeweises im französischen und österreichischen Zivilprozess die wichtigsten Unterschiede zu ergreifen. Die zu verschiedenen Rechtsfamilien des kontinentaleuropäischen Rechtssystems gehörenden Rechte haben im Wesentlichen ähnliche Lösungen entwickelt. Die Unterschiede sind in erster Linie auf dem Gebiet der Zulässigkeit bestimmte Beweismittel, des Urkundenbegriffs, der Technik der Beweisaufnahme und der Integration elektronischer Urkunden in das zivilprozessuale Beweissystem nachzuweisen.

[83] BAJONS, ENA-MARLIS: Rück- und ausblickende Schlußbemerkung. In: NAGEL, HEINRICH/ BAJONS, ENA-MARLIS (Hrsg.): Beweis – Preuve – Evidence. Grundzüge des Zivilprozessualen Beweisrechts in Europa. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2003. 848. p.

[84] RECHBERGER/SIMOTTA: 367. p.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXII. (2004), pp. 393–403

A TERMŐFÖLDET ÉRINTŐ ELŐVÁSÁRLÁSI JOG EGYES KÉRDÉSEI

LESZKOVEN LÁSZLÓ*

1. Az elővásárlási jogról általában

Az elővásárlási jog – alapuljon akár jogszabályi előíráson vagy a felek szerződésén – a tulajdonos rendelkezési jogát korlátozó, e jog jogosultját megillető hatalmasság, alakító jog, melynél fogva az elővásárlásra jogosult meghatározott előfeltételek fennállása esetén az adásvételi szerződés vele való megkötését kényszerítheti ki, vagyis az ajánlattevő személlyel szemben maga léphet be az adásvételi szerződésbe. A Ptk. 373. § (1) bekezdése szerint „Ha a tulajdonos meghatározott dologra nézve írásbeli megállapodással elővásárlási jogot enged, és a dolgot el akarja adni, a kapott ajánlatot a szerződés megkötése előtt köteles az elővásárlásra jogosulttal közölni." Ugyanezen § (6) bekezdése úgy szól, hogy az elővásárlási jogra vonatkozó rendelkezéseket a jogszabályon alapuló elővásárlási jogra is alkalmazni kell.

Az elővásárlási jog akkor érvényesülhet, ha *az eladási szándékkal* bíró tulajdonos olyan *vételi ajánlatot kapott*, melyet magáévá tett és az ajánlatban foglalt feltételekkel hajlandó a dolog tulajdonjogát átruházni. Ebben az értelemben az elővásárlási jog (régies elnevezésével: elővételi jog) valóban nem egyéb, mint egy kettős előfeltételhez kötött opció.

Elővásárlási jog gyakorlása csak akkor kerülhet szóba, ha a tulajdonos vételi ajánlatot kap. Nem ide tartozó kérdés, ha maga *a tulajdonos kínálja fel eladásra* az elővásárlásra jogosultnak a tulajdonában álló dolgot. A szerződés ilyenkor a klasszikus szabályok szerint – ajánlattétel és elfogadása útján – keletkezik. Fontos rögzíteni azt is, hogy csak olyan ajánlat alkalmas – az egyéb feltételek mellett – az elővásárlási jog aktiválására, melyet a tulajdonos hajlandó

* DR. LESZKOVEN LÁSZLÓ
egyetemi adjunktus
Miskolci Egyetem ÁJK, Polgári Jogi Tanszék
3515 Miskolc-Egyetemváros

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

elfogadni[1]: ezért is fontos, hogy a kapott ajánlatot maga a tulajdonos (vagy legalábbis a meghatalmazását bíró személy) közölje az elővásárlási jog jogosultjaival[2]. Az elővásárlási jog kötelezettje ezzel is jelzi, hogy értékelhető ajánlatot kapott, melynek tartalmát elfogadhatónak tartja. A tulajdonos által magáévá tett ajánlat azonban *akkor is megteremti* az elővásárlási jog gyakorlásának lehetőségét, ha az ajánlattevő ajánlati kötöttségét kizárta (Ptk. 211. § (1) bekezdés), kötöttsége időközben megszűnt vagy ajánlatától elállt: ezek a tények akkor sem hatnak ki a hatalmasság jogosultjára, ha pl. elállási jogát az ajánlattevő egyébként kifejezetten lényegesnek minősítette. Egyedül annak van jelentősége, hogy az elővásárlásra jogosult személy a számára nyitva álló határidőn belül gyakorolja-e elővásárlási jogát, vagy sem. Ha az elővásárlásra jogosult a tulajdonoshoz intézett nyilatkozatában *az ajánlat tartalmát magáévá teszi, a szerződés közöttük létrejön.*

Elmondható, hogy az elővásárlási jog gyakorlásának általános szabályai a termőföld adásvétel esetében is alkalmazásra kerülnek. A termőföldre vonatkozó elővásárlási jog is abban az esetben kerül szóba, ha a földtulajdonos olyan konkrét vételi ajánlatot kap, melyet magáévá tesz és van egy vagy több személy aki elővásárlási jog gyakorlására jogosult.

A tulajdonos a hozzá intézett vételi ajánlatot *teljes terjedelmében* köteles a jogosultakkal közölni[3]. A bírói gyakorlat által kialakított szabályok szerint ez azt jelenti, hogy a jogosultakkal az ajánlat összes lényeges elemét – az ajánlat kölcsönösen teljesíthető összes feltételét – meg kell ismertetni, annak érdekében, hogy az érdekelt személyek valamennyi mérlegelendő információ birtokában tudjanak dönteni elővásárlási joguk gyakorlásának tárgyában[4]. Közölni kell az ajánlattevő nevét, mert előfordulhat, hogy az elővásárlásra jogosult éppen a vevő ismeretében jut arra az elhatározásra, hogy a vételi jogot elfogadó, az ajánlattevő tulajdonszerzését kizáró nyilatkozatot tesz. Nyilvánvalóan közlendő elem a vételár, a fizetés módja (készpénzben vagy átutalással), esetleg a fizetési határidő. Van olyan nézet is, mely szerint az elővásárlásra jogosult „nem tarthat igényt az eladó részéről harmadik személynek adott fizetési kedvezményre. Nem kötelezhető az eladó arra, hogy

[1] A Polgári Törvénykönyv Magyarázata (Kommentár) KJK-Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó Kft. Budapest 2002. 1312. o.

[2] Kommentár uo. Ezért nem szabályos az sem, ha pl. a vevő irat alá az elővásárlásra jogosultakkal egy „elővásárlási jogomról lemondok" tartalmú nyilatkozatot.

[3] Termőföldre nézve külön kiemeli ezt a 16/2002. (II.18.) Korm. rendelet 1. § (2) bekezdése.

[4] PK 9. sz. állásfoglalás IX-X. pont

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

ugyanolyan méltányosságot gyakoroljon az elővásárlásra jogosulttal szemben is, mint amilyen méltányosságot mással szemben gyakorolt."[5] E rendelkezések betartása azért is fontos, mert *a nem teljes terjedelmében közölt ajánlat szabálytalan,* a nem szabályszerű közlés pedig egy későbbi jogvitában az elővásárlásra jogosulttal szemben a megkötött szerződés (relatív) hatálytalanságát eredményezheti[6].

Külön érdekes kérdés, hogy – a termőföldre vonatkozó speciális szabályokra később visszatérve – miként kell közölni az ajánlatot az elővásárlásra jogosultakkal. A Ptk. nem ad e tekintetben kötelező érvényű útmutatást. Nem vitás, hogy kielégíti a feltételeket, ha a tulajdonos a vételi ajánlat fent említett lényeges elemeit egyszerű levélben közli a jogosulttal, akár úgy is, hogy a kapott ajánlatot továbbítja. A törvény betűjének mindenesetre *leginkább ez a fajta közlési mód felel meg*: a Ptk. 373. § (1) bekezdése ugyanis úgy fogalmaz, hogy a tulajdonos a kapott ajánlatot *a szerződés megkötése előtt* köteles az elővásárlásra jogosulttal közölni. A bírói gyakorlat ugyanakkor – helyesen – az előszerződésnek az elővásárlásra jogosulttal való közlését a vételi ajánlat közlésével tekinti egyenértékűnek, ha a végleges adásvételi szerződés az előszerződésben foglalt tartalommal jön létre.[7]

Álláspontunk szerint nincs akadálya annak sem, hogy a felek az elővásárlási joggal érintett dologra nézve – *a jogosult nyilatkozatától függő hatályú – adásvételi szerződést kössenek egymással*[8], a szerződés megküldésével szólítva fel az elővásárlási jogosultat nyilatkozattételre. Egyetértünk Kisfaludi véleményével, mely szerint ez „a konstrukció akkor is elfogadható, ha esetleg nem teljesen vág össze a Ptk. szabályozásával ... mivel annak célját teljesen megvalósítja."[9] Ez a megoldás megállapítja a felek – az eladó tulajdonos és az ajánlattevő – jogi helyzetét, a konszenzus megteremtésével „rögzíti" az

---

[5] Kommentár 1313. o. Ellenkező nézetet tükröz a Kommentár 497. o. Ha ugyanis az ajánlatot teljes terjedelmében kell közölni és elfogadni, akkor a vételi ajánlat részét képező fizetési haladék, ütemezés az elővásárlási jog jogosultjára nézve is hatályosul. Meglátásunk szerint ez utóbbi álláspont a helyes.

[6] Kommentár 496. o.

[7] Vö. pl. BH 1995/10/568. Az eset összes körülményeinek mérlegelésével dönthető el az, hogy az előszerződés megküldésének mikor kell történnie. Abban az esetben, ha az előszerződésben érintett felek a végleges szerződés megkötését valamilyen előfeltétel beállásától teszik függővé, megítélésünk szerint az előszerződést e feltétel bekövetkezte után (erre történő utalással) kell megküldeni az elővásárlásra jogosultnak.

[8] Vö. BH 1992/62., Kommentár 1312. o.

[9] Kisfaludi András: Az elővásárlási jog néhány szabályozásra váró kérdése Polgári Jogi Kodifikáció V. évf. 3. szám (2003) 12. o.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

ajánlattevő ajánlati kötöttségét, tisztázza és egyértelművé teszi a szerződés tartalmát, a jogosultra nézve pedig egyáltalán nem hátrányos és nem okoz érdeksérelmet sem.

Az alábbiakban a termőföldnek minősülő, osztatlan közös tulajdonban álló ingatlanok (tulajdoni hányadok) adásvétel útján történő átruházása esetében a termőföldről szóló 1994. évi LV. törvény (a továbbiakban Tft.) és a Ptk. szerinti elővásárlási jogok együttes érvényesülésével összefüggő, a szabályok együttes alkalmazása kapcsán felvetődő egyes vitás kérdéseket veszünk górcső alá, hiszen a termőföldeket érintő különböző elővásárlási jogok ütközése ebben az esetben figyelhető meg leginkább.

2. Jogszabályon alapuló elővásárlási jogok érvényesülése termőföld (termőföld tulajdoni hányad) adásvétele esetében

A termőföld adásvétel esetében a Tft. felhatalmazása alapján kibocsátott, a termőföldre vonatkozó elővásárlási és előhaszonbérleti jog gyakorlásának részletes szabályairól szóló 16/2002. (II.18.) Korm. rendelet (a továbbiakban Rendelet) a vételi ajánlat közlésének speciális módját írja elő. A Rendelet 1. § (1) bekezdése értelmében „*a Tft., valamint a Polgári Törvénykönyv* alapján fennálló *elővásárlási jog esetén* a termőföld vagy a tanya tulajdonosa ... az ingatlanra vonatkozó vételi ajánlatot ... *a szerződés megkötése előtt köteles az elővásárlásra jogosultakkal közölni*, kivéve, ha az ajánlat az első helyen álló elővásárlási jogosulttól érkezett. Ez a kötelezettség csak az elfogadott ajánlatra terjed ki." Az 1. § (3) bekezdése szerint pedig „az ajánlat közlése az ingatlan fekvése szerint illetékes települési önkormányzat ... polgármesteri hivatala, illetve a körjegyzőség ... *hirdetőtáblájára való kifüggesztéssel történik.*" A (4) bekezdés végül úgy rendelkezik, hogy „más jogszabályban meghatározott elővásárlási jog esetén a jogosultat az ajánlatról írásban kell értesíteni".

Látható, hogy *a rendeleti jogalkotó együtt kívánta szabályozni a Ptk. és a Tft. szerinti elővásárlási jog gyakorlására felhívást abból a szempontból, hogy az ajánlat közlésére mindkét esetben a kifüggesztést írta elő.* A gyakorlatban problémát okozott annak eldöntése, hogy *közös tulajdonban álló termőföld ingatlan tulajdoni hányadának értékesítése esetében szükséges-e a tulajdonostársakat* a kapott ajánlatról *külön is értesíteni.* A Rendelet 1. § (1) és (4) bekezdésének helyes értelmezésével arra a következtetésre kell jutnunk, hogy *ilyen külön közlési kötelezettség nem áll fenn.* A Rendelet 1. § (1) bekezdése ugyanis a Tft. és a Ptk. alapján fennálló elővásárlási jogok gyakorlásának technikai lebonyolításáról rendelkezik, ugyanezen § (4)

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

bekezdése pedig úgy szól, hogy csupán „más jogszabályban meghatározott" elővásárlási jog jogosultját kell az ajánlatról külön értesíteni. A tulajdoni hányadát értékesítő eladó (tulajdonostárs) tehát abban az esetben, ha a Tft. szerinti kifüggesztési kötelezettségét szabályszerűen teljesíti, ezzel *tulajdonostársai irányában is eleget tesz törvényi közlési kötelezettségének.* Ha a harmadik – kívülálló – személy által tett ajánlatot a tulajdonostárs elfogadja, a szerződés vele jön létre, ha nem nyilatkozik, vagy lemondó nyilatkozatot tesz, úgy a Tft. szerinti elővásárlási jogosultak nyernek jogi lehetőséget a termőföld tulajdoni hányad megszerzésére.

Osztatlan közös tulajdonban álló ingatlanok esetében zavart okoz(hat) a Rendelet 1. § (1) és (3) bekezdéseinek együttes értelmezése. A Rendelet korábban hivatkozott 1. § (3) bekezdése úgy szól, hogy *az ajánlatot kifüggesztés útján kell közölni*, c közlés pedig – amint arról már szóltunk – a Ptk. és a Tft. szerint gyakorolható elővásárlási jogokra egyaránt vonatkozik. Az 1. § (1) bekezdése viszont kimondja, hogy az ajánlat közlésének *kötelezettsége nem áll fenn* abban az esetben, *ha a vételi ajánlatot az első helyen álló elővásárlásra jogosult tette meg.* Van olyan álláspont, mely szerint a jogszabályhelyek együttes értelmezésével arra a következtetésre juthatunk, hogy ilyenkor – vagyis közös tulajdonban álló ingatlan esetében – a Tft. 10. § (1) bekezdésének a) pontjában körülírt személy(ek)től kapott vételi ajánlatot egyáltalán nem kell közölni a tulajdonostársakkal, ezért ők elővásárlási jogot nem gyakorolhatnak. Ezen álláspont hívei támaszt vélnek találni a Tft. 10. § (3) bekezdésének megfogalmazásában is, mely úgy szól, hogy a Tft. által megállapított elővásárlási jogok *a tulajdonostársak közötti adásvétel esetén nem áll fenn*, mondván, hogy ebben az esetben – első látásra legalábbis – nem erről van szó: az adásvételi szerződés nem tulajdonostársak, hanem a tulajdonos és a Tft. szerint preferált személy között jön létre, vagyis a Tft. 10. § (3) bekezdésében megfogalmazott kizáró szabály nem is lenne alkalmazható.

Meglátásunk szerint *ez az okfejtés nem védhető.* A termőföld tulajdon megszerzésének szabályozása igen sokrétű és összetett. A különböző tulajdonszerzési korlátok beépítése – AK vagy területnagyság szerint, külföldiek ingatlanszerzésére vonatkozó szabályok stb. – mellett a jogszabály által létesített elővásárlási jog is a jogalkotói előnyben részesítés, ezen keresztül a termőföldszerzés egyik fontos szabályozó eszköze lehet. Ez a jogalkotói cél egyértelműen megjelenik a Tft. 10. § rendelkezéseiben. A termőföldvagyonnal való ésszerű gazdálkodás, a versenyképes mezőgazdasági termelés folytatására alkalmas földbirtokok kialakulásának elősegítése, a birtokelaprózódások hátrányos következményeinek kiküszöbölése – lehetőség szerint megelőzése – a családi gazdálkodáson alapuló birtokszerkezet támogatása mind olyan

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

szempontok, melyek az elővásárlási jog gyakorlásának valamint a jogosulti kör kialakításának törvényi rendezését indokolják. Közös tulajdonban álló ingatlanok esetében azonban – ha úgy tetszik – az előnyben részesítés több szempontúvá válik. A Ptk. 145. § (2) bekezdése értelmében „a tulajdonostárs tulajdoni hányadára a többi tulajdonostársat harmadik személlyel szemben elővásárlási, előbérleti, illetőleg előhaszonbérleti jog illeti meg." Ugyanezen § (3) bekezdése rögzíti, hogy „a külön jogszabályokban más személy részére biztosított elővásárlási jog – ha törvény kivételt nem tesz – megelőzi a tulajdonostárs elővásárlási jogát."

A Ptk. 145. § (3) bekezdésének 2002. július 27. napjáig hatályos szövege akként rendelkezett, hogy a külön jogszabályban megállapított elővásárlási jog megelőzi a tulajdonostárs elővásárlási jogát. E jogszabályhely kógens, eltérést nem engedő dologi jogi normaként szabályozta az említett elővásárlási jogok gyakorlásának sorrendjét, melytől – felhatalmazás hiányában – jogszabály sem térhetett el. A Ptk. és a Tft. 2002. évi XXIII. törvénnyel történő módosításával azonban változott a helyzet: a jogalkotó a tulajdonostársakat megelőző elővásárlási jogra is figyelemmel részletesen (újra)szabályozta a termőföldtörvény elővásárlási jogra vonatkozó szabályait.

Az eddig már hivatkozott, ehelyütt meg nem ismételt rendelkezésekből – álláspontunk szerint – az elővásárlásra jogosult tulajdonostárs feltétlen elsőbbsége olvasható ki:

a) Ha *közeli hozzátartozó* tesz a tulajdonostársnak vételi ajánlatot, abban az esetben a Tft. szerinti elővásárlási jog a Tft. 10. § (3) bekezdése értelmében nem érvényesül, ám a Ptk. 145. § (2) bekezdése szerint a tulajdonostársat nem vitásan elővásárlási jog illeti meg[10].

b) Ha *egy tulajdonostárs* tesz vételi ajánlatot, melyet az eladó elfogad, abban az esetben közöttük a szerződés létrejön, méghozzá a Tft. által elővásárlási jog gyakorlásával felruházott személyek értesítése illetve nyilatkozatuk bevárása nélkül.

c) Ha a vételi ajánlat *kívülálló személytől* érkezik, és a szabályszerűen – kifüggesztés útján – közölt ajánlatot tulajdonostárs és a Tft. szerinti elővásárlási jogosult egyaránt elfogadja, akkor az elsőbbség a tulajdonostársat illeti meg. Úgy véljük, hogy a Tft. többször idézett 10. § (3) bekezdésének helyes értelmezésével kizárólag arra az álláspontra juthatunk, hogy a jogalkotó a Tft. szerinti elővásárlási jog gyakorlását *kizárta minden olyan esetben*, ha a tulajdoni

[10] A kérdés csak az, hogy ilyen esetben irányadó-e a Rendelet fent idézett 1.§ (3) bekezdésének előírása, mely szerint az ajánlatot – a Tft. és a Ptk. szerinti elővásárlásra jogosultakkal – kifüggesztés útján kell közölni.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

hányadot tulajdonostárs kívánja (jogosult) megvásárolni. Ebből a szempontból nincs – nem lehet – különbség annak alapján, hogy maga a tulajdonostárs tesz vételi ajánlatot, vagy „csupán" az őt megillető hatalmasságot gyakorolja. Ezt az álláspontot támasztja alá az is, hogy a Tft-nek az elővásárlási jogok gyakorlására vonatkozó szabályait módosító 2002. évi XXIII. törvény 22. § (3) bekezdése *nem csupán (vagy nem egyszerűen) az elővásárlási jog említett kizárásáról rendelkezett*, hanem ugyanezen jogi norma 28. § (1) bekezdése *a Ptk. 145. § (3) bekezdésének eddigi kógens dologi jogi szabályának módosításával megteremtette annak lehetőségét, hogy* – törvényi felhatalmazás esetén – *a tulajdonostársat megillető elővásárlási jog a külön jogszabályban rögzített elővásárlási jogot megelőzze.* A jogszabályváltozás következtében megítélésünk szerint egyértelművé vált a helyzet: a tulajdonostárs által bejelentett vételi ajánlat esetében a törvény kizárja a Tft. 10. § (1) bekezdésében felsorolt személyek elővásárlási jogát (ehhez még nem lett volna szükség a Ptk. módosítására), míg a kívülállótól érkező ajánlattal szemben elvileg egyaránt elővásárlási joggal bíró tulajdonostárs és Tft. szerinti jogosult közül – az itt említett rendelkezések együttes értelmezésével – a jogalkotó *a tulajdonostársat* a Ptk. 145. § (2) bekezdése szerint megillető elővásárlási jogot *részesíti előnyben*. Ha a tulajdonostárs alakító jogával élni nem kíván, úgy a Tft. szerinti jogosultak joga feléled és gyakorlásának nincs akadálya.

d) Éppen a fentiek miatt nem lehet más következtetésre jutni akkor sem, ha az ajánlatot a Tft. 10. § (1) bekezdésének a) pontjában megnevezett személy, mint első helyen álló elővásárlásra jogosult tette. Az nem vitás, hogy ilyenkor a Tft. 10. § (1) bekezdése által rögzített rangsorban *következő* személyek elővásárlási joga nem érvényesülhet, ebben a megközelítésben lehet csak helyes a Rendelet 1. § (1) bekezdése utolsó fordulatának szabálya, mely szerint az ajánlatot nem kell kifüggesztés útján közölni. Ebből azonban nem következik, hogy a tulajdonos ajánlatközlési kötelezettsége egyáltalán nem áll fenn, még kevésbé lehet ebből a szabályból arra a következtetésre jutni, hogy a tulajdonostárs elővásárlási joga háttérbe szorulna[11]. Nem téveszthetjük szem elől azt sem, hogy a Rendelet a jogforrási hierarchiában a törvénynél alacsonyabb szintű jogszabályként rendezi a meghatározott életviszonyokat, ütközésük esetén már csak ezért is értelemszerűen a polgári jog kódexében foglalt szabálynak kell érvényesülnie. *Az ajánlatot ezért – nézetünk szerint –*

[11] Sőt, ha szigorúan vesszük, ebben az esetben még csak elővásárlási jogok versenyeztetéséről sincs szó: ilyenkor a Tft. 10. § (1) bekezdésének a) pontjában megjelölt személy ajánlatával szemben *egyedül a tulajdonostárs* rendelkezik elővásárlási joggal.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

feltétlenül közölni kell a tulajdonostárssal, akinek elfogadó nyilatkozata az ajánlattevővel megkötni szándékozott szerződést „megakasztja" és az adásvételt a tulajdonostárssal hozza létre.

3. Az elővásárlási jog megkerülésére irányuló technikák

Szinte „törvényszerű", hogy a jogalkotó által bevezetett korlátozó szabályokkal szemben a jogalkalmazók nem a jogkövetés rögös útját járják, hanem kiskapuk után kutatnak. Minél szigorúbbak a szabályok, annál inkább lehet számítani a kerülő utakra, ezzel együtt pedig megmutatkozik a jogi védelem hatékonysága is. Nincs ez másképpen az elővásárlási jog tulajdonszerzést szabályozó intézménye kapcsán sem, s kiváltképp jelentkeznek a jogkerülő megoldások a termőföld tulajdonjog megszerzése körében is. Ehelyütt a zsebszerződések kérdéskörét nem érintve, kizárólag *az elővásárlási jog kijátszására irányuló egyes „jogi technikákról"* fogunk szót ejteni.

Polgári jogi irodalmunk egyetérteni látszik abban a kérdésben, hogy elővásárlási jog gyakorlása kizárólag abban az esetben kerülhet szóba, ha a tulajdonos vételi ajánlatot kap, vagyis visszterhes ügylettel – ezen belül is adásvétel útján – kívánja a dolog tulajdonjogát (tulajdoni hányadát) átruházni[12]. „Az elővásárlási jog gyakorlásának lehetősége az *adásvételre* szükül: nem gyakorolható ez a jog, ha a tulajdonos nem adásvétel útján, hanem más szerződéssel kívánja a dolgot elidegeníteni. Nem akadályozza az elővásárlási jog a tulajdonost pl. abban, hogy a dolgot – amelyre vonatkozóan az elővásárlási jog fennáll – szabadon *elcserélje* vagy *elajándékozza*."[13] Nem jöhet szóba e jog gyakorlása vitán felül abban az esetben, ha a tulajdonos tartási szerződés keretében ruházza át a tulajdonjogot, nem érvényesül általában apportálás esetében (a szerzésnek ez az útja a Tft. 6. § (1) bekezdésében foglalt tulajdonszerzési tilalom következtében termőföldre nézve egyébként sem áll meg). Nem kerül szóba az elővásárlási jog – ha jogszabály másként nem rendelkezik – a végrehajtási árverés során sem[14]. Az elővásárlási jog érvényesülésének körét – a földhivatal „vizsgálódási" lehetőségét – szintén az adásvételre koncentrálja pl. az ingatlan-nyilvántartásról szóló szóló 1997. évi CXLI. törvény végrehajtására kiadott 109/1999. (XII.29.) FVM rendelet

[12] Kisfaludi András: Az adásvételi szerződés (KJK Budapest, 2003.) 287. o.
[13] Kommentár 1307. o.
[14] Ilyen kivételt tartalmaz pl. a gazdasági társaságokról szóló 1997. évi CXLIV. törvény 135. § rendelkezése.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

(Inyvhr.) 75. § (1) bekezdése is, amikor kimondja, hogy „Ha az ingatlanra elővásárlási jog van bejegyezve, vagy a nyilvántartás adataiból megállapítható, hogy jogszabályon alapuló elővásárlási jog áll fenn, és *a tulajdonjog bejegyzését vétel jogcímén nem az elővásárlási jog jogosultja javára kérik* ... csatolni kell a jogosult nyilatkozatát arról, hogy az elővásárlás jogával nem kíván élni."

Ajándékozással vegyes adásvétel esetében már nem ilyen egyértelmű a helyzet[15]: van olyan álláspont, mely szerint elővásárlási jog abban az esetben gyakorolható, ha az ügyleten belül az adásvétel (vagyis a visszterhes jelleg) dominál[16], más álláspont szerint az elővásárlási jog gyakorlásának lehetőségét a vegyes szerződés esetében – a domináns elemtől függetlenül is – alkalmazni kell[17].

Vitán felüli, hogy a fenti okfejtések abban az esetben állják meg a helyüket, ha az ügylet a felek valós akaratát tükrözi. A jogszabályi rendelkezések kijátszásának illetve megkerülésének azonban gyakori eszköze *a színlelt szerződés*: az ügylet külvilág elé tárt formája illetve tartalma nem a felek valós szándékát tükrözi. Ha pl. a szerződő felek a termőföldre vonatkozó adásvételi szerződésüket az elővásárlási jogra vonatkozó törvényi rendelkezések – ezzel együtt harmadik személyek érdekeinek – *kijátszása, megkerülése végett csereszerződésnek tüntetik fel* (vagyis „akarnak, de takarnak"), a szerződés a Ptk. 207. § (5) bekezdése értelmében *érvénytelen*, ezen belül is semmis, a felek jognyilatkozatát pedig – ha az más szerződést leplez – a bújtatott szerződési akarat alapján kell megítélni. Ez azt jelenti, hogy a „csereszerződést" adásvételi szerződésként kell figyelembe venni és az érvénytelenség megállapítását követően – a bírói gyakorlatban kialakult és alkalmazott elvek szerint – feléledhetnek az elővásárlási jogosultak igényei. Ha a színlelt szerződés valamilyen *egyéb tulajdonszerzési korlátozás* megkerülését célozza, a mögöttes megállapodás sem tekinthető érvényesnek (Ptk. 200. § (2) bek., Tft. 9. § (1) bekezdés) s mivel érvénytelen szerződéshez kötelmi kötőerő nem fűződik, így az ajánlat elővásárlási jog indukálására sem alkalmas[18].

Hasonló a helyzet, ha a felek szerződésüket ajándékozásnak tüntetik fel, azzal, hogy ebben az esetben (hozzátartozók közötti ügylet kivételével) a

---

[15] E dolgozat kereteit meghaladná a vegyes szerződések jogi problémájának kimerítő elemzése, annyit azonban meg kell jegyeznünk, hogy – megítélésünk szerint – a probléma a kodifikáció során is figyelmet érdemel.

[16] Kisfaludi (Az adásvételi szerződés) 288. o.

[17] Ilyenkor a két ügyletet szét kell bontani, és az ajándékozási értéket kitevő összeget az elővásárlásra jogosult vételárként téríti meg. Kommentár 496. o.

[18] Erre mondaná Grosschmid: „...olyan, mintha történt volna valami, holott nem történt semmi..."

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

Nemzeti Földalapról szóló 2001. évi CXVI. törvény (NFA tv.) rendelkezéseire is figyelemmel kell lenni. Az NFA tv. 8. § (4) bekezdésének értelmében *az államot a termőföld illetve tanya tulajdonjogának ingyenes illetve részben ingyenes átruházása esetében is elővásárlási jog illeti meg*, amit a – 3. § (1) bekezdésben foglaltakra is figyelemmel – a Nemzeti Földalapkezelő Szervezet gyakorol. Ilyen esetben az államot a kisajátítás szabályai szerint megállapítandó fizetési kötelezettség terheli. Ez az elővásárlási jog azonban kétségtelenül „nem az, aminek látszik", s bár a jogpolitikai célok elfogadhatóak, megítélésünk szerint helyesebb lett volna az államot megillető „elsőbbségi jogról" vagy sajátos opciós lehetőségről beszélni.

A színlelt szerződések kapcsán – anélkül, hogy a téma részletes elemzésébe bocsátkoznánk – a legnagyobb problémát a bizonyíthatóság okozza. Az érvénytelenségre ugyan bárki, határidő nélkül hivatkozhat (vö. Ptk. 234. § (1) bek.), a semmisséget pedig a bíróságnak hivatalból észlelnie kell, a Pp. 164. § (1) bekezdés szerint azonban a perbeli tényállításokat annak kell bizonyítani, akinek érdekében áll, hogy azokat a bíróság valónak fogadja el. A gyakorlati tapasztalatok szerint a szerződő felek egybehangzó akaratnyilatkozatával szemben *az eset összes körülményeinek feltárása, a gondos mérlegelés, a megkötött ügylet ésszerűségének illetve életszerűségének vizsgálata vezethet eredményre*, de adott esetben a feleknek *a szerződéskötést követően tanúsított magatartása* (esetleg a palástoló szerződést kiegészítő, finomító, nyomokat eltüntető megállapodásai) is figyelembe vehetők.

Annak rögzítése mellett, hogy természetesen nem minden termőföld csereszerződés színlelt ügylet, meg kell állapítanunk, hogy a gyakorlatban találkozni olyan konstrukciókkal, melyek *az érvénytelenség gyanúját legalábbis felvetik*. A konkrét esetben pl. a kívülálló tulajdonszerző az osztatlan közös tulajdonban álló termőföld egy viszonylag kis tulajdoni hányadát *„termőföldért tüzifát"* tartalmú csereszerződéssel szerezte meg a tulajdonostól. A tulajdonjog bejegyzését követően a vevő tulajdonostársként már a Tft. által rögzített elővásárlási jogi kötöttségektől mentesen, szabadon vásárolta fel a tulajdoni hányadokat. Olykor előfordul az is, hogy a vevő az ellenértékként felajánlott ingó dolgot – mivel arra az eladónak soha nem volt és nem is lesz szüksége – külön ügyletben vissza is vásárolja[19]. Nem vitás, hogy a felek ilyenkor csak látszólag járnak el a törvény betűje szerint: a valódi szándék nyilvánvaló és tetten érhető.

[19] Találkoztunk olyan esettel is, ahol a szálak nehezebb kibogozása érdekében a vevővel (a csereügyletben szerződő féllel) gazdasági kapcsolatban álló személy „vásárolta meg" illetve „vette vissza" a tulajdonos által cserével szerzett ingó dolgot.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

Úgy véljük, hogy az ilyen és hasonló szerződések színleltségének megállapítása, mint jogi lehetőség mellett megfontolandó a csereszerződés és az elővásárlási jog kapcsolatának újragondolása is. Meglátásunk szerint az elővásárlásra jogosult számára lehetőséget kellene biztosítani arra, hogy *csereszerződés esetében is gyakorolhassa e jogát* akkor, *ha* a tulajdonossal szemben a kívülről érkező *ajánlatot tartani, teljesíteni tudja.* Olyan esetben pl., amikor a cseretárgy nem egyedi tulajdonságokkal bíró, hanem helyettesíthető -- vagyis a forgalomban szám, mérték, súly szerint megjelölt – dolog (mint pl. a fenti esetben a meghatározott mennyiségű tüzifa), nincs jogi akadálya annak, hogy az elővásárlásra jogosult személy ugyanabból, ugyanannyit felajánlva teljesíthessen. E megoldás kétségtelen előnye, hogy egyformán képes az elővásárlási joggal terhelt dolog tulajdonjogát átruházni kívánó tulajdonos gazdasági szükségletének kielégítésére és az elővásárlási jogosult jogilag védett érdekének szolgálatára. Hátránya ugyanakkor, hogy a helyettesíthetőség bizonyos szempontból *szubjektív fogalom*: a dolog fizikai jellemzőin túl gyakran a kötelmi megállapodás tartalma is befolyásolhatja a jogi helyzet megítélését[20].

A Legfelsőbb Bíróság a Bírósági Határozatok hasábjain 1984/270. szám alatt közzétett eseti döntésében rámutatott: *a tulajdonos az elővásárlási jogot nem kerülheti meg* – nem játszhatja ki – azzal, hogy *az elővásárlási joggal terhelt dolgot egy másik dologgal együtt adja el és a vételárat együttesen állapítja meg.* Ilyenkor az elővásárlásra jogosulttal a kapott vételi ajánlatot „megbontva" kell közölni, annak érdekében, hogy a jogosult elővásárlási jogát gyakorolni tudja. A megkötendő adásvételi szerződést lényegében jogi egységekre kell darabolni, méghozzá az egyes ingatlanokra (ingatlan tulajdoni hányadokra) eső vételár megfelelő elosztásával. E megoldás azonban nem feltétlenül érvényesülhet minden esetben. A tulajdonosnak ugyanis *jogos érdeke fűződhet ahhoz, hogy bizonyos vagyontárgyait* (melyek között az elővásárlási joggal terhelt dolog is szerepel) *egyben, együttesen értékesítse.* Ez volt a helyzet az imént hivatkozott esetben is, ahol a Legfelsőbb Bíróság kifejtette, hogy az elővásárlási jog megkerülésének általános tilalmával szemben előfordulhat olyan élethelyzet, amikor több – jogilag egyébként különálló – vagyontárgy együttes értékesítése gazdaságilag indokolt lehet (akkor is, ha ez az elővásárlási

[20] A helyettesíthető dolog ugyanis dologi jogi fogalom, a cserszerződés tárgyának meghatározása ugyanakkor kötelmi jogi kérdés, ahol a szolgáltatás egyedi, zártfajú vagy fajlagos volta a döntő. Helyesen jegyzi meg pl. Kolosváry, hogy a „helyettesíthetőség, illetőleg a helyettesíthetetlenség jelentősége a dologi jogban kevesebb és inkább a kötelmek területére sugárzik ki." Magyar Magánjog (szerk. Szladits Károly, Grill Kiadó Budapest, 1942.) V. Dologi jog 21. o.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

jog gyakorlásának kizárását eredményezi). A Bíróság által elfoglalt állásponttal és *okfejtéssel egyetértve* annyit jegyzünk meg, hogy véleményünk szerint általános érvénnyel nem, hanem kizárólag az eset összes körülményeinek mérlegelésével állapítható meg, hogy a konkrét esetben az elővásárlási jog gyakorlására van-e lehetőség.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXII. (2004), pp. 405–421

DIE ALLGEMEINEN GESCHÄFTSBEDINGUNGEN (AGB) IN EUROPA

MÁTYÁS, IMRE*

1. Einleitung

Es ist kaum vorstellbar, in welchem Ausmaß die AGB heutzutage in der Welt und natürlich auch in Europa angewendet werden. Diese Art des Vertragabschlusses ist außerordentlich weitverbreitet. Die AGB in den Bereichen Bankwesen, Kreditwesen, Touristik, Versicherungen, Fernlehrgänge, Autohandel und Handelskauf belaufen sich auf 100%, im Baugewerbe, Maklergewerbe und Möbelhandeln auf immerhin 90% und schließlich in den Bereichen Fahrzeugreparatur, chemische Reinigungen und Haushaltsreparaturgetriebe auf 50%.[1]

Ein großer Teil des Geschäftslebens kommt also ohne typische Verträge oder Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht mehr aus. Die Situation ist in Europa die gleiche. Überall wird, trotz von Land zu Land bestehender rechtlicher Disparitäten, der individuell ausgehandelte Vertrag durch vorformulierte, von einer Partei in die Vertragsverhandlungen einseitig eingeführte, Bedingungen ersetzt.

Bezüglich der ursprünglichen Verträge stellt man es sich so vor, dass sie gegenseitig in allen Einzelheiten von den Parteien ausgehandelt werden, und der Vertrag wird nur dann abgeschlossen, wenn er ausdrücklich den Willen der Parteien widerspiegelt. Dieser Fall ist heute aber nicht mehr sehr häufig. Entsprechend der in den wirtschaftlichen Strukturen entstandenen Veränderungen sind die Phänomene Massenproduktion, Massenkonsum, Massendistribution erschienen. Sie erfordern schnellere und wirksamere Formen des Vertragsabschlußes. Die Massentransaktionen verlangen Standardformen für den Vertragsabschluß.[2]

---

* DR. MÁTYÁS, IMRE
egyetemi tanársegéd
Miskolci Egyetem ÁJK, Európa Jogi és Nemzetközi Magánjogi Tanszék
3515 Miskolc-Egyetemváros

[1] Vergleich dazu: Rehbinder: Das Kaufrecht... S. 11
[2] Menyhárd: ELTE Jogi Tanulmányok – ELTE 1997. S. 257

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Hier sollte man folgende Frage stellen: Ist dies gut für beide Parteien? Wenn nicht, warum macht die andere Partei nicht etwas dagegen? Um diese Fragen beantworten zu können, müssen wir das Zustandekommen und die wirtschaftlichen Grundlagen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen analysieren.

2. Wirtschaftliche Grundlagen der AGB

Vertragsrechtlicher Kunden- oder Verbraucherschutz wurde in den Kinderjahren seiner Entwicklung noch als seltene Ausnahme zu den allgemeinen Regeln des Vertragsrechts verstanden. Mittlerweile ist er in vermutlich allen Mitgliedstaaten eher die Regel als die Ausnahme und muss wohl neben dem traditionellen allgemeinen Vertragsrecht als eine zusätzliche Quelle zivilrechtlicher Prinzipien betrachtet werden.

Die meist sondergesetzliche Natur des punktuellen Vertragsrechts mit Schutzcharakter deutet das Problem bereits an: Das neuere Schutzrecht entwickelt sich neben dem gleichbleibenden allgemeinen Vertragsrecht, um dieses herum und über dieses hinaus. In den hochindustrialisierten Ländern mit Massenproduktion und Massenkonsum, haben Allgemeine Geschäftsbedingungen große Bedeutung erlangt. Sie werden von nahezu alle größeren Firmen der Produktion, des Handels und des Dienstleistungsgewerbes beim Abschluss von Verträgen verwendet. Sie sind geeignet, den Geschäftsverkehr zu rationalisieren[3] und zu vereinfachen, da sie eine Vielzahl gleich verlaufender Geschäftsvorfälle regeln, und sich damit in wirtschaftlicher Hinsicht günstig auf die Betriebskosten auswirken. Der Rationalisierungseffekt solcher vorformulierten Bedingungen, der sich durch ihre Verwendung für ein Unternehmen ergibt, ist unbestritten. Anstelle des mühsamen und oft sehr kostspieligen Redigierens werden Bedingungen aufgesetzt, welche bei beliebig vielen Vertragsabschlüssen Verwendung finden können. Grosse Firmen, wie Versicherungen, Warenhäuser, Banken, heutzutage auch Internetdienstleistungen und alle Formen solcher, einen größeren Verkehr abwickelnden Firmen, die unzählige Verträge pro Tag abschließen, erreichen damit eine wesentliche Senkung der Fixkosten des Unternehmens. Die Bedingungen werden meistens von den eigenen Juristen der Unternehmen ausgearbeitet. Dies macht es im Allgemeinen entbehrlich, bei jedem Vertragabschluss eine rechtskundige Person einzubeziehen.[4] Auf der anderen Seite wird mit der Aufstellung von AGB zudem die Gefahr gebannt, wichtige

[3] Menyhárd: ELTE Jogi Tanulmányok – ELTE 1997. S. 257
[4] Brunner: Allgemeine Geschäftsbedingungen in Internationalen Privatrecht S. 3-5

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

und meistens für die andere Partei wesentliche Punkte beim Vertragsabschuss außer Acht zu lassen.

Eine Umfrage würde wahrscheinlich beweisen, dass die allgemeine Meinung über ABG nicht so positiv ist. Die meisten Leute halten die AGB für ein notwendiges Übel, mit ihren möglichst kleingedrückten Regelungen an der Hinterseite oder an anderen, weniger auffälligen Ecke des Vertrages. Aus der Sicht ihrer Anwender ist es jedoch begründet, AGB anzuwenden. Sie rationalisieren doch den Handel, reduzieren die Kosten, sind leicht zu den Eigentümlichkeit des gegebenen Rechtsverhältnisses anzupassen, und lassen der, wirtschaftlichen in sowieso vorteilhafter Position seienden Partei gründlichen Schutz zukommen. Das wäre doch auch gut so. Falls es jedoch zu einem Rechtsstreit kommt, die solche auf AGB basierende Verträge geschäftlich abgeschlossene Partei schwingt nur die Dokumente, aufgrund deren Regelugen sieht sie es schon bewiesen, dass sie Recht hat. In welcher Form und bis zum welchen Grenzen können sich die Geschäftsleute auf die Bedingungen von solchen Verträgen berufen? Mit welchen Instrumenten versuchen die Ausarbeiter des einheitlichen Rechtes die mit der Vertragsfreiheit in solchen Form Missbrauch treibenden Teilnehmer des Wirtschaftslebens einzuschränken? Auf diese Fragen bekommen wir auf den nächsten Seiten eine Antwort

3. Regelung der AGB in verschiedenen europäischen Ländern

Das wesentliche Begriffsmerkmal der allgemeinen Geschäftsbedingungen ergibt sich aus den rechtlichen Qualifikation.[5] Danach sind AGB als Vertragsbedingungen zu betrachten, die nur durch vertragliche Einigung zwischen AGB-Verwender und dessen Partner Geltung erlangen.

Das wesentliche Abgrenzungsmerkmal zur Unterscheidung von herkömmlichen Verträgen oder Verträge, die unter Verwendung von AGB geschlossen werden, ist die Tatsache, ob sie unter Teilnahme beider Parteien individuell ausgehandelt werden sind. Jedoch für das Vorliegen einer vertraglichen Individuellabrede genügt es dabei nicht, dass es dem Kunden frei steht, zwischen zwei Möglichkeit zu wählen. Entweder den Vertrag zu den bekannten, von der im wirtschaftlichen Sinne kraftvolleren Partei einseitig aufgestellten, Bedingungen abzuschließen, oder, im Gegenteil, in das Rechtsverhältnis gar nicht einzugehen, das heißt, von dem Vertragsabschluß völlig abzusehen. In dieser Situation reicht die bloße Ausübung der Partnerwahl-

[5] Zum Begriff der AGB im schweizerischen Recht: Brunner S. 13

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

und Vertragsabschlussfreiheit somit nicht aus, einen unter Verwendung von AGB abgeschlossenen Vertrag als individuell ausgehandelt anzusehen.

Die einseitige Aufstellung der AGB wird deshalb als eines der Hauptprobleme gesehen, weil die Einseitigkeit und die Wirtschaftliche Machtposition des Anwenders zu einer, regelmäßig für die Konsumenten ungerechten, den Ausgleichenden Rechtsgehalt des dispositiven Vertragrechtes nicht berücksichtigenden, Interessenwahrnehmung führen kann. Wie oben darauf schon hingewiesen worden ist, hat die wirtschaftlich schwächere Vertragspartei keine wirkliche Möglichkeit, ihre Rechte auszuüben. Ihr bleibt lediglich die Abschlussfreiheit, dass heißt darüber zu entscheiden den Vertrag abzuschließen, oder nicht.[6]

Eine Lösung zeigt sich in den organisierten Vereinen der Konsumenten, die zusammen genug wirtschaftliche Kraft haben, was die Aufsteller und Verwender der AGB dazu bewegen könnten, die Interessen der Kunden in den AGB Verträgen bedeutender in Betracht zu ziehen.

Soweit sich keine tatsächlichen Interessengruppen bilden, was gar nicht einfach ist, da als amorphe Masse die Konsumenten sich nur schwer organisieren lassen, kann die einseitige und ausgeklügelte Verfolgung der Unternehmerinteressen bei der Formulierung der allgemeine Geschäftsbedingungen zu einer Unterdrückung der Kunden führen.

3.1 Die Schweiz

In der Schweiz ist die Feststellung, dass individuelle Vereinbarungen, die dem schweizerischen Obligationsrecht wie den Schuldrechten aller Privatrechtskodifikationen als Modell zugrunde liegen, zunehmend durch vorgefertigte, für alle wiederkehrenden Geschäftsvorgänge gleichförmige Vertragsentwürfe ersetzt werden, nicht neu.[7]

Dem Problem der Einbeziehung von AGB in den Vertrag ist jedoch die Frage nach ihrer Rechtsnatur vorgelagert. Dieses Qualifikationsproblem hat in der schweizerischen Rechtsprechung und Lehre nur wenig Bedeutung erlangt.[8] AGB werden nach nahezu einhelliger Auffassung als vertragsrechtliche Regelungen qualifiziert. (Eine verschiedentlich vertretene Auffassung, die die Verbindlichkeit von AGB aus Verkehrssitte und Gewohnheitsrecht herleiten wollte, ist von der überwiegenden Mehrheit der schweizerischen Autoren abgelehnt worden. Die Rechtswissenschaftler haben ihre Ablehnung damit

[6] Menyhárd ELTE Jogi Tanulmányok – ELTE 1997. S. 259
[7] Merz: Massenvertrag... S. 41
[8] Otto: Allgemeine Geschäftsbedingungen... Göttingen 1984

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

begründen, dass eine Praxis für sich allein nur Rechtsverbindlichkeit schaffen könne, soweit die Vertrags-schließenden sie durch übereinstimmende Willensäußerung zum Vertragsinhalt machen; eine derartige Praxis habe sich in Bezug auf AGB jedoch überhaupt nicht gebildet. Gewohnheitsrecht könnte nicht vorliegen, weil die Rechtsübehrzeugung, als notwendiges Element zumindest beim Kundenkreis, kaum je vorhanden sein dürfte.)[9]

Aus der Qualifikation Allgemeiner Geschäftsbedingungen als vertragsrechtliche Regelung ergibt sich zugleich, dass die Erhebung von AGB zum Vertragsinhalt eine stillschweigende oder eine ausdrückliche Übereinkunft der Vertragsparteien voraussetzt. In dem schweizerischen Recht wirft die ausdrückliche Annahme kein Problem auf, da die Unterzeichnung eines AGB enthaltenden Vertragsformulars schon ausreicht. Ungeklärt zwar und mindestens genauso umstritten ist die Frage, unter welchen Umständen eine stillschweigende Annahme von AGB bejaht werden kann. In der Rechtswissenschaft herrscht die Meinung, dass eine solche Annahme möglich ist. Entscheidendes Kriterium bei der Beurteilung des Problems ist, ob der Kunde in einen konkreten Vertragsverhältnis davon wusste, dass die AGB zum Vertragsinhalt werden sollten, oder ob er bei genügender Sorgfalt um den Bestand von AGB und den Verweisungswillen seitens des Verwenders hätte wissen müssen.

Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang häufig die Geschäftserfahrung und Kenntnis der Vertragspartner. Es gibt deshalb Unterschiede bei der Beurteilung dieser Frage. Bei Geschäftsleuten wird angenommen, dass für sie die AGB bekannt waren, oder hätten bekannt sein müssen. Ganz im Gegenteil ist im Verkehr mit Nichtkaufleuten in der Regel der Nachweis der Kenntnis des Vorhandenseins Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu erbringen, und nur ausnahmsweise davon auszugehen, dass der Kunde vom Bestand der AGB hätte Kenntnis haben müssen. [10]
Dementsprechend wird allerdings eine stillschweigende Übernahme angenommen, wenn frühere Transaktionen zwischen den Vertragsparteien unter Einbeziehung von AGB abgewickelt worden sind.

Die Abschlusskontrolle erfolgt in der schweizerischen Praxis im Rahmen des Allgemeinen Vertragsrechts aufgrund der Auslegung der Willenserklärung der Gegenpartei des AGB-Verwenders nach dem Vertrauensprinzip. Vom Vertrauensprinzip wird insbesondere die so genannte

[9] Schuler Über Grund und Grenzen...S. 106

[10] Frostmoser, für eine differenzierte Betrachtung zwischen kaufmännischen und nichtkaufmännischen Verkehr. S. 110

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Unklarheitsregel und die Ungewöhnlichkeitsregel[11] abgeleitet, die bei der richterlichen „Korrektur"[12] von Standardverträgen eine erhebliche Rolle spielen.[13]

3.2 Die AGB in Frankreich

Obwohl die wirtschaftliche Entwicklung auch in Frankreich zu einer wahren AGB-Flut geführt hat, war es für die französische Rechtssprechung und Literatur viel weniger schockierend und problematisch, als in anderen, über ähnliche Rechtsysteme verfügenden Ländern. Die französische Rechtsgeschichte ist schon in der Mitte des 19. Jahrhunderts dem Phänomen „Allgemeine Geschäftsbedingungen" begegnet. [14] Schon damals sind die sich aus der Anwendung der AGB ergebenen Fragen und Schwierigkeiten erkannt worden.

Der seit damals in der französischen Rechtsprechung herrschende Begriff ist „*Contrat d'adhesion*". Andere Bezeichnungen, wie „*Condition Gènerales*", „*Formules typs du contract*" oder „*Contrat type*" haben sich nicht durchsetzen können.

Eine einheitliche Definition des Begriffes contract d`adhesion ist nicht entwickelt worden. Obwohl es noch viele Unsicherheiten gibt, kann festgestellt werden, dass dieser Begriff immer dann gebraucht wird, wenn ein Vertrag mit der Hilfe der Anwendung von AGB abgeschlossen wird.[15]

Nach französischen Vorschriften wird ein Vertrag dann als Willensübereinstimmung zum Zwecke der Entstehung von Verpflichtungen definiert, wenn zwei übereinstimmende Erklärungen, nämlich ein Angebot und eine Annahme (*Consentement*), vorliegen. Bei dem Zustandekommen eines *Contrat d`adhesion* muss zuerst die Voraussetzung erfüllt werden, dass die annehmende Partei das Angebot gekannt hat und die Annahme sicher und ohne Vorbehalt erklärt hat. Sind dementsprechend die im Angebot enthaltenen AGB bekannt worden oder hat der Zustimmende die Möglichkeit gehabt, von ihnen Kenntnis zu nehmen, so werden die AGB wirksam in den Vertrag einbezogen.

---

[11] Im Sinne dieser Regel ist zu Prüfen, ob der Inhalt der ungelesenen untergezeichneten AGB so ungewöhnlich ist, dass der Erklärende nicht damit rechnen konnte ohne vom Vertragspartner besonders darauf Aufmerksam gemacht worden zu sein. Wenn das der Fall ist, so ist diese Klausel gegenüber einem geschäftsunerfahrenen Vertragspartner unverbindlich.

[12] Auer S. 4 - Bekannt auch als "indirekter Standardvertragskorrektur"

[13] Brunner: Allgemeine Geschäftsbedingungen in Internationalen Privatrecht 1985

[14] Neumayer: Richterliche Kontrolle... S. 20

[15] Schmidt-Salzer weist darauf hin, dass die Begriffe AGB und Contrat d`adhesion nicht völlig identisch sind, Schmidt –Salzer: AGB S. 505

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Wenn dies nicht passiert, also die Bedingungen unbekannt gewesen sind und die zustimmende Vertragspartei keine Möglichkeit gehabt hat, davon Kenntnis zu nehmen, so kann keine wirksame Zustimmung erteilt werden und die AGB werden folglich nicht Vertragsbestandteil.[16] Dass der Vertragspartner mit dem Vorhandensein branchenüblicher AGB hätte rechnen müssen, reicht im Gegensatz zum deutschen Recht nicht aus.

Es ist auch viel einfacher, wie das französische Recht die ausdrückliche Annahme regelt: Eine ausdrückliche Annahme liegt dann vor, wenn der Adherent ein Vertragsformular unterzeichnet, das auf dem Vertragsdokument selbst oder auf der Rückseite Allgemeine Geschäftsbedingungen enthält. [17] Da dem Vertragspartner auf jeden Fall die Möglichkeit eingeräumt werden muss, von den AGB Kenntnis zu nehmen, führt ein einfacher Hinweis auf AGB, deren Text nicht vorgelegt wurde und die der Vertragspartner daher nicht kannte, nicht zu seiner Bindung. Auch die Branchenüblichkeit von AGB reicht im Gegensatz zum deutschen Recht nicht für eine Einbeziehung der AGB aus. Dieser Unterschied hat erhebliche Bedeutung vor allem für eine Einbeziehung der AGB von Banken und Versicherungen in grenzüberschreitende Verträge.[18]

Die französische Praxis behandelt Individualverträge und solche unter Verwendung der AGB gleich, indem sie auf beide Tatbestände die Grundsätze über den Vertragabschluss nach Art. 1101 der Code Civil zur Anwendung bringt.[19] Damit wird im französischen Recht der Schutz der Adherenten bei Verwendung von AGB ebenfalls durch Abschlusskontrolle erreicht. Da den französischen Richtern die sogenannte *„apprèciation souveraine"* zusteht, das heißt, dass sie eine souveräne Tatsachenfeststellung haben, haben sie die Möglichkeit, AGB-Klauseln als nicht wirksam zu betrachten, wenn sich deren Anwendung in unbilliger Weise auswirken würde.[20] Dies gilt insbesondere bei Haftungsbeschränkungsklauseln. Zudem besteht im französischen Vertragsrecht der Grundsatz, wonach die Art und Weise der Kenntnisnahme der AGB durch Kunden und dessen Unterwerfung unter die AGB genauestens geprüft wird.[21]

[16] Otto: AGB in Int PrivRecht. S. 21

[17] Dies entspricht der klassischen französischen Vertragslehre, wonach die Unterschrift die Annahme aller Bedingungen bedeutet, die das Vertragsdokument enthält.

[18] Otto: AGB in Int PrivRecht. S. 23

[19] Brunner: Allgemeine Geschäftsbedingungen im Internationalen Privatrecht S. 18-20

[20] Brunner S. 42

[21] Brunner S. 42

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

3.3 Die AGB in England

Im Gegensatz zum schweizerischen und französischen Recht, sind in England die Rechte der schwächeren Partei intensiver gewährleistet, das heißt, die Verwendung der AGB ist eingeschränkt und ein wirksamer Verbraucherschutz ist ausgearbeitet worden. Dieses Schutzsystem kann aber meistens nur in bestimmten Rechtsgebieten, wie Arbeits-, Miet-, Versicherungs-, Konsumentenkredit und Transportrecht angewendet werden.[22] Allgemeine Vorschriften zur Erfassung der AGB-Problematik brachten erst der *„Supply of Goods (Implied Terms) Act"* 1973 und der *„Unfair Contract Terms Act"* 1977 mit sich. Keine Vorschriften werden jedoch von diesen Gesetzen über die Einbeziehung von AGB gemacht, sondern sie beschränken sich auf eine offene Inhaltskontrolle von Vertragsklauseln, die nachgewiesenermaßen schon in den Vertrag einbezogen sein müssen.

Was die Terminologie angeht, ist in England allerdings kein einheitliches Begriffssystem zustande gekommen. In älteren Rechtsarbeiten kann man öfters auf das Fachwort *„contracts of adhesion"* treffen. Heutzutage sind meistens die Begriffe *„standard terms"* oder *„conditions"* allgemein verbreitet, doch nach der herrschenden Meinung die *„standard form of contracts"* oder *„general terms of business"* bekannt und verwendet sind.

Da AGB im englischen Recht übereinstimmend als Vertragsbedingungen qualifiziert werden, bedarf es zu ihrer Wirksamkeit zunächst einer Einbeziehung in den Vertrag. Diese richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen des Common Law, insbesondere des Vertragsrechtes.[23]

Im englischen Recht wird die Problematik der Einbeziehung von AGB ganz einfach reguliert. Allein die Unterschrift reicht nämlich aus. Ob der Unterzeichnende die AGB überhaupt gelesen oder verstanden hat, wird nicht beachtet. Natürlich, gemäß dem Prinzip von Treu und Glauben gibt es auch Ausnahmen, und zwar in Fällen arglistiger Täuschung (*Fraud*), unzutreffender außervertraglicher Tatsachen-zusicherung (*Misrepresentation*), sowie bei völliger Verkennung des Rechtscharakters des unterzeichneten Schriftstücks. Sind aber die AGB nicht im unterzeichneten Vertragsdokument enthalten, kommt es für die Einbeziehung darauf an, ob der Verwender alles getan hat, um seinen Geschäftspartner vor oder spätestens bei Vertragsschluss auf die Geltung der Klauseln aufmerksam zu machen.[24]

[22] Otto S. 35
[23] Otto S. 36
[24] Otto S. 37

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Zusammenfassend wird im englischen Recht der Schutz der schwächeren Partei tendenziell eher durch eine maßvolle Abschlusskontrolle, als durch eine Inhaltskontrolle erreicht. Bei der Inhaltskontrolle wird dagegen zwischen allgemeinen und unter Verwendung von AGB abgeschlossenen Verträgen grundsätzlich kein Unterschied gemacht. Der Schwerpunkt des Schutzes des Adherenten vor AGB liegt im englischen Recht daher bei der Abschlusskontrolle.[25]

Die schweizerische und französische Rechtsprechung haben sich im Hinblick auf das Dogma der Vertragsfreiheit gescheut, einen Schutz des Kunden über eine Kontrolle der Einbeziehung unbilliger Klauseln hinaus auch durch eine Aufstellung von Inhaltsschranken zu gewährleisten, und es allein dem Gesetzgeber überlassen, für einzelne Vertragsarten zwingende Sondervorschriften zu erlassen, bzw. einer besonderen Institution die Kontrolle unbilliger Vertragsklauseln aufzuerlegen. Die englische Rechtssprechung, hat jedoch versucht, einen besonderen Kundenschutz durch Einschränkung der Vertrags-bzw. Gestaltungsfreiheit zu gewährleisten.[26]

4. Die Regelung in Deutschland

4.1 Schuldrecht im Allgemeinen in Deutschland

Seit dem 1. Januar 2002 gilt in Deutschland ein neues Schuldrecht. Der Allgemeine Teil des Schuldrechts wurde in einigen Bereichen von Grund auf verändert und reformiert. Der erste Teil, der hierbei ins Auge fällt, ist die neue Fristenregelung. Die Verjährung des BGB beträgt nur noch in Ausnahmefällen 30 Jahre (§ 197 neue Fassung), seit dem 1. Januar ist die regelmäßige Verjährung auf drei Jahre heruntergesetzt worden (§ 195 neue Fassung).

Die positive Forderungsverletzung und die *culpa in contrahendo* sind nicht länger Gewohnheitsrecht, sondern sind im neuen Schuldrecht normiert worden (§ 280 neue Fassung). Die Unterscheidung von nachträglicher und anfänglicher, subjektiver und objektiver Unmöglichkeit entfällt. Auch die Nichtigkeit des Vertrages bei anfänglicher Unmöglichkeit ist weggefallen.

Die hinsichtlich meines Themas wichtigste Veränderung der Schuldrechtsreform ist die Einschließung des AGB-Gesetzes in das Bürgerliche Gesetzbuch. Das alte AGB-Gesetz wurde (nahezu komplett) in das neue Schuldrecht integriert (§ 305 ff. neue Fassung).

---

[25] Brunner S. 43
[26] Otto S. 46

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

4.2 AGB in Deutschland

1977 ist das alte Gesetz über AGB[27] (Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen - AGB-Gesetz) in Deutschland in Kraft getreten. Gemäß seiner Regelung, neben der Verschärfung der Voraussetzungen für die Einbeziehung von AGB in den Vertrag, fasst das Gesetz Regeln über die Kontrolle der inhaltlichen Angemessenheit von AGB in einer Generalklausel zusammen. Diese wird in zwei Katalogen unwirksamer Klauseln konkretisiert.[28] Die Regeln über die Einbeziehung und die Kataloge unwirksamer Klauseln gelten für den Abschluss von Verbrauchergeschäften, nicht aber für Verträge unter Kaufleuten.[29] Das alte deutsche AGB-Gesetz wird für das Gebiet des Vertragsrechts als das entschiedenste seit Inkrafttreten des BGB bezeichnet; es hat einen Prozess des Umdenkens bewirkt, der sich auch in der Praxis der AGB niederschlägt.

Die damalige Bedeutung des Gesetzes für das deutsche Vertragsrecht ist auch dadurch belegt worden, dass seit dessen Inkrafttreten eine Menge von Kommentaren veröffentlicht worden ist. Zum Anfang des Jahres 2002 ist nun das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz in Kraft getreten, mit dem das AGB-Gesetz abgeschafft worden ist. Indes wurden durch diesen Gesetzgebungsakt die bisherigen Ausführungen und die erwähnte Ankündigung nicht obsolet, denn auch nach Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes gibt es Allgemeine Geschäftsbedingungen welche sich den besprochenen Grundsätzen zu stellen haben. Von einzelnen systematischen Änderungen abgesehen, wurden daher auch die ganz wesentlichen Regelungen des AGB-Gesetzes in das nunmehr modifizierte BGB integriert. So findet sich etwa der frühere § 9 AGBG nunmehr in § 307 BGB wieder. Entsprechend sind die Inhalte von § 10 AGBG nunmehr § 308 BGB zu entnehmen. In der entsprechenden Reihenfolge ist § 11 AGBG – Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit, nunmehr in § 309 BGB wiedergegeben. Damit bleibt sogar die ursprüngliche Gesetzesstruktur erhalten, wonach § 9 AGBG (nunmehr § 307 BGB) eine allgemeine Generalklausel enthält, § 10 (nunmehr § 308 BGB) Klauselverbote eine erforderliche Wertung enthält und § 11 (nunmehr § 309 BGB) der generelle Verbote ganz spezifischer Klauseln ausspricht.[30]

---

[27] AGB-Gesetz 9. vom Dezember 1976 (BGBl. I. S. 3317) in der Neufassung vom 29. Juni 2000 (BGBl. I. S. 946)

[28] Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit nach Artikel 10 AGBG, und Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit nach Artikel 11 AGBG

[29] Art. 24 des alten AGB-Gesetzes

[30] Dix http: Zur AGB-Reform 09. 01. 2002. S. 1

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Durchaus vergleichbar mit den früheren Regelungen zu den Gewährleistungseinschränkungen werden unter § 309 Ziffer 8 BGB in einer differenzierten Regelungssystematik, diejenigen Klauseln für unwirksam erklärt, die wesentliche Gewährleistungsrechte ausschließen. So ist es etwa nicht möglich, den Kunden wegen seiner Ansprüche ausschließlich auf einen Dritten zu verweisen und die dementsprechende eigene Inanspruchnahme über die AGB auszuschließen. Das gleiche gilt etwa, wenn der Kunde nur auf Nacherfüllung beschränkt werden soll und ihm das Recht bei Fehlschlag der Nacherfüllung Minderung zu verlangen per AGB aberkannt werden soll. Auch solche Klauseln sind – trotz ihrer durchaus häufigen Verwendung in AGB – unwirksam. Hinsichtlich der Änderungen, die sich durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz ergeben haben, kann im Wesentlichen für die Kerngrundsätze und auch für wesentliche einzelne Regelungen des früheren AGBG festgehalten werden, dass diese nunmehr unmittelbar ins BGB integriert worden sind und dort in einem eigenen Abschnitt, beginnend mit § 305 BGB wiedergegeben sind. Auch nach Integration des AGBG ins BGB gilt als ständige Leitlinie sämtlicher Regelungen, dass durch die AGB das Rechtsverhältnis zwar durch die vom AGB-Verwender konzipierten AGB zu dessen Gunsten angepasst werden kann. Jedoch sind dem Verwender hierbei im Einzelfall durchaus weitgehende Grenzen gesteckt. Je weiter sich der Verwender von den grundsätzlichen Regeln, die das jeweilige Vertragsverhältnis im BGB gefunden hat, entfernt - dies kann als Faustform festgehalten werden - desto eher wird eine entsprechende Klausel unwirksam sein. Der Gesetzgeber möchte also durchaus die Möglichkeit gewähren, das Rechtsverhältnis durch das Kleingedruckte zugunsten des Verwenders anzupassen, jedoch soll der Kunde diesem nicht insoweit ausgeliefert sein, dass die wesentlichen Konturen und damit die wesentlichen Pflichten- und Rechtsverteilungen, die das zugrundliegende Vertragsverhältnis im Gesetz gefunden hat, verwischt werden.[31]

4.3 Die Regelungen des ehemaligen AGBG

An dieser Stelle scheint es nötig, über die Individualvereinbarungen ein Paar Worte zu sagen.[32] Eine Individualvereinbarung liegt vor, sofern "die

[31] Dix: S. 2

[32] Art 1. des AGB-Gesetzes: *Begriffsbestimmung*
(1) Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt. Gleichgültig ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrags bilden oder in die

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im einzelnen ausgehandelt" worden sind. So sagt es Art. 1, Abs. 2, AGB-Gesetz. Dafür reicht es nicht aus, dass die Vertragsparteien über die AGB sprechen, sie vielleicht sogar im Einzelnen durchgehen und erörtern. Ein Aushandeln ist nun einmal mehr als ein Verhandeln. [33]

Zur *Einbeziehung von AGB in den Vertrag* ist insbesondere erforderlich, dass derjenige, der die AGB stellt (häufig als Verwender bezeichnet), der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen, und zwar natürlich vor Vertragschluss [34]

Sehr häufig gelingt den Verwendern die Einbeziehung ihrer AGB nicht. Gewiss macht dies keine Schwierigkeiten, wenn Formularverträge wie etwa ein Wohnungsmietvertrag oder der Bürgschaftsvertrag einer Bank verwendet werden; hier sind die AGB von vornherein Bestandteil des Vertrages, müssen also nicht noch durch einen besonderen Akt inkorporiert werden. Dies war in einem Krankenhausbehandlungsvertrag nicht der Fall. Deshalb enthielt der vom Kranken zu unterzeichnende Aufnahmevertrag die Klausel: "Ich bin ausdrücklich auf die Allgemeinen Vertragsbedingungen hingewiesen worden und hatte die Möglichkeit, in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen." Hier hatte also der Verwender in einer Klausel den Gesetzestext wiedergegeben, um darzutun, dass er seiner Obliegenheit zur Einbeziehung der AGB genügt habe. Diese Naivität mag erstaunen; man findet sie bis heute. Der BGH sagte dazu, das AGB - Gesetz verbiete Klauseln, durch die der Verwender die Beweislast zum Nachteil des anderen Vertragsteils ändere, indem er diesen

---

Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat.

(2) Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind.

[33] Hensen: Das AGB-Gesetz: http://www.rathjenra.com/Hensen.htm S. 4

[34] Art. 2 des AGB-Gesetzes § 2 Einbeziehung in den Vertrag

(1) Allgemeine Geschäftsbedingungen werden nur dann Bestandteil eines Vertrags, wenn der Verwender bei Vertragsabschluss

1. die andere Vertragspartei ausdrücklich oder, wenn ein ausdrücklicher Hinweis wegen der Art des Vertragsabschlusses nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich ist, durch deutlich sichtbaren Aushang am Ort des Vertragsabschlusses auf sie hinweist und

2. der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen, und wenn die andere Vertragspartei mit ihrer Geltung einverstanden ist.

(2) Die Vertragsparteien können für eine bestimmte Art von Rechtsgeschäften die Geltung bestimmter Allgemeiner Geschäftsbedingungen unter Beachtung der in Absatz 1 bezeichneten Erfordernisse im Voraus vereinbaren.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

bestimmte Tatsachen bestätigen lasse. Mit der vorliegenden Klausel erhalte der Krankenhausträger ein Beweismittel für die Voraussetzungen der Einbeziehung in die Hand, das der Krankenhausbenutzer im Streitfall erst entkräften müsse. Die Klausel war also unwirksam. Das sind auch alle AGB, die auf Kassenzetteln, sei es auf der Vorder- oder der Rückseite, stehen. Denn der Kunde erhält den Kassenzettel erst nach Vertragsschluss, also zu spät, um sie zum Vertragsbestandteil zu machen. Aber der Kunde weiß es nicht; denn von § 2 AGB-Gesetz hat er noch nichts gehört oder gelesen.[35]

Es wird auch die *überraschende Klauseln* geregelt. Solche Klauseln, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner mit ihnen nicht zu rechnen braucht, werden nicht Vertragsteil.[36]

Hinsichtlich der Beweislast, in Artikel 5. (auch als *Unklarheitsregel* bezeichnet) festgestellt, gehen Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu Lasten des Verwenders. Es ist eine wichtige Regel, die die Lage der in der günstigeren Position seiende Partei erschwert und es gleichzeitig der schwächeren Partei einfacher macht, ihre Rechte geltend zu machen.

Wie schon oben erwähnt worden ist, gibt es solche Klauseln, die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen *ipso iure* (von sich selbst) unwirksam sind (Art. 11) und es gibt auch solche Klauseln, die gewertet werden können, das heißt, der Verwender kann seine Klauseln unter gewissen Umständen gerechtfertigen. Vor allem aber gibt es eine Generalklausel.[37]

Wie bei der noch unten zu erörternden, ungarischen Regelung, spielt auch in Deutschland das Gebot von Treu und Glauben eine wichtige Rolle die um Tatsache zu definieren, ob eine in AGB eingesetzte Klausel die Rechte der anderen Partei wirklich gefährdet hat oder nicht.

---

[35] Hensen, http://www.rathjenra.com/Hensen.htm S. 5

[36] Art. 3 des AGB-Gesetzes

[37] Art. 9 des AGB-Gesetzes:

(1) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen.

(2) Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung

1. mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist, oder

2. wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Es folgen einige Beispiele aus Artikel 10, in denen die mit Wertungsmöglichkeit versehenen Klauseln zu finden sind: Annahme- und Leistungsfrist, Nachfrist, Rücktrittsvorbehalt, Änderungsvorbehalt und Abwicklung von Verträgen. Es muss aber betont werden, dass in diesen Fällen, die von den AGB enthaltenen Klauseln die Gegenpartei des Verwenders unangemessen und überdurchschnittlichen schwierig treffen müssen.

In Artikel 11 sind solche Klauseln zu finden, die unmittelbar und ohne Vorbehalt unwirksam sind. Als Beispiele dienen: kurzfristige Preiserhöhungen, Ausschluss oder Einschränkung der Leistungsverweigerungsrechte, Aufrechnungsverbot, Ausschluss oder Begrenzung der Haftung bei groben Schulden, Teilverzug, Teilungsmöglichkeit, Änderung der Beweislast, Haftung für zugesicherte Eigenschaften, Nachbesserungsrecht,[38] strengere Form von Anzeigen und Erklärungen usw.

Das Gesetz ist zum letzten Mal 2000 neugefasst worden, musste aber wegen der umfassenden Reform des deutschen Schuldrechtes sowieso gehen. Es gibt aber auch Juristen und Wissenschaftler, die sowohl die Reform als auch die neue Struktur von ABG kritisieren. So die Meinung von zwei Professoren, Manfred Wolf aus Frankfurt, und Thomas Pfeiffer aus Bielefeld:

„Die Einfügung des AGB-Rechts in das Schuldrecht ist verfehlt. Das AGB-Recht ist richtigerweise dem Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Rechts zuzuordnen. Die zentralen Vorschriften des AGB-Gesetzes über die Einbeziehung (§§ 2, 3 AGBG), über die Auslegung (§ 5 AGBG), über den Schutz der rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit (§§ 8-11 AGBG) und die Teilwirksamkeit (§ 6 AGBG) gehören systematisch zur Rechtsgeschäftslehre und zum Vertragsrecht im Allgemeinen Teil des BGB."[39]

Um ganz ehrlich zu sein, ist es für mich auch nicht ganz klar, warum das komplette AGB-Gesetz in das BGB hineingestopft werden musste. Ich glaube, dass dadurch das bisher sehr gut aufgebaute Gesetz wenig durchschaubarer wird, nicht nur für Laien sondern gegebenenfalls auch für Juristen.

Die zwei Professoren gehen aber noch weiter mit ihrer kritischen Ansicht: „Die Einfügung im Schuldrecht ist mit den Vorgaben der Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln nicht vereinbar, da sich bei einer Einfügung des AGB-Rechts in das Schuldrecht die EG-rechtlich vorgeschriebene Anwendung auf dingliche Rechtsgeschäfte allenfalls noch

[38] Will der Verwender in erster Linie ein Nachbesserungsrecht geben, das dem deutschen Kaufrecht fremd ist, so muß er seinem Kunden deutlich sagen, dass dieser bei Fehlschlagen der Nachbesserung die gesetzlichen Rechte, den Vertrag rückgängig zu machen oder die Vergütung herabzusetzen, geltend machen kann (Art. 11 Nr. 10 b des AGB-Gesetz) Hensen, http://www.rathjenra.com/Hensen.htm S. 9

[39] Wolf-Pfeiffer: Thesen zur Schuldrechtsreform und AGB S. 1

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

durch eine Analogie erreichen lässt. Dies widerspricht eindeutig der Rechtsprechung des EuGH, die verlangt, dass "die Mitgliedstaaten, um die volle Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten, nicht nur ihr Recht mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang bringen, sondern darüber hinaus eine so bestimmte, klare und transparente Lage schaffen, dass der Einzelne seine Rechte in vollem Umfang erkennen und sich vor den nationalen Gerichten auf sie berufen kann."[40] Dieses Gebot der klaren und vollständigen Umsetzung hat der EuGH in seiner neuesten Entscheidung zur Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln noch einmal ausdrücklich betont."[41]

Die Professoren präsentieren auch ihre, mit der in dieser Arbeit nicht zu behandelnden UNIDROIT Grundregeln und Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts zusammenhängenden, *de lege ferenda* Vorschläge hinsichtlich des richtigen Standorts der AGB Regelungen in BGB: „Allein eine Einfügung in den Allgemeine Teil *(der AGB Regelungen)* wahrt die wünschenswerte Übereinstimmung mit den *Lando-Principles of European Contract Law* und den *UNIDROIT-Principles of International Commercial Contracts.*

Als Standort innerhalb des Allgemeinen Teils wird ein neuer Titel "Allgemeine Geschäftsbedingungen" innerhalb des 3. Abschnitts ("Rechtsgeschäfte") des Allgemeinen Teils vorgeschlagen, der im Anschluss an den Dritten Titel nach Art. 157 BGB einzufügen ist. Allein dieser Standort entspricht der Verknüpfung, die das AGB-Recht - wie schon angesprochen - sowohl mit den Vorschriften der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre als auch mit den Vorschriften des Vertragsabschlussrechts aufweist. Zugleich entspricht dieser Standort der wertungssystematischen Verbindung zwischen der AGB-rechtlichen Fundamentalvorschrift des bisherigen Art. 9 AGBG einerseits und dem bürgerlich-rechtlichen Prinzip von Treu und Glauben andererseits, auf dem Art. 157 BGB beruht. Dabei ist es möglich, den Standort der Vorschriften über die Bedingung und Zeitbestimmung (§§ 158-163 BGB) nach hinten zu verlagern und im Anschluss an die Vorschriften über die Einwilligung und Genehmigung (§§ 182-185 BGB) und vor den Vorschriften über Fristen und Termine wieder einzufügen, um dadurch Platz für die Einfügung der AGB-Vorschriften an "prominenter Stelle" im richtigen systematischen Zusammenhang zu schaffen."[42]

Diese Vorschläge sind hochinteressant und auch erwähnenswert, da der gemäß den beiden Grundregelnsammlungen verwirklichende Vereinheitlichungsprozess die Folgerung der festgesetzten Richtungen erfordert. Es kann doch weiterhin bestritten werden, ob die thematisierte Stellung eine

[40] EuGH v. 18.01.2001 EuZW 2001, 187, Tz 22
[41] EuGH v. 10.05. 2001 Rs C - 144/99 Kommission/Niederlande
[42] Wolf-Pfeiffer:Thesen zur Schuldrechtsreform und AGB- S. 2

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Bedeutung in Wirklichkeit auf die Vereinheitlichung des Europäischen Vertragrechtes oder auf die Anwendbarkeit der konkreten Rechtsvorschriften hat. Aus juristischer Sicht kann betont werden, dass Vorschriften, die dogmatisch nicht auf ihren richtigen Standort gesetzt worden waren, im Allgemeinen ihre Leistungen/Aufgaben nicht erfüllen können.

Wie es einfach zu sehen ist, ist die ungarische Situation der deutschen ähnlich. Nicht nur deswegen, weil die Regelungen hinsichtlich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch in Ungarn im Bürgerlichen Gesetzbuch enthalten sind, sondern auch deshalb, weil Ungarn vor einer grundlegenden Reform des ungarischen BGB (Ptk.) steht.

Selbstverständlich gibt es aber auch Unterschiede. Das deutsche AGBG ist viel umfassender, detaillierter, da es ein selbständiges Gesetz war, als die ungarischen Regelungen bezüglich der AGB. Ich bin eigentlich davon überzeugt, dass auch in Ungarn ein selbständiges, viel zu den wirtschaftlichen Herausforderungen der Zukunft entsprechendes aber möglichst auch von dem Ungarischen Bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenes AGB-Gesetz gebraucht ist.

Literaturverzeichnis

Rehbinder, Manfred: Das Kaufrecht in den allgemeinen Geschäftsbedingungen der deutschen Wirtschaft Eine Sammlung von Prof. Dr. Manfred Rehbinder zusammen mit Dipl.-Hdl. Klaus Gehrmann und Dipl.-Hdl. Ulrich Richter. Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung Bd. 18, Berlin 1970

Schmidt-Salzer, Joachim: Allgemeine Geschäftsbedingungen 2. Auflage, München, 1977

Schuler, Alois: Über Grund und Grenzen der Geltung von AGB Bern, 1978

Forstmoser, Peter: Die rechtliche Behandlung vom AGB im schweizerischen und deutschen Recht Bern, 1980

Otto, Hans-Herman: Allgemeine Geschäftsbedingungen und Internationales Privatrecht WiRe Verlag GmbH, Göttingen, 1984

Brunner, Alexander: AGBG in internationalem Privatrecht Verlag Rüegger, Zürich, 1985

Merz, Hans: Massenvertrag und AGB in ausgewählte Abhandlungen zum Privat und Kartellrecht, Bern 1977

Menyhárd, Attila: Szerződési igazságosság és egységes szerződési jog in: ELTE Jogi Tanulmányok – ELTE 1997.

Kötz, Hein: Europäisches Vertragsrecht I. - J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1997

Cian, Giorgo: Auslegung und Transparenzgebot in der Regelung der AGB und der Verbraucherverträge nach italienischem und deutschem Recht Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 6. Jahrgang, 1998. S. 587-593

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Micklitz, Hans – d'Usseaux, Francesca, Brunetta: Die Umsetzung der Richtlinie 93/13 in das italienische Recht, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 6. Jahrgang, 1998. S. 104-117

Lurger, Brigitta: Vertragliche Solidarität – Entwicklungschance für das allgemeine Vertragsrecht in Österreich und in der Europäischen Union Nomos Verlaggesellschaft, Baden-Baden, 1999

Janzen, Dorothee: Europäische Vertragrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 8. Jahrgang, 2000. S. 165-168

Maidl, Johhanes: Ausländische AGB im deutschen Recht Europäische Wirtschaftrecht, Schriftenreihe, Band 20 Verlag C. H. Beck, München, 2000

Heiss, Helmuth: Inhaltskontrolle von Rechtswalklauseln in AGB nach europäischem Internationalem Privatrecht?
Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht Jahrgang 65. 2001, S. 634-653

Ernst/Zimmermann: Die Umsetzung der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie in Österreich, in: Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform (Hrsg.: Ernst/Zimmermann), 2001, S. 743-754

Ernst/Zimmermann: Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, in: Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform (Hrsg.:), 2001 S. 613-725

Bruckhardt, Katrin: Das AGB-Gesetz unter dem Einfluss EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen
Mit vergleichender Betrachtung des französischen rechts
Nomos Universitätsschriften Recht, Band 340, Berlin, 2000

Belser, Eva-Maria: Freiheit und Gerechtigkeit in Vertragsrecht Universitätsverlag, Freiburg, 2000.

Király Miklós: Az Európai Közösség jogának hatása a magánjogra
Elte Jogi Továbbképző Intézet, Budapet, 2002

Schack, Haimo: BGB Allgemeiner Teil 9. neubearbeitete Auflage C. F. Müller 2002 Heidelberg, 2002

Wolf, Manfred-Pfeiffer, Thomas: Frankfurt/Main-Bielefeld, Thesen zur Schuldrechtsreform und AGB-Gesetz
http://www.lrz-muenchen.de/~Lorenz/schumod/ material/wolf.htm
(03. 05. 2004)

Dix, Bruno: Zur AGB-Reform (Schönberger-Dix Rechtsanwälte, Köln) http://www.competence-site.de/rechtsfragen.nsf/cc/WEBC-56NMBR, (09. 01. 2004)

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXII. (2004), pp. 423–439

EURÓPAI TÁRSADALOMBIZTOSÍTÁSI RENDSZEREK: AZ OSZTRÁK TÁRSADALOMBIZTOSÍTÁSI JOGVISZONY ALAPVETŐ RENDELKEZÉSE

MENYHÁRT SZABOLCS*

1. AZ OSZTRÁK TÁRSADALOMBIZTOSÍTÁS ALAPVETŐ KÉRDÉSEI

1.1. A társadalombiztosítás fogalma

A társadalombiztosítás egy adott állam állampolgárait, illetve meghatározott esetekben jogszabályi követelmények teljesítése esetén az adott állam területén tartózkodó más természetes személyeket felölelő társadalmi kockázatközösség, amelyben törvényben megállapított szabályok szerint a részvétel kötelező. Kötelező társadalombiztosítási rendszer esetén a biztosítási elv, a társadalmi szolidaritás és a tulajdonhoz fűződő jogok alkotmányos keretek közötti korlátozása együttesen érvényesül. A társadalombiztosítás történhet kötelező biztosítási, illetve önkéntes alapon. Jellemző a társadalombiztosításra az is, hogy jogszabályi kereteit általában magas szintű jogi normával, általában törvénnyel jelölik ki. Az alacsonyabb szintű jogalkotás, mint például a kormányrendelet, esetleg miniszteri rendelet a végrehajtási szabályok kialakítása során bírnak jelentőséggel.

1.2. A társadalombiztosítás jogi jellege

Most, hogy tisztában vagyunk a társadalombiztosítás fogalmával, megvizsgálhatjuk, milyen jogi jelleggel bír a társadalombiztosítás. E kérdést célszerű lenne a tradicionálisnak nevezhető közjog-magánjog elhatárolás irányából megvilágítani.

Először is felvetődik a kérdés: – közjogi vagy magánjogi jellegű jogviszonyok összességét jelenti a társadalombiztosítás? Vagy másként feltéve a kérdést: A társadalombiztosítás alapján létrejövő jogviszonyok közjogi vagy ma-

* DR. MENYHÁRT SZABOLCS
doktorjelölt
Miskolci Egyetem ÁJK, Munkajogi és Agrárjogi Tanszék
3515 Miskolc-Egyetemváros

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

gánjogi jellegűek-e? A kérdés eldöntéséhez azt kell megvizsgálnunk, hogy a jogviszonyban résztvevő felek egyenlőségi vagy alá-fölérendeltségi viszonyban vannak egymással.

Főszabály szerint a társadalombiztosítási jogviszony egyik pólusán mindig egy állami szerv, vagy állami felhatalmazással rendelkező egyéb személy áll. Tekintve, hogy az állam tipikus közjogi személy, beláthatjuk, hogy egy olyan jogviszony, amelynek egyik pólusát ő birtokolja aligha nevezhető magánjogi jellegűnek. A közjogi jellegből következik, hogy az esetek többségében a felek megállapodása sem szükséges az adott jogviszony létrejöttéhez. Az is a jogviszony közjogi jellegét erősíti, hogy az állami akaratot megtestesítő fél esetlegesen állami kényszereszközökkel is élhet. Az is közjogi jellegű, hogy a társadalombiztosítás működése során általában a közigazgatás személyzete hoz különböző aktusokat, mely aktusok meghozatalára a közigazgatás eljárásjoga lesz a mérvadó.

A fenti felsorolás kétség kívül folytatható, de nézetem szerint bizonyítják a társadalombiztosítás közjogi jellegét.

1.3. Az osztrák társadalombiztosítási jog forrásai

1.3.1. Az osztrák társadalombiztosítási jog forrásairól általában

Összevetve a Magyar és Osztrák szociális jogra vonatkozó jogforrási hierarchiát, megfigyelhetjük, hogy a mi szociális jogunk hierarchiája miként fog majd megváltozni hazánk Európai Uniós csatlakozása alakalmával. Az osztrák szerzők egyöntetűen az Európai Uniós jogszabályokat helyezik a hierarchia csúcsára. Ezt követi a Ausztria nemzetközi joga, majd a belső alkotmányjogi szabályok, végül a belső szabályozás.

1.3.2. Az Európai Unió joga

Az Osztrák Szövetségi Köztársaság 1995 óta az Európai unió tagja. Ennek következtében Ausztria is köteles alkalmazni és érvényre juttatni az „Aquis communitaire"-t. Ez a joganyag számos jogforrásból tevődik össze, és az élet majd minden területét átfogja. Témánk szempontjából csakis a szociális jogi tárgyú közösségi normák jelentősek. (Itt kívánom megjegyezni, hogy a közösségi jogforrási hierarchiával, ezek egymáshoz, illetve nemzeti joghoz való viszonyával nem foglalkozom, mivel nem tartoznak vizsgálódásom közvetlen tárgyához.)

Az Európai Unió elsődleges jogforrásai egyáltalán nem tartalmaznak a szociális jogra vonatkozó konkrét normákat. Ez leginkább azzal magyarázható,

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

hogy a tagállamok belső jogrendszeriben fennálló különbségek nem tették lehetővé a szociális kérdések ilyen magas szintű közösségi kodifikációját.[1]

A másodlagos közösségi jogforrások között már találunk a szociális jog kérdéseivel foglalkozókat. Ebbe a körbe tartoznak az Európai unió Tanácsának rendeletei (Verordnung) és irányelvei (Rechtlinie). A rendeletek közvetlen módon hatályosulnak, azaz nem kell egy belső norma, ami azt kihirdeti. Az irányelv más jogi természettel bír, ugyanis ez csak „terelgeti" a nemzeti jogokat egy közös európai jog felé, azonban, ha a jogalkotó nem teljesíti az irányelvben foglaltakat, annak közvetlen alkalmazására is lehetőség nyílik. A teljesség igénye nélkül, csupán példálózó jelleggel említek néhányat: 1408/71. sz. EGK Tanács rendelete, 1612/68. sz. EGK Tanács rendelete, 1979/7. sz. EGK Tanács irányelve, 1986/378. sz. EGK Tanács irányelve, 1968/613. sz. EGK Tanács irányelve.

1.3.3. A nemzetközi jog

Az Osztrák Szövetségi Köztársaság tevékeny részt vállal a nemzetközi jogközösség életében. Több nemzetközi szervezetnek tagja, számtalan nemzetközi szerződés részese. Az Ausztria által kötött számos nemzetközi egyezmény szociális jogi tárgyú. Példaként említhető az ILO 102. számú konvenciója, valamint az Európa Tanács által elfogadott és Ausztria által ratifikált Európai Szociális Karta. Ezen nemzetközi egyezmények csupán a részes államokkal szemben kötelezik Ausztriát, míg például az Európai Emberijogi Egyezmény alkotmányi szintű normaként érvényesül. Az Európai Emberijogi Bíróságnak is lehetnek szociális témájú döntései, amit végre kell hajtani Ausztriában.

1.3.4. Az alkotmányjogi szabályok[2]

Sajnálatos módon az Osztrák Szövetségi Köztársaság alkotmánya nem tartalmaz a szociális jog igényeit kielégítő szabályokat. Problémás, hogy nincsenek tisztázva pontosan a szociális biztonságot meghatározó szervek, intézmények hatásköre. Mindezek ellenére azonban nem lehetséges a jogterület ellenőrzés nélküli át- és átformálása, mivel az Alkotmánybíróság éberen őrködik az alkotmányosság fölött. Itt kell megemlíteni az úgynevezett „megkövülés" elméletet.[3]

Ezen elméletnek megfelelően az Alkotmánybíróság vigyáz arra, hogy minden egyes hatásköri szabályt úgy értelmezzen, mint azt az Alkotmány megalkotásakor a korabeli jogalkotó tervezte 1925-ben. Ezen tevékenységnek kö-

[1] Tomandl Theodor, Grundriss des österreichischen Sozialrechts 21. o.
[2] Tomandl Theodor, Grundriss des österreichischen Sozialrechts 23. o.
[3] Tomandl Theodor, Grundriss des österreichischen Sozialrechts, 22. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

szönhetően Ausztriában egy igen stabil társadalombiztosítás alakulhatott ki, mely rendkívül jól szolgálja az állampolgárok érdekeit. Természetesen az osztrák alkotmány is tartalmazza az alapvető szociális jogokat, melyek ismertetésére jelen fejezetben nem térek ki.

1.3.5. A belső jogi szabályozás

A legtöbb országhoz hasonlóan, Ausztriában is, a szociális jogi normarendszer zömét a belső jogforrások adják. Ezen belül is legnagyobb súlya a törvényeknek van, hiszen ezek alakítják ki egy adott állam szociális rendszerét. Fontosak az egyéb belső jogi normák is, mint például a rendeletek, utasítások. Mivel ezek általában valamely törvényhez szorosan kapcsolódva, azok végrehajtási normáiként szoktak megjelenni, s mint ilyenek leginkább végrehajtási, eljárásjogi szabályokat tartalmaznak és nem anyagi jogi jellegűeket, e tanulmány szempontjából érdektelenek, ezért felsorolásukat mellőzöm.

Fontos kiemelni, hogy a következőkben felsorolásra kerülő törvények mindegyike szövetségi törvény, melyeket az osztrák szövetségi törvényhozás, a Bundesparlament alkot, és minden osztrák tartományra kiterjedő hatállyal bírnak.

Az osztrák szociális jog alapvető fontosságú forrása az 1955. szeptember 9-én elfogadott 189. számú szövetségi törvény az Általános Társadalombiztosításról (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, ASVG). Ezen jogszabály foglalkozik a munkavállalók egészség-, balest-, és nyugdíjbiztosítás általános kérdéseivel. Általánosságban határozza meg a biztosítási jogviszony kezdetét, végét, tartalmát, a felek jogait, kötelességeit. A törvény szerkezetét nem vázolom fel. de tartalmával a későbbiek során részletesen foglalkozom.

Az osztrák gyakorlatban is megfigyelhető, hogy egyes munkavállalói csoportokra, illetve egyes speciális szociális jogi területekre külön törvények vonatkoznak. Ezek a következők: 1978/559. sztv.[4] A parasztok társadalombiztosításáról, 1978/560. sztv. Az ipari társadalombiztosításáról, 1978/624. sztv. A szabadfoglalkozásúak társadalombiztosításáról, 1967/200. sztv. A hivatalnokok egészség- és balesetbiztosításáról, 1977/609. sztv. A munkanélküliek társadalombiztosításáról, 1965/340. sztv. A szövetségi hivatalnokok nyugdíjbiztosításáról, 1972/288. sztv. A bűncselekmények áldozatainak megsegítésének engedélyezéséről, 1967/376. sztv. A családokra nehezedő terhek ellentételezéséről, 2001/103. sztv. A gyereknevelési támogatásról.

A fentebb felsorolt külön törvényekkel e dolgozat keretein belül nem fogok részletesen foglalkozni, csak olyan mélységig fogok velük foglalkozni,

[4] sztv = szövetségi törvény

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

amennyire azt vizsgálódásom célja szükségessé teszi. Fontos megjegyezni, hogy a külön törvények szerkezete az ASVG szerkezetéhez hasonít, felépítése az általános jogszabályét követi. Tartalmukat tekintve megállapítható, hogy csak az általánoshoz képesti különbségeket tartalmazzák.

Amint az a törvények számozásából is kiderül, Ausztriában a társadalombiztosításról elég régi jogszabályok rendelkeznek. Ez nem jelenti azonban a biztosítási rendszer elavultságát, hiszen a jogalkotó, felismerve a mindig változó társadalom elvárásait, időről-időre ezen társadalmi elváráshoz igazítja a normákat. Az ASVG elfogadása óta, már több mint 150 módosításon ment keresztül.

Miután megismertük az osztrák szociális jog forrásait, nem nehéz belátnunk, hogy a rendszer tényleges megalapozását és működését a belső jogi normák teszik lehetővé. Ez nem jelenti azt természetesen, hogy a nemzetközi jogforrások jelentősége nem lenne olyan nagy. Épp ellenkezőleg, a belső jogszabályok kialakítanak egy osztrák rendszert, míg nemzetközi egyezmények, szerződések – beépülve a belső jogrendszerbe – elősegítik, hogy az osztrák társadalombiztosítás mindinkább hasonló legyen az Európai Unió tagállamainak rendszereihez, ezzel is elősegítve az európai egység minél hatékonyabb megvalósulását.

1.4. Az osztrák társadalombiztosítási rendszer szerkezeti felépítése

Az osztrák jogalkotó célja a kockázatmegosztás volt. Ennek megfelelően a társadalombiztosítást három kockázatalapra osztotta fel: Egészségbiztosítás *(Krankenversicherung)*, Balesetbiztosítás *(Unfallversicherung)*, Nyugdíjbiztosítás *(Pensienversicherung)*.[5] A társadalombiztosítás e hármas felosztása jelenti a társadalombiztosítás szűkebb értelmét az osztrák jogirodalomban. Tágabb értelemben is használják e fogalmat nyugati szomszédunknál: ide sorolják a munkanélküliség elleni biztosítást *(Arbetslosenversicherung)*. Azért csak tágabb értelemben tartozik a társadalombiztosítás rendszeréhez, mivel e jogintézmény szabályozásánál – a tárgy hasonló volta ellenére – teljesen más szervezeti koncepciót alkalmaztak.

1.5. A társadalombiztosítás biztosítási jogviszonyainak tipizálása[6]

A társadalombiztosítás általános kérdéseinek jelentékeny részét képzik a jogviszonyok egymáshoz való viszonya. Meg kell vizsgálnunk, hogy a különböző

[5] Tomandl Theodor, Grundriss des österreichischen Sozialrechts 28. o.

[6] Bővebben ld.: Menyhárt Szabolcs: Az osztrák tb jogviszonyok tipizálása IN: Doktorandusz

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

állami társadalombiztosítási biztosítási viszonyok milyen feltételekkel létesülnek, hiszen e tény tartalmukra, illetve további létükre döntő hatással van.

Az osztrák társadalombiztosítás jogviszonyai alapvetően két nagy típusra bonthatók: kötelező és önkéntes biztosításra. Az önkéntes biztosítás további altípusokkal rendelkezik: továbbiztosítás *(Weiterversicherung)*, önbiztosítás *(Selbstversicherung)*, kiegészítő biztosítás *(Höherversicherung)* és többlet biztosítás *(Zusatzversicherung)*. Tudományos szempontokból különbséget tehetünk a teljes- és részbiztosítás, illetve a többszörös biztosítás között.

2. AZ OSZTRÁK TÁRSADALOMBIZTOSÍTÁSI JOGVISZONY

2.1. A társadalombiztosítási jogviszony keletkezése

Kötelező biztosítás esetén a foglalkoztatottak, munkavállalói jellegű szabadfoglalkozásúak, és egyéb az ASVG hatálya alá tartozó jogalanyok tekintetében a biztosítási jogviszony a díjazás ellenében kifejtett tevékenység napján keletkezik függetlenül attól, hogy bejelentési kötelezettségüknek eleget tettek-e vagy sem. Az iskolásoknak, illetve a felsőoktatási intézmények hallgatóinak a biztosítási jogviszonya azon a napon kezdődik, amikor az oktatás kezdődik. A hivatalnokoknak, illetve a megbízási jogviszonnyal rendelkezőknek a szolgálat felvételének napján kezdődik e jogviszony. Az önállóan kereső személyek biztosítási viszonya az önálló tevékenység megkezdésének napján kezdődik. Az *önkéntes biztosítás* keletkezése függ az adott biztosítási típustól. Eszerint:

- *továbbiztosítás* esetén, az *egészségbiztosításban* a jogviszony rendszerint a kötelező biztosítás befejeztével kezdődik, míg a *nyugdíjbiztosítás* területén a biztosítás kezdőpontjára az ajánlattevő tesz ajánlatot;
- *önbiztosítás* esetén a biztosítási jogviszony az ajánlattételt követő nap kezdődik.
- a balesetbiztosítás terén érvényesülő *kiegészítő biztosítás* esetében a jogalkotó az adott biztosító szabályzatára bízza a szerződés hatályba lépését.
- *többlet biztosítás* esetében a GSVG szerint a javaslattételt követő hónap elsején lesz hatályos a szerződés.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

2.2. A társadalombiztosítási jogviszony alanyai

A társadalombiztosítási jogviszony alanyainak nevezzük azokat a személyeket, akikre nézve a jogviszony jogokat és kötelezettségeket tartalmaz. Az alanyok a következők lehetnek: *a társadalombiztosító* (röviden: biztosító), *biztosított*, a biztosított *foglalkoztatója*, *a biztosított hozzátartozója*.

2.2.1. A társadalombiztosító

Jelenleg Ausztriában a társadalombiztosítás rendszerét 26 jogi személyiséggel rendelkező, az önkormányzatiság elvén alapján megalapított köztestület biztosítja. E köztestületeket az állam hozza létre a jogalkotás eszközével és teremti meg szervezetüket. Az állam közvetlen behatást a szervek működésére nem gyakorol, csupán az ellenőrzést szolgáló jogszabályok útján. Azokat a társadalombiztosítókat, melyek az egészségbiztosítás területén fejtik ki tevékenységüket, Betegkasszának *(Krankenkasse)* nevezik.

A 26 társadalombiztosítási szervet az Ausztriai Társadalombiztosítók Főszövetsége *(Hauptverband der Sozialversicherungsträger Österreichs)* fogja össze. Az osztrák társadalombiztosítási intézményrendszer igen változatos, mármár kusza képet mutat. A jogalkotó egymás mellett, és gyakran ok nélkül hozott létre szakmai, regionális, illetőleg társadalombiztosítási ágazati szerveket. A társadalombiztosítás intézményrendszerét bőven a 2.3. fejezetben fogjuk megismerni.

2.2.2. A biztosított[7]

Biztosítottnak nevezzük azt a természetes személyt, aki törvényben meghatározott önálló vagy nem önálló tevékenység elkezdése, folytatása révén kötelező jelleggel, illetőleg önkéntes alapon, jogszabályban meghatározott esetekben a társadalombiztosítóval társadalombiztosítási jogviszonyba kerül.

2.2.3. A biztosított foglalkoztatója

A biztosított foglalkoztatójának nevezzük a nem önálló tevékenysége alapján társadalombiztosítási jogviszonnyal rendelkező biztosított munkáltatóját. Ezt a kategóriát azért kell definiálnunk, mivel a társadalombiztosítási jogviszonyban őt is illetik jogok, illetve terhelik kötelezettségek (pl.: járulékfizetés).

---

[7] Bővebben lásd: Tomandl Theodor, Grundriss des österreichischen Sozialrechts 3.2 fejezet.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

2.2.4. A biztosított hozzátartozója

Ausztriában a jogalkotó az egységes társadalombiztosítás koncepcióját vallja, vagyis a társadalombiztosítás három ágát nem külön-külön egészség-, baleset stb. biztosításként érti, hanem egységes *Sozialversicherungban* gondolkodik. Mindezeken túl a jogbiztonság elve is megköveteli az egységes rendszeren belüli egységes fogalmi alapvetést.

- ASVG: hozzátartozónak minősül: házastárs; a házasságban született, az elismert és örökbe fogadott gyermek; nő nemű biztosított házasságon kívül született gyermeke; férfi biztosított házasságon kívül született gyermeke, ha apasága teljes hatályú elismerésen, vagy bírósági ítéleten alapszik; a mostohagyermek és az unoka, ha a biztosítottal egy háztartásban él; a nevelt gyermek, ha a biztosított ingyenesen neveli, vagy a nevelési jogviszony hatósági engedélyen alapszik[8]

Szükségesnek látszik azonban, néhány további kategória bővebb ismertetése. Ezek után a gyerek, a házastárs, az élettársi kapcsolat, illetve a volt házastárs, özvegy kategóriákhoz fűzük értelmező magyarázatot.

- *A gyerek*: a jogalkotó lényegében mindhárom rendszerben azonosan értelmezi ezen fogalmat. Nem tesz különbséget a gyerek származása szerint (házasságban született, házasságon kívüli, törvényes, örökbefogadott). A jogalkotó a gyerekeknek a 18. életév betöltésétől számítva a 27 éves koruk elértéig „meghosszabbítja" gyerek jogállásukat, vagyis társadalombiztosítási ellátásokra való jogosultságukat, amíg oktatás, képzés alatt állnak.[9]
- *A házastárs*: házastársként csak az osztrák jog szerint megkötött és tényleges életközösségen alapuló kapcsolat résztvevőit érti. Ennek megfelelően nem minősül házastársnak a személy, ha a házasságot már felbontották, az együttélés megszakadt, illetve a házasság maga semmis.
- *Az élettársi kapcsolat*: társadalombiztosítási értelemben, akkor minősül egy párkapcsolat élettársi kapcsolatnak, ha az életközösség

[8] ASVG 123.§ (2.) bek.
[9] ASVG 123., 218., 252. §§ B-KUV 56. §, BSVG 78., 119. §§, GSVG 83., 128. §§

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

már legalább 10 hónapja fennáll, és a háztartás költségeit közösen viselik.[10]

- *A volt házastárs, az özvegy*: volt házastársnak minősül az a személy, kinek házasságát felbontották, semmisnek nyilvánították, vagy elvált házastársától. Özvegy az, akinek házassága a házastárs halálának időpontjában fennállott.

2.3. A társadalombiztosítási jogviszony szerkezete

A társadalombiztosítási jogviszony megértéséhez igen fontos tisztában lennünk a jogviszony szerkezetével. Erre azért is nagy szükség van mivel az osztrák társadalombiztosítás rendszere, ily módon a társadalombiztosítási jogviszony felépítése is eltéréseket hordoz a magyar szabályozással ellentétben.

Egy adott jogviszony szerkezetét, természetesen a jogviszony alanyainak egymással szemben fennálló, illetve keletkező jogaik és kötelezettségeik összessége alkotja. Ezek után joggal vetődhet fel az olvasóban, hogy a fejezet címe miért nem „A társadalombiztosítási jogviszony tartalma" címet viseli. Szándékosan címeztem ekképp e fejezetet, mivel itt csupán a jogviszonyt alkotó viszonyok csoportosítására kerül sor, mely csoportosítás alapján a dolgozat további része kerül megírásra.

E rövid, de annál fontosabb bevezető rész után, lássuk, miként alakul Ausztriában a társadalombiztosítási jogviszonyának szerkezete. A társadalombiztosítási jogviszonyt Ausztriában is a biztosító, a biztosított, illetve harmadik személyek jogai és kötelezettségei alkotják. Ezen jogok, illetve kötelezettségeket számtalan szempont szerint lehet csoportosítani. A fejezet során az egyszerűség kedvéért a társadalombiztosítási jogviszonyt csak a biztosító és biztosított közti jogviszonyként tételezzük.

Didaktikai és rendszertani szempontból, azonban célszerű, ha a kérdést a társadalombiztosítási jogviszonyt alkotó két fő viszony irányából világítjuk meg. Eszerint a társadalombiztosítási jogviszonyt társadalombiztosítási ciklusok képezik, amik viszont a biztosítási (Versicherungs-) és a szolgáltatási viszonyból (Leistungsverhältnis) állnak. A Versicherungverhälnis gyakorlati értelemben nem más, mint a ciklus praestare szakasza, mikor is a biztosító mindig készen kell álljon egy esetleges teljesítésre. A második szakasz, a Leistungsverhältnis, pedig az a periódus, mikor a biztosító tényleges módon helyt áll.

A társadalombiztosítási jogviszony azért tételezhető ciklusok sokaságának, mivel a társadalombiztosítási jogviszony – főszabály szerint – a biztosító

[10] ASVG 123. § (7.)

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

teljesítésével nem szűnik meg, hanem csak a törvényben meghatározott feltételek beálltával (pl.: biztosított halála, kereső tevékenység felhagyása stb.). S a körfolyamat újra indul a teljesítést követően.

A nyugdíjbiztosítás annyiban más, hogy ott egy ciklus jelenti magát a jogviszonyt is. Hiszen a jogviszony itt is a nyugdíjjárulék-fizetési kötelezettség alá eső tevékenység megkezdésével indul, a biztosítási viszony végpontja itt a nyugdíjkorhatár elérése (tipikus esetben). A szolgáltatási viszony pedig a biztosítási esemény (nyugdíjkorhatár elérése) beálltától a biztosítási jogviszony végéig tart, ami rendszerint a biztosított halála. Ekképp fogalmilag is kizárt a ciklus újra indulása.

2.4. A társadalombiztosítási ciklus „praestare" szakasza[11]

Praestare szakasznak nevezzük a társadalombiztosítási ciklus azon periódusát, amikor a biztosító mindig készen kell álljon egy esetleges biztosítási esemény bekövetkezte miatti teljesítésre.

A következőkben megvizsgáljuk, hogy e periódus tartalmát a felek milyen jogai és kötelezettségei képezik. A jogok és kötelezettségek két fő kategóriába sorolhatók: adminisztratív és pénzügyi jellegűek. A fejezet során e két kategóriába csoportosítom a legjelentősebb jogokat, kötelezettségeket, melyek a praestare szakasz gerincét képezik.

Általánosságban elmondható, hogy túlsúlyban vannak a kötelezettségek, s e kötelezettségek rendszerint a biztosított, illetve harmadik személyek oldalán jelentkeznek. A jogviszony eme szakaszát alapvetően az adminisztratív és pénzügyi jellegű jogok és kötelezettségek alakítják. Az adminisztratív jogokról és kötelezettségekről elmondható, hogy a jogviszony megfelelő nyilvántartását segítik elő. A jogalkotó azért kodifikálta őket, hogy a társadalombiztosítás rendszere mindig pontos és naprakész legyen. Ezen felül pedig egy precíz társadalombiztosítás a jogbiztonság fokozásához is hozzájárul. Ide tartoznak a bejelentési kötelezettség, a tájékoztatási kötelezettség, a nyilvántartási kötelezettséggel, mint a leglényegesebbek.

A jogviszony praestare szakaszának legfontosabb jogintézménye: a járulék, illetve a járulékfizetési kötelezettség. Úgy is fogalmazhatunk, hogy ezen kötelezettség a jogviszony ezen szakaszának főkötelezettsége.

A jogalkotó egyik legfőbb kötelessége a társadalombiztosítási jog terén, hogy jogbiztonságot teremtve, a járulékfizetés szabályait pontosan, előrelátható módon, az állampolgár számára is kiszámíthatóan szabályozza. Azért is nagy

[11] Bőveben ld: Menyhárt Szabolcs: Az osztrák tb jogviszony tartalma, Cég és Jog, 2003/12. 40-44. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

szükség van a precizitásra, mivel e kötelezettség jövedelem-elvonásként jelenik meg a biztosított oldalán, s így e területre sokkal nagyobb odafigyelés összpontosul.

2.5. A társadalombiztosítási ciklus „szolgáltatási" szakasza

2.5.1. A „szolgáltatási" viszonyról általában

Amint azt a társadalombiztosítási jogviszony tanulmányozásánál megfigyelhettük, a jogviszony ciklusait a praestare és szolgáltatási viszonyok képezik. A *praestare* szakaszban a biztosítónak minden pillanatban készen kell állnia az esetleges teljesítésre. A *szolgáltatási* szakaszban pedig a tényleges teljesítés történik meg. Ha definiálni szeretnénk e jogfogalmat a következőket mondhatjuk: a társadalombiztosítási jogviszony ciklusának azon periódusa, mely során a biztosító meghatározott szolgáltatásokat nyújt a biztosított, illetve hozzátartozói részére, előre meghatározott történés, illetve tény beállta folytán.

A fenti definícióból kitűnik, hogy e szakaszban alapvető szerepcsere történik az alanyok között, már ami a jogokat, kötelezettségeket, illetve ezek terjedelmét illeti. Hiszen itt a biztosító lesz a főkötelezett, hiszen ő nyújt a biztosítottnak meghatározott szolgáltatásokat. (Emlékezzünk vissza, hogy a praestare szakasz gerincét épp a biztosított által a biztosítónak fizetendő járulék jelentette.)

A szolgáltatási szakasz kezdetét illetőleg elmondható, hogy az a szolgáltatási kötelezettség beálltával kezdődik és a szolgáltatási kötelezettség megszűntéig tart. Ezen szolgáltatási kötelezettség a balesetbiztosítás területén a munkahelyi baleset bekövetkeztével azonnal ipso iure beáll[12], míg az egészség- és a nyugdíj biztosítás esetében egyéb feltételek, illetve a biztosított kérelme fogja a fenti joghatást kiváltani.

Mielőtt az e fejezetben elmondandókra térnék ki, szükségesnek tartom, hogy bevezessük a szolgáltatási viszony szűkebb, illetve tágabb értelmét:

- *szűkebben* értelmezzük a fogalmat, amikor a társadalombiztosítás szolgáltatásainak csak általános részét értjük. Vagyis minden szolgáltatási ág minden szolgáltatás-típusára általános jelleggel igaz és érvényes kijelentéseket fogalmazunk meg, mint például biztosítási esemény, szolgáltatás megtagadása, szolgáltatások fajtái, alanyok általános jogai, kötelezettségei.
- *tágabb* értelemben e fogalomhoz tartoznak az egyes biztosítási ágak (KV, UV, PV) minden szolgáltatás-típusainak tételes jogi szabályozása. Másként fogalmazva a fentebb felsorolt általános

[12] ASVG 86., 361.§§, B-KUVG 32., 43., 102.§§, BSVG 51. §

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

tartalmon kívül beleértendő például a táppénz, a kórházi kezelés, baleseti járadék, nyugdíj, szülési szabadság, stb. teljes szabályanyaga.

Ezen írás során a szolgáltatási szakasz szűkebb értemét fogom használni, hiszen mind az áttekinthetőség, mind pedig az osztrák társadalombiztosítás felépítését követve ez a módszer tűnik célszerűbbnek. Ez természetesen nem jelenti azt, hogy az egyes szolgáltatásokról (táppénz, kórházi kezelés, baleseti járadék, nyugdíj, szülési szabadság stb.) nem esik szó.

2.5.2. A szolgáltatási viszony alapfogalmai[13]

E fejezet során több alapfogalommal fogunk megismerkedni. Ezek a következők:[14]

- biztosítási esemény,
- másodlagos szolgáltatási feltétel,
- szolgáltatási váromány
- szolgáltatás igénylése,
- szolgáltatási kötelezettség megnyílta,
- szolgáltatás nem teljesítése.

Mielőtt sorra vennénk a legfontosabb alapfogalmakat álljon itt ismét a szolgáltatási viszony definíciója:

- *a szolgáltatási viszony a társadalombiztosítási jogviszony ciklusának azon periódusa, mely során* előre meghatározott biztosítási esemény beállta folytán *a biztosító meghatározott szolgáltatásokat nyújt* jogszabályban meghatározott mértékben és időtartamig *a biztosított, illetve hozzátartozói részére*,

Ha megfigyeljük a fenti definíciót, észrevehetjük, hogy kettő kivételével már minden fogalmi elemmel találkoztunk a dolgozat során (társadalombiztosítási jogviszony, annak ciklusa, biztosító, biztosított, hozzátartozó), azonban az utolsó elem ismeretlen.

[13] E szerkezeti felosztást alkalmazza Theodor Tomandl a Grundriss des österreichischen Sozialrechts című művében. Lásd: Tomandl, Theodor, Grundriss des österreichischen Sozialrechts, 4. fejezet Allgemeines zum Leistungsrecht, 73-88. o.

[14] Tomandl, Theodor, Grundriss des österreichischen Sozialrechts, 4.1 fejezete szerkezete alapján.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

A fogalmi meghatározás vastaggal szedett elemei arra utalnak, hogy ezen periódus mikor kezdődik és meddig tart adott cikluson belül. Számunkra a szolgáltatás kezdete bír igen nagy jelentőséggel. A jogalkotó egy speciális jogfogalomhoz köti a szolgáltatási ciklus „hatályba léptét", nevezetesen a biztosítási eseményhez.

Biztosítási esemény: A fent elmondottakkal el is érkeztünk a szolgáltatási jog egyik alapvető fogalmához. Most vizsgáljuk meg, mit is jelent e jogfogalom!

Ha formális definíciót akarunk adni, azt mondhatjuk: minden biztosítási esemény, amit az arra feljogosított szerv, a jogalkotó annak minősít. De ezzel a magyarázattal sajnos nem kerültünk közelebb a megoldáshoz.

Az anyagi fogalom-meghatározás már több sikerrel kecsegtet. Eszerint biztosítási esemény minden olyan tény, esemény, történés amely megvalósulása a társadalombiztosítás szolgáltatási kötelezettségét váltja ki.[15] Ezen eseményeket is csak a jogalkotó nyilváníthatja biztosítási eseménnyé. Az osztrák jogi doktrína[16] ismeri a *másodlagos szolgáltatási feltétel* fogalmát is. Ez azt jelenti, hogy a szolgáltatás kötelezettség beálltához nem elégséges a biztosítási esemény megtörténte, hanem szükséges a biztosított részéről is valamilyen feltétel teljesítése, illetve teljesülése. Ilyen másodlagos szolgáltatási feltételt határoz meg az osztrák jog, amikor kimondja, hogy a biztosítottnak az öregségi nyugdíj igénybe vételéhez nem elég csupán elérni a nyugdíjkorhatárt, hanem törvényben meghatározott időtartamú munkaviszonnyal (biztosítási jogviszonnyal) kell rendelkeznie, amit bizonyítani is köteles.

Szolgáltatási váromány akkor keletkezik, amikor a társadalombiztosítás szolgáltatási kötelezettsége még nem áll fenn, mivel még nem teljesült a szolgáltatás minden konjunktív feltétele. Főszabály szerint, a szolgáltatási váromány nem alapoz meg igényt egy későbbi szolgáltatásra, azonban néhány kivételes esetben erre lehetőség nyílik.

A szolgáltatás igénylése azt jelenti, hogy a biztosító – a balesetbiztosítás esetkörét kivéve – nem hivatalból, hanem az ügyfél, a biztosított kérelmére fog teljesíteni. Az igénybejelentésig tehát a biztosító szerv egyetlen társadalombiztosítási juttatást sem teljesíthet.

Szolgáltatási kötelezettség megnyíltát külön tárgyalja az osztrák jogi irodalom.[17] Ez azt jelenti, hogy amikor a társadalombiztosítási szolgáltatás összes

[15] Tomandl, Theodor, Grundriss des österreichischen Sozialrechts, 73. o.
[16] lásd Theodor Tomandl, Walter Schrammel, Thomas Brodil művei
[17] lásd Tomandl, Theodor, Grundriss des österreichischen Sozialrechts, 75. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

anyagi és alaki feltétele fennáll, a biztosítónak beáll az adott juttatásra nézve a szolgáltatási kötelezettsége, a biztosítottnak pedig igénye e szolgáltatásra.[18]

E fogalomtól megkülönböztetendő, az adott szolgáltatás esedékessége. Tehát e jogfogalom arra ad választ, hogy a szolgáltatást, melyre nézve a biztosítónak teljesítési kötelezettsége keletkezett, jogszerűen meddig teljesítheti a biztosítottnak. A biztosított oldaláról nézve ez úgy értelmezhető, hogy a biztosított, azt a szolgáltatást, melyre nézve törvényes igénye van meddig köteles megkapni, illetve, mikor fordulhat joga érvényesítése érdekében adott bírósági fórumhoz.

A szolgáltatás nem teljesítése egy komplex fogalom, hiszen ide tartozik a szoláltatásra való jog elvesztése, a szolgáltatás megtagadása, illetve a szolgáltatás teljesítésének a szünetelése.[19] Az első kategória arra utal, hogy a már jogos, törvényes szolgáltatás teljesítését a biztosító törvényesen megtagadja, vagyis a biztosító nem fog késedelembe esni szolgáltatásával a nem teljesítés esetén, és a biztosított sem veheti igénybe a bírósági igényérvényesítés lehetőségét joga érvényesítése érdekében. E lépésre mindig jogszabály, törvény jogosítja fel a biztosító szervet. A szolgáltatás megtagadása azt jelenti, hogy a biztosító határozattal mondhatja ki adott szolgáltatás nem teljesítését. Míg az előző kategóriánál a biztosító szolgáltatása ipso iure nem jár, addig ebben az esetben határozatban kell megtagadni a szolgáltatást. E jogintézmény alaki értelemben nem más, mint a mellékkötelezettségek nem teljesítése miatti szankció.[20] Lehetőség van arra is, hogy az adott szolgáltatás teljesítése szüneteljen. Erre akkor kerül sor, ha a szolgáltatás szükségletének ideiglenes megszűnése folytán a társadalombiztosítás szolgáltatásai nem kerülnek teljesítésre.

2.5.3. A biztosítási időszak

Ezen jogi fogalmat speciálisan a nyugdíjbiztosítás ismeri. Azt jelenti, hogy a biztosított mekkora biztosítási jogviszonnyal (biztosítási idővel) kell rendelkezzen ahhoz, hogy a törvényben meghatározott nyugdíjat nyugdíjkorhatára elérése után megkapja.[21] A biztosított oldaláról azt jelenti, hogy mennyi ideig kell fizessen nyugdíjjárulékot, hogy öregségére nyugdíjban részesülhessen.

Az osztrák társadalombiztosítási jog ismeri az úgynevezett pótlólagos biztosítási időszakot. E jogintézmény szociálpolitikai célokat szolgál, mivel jogi értelemben biztosítási időszaknak nem minősülő időintervallumokat biztosítási

[18] ASVG 86. §, BSVG 51. §, GSVG 55. §
[19] Tomandl, Theodor, Grundriss des österreichischen Sozialrechts című műve nyomán
[20] Tomandl, Theodor, Grundriss des österreichischen Sozialrechts, 77. o.
[21] ASVG 224. §, BSVG 105. §, GSVG 114. §

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

időszakoknak minősít.[22] Ilyen időszaknak minősül például a gyereknevelés, tanulmányok folytatása, háborús, illetve védekezési szolgálat, a fogság, az Anyák védelméről szóló szövetségi törvény értelmében az anyaságot követő munkavégzési tilalom, táppénz folyósítása, munkanélküli ellátás stb.

Ismeretes továbbá a semleges időszak fogalma is. Ennek minősül minden időszak, melyet a jog nem ismer el biztosítási időnek, de nem is vonja maga után a biztosítási jogviszony megszűnését.

2.5.4. A társadalombiztosítási szolgáltatások fajtái

Társadalombiztosítási szolgáltatásnak nevezzük társadalombiztosítási jogviszonyból eredően a biztosító jogi normában rögzített helytállását, melyet előre meghatározott biztosítási esemény beállta folytán hivatalból vagy a biztosított kérelmére a biztosítottnak, illetőleg harmadik fél részére teljesít.

A társadalombiztosítás szolgáltatásait az osztrák irodalom két nagy kategóriába sorolja: 1. pénzszolgáltatás, 2. természetbeli szolgáltatás.[23] Az egészség-, illetve balesetbiztosításra inkább a dologszolgáltatások a jellemzőek (például: orvosi ellátás, kórházi kezelés, műfogsor stb.), míg a nyugdíjbiztosítás döntően pénzbeli szolgáltatásokat nyújt (lásd: nyugdíjak). A fenti különbségtétel mellett aszerint is differenciálhatunk a szolgáltatások között, hogy milyen terjedelmű a biztosító helytállási kötelezettsége. Egyes szolgáltatásoknál – mint például a kórházi ellátás – a biztosító teljes helytállással tartozik, míg egyeseknél – példaként a gyógyszerár térítés említhető – a biztosító csak egy részét téríti a biztosított által igénybe vett szolgáltatásnak, a másik rész pedig maga a biztosított téríti.[24]. A társadalombiztosítás szolgáltatásainak nagy része úgynevezett kötelező szolgáltatás, vagyis nem a biztosító kénye-kedve dönti el, hogy ki kap ellátást és ki nem. A jogalkotó azonban diszkrecionális jogkört statuálva a biztosítónak felhatalmazhatja, hogy bizonyos esetekben önállóan döntsön egyes szolgáltatások odaítéléséről.[25]

2.5.5. A felek jogai és kötelezettségei

A társadalombiztosítási jogviszony e szakaszáról is elmondható, hogy gyakorlatilag a jogviszony alanyinak egymással szemben fennálló jogai, illetve kötelezettségei építik fel, adják a gerincét. Hasonlóan a jogviszony praestare szakaszá-

[22] részletesen lásd: ASVG 227-229. §§, BSVG 107. §, GSVG 116. §
[23] Tomandl, Theodor, Grundriss des österreichischen Sozialrechts, 79.o.
[24] lásd: Tomandl, Theodor, Grundriss des österreichischen Sozialrechts, 79. o.
[25] lásd: Tomandl, Theodor, Grundriss des österreichischen Sozialrechts, 80. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

nak vizsgálatánál e fejezetben is követni fogjuk az adminisztratív-financiális kötelezettség felosztást.[26] E felosztás alkalmazása azért tűnik igen előnyösnek, mivel így tud felcsillanni az a változás, ami a felek kötelezettségeiben (jogaiban) a jogviszony két szakaszának felcserélődése folytán állott be.

2.5.5.1. Az adminisztratív jellegű kötelezettségek

Összességében elmondható, hogy az adminisztratív kötelezettségek a társadalombiztosítási ciklus ezen szakaszának mellékkötelezettségeit képezik. Az is elmondható, hogy e kötelezettségek majd mindegyike a biztosított, a szolgáltatás élvezőjének oldalára telepíti a jogalkotó, ezzel is segítve a főkötelezettség teljesülését. Minden társadalombiztosítási szolgáltatás jogosultja köteles az illetékes biztosítóval közölni minden változást, mely lakhelyében, illetőleg kapott szolgáltatással összefüggésben állott be *(bejelentési kötelezettség)*.[27] Ezen kötelezettségének a változás beálltától számított két héten belül köteles eleget tenni.[28] A társadalombiztosítási ellátás szolgáltatása során igen nagy jelentőséggel bír a felek együttműködése. Tekintve azonban, hogy a jogosultaknak nem áll minden esetben érdekükben a pontos, precíz együttműködés, a jogalkotó kötelezte az összes olyan jogalanyt, aki a társadalombiztosítás valamely ágától meghatározott ellátásban részesül, hogy a biztosítónak minden kérdésére felvilágosítást adjon *(információadási kötelezettség)*. Felvetődik a kérdés, hogy mely felvilágosítást köteles az ellátás jogosultja a biztosítónak megadni. A jogszabályok értelmében minden felvilágosítást meg kell adni a biztosító képviselőjének, ami a biztosítási jogviszonyra, illetve a biztosító által visszakövetelt szolgáltatásra vonatkozik.[29] A felvilágosítást a megkereséstől számított két héten belül kell megadni.[30]

2.5.5.2. A pénzügyi jellegű kötelezettségek

Talán itt a legszembetűnőbb az a változás, mi a felek pozícióját illeti a társadalombiztosítási szakaszok felcserélődése folytán. Hiszen míg a praestare szakaszban a biztosított volt a főkötelezett, mivel ő fizette a biztosítónak a járulékot,

[26] Természetesen e jogokat és kötelezettségeket is lehet alanyok szerint (biztosító jogai, kötelezettségei, biztosított, társadalombiztosítási szolgáltatás jogosultjának jogai, kötelezettségei), jog, kötelezettség jellege szerint (fő és mellék kötelezettség), stb. osztályozni.

[27] ASVG 40. §, B-KUVG 15. §, BSVG 18. §, GSVG 20. §

[28] ASVG 40. §, B-KUVG 15. §, BSVG 18. §, GSVG 20. §

[29] ASVG 43. §, BSVG 20. §, GSVG 22. §, B-KUVG 17. §

[30] ASVG 43. §, BSVG 20. §, GSVG 22. §, B-KUVG 17. §

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

addig e szakasz során a biztosító köteles a biztosított részére a főkötelezettségnek minősülő társadalombiztosítási ellátást, szolgáltatást.

Lássuk, mely pénzügyi jellegű kötelezettségek terhelik a biztosítót! A biztosító köteles a jogszerű társadalombiztosítási ellátásokat azok jogosultjainak teljesíteni. A szolgáltatás – mint azt az előző fejezetben megismerhettük – pénz-, illetve dologszolgáltatás lehet. A biztosítónak attól függően, hogy dologi –vagy pénzszolgáltatást köteles teljesíteni, másak a kötelezettségei. Pénzszolgáltatás esetén a biztosító köteles a meghatározott pénzösszeget – 2002. január 1-től – euróban (€) a jogosult rendelkezésére bocsátani. A teljesítés történhet mind készpénzfizetéssel, mind postai utalványozással, mind pedig banki átutalás révén. Ha a biztosító dologszolgáltatásra köteles, akkor köteles megtenni minden olyan szervező, előkészítő tevékenységet, mely következtében a dologszolgáltatás sikeresen megtörténhet.[31]

Summary

The social insurance system is a risk community of the citizens of the state. The participation in this system is obligatory by power of law. It is also possible to participate in private social insurance systems as well. The legal relationship of the compulsory social insurance system managed by the state is a public legal relation. In Austria there are several sources of social law: international contracts, EU norms, Austrian Constitution, national acts and regalements. The main legal nor is the Federal Act of 189/1955. called ASVG. The Austrian Social Insurance System is built up of the Health-, Accident- and Pension Insurance Pillars. The participants of the legal relation are the Social Insurance Institute, the insured, the employer of the insured and in some times the relatives of the insured. The contest of the social insurance relation can be characterized with rights and duties of the participants. The rights and duties can be typified as administrative and financial rights and duties.

[31] Tomandl, Theodor, Grundriss des österreichischen Sozialrechts, 80. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXII. (2004), pp. 441–454

A LOKALIZÁCIÓS ELMÉLET ÉS A FELEK JOGVÁLASZTÁSA A NEMZETKÖZI MAGÁNJOGBAN

PALÁSTI GÁBOR*

A magyar magánjog rekodifikációjának folyamatában előbb-utóbb előkerül a nemzetközi kollíziós magánjogunk újraértékelése, az európai jogalkotási eredményekhez[1] igazítása is. A nemzetközi magánjogi jogviszonyoknak a gazdasági forgalom szempontjából – és így az európai jog szempontjából is – legfontosabb eleme a szerződésekre alkalmazandó jog kiválasztása. Abban az elméleti háttérmunkában, ami megelőzi a kollíziós jog szükségképpeni újraírását, a szerző egy sor tanulmánya[2] foglalkozik a szerződésekre alkalmazandó jog meghatározásá-

* DR. PALÁSTI GÁBOR
egyetemi tanársegéd
Miskolci Egyetem ÁJK, Európa Jogi és Nemzetközi Magánjogi Tanszék
3515 Miskolc-Egyetemváros

[1] A klasszikus kollíziósjogi kérdések közül legkézenfekvőbb a hivatkozás a Római Egyezményben egységesített joganyagra, a szerződésekre alkalmazandó jog kiválasztásának szabályaira. Azonban egyrészt egy sor speciális kollíziós szerződési jogi kérdést egyéb jogforrások – pl. a biztosítási szerződésre alkalmazandó jog kérdését irányelvek – rendezik, másrészt éppen jelen tanulmány megírásakor van terítéken a „Róma II.", azaz a deliktuális felelősség kapcsolóelveinek egységesítése, harmadrészt már a fenti jogforrások is egy sor általános részi jogkérdést – pl. renvoi, közrendi klauzula – vagy nagyon alapvető dogmatikai kérdéseket – pl. ún. imperatív szabályok figyelembe vétele – érintenek És akkor még nem említettük a kollíziós munkajog szabályait, és egyéb jogviszonyok partikuláris szabályait. A kollíziós jog európai egységesítése, az európai jogegységesítési eredmények átvétele tehát folyamatosan napirenden van.

[2] A jelen tanulmány lezárásakor – 2004. március elején – a következő ilyen témájú tanulmányok jelentek meg a szerzőtől, amelyek szándékaink szerint végül összeállnak egy, a jogválasztással kapcsolatos átfogó művé: Külföldi jog alkalmazása a termőföld hasznosításáról szóló szerződésekre, *in*: Napi Jogász, 2001. november, p. 21-28; Determining the Law Applicable to The Internet, *in*: microCAD 2001 International Scientific Conference, Section A: Law, Kiadó: Miskolci Egyetem Innovációs és Technológia Transzfer Centruma, 2001., Miskolc, p. 67-73; Jogválasztás a magyarországi termőföldek hasznosításával kapcsolatos szerződésekben, *in*: Publicationes Universitatis Miskolciennis. Sectio Juridica et Politica. Tomus XIX., Miskolc University Press, 2001., p. 215-233; A felhasználási szerződések nemzetközi kollíziós minősítése, *in*: Gazdaság és Jog, 12/2001., p. 3-8; A joghatóság kikötésének és a jogválasztásnak a kapcsolata, *in:* Cég és Jog és Napi Jogász (összevont szaklap), 2003. novemberi szám, pp. 33-39. A

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

nak legfontosabb eszközével: a jogválasztással. Jelen tanulmány is ebből a kérdéskörből választott egy speciális szeletet.

1. Az általános keretek

A lényeges külföldi elemmel rendelkező szerződéseknél a felek jogválasztásának szabadsága – a nemzetközi magánjog ún. *akarati autonómia tana*[3] – a nemzetközi magánjog egyik legalapvetőbb intézménye. A jogválasztás jogintézményének számos eleme tárgyalható[4]: a jogválasztás jogi jellege és a jogválasztó klauzula kapcsolóelvi jellege; a jogválasztó jogra alkalmazandó jog kérdése; a jogválasztó klauzula érvényességének kérdése; az anyagi és kollíziós jogválasztás kapcsolata; a jogválasztás módja, ideje, szeparabilitása, statikája és dinamikája; *dépecage*; a jogválasztás kapcsolata más kollíziós jogi intézményekkel, mint pl. a renvoi vagy a csalárd kapcsolás; a jogválasztás terjedelme; közrendiség, valamint a jogválasztás ellenében vagy azzal együtt alkalmazandó belföldi vagy külföldi jogszabályok stb.

A jelen tanulmány a jogválasztás kérdéskörének azt a mozzanatát ragadja meg, hogy a jogválasztó rendelkezés, mint egy önálló jogintézmény megjelenési formája, milyen jogi hatást vált ki. Bár a fenti témák felsorolása ennek a nagyon általános kérdésnek – a joghatásoknak – az egyes részleteit fejti ki, mégis, itt egy ezektől eltérő kérdéskörrel foglalkozunk. Ebben az írásban egészen szűken azt tesszük csak vizsgálat tárgyává, hogy az egyes jogrendszerek mennyiben veszik figyelembe a felek jogválasztását *a lehető legáltalánosabban*: azaz nem speciális körülményei folytán, mint pl. hogy valamelyik fél fenyegetés hatására vagy tévedés miatt egyezett bele a jogválasztásba, vagy hogy a választott jog egyes rendelkezései ütköznek a fórum közrendjével; vagy hogy a választott jog szerint a jogválasztás érvénytelen; vagy hogy a jogválasztáskor megjelölték-e a felek azt, hogy az a jog mikori állapotára vonatkozik; vagy hogy a jogválasztás által megjelölt jogrendszer pontosan nem meghatározható stb., hanem hogy a jogválasztás *mint jogintézmény* általában milyen szerepet játszik az alkalmazandó jog kiválasztásában.

---

jelen tanulmány megjelenésének idejére várható a sor bővülése a Jogtudományi Közlöny, Magyar Jog és Gazdaság és Jog, valamint Európai jog c. szaklapokban.

[3] Hatályos nemzetközi magánjogi Kódexünk, az 1979.: 13. tvr. 24. §-a szerint: „A szerződésekre azt a jogot kell alkalmazni, amelyet a felek a szerződés megkötésekor, vagy később választottak."

[4] A már idézetten túl a jogválasztással kapcsolatos magyar nyelvű szakirodalomhoz ld. pl. Bánrévy (1), (2), (3), Mádl–Vékás, Szászy (1) és (2), Világhy, Vörös.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

2. A jogválasztás lehetséges joghatásai

A válasz arra a kérdésre, hogy egy jogrendszer hogyan értékeli a jogválasztás tényét az alkalmazandó jog kiválasztásánál, azaz milyen joghatást fűz hozzá, mindenféle jogintézményi előismeret nélkül is, csupán logikai alapról kiindulva – háromféle lehet. Az első, hogy a jogválasztásnak semmilyen szerepe nincsen az alkalmazandó jog megtalálásában: azt a fórum joga nem ismeri el. Történetileg léteztek ilyen megoldások, mint pl. az 1923. évi orosz-szovjet polgári perrendtartás[5], amelyik expressis verbis kizárta a jogválasztást, vagy lényegében az 1916. évi brazil ptk.[6], vagy a Montevideói Egyezmény 1940-es jegyzőkönyve[7]. Ebben az esetben lényegtelen, hogy a felek választottak-e jogot, vagy sem: a bíróság azt nem veszi figyelembe. Történetileg ez az esetek nagy részében a lex fori alkalmazását jelentette, mint az összes említett esetnél, de ha századokkal korábbra megyünk, akkor a bíróság nem a lex forit fogja alkalmazni, hanem előre meghatározott más kapcsolóelvet, mint – jellemzően – a *lex loci contractus*-t vagy a *lex loci solutionis*-t. Ez volt az az eset, amikor a jogválasztást még egyáltalán nem ismerték, kb. a XVI. századig mindenhol. Ide tartozik végül az az eset is, amikor a kollíziós jog nem ismeri el a jogválasztást mint jogintézményt valamilyen meghatározott ügylettípusra nézve, mint pl. az egyes olyan szerződések, amelyek a kötelmi joghoz képesti specialitásuk miatt más jogterületre vagy akár jogághoz tartoznak, mint voltak pl. egészen a közelmúltig a magyar jogban a munkaszerződések. Ebben az utóbbi esetben is arról van szó, hogy a jogválasztásnak semmilyen joghatása nem lesz, mert annak a jog semmilyen jelentőséget nem tulajdonít.

A másik lehetőség – amit a legtöbb olvasó vélelmezhet mint olyat, amelyik jelenleg is hatályosként érvényesül –, hogy a bíróság azt a jogot fogja alkalmazni, amelyiket a felek – a jogszabályi feltételek keretei között lezajlott jogválasztás eredményeként – a szerződésükre alkalmazandónak rendelték. Valójában a jogválasztásnak mint jogintézménynek ez a fajta érvényesülési lehetősége az, amelyik megtalálható a jelenleg hatályos nemzetközi egyezményekben és nemzeti jogokban is, így ez a magyar jog főszabálya is. Ez annyit jelent, hogy a felek szabályszerű jogválasztása meghatározza az alkalmazandó jogot, és a bíró nem is keres további kapcsolóelveket, mert a jogválasztás kizárja a további kapcsolóelvek alkalmazását – azt fölöslegessé teszi. Mint jelenleg is a legszélesebb körben érvényesülő főszabállyal, ennek kérdéseivel tovább itt nem foglalkozunk: az a jogválasztás teljes hatályos irodalmára tartozik.

---

[5] Szászy (1) 42.
[6] Szászy (1) 42., Wolff 48.
[7] Nygh 9.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Ehhez képest azonban a XIX. század végén – XX. század elején felmerült egy harmadik lehetőség is: az ún. *lokalizációs elmélet*, amelyik szerint az a tény, hogy a felek jogot választottak a szerződésükre, nem más, mint *egy tényező a sok közül*, amelyik a szerződést valamelyik állam jogához kapcsolja, és amelyet együtt kell értékelni egyéb körülményekkel. Az egyes tényezők együttes értékelése vezet majd el az alkalmazandó jog megállapításához, amelyik vagy a felek által választott jog lesz – ha más tényezők is erre mutatnak –, vagy valamely más állam joga – ha más tényezők vizsgálata együttesen inkább egy olyan jogrendszerhez vezetne el, amelyiket a felek nem választották.

3. A lokalizációs elmélet tartalma

Amint majd látjuk, a lokalizációs elmélet kifejtésének nem csak az ad értelmet, hogy érdekes gondolatkísérletről van szó, hanem az is, hogy több jogrendszerben is hosszú ideig érvényesülő trendről volt szó, amelyik a jogválasztás jelentőségét az azt kategorikusan tagadó elméleten kívüli talán minden más lehetőséghez képest – pl. a választható jogok körének eleve megkötése, az anyagi jogválasztás, stb. – a leginkább korlátozta. Valójában a lokalizációs elmélet az akarati autonómia lefokozása – és egyben a lex fori azon törekvésének kifejeződése, amelyik megpróbálja a szerződéses kötelmeket az állam befolyása alatt tartani.

Mivel a magyar jogra nem jellemző ez a megközelítési mód – és történetileg sem merült az fel –, ezért a jelenséggel a hazai jogirodalom csak nagyon szűkszavúan foglalkozik. A jelenleg oktatott két hatályos nemzetközi magánjogi tankönyv ezt az iskolát nem említi meg. Szászy röviden – kb. két bekezdésben – említi 1973-as művében a lokalizációs elméletet[8], mint az anyagi jogi és kollíziós jogi jogválasztás mellett felmerülő harmadik alternatívát[9], 1929-es monográfiájában[10] pedig egyáltalán nem ismerteti ezt a gondolati vonalat. Világhy tankönyvében zárójelben megemlíti a lokalizációs elméletet, azonban azt – nyilvánvalóan hazai gyakorlati relevanciájának hiányában – nem tárgyal-

[8] Szászy (2) 161-162.

[9] Véleményünk szerint a lokalizációs elmélet nem illeszthető be az anyagi jogi és kollíziós jogi jogválasztás fogalomkörébe mint harmadik lehetőség: az egyértelműen kollíziós jogi jogintézményként jelenik meg, mert arról nem az alkalmazandó jog anyagi szabályainak vizsgálata körében, hanem a *lex fori* alapján kell dönteni az abban érvényesülő kollíziós jogi elveknek megfelelően. Szászy a jogválasztással kapcsolatos kérdések ismertetésekor ebben a művében nem tudott elvonatkoztatni a kollíziós jogválasztás *contra* anyagi jogi jogválasztás „párharcától", és minden egyes speciális jogkérdést ezen a szűrőn át szemlélt. Meglátásunk szerint így történt ez a lokalizációs elmélet szűkszavú ismertetésénél is.

[10] Szászy (1)

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

ja[11]. Bánrévy kísérletet tesz a *lex obligationis* kiválasztásának összehasonlítójogi tipizálására – már amennyire ez jogrendszerenként egyelten párosros bekezdésben lehetséges – és a *common law* szabályainál leírt két mondatából felsejlenek a lokalizációs elmélet egyes elemei is: „az alkalmazandó jog meghatározása végső soron mindig a bíró mérlegelésére van bízva. E szerint a felfogás szerint a nemzetközi magánjogban ismert különböző kapcsolóelvek csupán lehetséges megoldásokat jelentenek; a bíró azonban annak érdekében, hogy megtalálja a „szerződés saját jogát", nem köthető merev szabályokhoz"[12].

A lokalizációs elmélet térnyerésére három jogban találtunk utalást: rövidebb formában a francia és az amerikai jogban, hosszabb leírással az angol jogban. Más jogrendszerről forrásaink alapján nem állapítható meg, hogy a lokalizációs elmélet elterjedt volna benne.

A lokalizációs elmélet Franciaországban jelent meg először[13], és 1983-ig, Franciaországnak a Római Egyezményhez csatlakozásáig jártak el az alapján[14]. Bár eddig az időpontig a jogválasztás valóban csak mint egyetlen faktor érvényesült a szerződésnek egy meghatározott államhoz kötésében, mégis, a későbbi időszakban a nemzetközi trendnek megfelelően a jogválasztás az összes vizsgálandó tényező közül *a legfontosabb* lett Franciaországban is. Ez a gyakorlatban a lokalizációs elmélet relativizálásához vezetett[15], azonban még mindig maradt lehetőség arra, hogy ahol a szerződést semmi más nem kötötte egy államhoz, mint pusztán a jogválasztás, és volt olyan állam, amelyhez ennél jóval több tényező által kapcsolódott a szerződés, akkor ne a választott jog államához kössék a szerződést.

A lokalizációs elmélet az USA-ban is elismerésre tett szert, és még az 1980-as években is előfordult eseti döntésekben és a jogirodalomban – részben,

---

[11] Világhy 114.

[12] Bánrévy (3) 146. A megállapítás nyilvánvalóan pontosításra szorul: az csak a jogválasztás hiányában alkalmazandó jognak a hagyományos common law általi meghatározására vonatkozik, amennyiben a kapcslóelveknek valóban nincs a common law-ban normatíve meghatározott hierarchiája, azonban mindehhez hozzá kell tenni, hogy a jogválasztás *kivétel*, mivel az 1939-es Vita Food döntés (Vita Food Products Inc v Unus Shipping Co Ltd, (1939) Ac 277) óta elfogadott, hogy a bíró elismeri a jogválasztást mint intézményt - sőt, olyannyira elismeri, hogy ennek – mint főszabálynak – a tudatában dolgozta ki az angol, amerikai stb. jog az ez alóli kivételek rendszerét. A fenti forráshelyből azonban nem derül ki az, hogy a jogválasztás ne tartozna ide.

[13] Ld. Rabel 362-365. *in:* Nygh 9, 44. lábj., és Batofil *in:* Uo. Az első és sokáig legmeghatározóbb francia eset: American Trading Co v Quebec Steamship Co Ltd, Cour de cassation 5 Dec 1910, *in:* Nygh 9

[14] Nygh 9. o. 44. lábj.

[15] Kassis 189., *in:* uo.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

mivel kompromisszumot jelentett a jogválasztás lehetőségét kizáró és azt elfogadó elméletek között[16].

Különösen megjelent ez a tipikusan amerikai „kormányzati érdek" iskolában, ahol valamely állam jogának az ügyben alkalmazásához eggyel több érdeke fűződik akkor, ha a felek is azt a jogot választották[17].

Forrásaink alapján a lokalizációs elmélet érveit és tartalmát az angol jogfejlődésen keresztül mutatjuk be.

Az angol jogban meglehetősen vitatott a lokalizációs elmélet hatása: vannak esetek mellette és ellene, és vannak írók ellene és mellette. A XX. század közepére megjelentek olyan elméletek és eseti döntések, amelyek a Vita Food eset[18] és az arra épült doktrína – pl. Dicey nemzetközi magánjogának a felek szándékát a fenti eset alapján angol jogként elismerő nézetrendszere[19] – kapcsán visszásságokra mutattak rá, mint pl. arra, hogy miért lehet olyan jogot választani, aminek nincsen semmilyen kapcsolata a jogviszonnyal[20]; vagy arra, hogy a jogválasztással „vissza lehet élni"[21]. A lokalizációs elméletet Dicey ugyan nem elmlíti, ugyanakkor ugyanabban az időben Wolff szükségesnek tartotta azt, hogy kitérjen azokra a nézetekre, amelyek szerint a felek szándéka csak egy a szerződés és a jogrendszer között kapcsolatot teremtő tényezők között: „Született olyan javaslat is, hogy a *bírónak*, figyelembevéve az esetet körülvevő összes körülményt, minden egyes esetben meg kell állapítania azt a jogot, amellyel a szerződésnek a legvalódibb kapcsolata[22] van, és hogy a bíró által így megtalált jognak kell a szerződésre alkalmazandó jognak lennie. A bíróságok ezt a doktrínát sehol nem fogadták el. Majdnem egyetemesnek mondható az a gyakorlat, hogy nem a jog, és még csak nem is a bíró feladata az, hogy megállapítsa a szerződésre alkalmazandó jogot. A felek dolga az, hogy kiválasszák a különböző jogrendszerek közül azt, amelyik a szerződésre irányadó lesz. Kétségtelen, hogy ez a nézet az, amelyik általánosan érvényesül Angliában."[23] Továbbmenve úgy érvel, hogy a lokalizációs teória nem praktikus azért sem, mert rendkívül nehéz megállapítani egy szerződés gravitációs központját[24], ha a szerződés több államhoz is kapcsolódik.

---

[16] Nygh 12.
[17] Uo.
[18] Vita Food Products Inc v Unus Shipping Co Ltd, (1939) Ac 277
[19] Dicey 579-583.
[20] Cheshire 202
[21] Cheshire 203
[22] „the most real connexion"
[23] Wolff 422., a szerző fordítása
[24] „centre of gravity of a contract", Wolff 423

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Nyolc évvel később, 1952-ben Cheshire már éles támadást intéz a „szubjektív teória"[25] – azaz a felek jogválasztásán alapuló jogalkalmazás – ellen, és bevezetésre javasolja az ún. „objektív teóriát"[26], amelyik nála a lokalizációs elmélet szinonimája[27]: mindkettőt használja ugyanannak a megfogalmazására. Szerinte a szubjektív teória egyrészt valószerűtlen eredményre vezetne, mert olyan jogot is lehetne választani, amelyiknek semmi köze nincsen a jogviszonyhoz – így arra az általa felhozott hipotetikus példára, mely szerint egy angol termelő egy francia forgalmazónak Párizsban eladja termékeit, és a felek Jáva jogát kötik ki, azt írja: „a common law aligha szorgalmazhat ilyesfajta excentrikus eljárást"[28]. Nem tartja továbbá feloldhatónak azt a helyzetet, hogy mi történik akkor, ha kiderül, hogy a jogválasztó rendelkezés a jávai jog szerint érvénytelen – hiszen ekkor megszűnik a külföldi jog alkalmazásának alapja, ami viszont az ilyen esetben jól ismert *circus vitiousus*-hoz vezet[29]. Végül nem tartja elfogadhatónak, hogy a felek szabadon meghatározzák a jogválasztással azt, hogy a szerződésben rögzített jogok és kötelezettségek érvényesek lesznek-e vagy sem[30]. Mindezekre válaszként a lokalizációs elméletet hozza fel, amelyik valójában nem más, mint „a szerződés és a megkötése egyes elemeinek összegyűjtése[31] és ezután annak meghatározása, hogy mely államhoz tartozik a legtöbb elem. Bár elismeri, hogy néha ez nehézséggel jár, mert a valóságban esetleg több államhoz is több szállal kötődik a szerződés, mégis, a legtöbb esetben azt találta, hogy egyértelműen kimutatható, hogy melyik államban van a szerződés gravitációs központja[32]. Nyilvánvaló, hogy a lokalizációs elmélet megoldja az általa felvetett problémákat: ezzel a teljesen „kívülálló" állam jogrendszerének választása – az „excentrikus" magatartás – nem nyer jelentőséget; a jogválasztásnak a választott jog szerinti érvénytelensége nem vezet feloldhatatlan helyzethez, mert ha a felek által választott jogot kell alkalmazni, akkor azt nem csak a jogválasztás, hanem objektív tényezők szerint is teszik, ha pedig nem azt kell a lokalizáció eremdényeképpen alkalmazni, akkor irreleváns, hogy a választott jog szerint a jogválasztás érvényes-e vagy sem; végezetül, a felek így nem helyezhetik magukat teljesen „a jog fölé", mert továbbra is érvényes lesz valamilyen, az akaratuktól független jog, aminek meg kell felelniük. Cheshire egyrészt eseteket

[25] Cheshire 200-201
[26] Cheshire 201-202
[27] Uo.
[28] Cheshire 202.
[29] Uo.
[30] Uo. és köv. old.
[31] „/T/he grouping of its elements as reflected in its formation and its terms", *in:* Cheshire 203
[32] Uo.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

hoz példaként, ahol ez az elmélet már megjelent[33], illetve hivatkozik Westlakere[34], aki nemzetközi magánjogában szintén emellett az elmélet mellett tört lándzsát[35]. Egyben Westlake-et idézve[36] – aki a legszorosabb kapcsolat elvének nevezte tartalmilag Cheshire-rel azonos álláspontját – azonosítja a legszorosabb kapcsolat elvét a lokalizációs elmélettel. Az egyéb tényezők közül, amiket vizsgálatra érdemesnek találva nevesít, kiemeli a már hagyományosan fontosakat: a szerződéskötés helyét és a teljesítési helyet, valamint a joghatósági kikötést[37].

Megjegyzendő, hogy Cheshire végigelemzi a fontosabb precedenseket, amelyekben a felek jogválasztása alapján, nem pedig a jogválasztást *is* mérlegelő legszorosabb kapcsolat elve alapján döntött a bíróság, és arra a következtetésre jut, hogy mindkét elmélet alapján ugyanazt a jogot alkalmazta volna a bíróság – az addigiakra nézve tehát nem jelentett gyakorlati különbséget a két elmélet eltérősége[38]. Ez azonban csak annyit jelent, hogy a Cheshire által vizsgált esetekben a felek véletlenül mindig éppen olyan jogot választottak, amelyek egyéb tényezők szerint is a szerződéssel legközelebbi kapcsolatba került jogrendszerek lettek.

A lokalizációs elmélet alapján inkább a jövőre nézve felvetett kérdéseket próbálták megválaszolni. Nagyon jól látta Cheshire, hogy ezek a kérdések a jövőben felmerülnek – mint pl. a neutrális harmadik jog választása – azonban ezekre a választ végül nem a lokalizációs elmélet adta meg. A jogválasztást is csupán egy tényezőként mérlegelő legszorosabb kapcsolat elvét – vagy a lokalizációs elméletet – az angol jog végül nem fogadta el, és annak alkalmazása helyett elfogadták a felek jogválasztását, az egyes speciális problémás kérdésekre pedig a jogválasztás speciális korlátjainak kidolgozásával reagált az esetjog és a jogirodalom.

[33] E. Gerli & Co. v. Cunard S.S. Co. (1931), 48 F. (2nd) 115; Cp. Jones v. Metropolitan Life Insurance Co. (1936) 286 N.Y. Supp. 4., Jones v. Ocean Steam Navigation Co. [1924] 2 K.B. 730, 733 - bár a második eset amerikai, az elsőben vsz. különvéleményben jelent meg a Cheshire által meghivatkozott gondolat, a harmadik pedig nem teremtett precedenst.

[34] Cheshire 204

[35] Westlake 212, *in:* uo.

[36] Uo.

[37] Cheshire 204

[38] Cheshire 205-206

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

4. A lokalizációs teória szerepe a jogválasztás szabályozásának fejlődésében

A fentiek alapján érdemes elidőzni egy kissé azon a kérdésen, hogy a lokalizációs teóriának volt-e bármilyen kihatása a későbbi nemzetközi magánjogi fejlődésre, illetve hogy az hogyan kapcsolódik más, hasonló – vagy annak tűnő – tartalmú nemzetközi magánjogi jogintézményhez!

Ami az első kérdést illeti, nyilvánvaló, hogy a lokalizációs elmélet is – mint minden fontosabb elképzelés – valós igényekből született. A korlátlan akarati autonómia olyan problémákat vetített előre, amelyek reálisak voltak – mint pl. a Cheshire által is megnevezettek. A lokalizációs elmélet egy reakció volt a konkrét kérdésekre. Mint reakció azonban nem az egyes konkrét felvetésekre adott konkrét választ, hanem általában próbálta megszüntetni a konkrét problémákra alapot adó helyzetet: a jogválasztás általános elfogadását. Ez azonban jóval messzebbható hatással járt volna: a felek akarati autonómiáját teljes mértékben minimalizálta volna. Ráadásul kiszámíthatatlanná tette volna azt, hogy a lokalizációs elmélet mellett egy adott szerződésre a bíróság végül melyik állam jogát fogja alkalmazni. Gondoljunk csak arra, hogy amennyiben a szerződéskötés helye és a teljesítési hely már két különböző államban van, és ehhez képest a jogválasztás más állam jogára vonatkozik, milyen nehéz a további – kevésbé jelentős – tényezők alapján megállapítani az alkalmazandó jogot! Nem véletlen tehát, hogy számos jogforrás – mint a mi Kódexünk is – a lehetőségek közül a legutolsóként említi a lokalizációs elméletre valóban igen hasonlító legszorosabb kapcsolat elvét, hiszen ennek vizsgálata nem könnyű.

A megoldás tehát az egyes problémás felvetések vizsgálata lett: a jogviszonnyal kapcsolatban sem álló jogok választását a jogalkotó önmagában korlátozhatja, amire történetileg találunk is példákat[39], anélkül, hogy a jogválasztást mint jogintézményt le kellene fokozni egy tényezőre a sok közül; a választott jog szerinti érvénytelenség problémáját megoldja a szeparabilitás, illetve annak meghatározása, hogy a jogválasztás érvényes marad akkor is, ha a rendelkezés a választott jog szerint érvénytelen, mint az ma általánosan érvényesül a világon szinte mindenhol; a feleket pedig jogválasztás mellett is lehet kötni valamilyen jogrendszer kiemelten fontos szabályaihoz, mint pl. az ún. imperatív normák alkalmazásának kötelezővé tétele, vagy a közrendi szabályok útján, mint a külföldi jog érvényesülési körének ma is általánosan elismert gátja – sőt, az impera-

[39] Így pl. az első önálló nemzetközi magánjogi jogszabály, a lengyel nemzetközi magánjogi törvény tételesen felsorolja, hogy milyen jogok választhatóak egyáltalában. Így a felek választása a lakóhely, a szerződéskötés helyének, a teljesítési hely, a dolog fekvési helye és az állampolgárság joga közötti választásra terjed ki. Részletesen ld.: Szászy (1) 39-41.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

tív szabályok kérdésköre a Római Egyezmény miatt rendkívül aktuális kérdése a nemzetközi magánjognak. Mindezen esetekben tehát nincsen szükség arra, hogy a jogválasztást mint olyat megfosszuk jelentőségétől, hiszen az egyes kérdések önállóan is kezelhetőek.

5. A lokalizáció kapcsolata a nemzetközi magánjog más szabályaival

A nemzetközi magánjogban való kisebb elmélyedés után is feltűnik, hogy egy sor jogintézmény hasonló tartalommal köszön vissza különböző korokból és különböző helyekről, más-más elnevezéssel. Ezért érdemes megvizsgálni, hogy az egyes jogintézmények nem esnek-e nagyjából-egészéből egybe más, valamennyivel talán eltérőbb tartalommal megfogalmazott jogintézménnyel más korból vagy jogrendszerből! Így van ez a lokalizációs elmélettel is.

Ami a lokalizációs elmélet kapcsolatát illeti más jogintézményekkel, a *legszorosabb kapcsolat elve* vonatkozásában elmondható, hogy a legszorosabb kapcsolat elve mára a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog egyik kapcsolóelve, amelyik igazából „csupán" annyiban különbözik a lokalizációs elmélettől, hogy a lokalizációs elméletnél a kapcsolatot megteremtő tényezők közé soroljuk a felek jogválasztását is, míg a legszorosabb kapcsolat elvénél csak a jogválasztáson kívüli tényezőket vizsgáljuk[40]. Amennyiben jogválasztás található a szerződésben, akkor el sem jutunk a legszorosabb kapcsolat elvéig.

Mellékgondolatként érdekes ugyanakkor itt végiggondolni, hogy mennyiben alkalmazható a legszorosabb kapcsolat elve – pl. akár a magyar jog szerint – akkor, ha a felek nemzetközi magánjogi szerződésükben pusztán *anyagi jogi jogválasztás*sal éltek. Véleményem szerint ebben az esetben az alkalmazandó jogot szükség esetén akár a legszorosabb kapcsolat elvének alapulvételével kell meghatározni, úgy, hogy ebben az esetben – *kivételesen* – a jogválasztás egy tényező lesz csupán, amit a bíró figyelembe vesz. Ennek oka, hogy ha a felek csak anyagi jogválasztással éltek, akkor a jogválasztásuk útján csak ügyleti tartalommal töltötték fel a szerződést, és a kollíziós jog – pl. a Kódex 24. §-a – szabályai szerinti jogválasztás a szerződésben nincs: azaz a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog kapcsolóelvei kerülnek előtérbe, amelyek során *eljuthatunk* a legszorosabb kapcsolatig. Ebben a nagyon speciális esetben tehát a lokalizációs elmélet véletlenül egybeesik a legszorosabb kapcsolat elvével, és akár a magyar hatályos jog alapján is annak megfelelő módon járunk el.

Ugyanígy problematizálható a lokalizációs elmélet és a választható jogok körének kapcsolata. A lokalizációs elméletben ugyanis arról van szó, hogy csak

[40] Ld. pl. a Kódex 24. §-ának és 29. §-ának kapcsolatát.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

akkor fog érvényesülni a felek jogválasztása, ha olyan jogot választanak, amelyik egyébként is kapcsolódik a szerződéshez – tehát választhatják pl. a szerződéskötés helyének vagy a teljesítés helyének jogát[41]. Ez első ránézésre megegyezik azzal a megoldással, hogy előírjuk azt, hogy a felek melyik ország jogát választhatják. Példaként hivatkoztunk az 1929. évi lengyel nemzetközi magánjogi törvényre, amelyik tételesen felsorolja, hogy milyen jogok választhatóak egyáltalában. Így a felek választása a lakóhely, a szerződéskötés helyének, a teljesítési hely, a dolog fekvési helye és az állampolgárság joga közötti választásra terjed ki[42] – amelyik mind olyan jogrendszer, amelyre az adott szerződésben más elem: éppen a felsorolásban megnevezett valamely tényező is mutat. Az egyetlen különbség a kettő között első ránézésre csupán annyi, hogy amíg a lokalizációs elméletnél a felek szabadon választhatnak jogot, de úgyis csak azt alkalmazza a bíró, amelyik jogra több egyéb tényező is mutat, addig a második esetben az előre meghatározott jogon kívüli választás eleve nem is lesz érvényes.

Valójában annyiban mégsem egyezik meg a két megoldás, hogy egyrészt a lokalizációs elmélet szerint elméletileg lehet olyan jogot is választani, ami nem szerepel egy törvényi felsorolásban, az adott esetben mégis alkalmazzák, mert a szerződés kapcsolódik hozzá – mint pl. az Amin Rasheed Shipping esetben[43], ahol az adhéziós szerződésben használt biztosítási formanyomtatvány egy angol jogszabály mellékletében szerepelt, és ez kötötte az angol joghoz a szerződést. Nyilvánvaló, hogy ennek mintájára számos olyan eseti tényező található, ami a választott joghoz köt egy esetet, és aminek *a priori* meghatározása jogszabályilag lehetetlen. Másrészt, ha előre meghatározzuk a választható jogok körét, abból még nem következik az, hogy azok közül bármelyik jogot is alkalmazni lehet a lokalizációs elmélet kapcsán, éppen a fenti érvek miatt. Azaz a két modell – bár első ránézésre hasonlóságot mutat – ugyanabban az esetben más eredményhez vezethet.

Utolsóként megjegyezzük, hogy a *lokalizálás*nak számos egyéb jelentése is van a nemzetközi magánjogban: pl. néhol lokalizálásnak nevezik a kapcsolóelv alkalmazásával a jogviszonynak egy meghatározott állam jogához kötését bármilyen magánjogi jogviszony esetében[44]; vagy egyes kapcsolóelvek esetében annak pontos helyi meghatározását, mint pl. a szerződéskötés helyének joga

[41] Cheshire részletesen elemzi a jogválasztás szerepét a lokalizációs elméleten belül, ld. Cheshire 204-205

[42] Szászy (1) 39-41.

[43] Amin Rasheed Shipping Co. V. Kuwait Insurance Co., [1983] 2 All ER 884. [1983] 3WLR 241 (House of Lords, England) Részletesen: Moloney 157-167.,: Hay 65-67.

[44] Pl. Ehrenzweig 333

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

megállapítását, főképp, ha a szerződéskötéssel kapcsolatos különféle jogcselekmények eltérő államokban történtek[45] stb.

Elméleti szempontból úgy tűnik, mintha a lokalizációs elmélet átmenetet képezne az alkalmazandó jognak objektív ismérvek szerinti meghatározása – mint pl. a *lex loci contractus* szabályainak kötelező előírása – és a teljesen szabad jogválasztás között – mintha ez lenne a „hiányzó láncszem". Ez azonban a valóságban történetileg nem így zajlott. A lokalizációs elmélet már a jogválasztás szabadságának megengedése után jelent meg, akkor, amikor a gyakorlatban még nem jelentek meg azok a jelenségek, amelyek a szabad jogválasztás megengedésének mélyebb végiggondolásával előbb-utóbb feltűntek volna, és amelyek félelmet keltettek – mint pl. a jávai jog választása az angol eladó és francia vevő közötti szerződésben. Ekkor, mintegy visszahőkölve a szabad jogszabályválasztás jogának következményeitől, a leghatékonyabb korlátozásnak tűnt a lokalizációs elmélet. Mára kiderült, hogy csupán egy mellékszál volt a nemzetközi magánjog történetében.

Irodalomjegyzék

Bánrévy Gábor: A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga, Budapest, Szent István Társulat, 1998. *Hivatkozva: Bánrévy (1)*

Bánrévy Gábor: A szerződésre irányadó jog meghatározása, *in*: A külkereskedelmi tevékenység jogi kézikönyve, Budapest, ELTE Jogi Továbbképző Intézet, 2., bővített, átdolgozott kiadás, 1994. pp. 14-26. *Hivatkozva: Bánrévy (2)*

Bánrévy Gábor: A nemzetközi gazdasági forgalom és személyi viszonyok szabályozása (Nemzetközi magánjog és a nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga), Budapest, Tankönyvkiadó, 5. kiadás. *Hivatkozva: Bánrévy (3)*

Batiffol & Lagarde: Traité de droit international privé, 8. kiadás, 1993. *Hivatkozva: Batiffol*

Cheshire, G. C.: Private International Law, Oxford, Clarendon Press, 4. kiadás, 1952. *Hivatkozva: Cheshire*

Dicey után Morris, J.H.C. (szerk): Dicey's Conflict of Laws, London, Stevens&Sons Ltd., Sweet&Maxwell Ltd., 1949., 6. kiadás. *Hivatkozva: Dicey*

Ehrenzweig, Albert A.: A Treatise on the Conflict of Laws, St. Paul, Minnesota, West Publishing Co., 1962. *Hivatkozva: Ehrenzweig*

Hay, Peter (szerk.): Conflict of Laws (Private International Law and Procedure), Budapest, Central European University, 1996/1997. Szöveggyűjtemény, belső oktatási célból kiadva, kereskedelmi forgalomba nem került. *Hivatkozva: Hay*

[45] Ehrenzweig 462

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Mádl Ferenc–Vékás Lajos: Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga, Budapest, Tankönyvkiadó Vállalat és az ELTE közös kiadványa, 3., átdolgozott kiadás, 1992. *Hivatkozva: Mádl-Vékás*

Nygh, Peter: Autonomy in Internationak Contracts, Oxford, New York, Oxford University Press, 1999. *Hivatkozva: Nygh*

Rabel: Private International Law, 2. kiadás 1960. *Hivatkozva: Rabel*

Szászy István: A szerződő felek jogszabályválasztó joga a nemzetközi kötelmi jogban, Budapest, Tébe Kiadóvállalata, 1929. *Hivatkozva: Szászy (1)*

Szászy István: Jogszabályösszeütközések, Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1973. *Hivatkozva: Szászy (2)*

Világhy Miklós: Bevezetés a nemzetközi magánjogba, Budapest, Tankönyvkiadó, 1966. *Hivatkozva: Világhy*

Vörös Imre szerk., Burián László - Kecskés László - Vörös Imre: Magyar nemzetközi kollíziós magánjog, Budapest, Logod Bt., 1997. *Hivatkozva: Vörös + bekezdés száma (számozott bekezdések) + oldalszám*

Wolff, Martin: Private International Law, Great Britain, Oxford University Press, 1945. *Hivatkozva: Wolff*

Summary

Localization theory and party choice in conflict of law

The re-codification of Hungarian private law is currently underway in Hungary – an overwhealming project that will come to private international law at some point. In the intellectual process of common thinking that precedes the codification of conflict law the author has published a number of studies referred to under endnote No. ii. on the several aspects of the one specific subject matter – choice of law by the parties to a contract. This current study is one of these papers.

Through cases and writers the paper introduces the theory called localization as it has been applied in France, England and to some extent occasionally still influential in the United States. Localization is explained, inter alia, through common law writers Cheshire and Wolff of Great Britain, the conflict of laws of Dicey & Morris and the monograph of Nygh of Australia.

The problems that localization offers a solution to were common to other jurisdictions as well. Mostly through the comparative historic work of Hungarian legal writer Szászy alternative solutions are studied. Finally, the paper compares the elements of localization with existing issues of private international law such as available laws for choice limited by the lex fori, the connecting factor of the closest connexion, and material choice.

The conclusion of the paper is that historically localization theory gave a rough answer to the many fears resulting from „too much party autonomy" such as abuse of

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

choice, „extravagant" choice, or the puzzling situation of selecting a law according to which the choice is invalid. These fears were generated as a natural consequence of the unlimited freedom in commerce that the neo-liberal wave of legislation provided for beginning mostly in the XIXth century. Probably the most commerce-sensitive issue of private international law being party autonomy, the legal wave of heavy restrictions over liberalism was manifested in the relativization and downgrading of party choice of law. The localization theory is one such natural reaction. However by solving the very problems one by one resulting from too little control over party choice, without giving up on the idea of party autonomy as such, the importance of the localization theory has become only historic.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXII. (2004), pp. 455–482

A HASZONBÉRLETI SZERZŐDÉSRŐL DE LEGE LATA ÉS DE LEGE FERENDA

PRUGBERGER TAMÁS*

I.
A hatályos jogi szabályozás felülvizsgálatának időszerűsége a Ptk. rekodifikációja kapcsán

A haszonbérleti szerződést önálló szerződési formaként a Ptk. XXXVIII. Fejezete szabályozza a szintén önálló fejezeteket képező bérlet (XXXVII. fejezet) és a letéti szerződés (XXXIX. fejezet) között. A Ptk. IV. részének az egyes szerződéseket tartalmazó III. címének a rendszerében a dogmatikailag egymással rokon bérlet, haszonbérlet, haszonbérlet és a letét egyfelől a tisztán facere munkateljesítmény-tevékenységi vállalkozás (XXXV. fejezet) és a munkának „dare"-val, vagyis átadással is összekapcsolt mezőgazdasági termékértékesítési szerződés, másfelől pedig a szintén tiszta „facere" típusú, de bizalmi alapon álló megbízási szerződés (XL. fejezet) között helyezkedik el.[1] Összehasonlítva a Ptk.-nak ezt a rendszerét az 1928. évi magánjogi törvényjavaslattal (Mtj.), az a haszonbérletet hasonlóan a bérlettel együtt egy címen (a X-ikben) belül (amely a mai Ptk.-ban a fejezetnek felel meg), de két külön fejezetben (ami a Ptk.-ban a címnek felel meg) önálló altípusokként szabályozta.[2] Ez hasonlít ahhoz, hogy a Ptk.-nak a

* DR. PRUGBERGER TAMÁS
egyetemi tanár
Miskolci Egyetem ÁJK, Munkajogi és Agrárjogi Tanszék
3515 Miskolc-Egyetemváros
A tanulmány az OTKA T. 046436 AJK támogatásával készült.

[1] Erősi Gyula: A gazdaságirányítás új rendszerére áttérés jogáról. Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 130. sz. köv. o.; PrugbergerTamás: A nevesített szerződések elhelyezésének néhány problémája Polgári Törvénykönyvünkben (továbbiakban: A nevesített szerződések...). Magyar Jog. 1974/4-5. sz. és 205, 207-211. o.; Bíró György: Az adásvételi szerződés, szállítási szerződése, a közüzemi szerződés és a mezőgazdasági termékértékesítési szerződés tipizálási kérdései. In: A munkajog és a polgári jog kodifikációs és funkcionális összefüggései. Novotni Kiadó, Miskolc, 2001. 7-71. o.

[2] Mjt. X. cím I. fejezet: Bérlet (1481-1532. §) II. fejezeti haszonbérlet (1533-1549. §). In: Térfy: Igazságügyi zsebtörvénytár, III. kiadás, 303-314. o. – Ptk. XXXVII. fejezet: A bérlet, 1. A dolgok bérlete (423-433. §); 2. A lakásbérlet (344. §), XXXVIII. fejezet: A haszonbérlet (452-461. §).

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

szállítási és a közüzemi szerződést magába foglaló XXXIV. fejezete pedig hat alpontra bontva rendezi a két főtípuson belüli szerződési altípusokat.[3]

Az Mjt.-hez hasonló rendszerelhelyezést követ az osztrák ABGB. és a német BGB. is,[4] pontosabban annak idején az akkori Ptk. tervezetek és az Mtj. Alkotói vették át az ABGB. és a BGB. rendszerét. Kérdéses, hogy a Ptk. újrakodifikálása során a bérletnek és a haszonbérletnek az egyes szerződések rendszerén belüli elhelyezése a jelenlegi maradjon, vagy pedig az Mjt.-hez hasonlóvá alakuljon-e át?

Ugyancsak megválaszolandó kérdés a rendszerrel összefüggésben, hogy szükséges-e a haszonbérletet akár szerződési főtípusként, akár pedig altípusként „sui generis"-ként szabályozni, utalva a „generalis" és a „specialis" viszonylatában a bérlettel való rokonságára, miként azt a mai Ptk. az ABGB.-hez, a BGB.-hez és a svájci Kötelmi Törvényhez (OR.) hasonlóan teszi,[5] vagy pedig megfelelőbb, ha a francia Code Civil-hez (C.C.) hasonlóan a bérletet egy főcímen belül (contraat de luage-Titre Hiutieme /:8. rész:/C.C.) több fejezetre osztva úgy nyerne szabályozást, ahol az első valamennyi bérleti forma általános előírásait tartalmazná (disposition generales-Chapitre premier C.C.), míg a többi fejezet külön-külön rendezné a bérlet egyes formáit, ide értve a dologbérletet (luage des

---

[3] XXXIV. fejezet. 1. A szállítási szerződés (379-385. §); a vállalkozás (389-401. §); 2. Építési szerződés (402-406.§); 3. Szerelési szerz. (407. §) ;4. Tervezési szerz. (408-411. §); 5. Kutatási szerz. (412-414/A. §); 6. Utazási szerz. (415-416. §)

[4] OPTK. 25. fejezet „A bérlési, örökhaszonbéri és az öröklési szerződésekről. (Von Bestand-, Erbpacht- und Erbsiteuerträgen) 1090-1150. §§; 26. fejezet „Szolgálattételek iránti terhes szerződésekeről (Von Verträgen über Dienstleistungentz) (A 25. fejezettel kapcsolatosan megjegyezzük, hogy a magyar 1928-as Mjt.-beli és a mai Ptk.-beli szabályozáshoz viszonyítva az a különbség, hogy az OPTK. a bérletet, a haszonbérletet és az örökbérletet nem tagolja alcímekre, illetve címekre, de külön szakaszokat szentel az ltalános bérlet-, és haszonbérletre (Pachtrecht 1090-1121. §) és a mg-i haszonbérletre (handpachtrecht 1122-1150. §); BGB. Dritten Titel I. Miete, Pacht: I. Miete §§ 535-580a.; II. Pacht §§ 581-597. (Megjegyezzük, hogy itt a bérlet és a haszonbérlet címek szerint történő elkülönítése a Ptk.-val teljesen egyezik és az is, hogy a Ptk.-hoz hasonlóan a BGB. sem tagolja külön alcímben a mg-i haszonbérletet, azonban az indicatúra, azaz a tudomány és a bírói gyakorlat a BGB. szabályozás sorrendjének megfelelően élesen elhatárolja egymástól az általános haszonbérletet (Allgemeine Pachtverhältnisse (Pacht); a különös haszonbérletektől (Besondere Pachtverhältnisse: a) Landpacht, b) Kleingartenpacht, c) Jagd und Fischereipacht, d) Franchiseverstrag Palandt: Bürgerlisches Gesetzbuch, 46. Auflage, Verlag C.H. Beck, München. 595-596. o. – Megjegyezzük, hogy a szolgálati-, és a munkaszerződést (Arbeits-, und Dienstvertrag) a BGB. teljesen elkülöníti a haszonbérleti szerződéstől (BGB. Sechster Tietel. Dienstrvertrag, §§ 611-630.; Palland: 620-675. o.)

[5] Vö. a 4. sz. jegyzettel

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

chases-Chapitre II. C.C.), és azon belül az egyik szekcióban a részes és a haszonbérletet (ferme-section II. C.C.).[6] Ha a rekodifikáció egy ilyen megoldást fogadna el, a francia C.C.-hez hasonlóan a haszonbérleti szerződés nálunk sem különülne el olyan élesen a szolgálati-, és a munkaszerződéstől, mint amilyen élesen elkülönül az ABGB.-hez, a BGB.-hez és az OR.-hez hasonlóan a magyar jogban.

Mindebből az is következik, hogy meg kell vizsgálni azt is, hogy miként kapcsolódik a haszonbérlet a szolgálati, illetve a munkaszerződéshez, már csak azért is, mert egyes formáit a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet (ILO) burkolt munkaszerződésnek minősíti és ezért tiltja. Ez a helyzet az ún. „feles bérlet" és a „részesművelés" esetében.[7] Ezért szükségesnek látszik megvizsgálni a haszonbérleti szerződés tartalmának a munkavégzéssel való kapcsolatát, valamint azt is, hogy ha a haszonbérleti díj a hozadék egy bizonyos része, az munkaszerződést palástol-e?

Összevetve továbbá a haszonbérleti szerződésnek a mai Ptk.-beli szabályait az Mjt., valamint a mai külföldi megoldások túlnyomó többségével, a mai magyar szabályozás túlságosan a mezőgazdasági haszonbérlet, de annak is csak egy bizonyos formáját, a mezőgazdasági formáira csak utal, arra pedig, hogy a mezőgazdaság más területein, mint pl. a vadászatnál és a halászatnál tételes jogilag is létezik, a Ptk. még utalást sem tesz.[8]

---

[6] Petits Codes Dalloz, Code Civil, Annoté d' agrés la dodrime et la imispundence Edition, Dallos Paris 644-743. o.

[7] ILO 95. sz. egyezmény 3. cikkely, l. hozzzá: Nagy László: A munkabérek jogi szabályozása a piacgazdaságban – Közg. és Jogi K. Kiadó, Bp. 1993. 159. o. s köv. o.; Prugberger T.: Összahasonlító munka-, és közszolgálati jog, KJK-KERSZÖV. Bp. 2002. 312. o. Ausztria tételesjoga bár a haszonbérleti szerződést elkülöníti a munkaszerződéstől, a részesművelést azonban bujtatott munkaszerződésként kezeli és ezért a haszonbér természetbeni fizetését tiltja. Bundesgesetz 11.5.1921. BGB. l. 292. In KöAr. 1.; A holland jog viszont a feles bérletet és a részesművelést kifejezetten munkaszerződésnek minősíti akkor, ha a tulajdonos is részt vesz a gazdálkodásban (művelésben). Így a természetbeni díjazást a Burgerlijk Wetbock is tiltja. Vö. W.C.L. van Grinten: Arbeitsverdeenkomstenrecht, 12. druck 1979. Iara Eurpae. II. 60.10. E két országon kívül az általam a munkaszerződés jellegét illetően feldolgozott Olaszország, Franciaország, Belgium, Hollandia, Luxemburg, Svájc, Spanyolország és Portugália, Németország és a skandináv államok esetében nem találkoztam. L. Prugberger T.: Az új Ptk. és a munkajogi szabályozás, különös tekintettel az egyéni és a kollektív munkaszerződésre. In: A munkajog és a polgári jog kodifikációs és funkcionális összefüggései. 82-140. o. Az osztrák és a holland tiltó szabályozással a 98. és a 100. oldalon szólok.

[8] L. a 452-453. §-ok szövegét, valamint az e §-okhoz fűzött 1960. évi miniszteri indokolást, amely mindvégig a mezőgazdasági termőföldhaszonbérletről értekezik, mintegy azt

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Végezetül a szűkebb értelemben vett mezőgazdasági haszonbérleten belül arra is választ szükséges adni, hogy az miként alkalmazható annak újabb formájánál, az AGENDA-2000 Programban szereplő vidékfejlesztésnél.[9] Ezekre a kérdésekre és mindezzel kapcsolatban arra, hogy a haszonbérlet miként nyerjen szabályozást az új Ptk.-ban, a Magyar Közlöny 2002. évi 15. számának II. kötetében megjelent Koncepció nem ad eligazítást. Sőt, néhány fogyasztói szerződéstípus kivételével a kötelmi jog különös része még teljesen kidolgozatlan. A haszonbérlet tekintetében e terület kidolgozásához kívánunk anyagot nyújtani.

II.
A haszonbérleti szerződés lényege és helye a szerződések Ptk.-beli rendszerében

A Ptk. 452. §-ának (1) bekezdése a haszonbérleti szerződést akként határozza meg, hogy annak alapján a haszonbérlő „meghatározott mezőgazdasági földterület vagy más hasznot hajtó időleges használatára és hasznainak szedésére jogosult", aminek ellentételezéseként haszonbér fizetésére köteles. Ezzel szemben az 1928-as Mjt. 1533. §-a értelmében a haszonbérleti szerződés meghatározott gyümölcsöző dolog vagy jog időleges haszonélvezetének haszonbér fejében történő átengedése. Ugyanez a § 2. bekezdése a haszonbérleti szerződés két lényeges alkotóelemének tartalmát is közelebbről meghatározza, kimondva, hogy a haszonélvezet tárgya olyan dolog vagy jog, amely a gazdálkodás során hozadékot hoz, a haszonélvezet alatt pedig olyan gyümölcsöket kell érteni, amelyek a rendes gazdálkodás szabályai szerint az elsajátításra jogosult számára, vagyis e szerződési típusnál a haszonbérlő részére hozadékot jelent.

Ha most a Ptk. és az Mjt. Haszonbérleti szerződés meghatározását egymással összehasonlítva elemezzük, akkor megállapítható, hogy mindkettő átfogó jelleggel és tágan határozza meg a haszonbérlet tárgyi körét. Míg azonban a Ptk. meghatározása előtérbe állítja a mezőgazdaságot, azon belül pedig a termőföldet és csak ez után utal arra, hogy más hasznot hajtó dolog is a haszonbérleti szerződés tárgya lehet, lényegében a későközépkori-korai kapitalista viszonyokhoz

modellezve. In: A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve, Közg. és Jogi K. Kiadó. Bp. 1960. 349-351. o.

[9] Ez a probléma az Európai Agrárjogi Bizottság (Comitee European Droit Rural-CEDR.) 1997-ben tartott XIX. Amsterdamban megrendezett XX. Kongresszusán felvetésre és megtárgyalásra került a vidéki térség fejlesztéséről szóló 12/96. sz. EU ajánlás kapcsán. L. bővebben Prugberger T.: Az agrárjog jövőbeli alakulásának várható iránya az Európai Unióban és Magyarország EU-tagsága esetén. In: Agrárjog II. (Szerk.: Prugberger T.-Fodor L.) Bíbor Kiadó, Miskolc, 1999. 311-325. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

hasonló állapotok szerint rendez, amikor a haszonbérletnek csak a mezőgazdasági földviszonyok esetében volt kiemelkedő jelentősége. A mezőgazdasági földparcellák ugyanis az idők folyamán elfogytak, és kevesebb tulajdonos birtokolta a termőföldeket és az erdőket, mint ahány farmer akart önálló gazdálkodást folytatni. Ugyanakkor az árutermelés fejlődésével egyre több termőföldtulajdonos hagyott föl a farmer tevékenységgel, adta haszonbérletbe a földjét és a gyorsabb megtérülési ipari-kereskedelmi tevékenységbe fektette be azt a jövedelmét is, amelyet a tulajdonában álló termőföld haszonbérleti díj formájában részére hozott.[10] Ezen az alapon reformálódtak át a II. Világháborút megelőző időszakban a fejlett és a fejlődő polgári államok nagybirtokai, amelyeken egy haszonbérbeadó földtulajdonos haszonbérbe adással több bérleti gazdaságot létesítette.[11] Ezek egy része „örökbérleti" gazdaságként funkcionált, sőt egyes államok (pl. Svájc, Ausztria) a haszonbérleti szerződésnek ezt a formáját szabályozták is.[12] Ezen az alapon lehet találkozni Svájcban olyan haszonbérleti jogviszonyokkal, ahol a farmer dédapától apán keresztül fiúig, azaz generációkon keresztül meghatározott családtól bérli a mezőgazdasági termőföldet, amelynek hozadéka haszonbér és vállalkozói haszon formájában oszlik meg a haszonbérbe adó és a haszonbérlő között.[13] Ugyanakkor az áruforgalom korai időszakában, sőt még a XIX. század elején is az iparban és a kereskedelemben az olyan családi vállalkozás volt a domináns, amely az ipari üzemet vagy a kereskedelmi telephelyet saját tulajdonban tartotta. Közép-Európában csak a XIX. század második felétől terjednek el azok a koncentrált nagyobb üzemek és kereskedelmi telepek, ahol ugyancsak a szabad ingatlanok egyre szűkebbé válása miatt a haszonbérlet kialakult.[14]

---

[10] Niederhauser Emil: A parasztság Európában. In: A parasztság Magyarországon. (Szerk.: Szabó I.) Akadémiai K. Bp. 1965. II. k. 655. sz. köv.; Stnaek, Imril: Die Landwirtschaft in Ost und West. Ulmer Verlag, Stuttgart, 1973-9-22. és 150-195. o.

[11] U. ott.

[12] Winkler, Wolfgang: Das Grundstückverkehrrecht im westlichen Europa. In: Publicationes Universitatis Miskociensis Sectio Jiridica et Politica. Tomus XIV. Miskolci Egyetem, 1997. 251-272. o. Ny. európai megoldások feldolgozva magyarul: Süveges Márta: A föld magántulajdon korlátozásának eszközei a dán jogban. Magyar Jog, 1990/11. sz.; Vö.: A földtulajdon és a mezőgazdasági üzem szabályozása az olasz jogban. A földtulajdon és a mezőgazdasági üzem szabályozása az olasz jogban. ELTE Jogi Kar Actái. 1990. 97-103. p.; Prugberger T.: Gondolatok a magyar földtörvény módosítási tervezetéhez. Valóság, 1997/10. sz. 28-44. o. Az örökbérletet az OPtk. kifejezetten szabályozza 1122-1124, és 1131-1137. §§. Ugyanígy megtalálható Olaszország gyakorlatában is.

[13] Czettler, Anton–Neuhomm, Wolfgang: das Bäuerliche Erbrecht, verlag des Schweierrischen Beueinsekretoriates, Brugs, 1982. 107-108. 125. és 134. s köv. o.

[14] Vö. a 10. sz. jegyzettel.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Míg az Mjt. 1533.§-a ennek a kapitalista átalakulásnak megfelelően határozta meg a haszonbérleti szerződés lényegét, addig a Ptk. 453. §-a lényegében az ezt megelőző itt felvázolt időszakot, ami nem véletlenül történt így. A szocializmusban ugyanis az ipar és a kereskedelem szinte kizárólag állami tulajdonként működött.[15] Lényegében álszövetkezeti formában a központi népgazdasági tervezési rendszerbe bevonva működött a falusi (vidéki) kiskereskedelem és a kisipar egy része. Olyan magángazdasági vállalkozás nem volt, amely egész üzemeket, műhelyeket, áruházi üzleteket haszonbérelt volna, miként ez Magyarországon a II. Világháború befejezését megelőzően fennállt. Megszűntek a malmok, a patikák, és az üzletházak, valamint a gyárak államosításával az ilyen jellegű haszonbérletet és úgyszintén az olyanok is, amelyek kifejezetten ingó hasznot hajtó eszközökre vonatkoztak. Igen gyakran a nem mezőgazdasági létesítményekre vonatkozó haszonbérletekre úgy került sor, hogy az iparűző tulajdonos valami oknál fogva beszüntette gazdasági működését és az egész vállalkozást ingatlannal, munkaeszközökkel, egyéb felszerelésekkel, sőt a megtermelt és eladásra szánt termékekkel vagy a beszerzett árukészlettel együtt haszonbérbe adta.[16] Ezen kívül a ma divatos lízingelés helyett magántaxisok is gyakran haszonbéreltek gépkocsiparkkal rendelkezőktől személy-, és áruszállításra gépkocsikat.[17] A jogügyletkötéseknek ez a területe az 1948-at követő kommunista-államszocialista hatalomátvétellel teljesen eltűnt. Maradt a mezőgazdaság, ahol a szocializálás az egyénileg gazdálkodó paraszti réteg elidegenítésének az elkerülése érdekében körültekintőbben folyt és ezért a mezőgazdasági termőföld-haszonbérlet előtérbe került a Ptk. szabályozásában, nem kizárva azonban, hogy más hasznot hajtó dolgok is a haszonbérlet tárgyai lehessenek.[18] Ugyanakkor azonban más dolgokra – ingatlanokra és ingókra nézve egyaránt haszonbérleti szerződést nem kötöttek, csupán termőföldre az 1956-os forradalmat követő időben az 1960-62 között lezajlott újabb tsz. Szervezés befejeződésig a szövet-

[15] Lőrincz Lajos: A közigazgatás és a vállalatigazgatás. Állam- és Jogtudomány, X. kötet, 1-2. sz. II. rész.; Ficzere Lajos: Az állami vállalat a gazdaságirányítás új rendszerében, Közg. és Jogi K. Kiadó, Bp. 1970. 253. s köv. o.; Prugberger T.: A gazdasági szervezetek szabályozásának jogrendszertagozódási kérdései. Szöv. Kut. Int. Közlemények, 133. Bp. 1978. II. és III. fejezet, Vö.: A szövetkezet felügyelete intézményrendszer fejlődése (az általános gazdaságirányítási és vállalatfelügyeleti modellfejlődés vetületében. Szöv. Kut. Int. Közlemények, 178. Bp. 1984. II. fejezet; Sárközy Tamás: A szocialista vállalatelmélet jogtudományi alapjaihoz, Közg. és Jogi K. Kiadó, Bp., 1982. 225-239. o.; Vö.: A gazdaságirányítás és a vállalatok. Kossuth, Bp. 1979.

[16] Kelemen László: A haszonbérleti szerződés. In: Szladits Károly (szerk.). Magyar magánjog. IV. Kötelmi jog különös rész, Grill. Bp. 1942. 509-512. o.

[17] Uo.

[18] Vö.: a 8. sz. jegyzettel

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

kezetből kivált és még, vagy később sem visszalépett egyéni gazdálkodók[19], a tsz. szervezés során pedig a termelőszövetkezet a belépő gazdák által haszonbérelt földeknek vált részarány-haszonbérlőjévé.[20] Jellemző erre az időszakra, hogy állami és szövetkezeti ipari, valamint kereskedelmi gazdasági szervezetek is ha a helyi tanácsoktól raktárhelységet igényeltek, arra sem haszonbérleti szerződést, hanem egy külön kormányrendelet által szabályozza raktárbérleti szerződést, amely a lakásbérlethez hasonlóan a bérleti szerződés speciális formájának számított.[21]

Ezzel szemben ma, az 1990-ben bekövetkezett politikai és gazdasági rendszerváltás eredményeként egyre szélesebb körben ismét terjed mind az üzletekre-üzemekre teljes felszereléssel és berendezéssel összekapcsolt haszonbérlet, valamint gépjárművek haszonbérlete. Erre utal az utóbbi évek több munkáltatói jogutódlással összefüggő olyan vállalatátvétel, ahol a vállalat „holt eszközeinek" a tulajdonjoga az előző munkáltatónál marad. Ily módon, vagyis, ha nem működő, hanem leállított üzemet vesz át, illetve meg a jogutód, mentesül az előző munkavállalói garnitúra továbbfoglalkoztatásának kötelezettsége alól, valamint az előző munkáltatónak a munkavállalók irányában fennálló kötelezettségeivel összefüggő kezesi felelősség alól.[22] Ezen kívül az 1995:XXXIX. tv. alapján az ÁPV Rt. is átmeneti üzemeltetésbe ad olyan állami tulajdonban álló, főként kereskedelmi és vendéglátó egységeket, amelyeket eladni egyelőre nem tud.[23] Az ilyen átalányüzemeltetési szerződések tulajdonképpen haszonbérleti szerződések, még ha nem is annak nevezik. 2004 januárjában azonban a Bábolnai Állami Gazdaság egy évi időtartamra kifejezetten haszonbérleti szerződéssel üzemelteti a Debreceni BÉT Rt. debreceni csirkenevelő üzemét, amely szerződés keretében nemcsak az üzemet a felszerelésével és állatállományával, hanem munkavállalói

[19] Berend T. Iván: A szocialista gazdaság fejlődése Magyarországon, 1945-75. Kossuth K. Bp. 1979.; Pető Iván–Szakács Sándor: A hazai gazdaság négy évtizedének története (1945-1985) I. Közg. és Jogi K. Kiadó, Bp. 1985.

[20] Gavallér

[21] L. 15/1970 (V. 26.) Korm. sz. rendelet raktárgazdálkodásról és a 8/1971 (II. 10.) Korm. sz. rendelet a nem lakás céljaira szolgáló helységek bérlete.

[22] Berke Gyula: A munkavállalói jogok védelme a munkáltató személyében bekövetkező változások esetén. In: kiss György (szerk.): Az Európai Unió munkajoga. Osiris K. Bp. 2001. 240-245. o.; Kiss György: A közösség munkajoga. In: Gyulavári Tamás (szerk.); Az Európai Unió szociális dimenziója, Szociális és Családügyi Minisztérium K. Bp. Én. 225. o.

[23] Prugberger–Károlyi–Kövesházi–Nagy: Gazdasági közjog, Kossuth Egyetemi Kiadó Debrecen, 2000. 175-182. o.; Prugberger T.: Gazdálkodás az állami vagyonnal.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

kollektívájával együtt vett át.[24] Ma már egyre gyakrabban fordul elő az is, hogy különböző jogokat (pl. bérleti vagy haszonbérleti jogot) nemcsak aportálnak a felek akkor, amikor gazdasági társaságba belépnek, hanem ilyen jogokra haszonbérleti szerződést is kötnek. Gyakran az apport tárgya éppen valamilyen haszonbérelt jog.[25]

A Ptk. 452. §-a és a tv. javaslathoz fűzött miniszteri indokolás a haszonbérlet tárgyaként a hasznot hajtó, illetve gyümölcsöző jogot meg sem említi.[26] Ennélfogva túl szűk a definíciója és így a mezőgazdasági szektorban releváns vadászati, valamint a halászati joghaszonbérbe adását a Ptk. 452. §-ának megszorító értelmezése alapján nem lehetne haszonbérleti szerződésnek tekinteni, holott a kötelmi jog dogmatikai rendszerét tekintve egyértelműen az. Éppen ezért ma a jogbiztonságot nem mindenben erősítő rendszertani értelmezéssel lehet a vadászati és a halászati jog haszonbérbe adását haszonbérletnek tekinteni. Ilyen szempontból helyesen járt el a jogalkotó, amikor a vadgazdálkodásról és a vadászatról, valamint a halgazdálkodásról és a vadászatról szóló törvényben a vadászati és halászati jog ellenérték-fizetése mellett történő átadását haszonbérleti szerződésként kezeli és nevesíti.[27]

Mindebből konklúzióként de lege ferenda jelleggel az vonható le, hogy a Ptk. 452. §-ába foglalt haszonbérletre vonatkozó definíció elavult. Túl szűk. Vissza kellene térni a rekodifikáció során az 1928. évi Mjt. 1533. §-ába foglalt meghatározáshoz azzal, hogy a haszonbérlet meghatározott gyümölcsöző és jogosultjának hozadékot, illetve hasznot biztosítani képes ingatlan és ingó dolog, valamint jog határozott vagy határozatlan időre szóló haszonvételének haszonbér fejében történő átengedését jelenti.

Az előző okfejtések alapján némileg kiegészítenénk az Mjt. 1533. §-át. Egyrészt ugyanis a haszonbérlet tárgyát képező dolog vagy jog gyümölcsöző, hasznot hajtó jellegének a részletesebb körülírása, és annak kidomborítása, hogy ennek a tulajdonságnak adekvát oksági összefüggésben kell állnia a haszonvétel szerződésben biztosított konkrét lehetőségével, még inkább elhatárolja, illetve megkülönbözteti a bérlettől. Azzal pedig, hogy az „időleges" haszonvétel biztosítása helyett „határozatlan vagy határozott időre szóló" haszonvételben való megállapodás lehetőségéről szólunk, a gazdaságot kívánjuk a korlátoktól megszabadítani, lehetővé téve – ha ez az érintettek érdekében áll – akár az örökhaszonbérletben való megállapodást is. Ez a nyugat-európai államok többségében

[24] Kelemen Zoltán: Bábolnai terjeszkedés privatizáció előtt idegen tollakkal, HVG. 2004/3. sz. (jan. 4.) 101. és 103. o.

[25] Szerző kutatási tapasztalatai 1993-tól kezdve. Információ gazdasági társaságalapításokkal foglalkozó ügyvédektől és ügyvédi irodáktól.

[26] Vö. a 8. sz. jegyzettel

[27] 1996:LV. tv. (Vt.) 15-18. §§; 1997:XLI. tv. (Ht.) 13-14. §§

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

létezik, miként az egy életre szóló munkamegállapodás is. Mindkettő nyomás indok esetén bírói segítséggel is felmondható, vagyis az elnevezés ellenére sem jelent egy örökletes lekötelezettséget.

Ami az elhelyezés rendszerét illeti, a haszonbérlet az előbb jelzett a különbségek és az egyértelmű elhatárolás lehetősége ellenére struktúráját illetően egyértelműen a bérlettel mutat közeli rokonságot. Mindkettőre az jellemző, hogy más a tulajdonos és más a ténylegesen birtokló olyan használó, aki ezért díjat, ellenszolgáltatást fizet. Különbség a kettő között, hogy míg a bérlet csak használatot, addig a haszonbérlet egy többlet jogot, a használaton kívül még egy haszonvételt is jelent. Ebből fakad, hogy míg a bérlet bármilyen dolog vagy jog[28] lehet, addig a haszonbérlet tárgyának gyümölcsözőnek, azaz haszonvételt lehetővé tevő jellegűnek kell lennie. Ebből következik, hogy míg a bérlet generális kontraktus, addig a haszonbérlet hozzá képest speciális jogügylet. Éppen ezért magától értetődik minden polgári jogi szabályozásban alkalmazandó tétel, hogy a haszonbérletnél a reá vonatkozó speciális előírások mellett a bérlet szabályai az irányadók. Ez továbbra is e két szerződési formának egy címen belül történő két fejezetre, vagyis egy típuson belüli két formára való tagolása mellett szól, amit érdemes figyelembe venni a rekodifikáció során.

III.
A haszonbérlet körébe tartozó speciális jogforrásokkal rendezett szerződési formák és azok dogmatikai jellege, valamint mindennek tükröztetése az új Ptk.-ban

Mint már szóltunk róla, a francia Coda Civil nyolcadik címe második fejezetének harmadik szekciója rendezi a haszonbérleti szerződést, míg annak a mezőgazdaságban jelentkező formáit, ideértve a földhaszonbérlet felesbérleti formáját (metayage) az 1955. április 16-i dekrétummal kiadott kiadott Mezőgazdasági Kódex (Code rural) szabályozta. Magyarország a francia jogi szabályozáshoz hasonlóan a mezőgazdasági haszonbérletet és a hozzá jogintézményeket a Ptk.-hoz kapcsolódva szintén speciális törvényekkel rendezi. A mezőgazdasági földhaszonbérletet, annak pénzbeli és természetbeli, valamint az utóbbinak hányados/felesbérleti formáját, továbbá az ún. részesművelést az 1997. évi mezőgazdasági termőföldtörvény (LV. tv.) a vadászati jog (haszonbérletét az 1996. évi

[28] Vö.: Újlaki Miklós: A bérlet, In: Magyar Magánjog (szerk.: Szladits) IV. kötet. Kötelmi jog különös része. 451-452. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Vadgazdálkodási-vadászati törvény (LV.), a halászati jog bérletét a halászatról szóló 1997. évi XLI. törvény szabályozza.[29]

Hátulról kezdve az analízist, a halászati-, és vadászati jog bérlete valódi joghaszonbérlet, mivel e jog gyakorlása hozadékot jelentő gyümölcsöző tevékenység, amelyet a Ptk. 452. §-ának jelenlegi szövege a jog haszonbérletbe adásának a lehetősége miatt nem fog át, átfogva viszont egy olyan törvényi megfogalmazás, mint amelyet az Mjt. 1533. §-a tartalmaz. Nehezebb a helyzet a felesbérlettel és a részesműveléssel. Mindkettőnél a helyzet a felesbérlettel és a részesművelésbe adó részére a haszonbérlő, illetve a részesművelő részéről a haszonbér természetbeni szolgáltatása folytán a munkaviszonyra hasonlító vonások is felfedezhetők. Ezért egyes nézetek és a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet, az ILO (International Labour Organisation) álláspontja szerint – min már szó esett róla –, ha a haszonbérlő a haszonbért, vagy a részesművelő a haszonbérbe, illetve a részesművelésbe adónak a termés egy részének átadásával fizeti meg munkabérleti szerződésről van szó. Az ILO ugyanis ezt a 95. sz. egyezményének a megszegéseként kezeli, mivel erre egyezmény értelmében a munkabér természetbeni része a teljes bér 50%-át nem haladhatja meg. Így kívánja az ILO megelőzni azt, hogy a munkáltatók minőségileg alacsony színvonalú visszamaradt kereskedelmi termékeikkel fizessék ki pénz helyett a munkavállalóknak járó bér nagyobb hányadát.[30]

Ebből a szempontból megvizsgálva először a felesbérletet, azt a legtöbb nyugat-európai állam a haszonbérlet egyik formájaként kezeli ma is, nem pedig olyan munkaszerződésként, amely ütköznek az előbb említett 95. sz. ILO egyezménnyel. Franciaországon kívül Németország és valamennyi latin állam, így Spanyolország (colonia partiari), Portugália (mezzadria) és Olaszország, továbbá a német, francia és retro-román kantonokból álló Sveic is a római jogra visszavezetve legálisnak ismeri el a felesbérletet.[31] A római jog értelmében ugyanis a bérlet (locatio conductio rei) esetében a bér csak pénzben, míg haszonbérlet (colonia) esetében a haszonbér „a gyümölcsök bizonyos hányadában" is megállapítható. A digeszták bérletnél nem tesznek különbséget a dologbérlet (locatio conductio rei), a munkabérlet (locatio conductio aperarum) és a műbér-

[29] A magyar szabályozás annyiban hasonlít a franciához, hogy míg nálunk a mezőgazdasági haszonbérletet speciális jogforrásokként a termőföld-, a vadászati és a halászati törvény, addig ott a Code rural (Décret du 16 avril 1955) VI. könyve (Baux rarux) szabályozza. In: Dallos Code Civil, 665-687. o.

[30] Vö. a 7. sz. jegyzettel

[31] Szladits Imre: A részes bérgazdálkodás, különös tekintettel az olaszországi mezzadrirára. Bp. 1932.; Waaser: Die colonia partiaria, 1885.; továbbá L. az 1. és a 7. sz. jegyzetet

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

let (locatio conductio aperis) között.[32] Ebből az következik, hogy a bérlet mindhárom formájánál, melyek között az utóbbi a mai vállalkozási szerződés, az ellenszolgáltatás csak pénzben volt fizethető. Ennélfogva termőföldön történő munkavégzés a római jogban nem locatio contuctio aperisnek, hanem coloniának minősült.[33]

A magyar jog, a bírói gyakorlat, a jogi szakirodalom és a kodifikációs előkészületek az 1948. évi kommunista/államszocialista hatalomátvételt megelőzően haszonbérleti szerződésként kezelte azt az esetet is, amikor az ellenérték nem, vagy nemcsak pénzben, hanem a „gyümölcs meghatározott hányadrészében kerül" megállapításra. A Magyar Királyi Kúria 122. sz. elvi határozata, valamint ennek alapján az 1928. évi Mjt. 1533. §-ának (3) bekezdése ezt kifejezetten ki is mondta. A két világháború közötti magyar szakirodalom a haszonbér bármilyen formában történő megállapítását lehetővé tette kimondva, hogy a haszonbérleti díj „nemcsak pénz, hanem bármilyen más helyettesíthető ingóság vagy tevékenység lehet. Így: a haszonbérelt tárgy gyümölcsének meghatározott hányada, más fogalomképes érték, ellátás, valamint munkavégzés egyaránt. Az akkori magyar szakirodalom – megítélésünk szerint – már túlzottan tágan és túl liberálisan terjesztette ki ezáltal a haszonbérleti szerződés fogalmi körét.[34]

Az első két módozattal különösebb problémánk nincs. Abban az esetben ugyanis, ha a termés meghatározott hányadában megállapított haszonbér pénzre átszámítva a helyben szokásos haszonbér nagyságával egyezik, vagy a „felesbérleti" arányt nem lépi túl, haszonbérleti jogviszonynak minősíthető a felek gazdaságszerződési kapcsolata. Ha azonban a termés túlnyomó hányadát a tulajdonos, nem pedig a „haszonbérlő" sajátítja el, akkor már a szerződés munkaszerződést palástoló szerződésnek minősíthető, vagyis ténylegesen munkaszerződéssel van dolgunk. Ezt a kérdést felvetette az akkori magyar judikatúra is, amikor utalt arra, hogy a dohánykertészet részes jogviszonyát az 1900:XXIX. tc. lényegében a szolgálati szerződés alapelvei szerint szabályozta.[35]

Itt vetődik fel az a probléma, hogy miként kell kezelni azt az esetet, ha a haszonbér „tevékenységben" kerül megállapításra. Ez ugyanis a gyakorlatban igen sokszor „ledolgozást" jelent. Pl. valaki azzal bérel földterületet, hogy a haszonbérbe adónak nem fizet semmit és a termés egészét elsajátíthatja, viszont

[32] Dig. XIX. k.c. 25.1. Cod. IV. 8. 21. In: Márkus (szerk.) Jogi lexikon, IV. kötet, Grill, Bp. 1905. 65. o.

[33] Momsen, Theodor: Römisches Statsrecht; U.ö.: lex Agriaria – Mindkettőt hivatkozza és a coloniát bőven tárgyalja Max Weber: Die römischer agrargeschichte in ihren Bedeutung für das Staats- und Priwatrechts. J. CB. Mahr Verlag, Türingen, Faxmilie 1986. 222-232. o.

[34] Kelemen, 508-510. o.

[35] Kelemen, 510. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

ellenszolgáltatásként meg kell művelnie a haszonbérbe adó birtokában és termékelsajátítási jogában maradt földjét, az már hasonlíthat a középkori rakattal összekötött feudális földhasználathoz. Ez gyakorlatilag a XX. sz. közepéig, sőt a háború utáni magyar agráriumban is érvényesült, különösen az 1945-ös földreform után. A gépekkel nem rendelkező új földtulajdonosok cséplőgépet és egyéb mezőgazdasági munkaeszközöket csak úgy tudtak tehetős gazdáktól „kikölcsönözni", azaz rövid időre „haszonbérbe venni", hogy ellenszolgáltatásként a gépet „kölcsönző" gazda részére ingyen munkát kellett végezniük.[36] Az ilyen szerződéseknél a kizsákmányolás ténye általában fennáll. Éppen ezért az ilyen szerződéseknél fennforog a 95. sz. ILO irányelv megsértése, mivel itt burkolt kizsákmányoló függő szolgálati munkaviszony tényleges fennállásáról van szó. Abban az esetben viszont, ha gazdák kölcsönösen cserélnek, illetve kölcsönöznek egymásnak olyan munkaeszközöket adnak egymásnak használatba, amelyekkel az egyik nem, a másik viszont rendelkezik, ez felfogható olyan kölcsönös haszonbérletnek is, ahol az ellenszolgáltatás forgalomra képes érték vagy tárgy. A használatra történő ilyen kölcsönös eszközcsere a nyugat-európai államokban a gépi körök tagjai között általános, de ugyanígy haszonbérleti szerződésnek minősíthető az az eset is, amikor francia parasztok a gépkiszolgáló szövetkezettől, a CUMA-tól, annak tagjaként egy vagy több termelési ciklusra mezőgazdasági gépet bérelnek.[37]

A hivatkozott magyar irodalom haszonbérleti díjként az „ellátást" is megemlítette.[38] Ez mind az egyéni-családi farmergazdaságok és ipari-, kereskedelmi műhelyek, valamint üzletek esetében gyakori, amikor általában idős gazdák, iparosok és kereskedők farmjukat, üzemüket, kereskedelmi vagy vendéglátó egységüket ellátás ellenében adják át tartós üzemeltetésre. Az ilyen haszonbérleti szerződés lényegében tartási vagy életjáradéki szerződés vagy annak ilyennel történő kombinációja.

Már említettük, hogy az 1990. évi rendszerváltást követően megalkotott magyar termőföldtörvény (Tft.) III. fejezete szabályozza a földhaszonbérletet, a felesbérletet, valamint a részesművelést (12-25. §). A földhaszonbérlet esetében a Tft. 24. §-a lehetővé teszi, hogy a haszonbér a termés meghatározott hányadában kerüljön megállapításra. Így lehetőség van a felesbérlet alkalmazására is. A részesművelésről a 25. § szól. A haszonbérlet és a részesművelés között – függetlenül attól, hogy a használati díjat pénzben vagy természetben fizetik – a kü-

[36] Mészáros Sándor: A szocialista szövetkezeti mozgalom kibontakozása a magyar falun. In: Szövetkezeti Kutató Intézet, Évkönyv, 1975. Közg. és Jogi K. Kiadó. Bp. 335-342. o.
[37] A CUMA működésének ismertetését l. Mesiter, A.: L' autogestion cooperative rurale, Paysans, 14/1980. sz. 4-9. o.
[38] Kelemen, 510. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

lönbség abban van, hogy míg haszonbérlet esetén a haszonbérbe adó passzív, azaz a tulajdonában lévő földdel a kontaktusa csak a haszonbérleti díj beszedésében jelenik meg, addig a részesművelésnél a földtulajdonos is bekapcsolódik valamilyen formában a termelésbe. Itt tehát a földtulajdonos és a bérlő között valamilyen kooperációs kapcsolat együttműködés jön létre, amely közkereseti, sőt betéti társasági szerződési formát is ölthet.

Összegezve az eddigieket: a termőföld-haszonbérletnek és a részesművelésnek a Tft.-ben megfogalmazott szabályai továbbra is fenntarthatók. Azok európai uniós normákkal nem állnak ellentétben. Megítélésünk szerint az ILO 95. sz. egyezményével – amelyhez Magyarország is csatlakozott – is csak akkor ütközik, ha az előbb kifejtettek alapulvételével a természetbeni földhasználati díj mind a haszonbérletnél, mind pedig a részesművelésnél a „felesnél" nagyobb hányadmegosztásra kerül sor a földtulajdonos javára vagy pedig a részesművelésnél a közreműködés során az „eszmei feles arányt" meghaladó munkatevékenységet kell a nem földtulajdonosnak a tulajdonos javára kifejtenie, ugyanakkor a földhasználó viszont a haszonból jóval kisebb mértékben részesülne.

Ilyen esetekben a földhaszonbérleti, valamint a részesművelési szerződés kizsákmányoló és munkaszerződést palástoló jellege megállapítható, amelynek negatív jogkövetkezményeit bírósági eljárás keretében a palástoló szerződés érvénytelenségének és a palástolt szerződés érvényességének jelenleg a Ptk. 207.§ (5) bekezdése alapján a polgári bíróság ítéletének kellene kimondania. Ez a polgári jogi jogkövetkezmény levonás, amit munkaügyinek is követnie kell, ugyanis a munkaszerződés kizsákmányoló a természetbeni bérfizetésnek az ILO 95. sz. egyezménye figyelembevételével az Mt. 154. (2) bekezdésében meghatározott 20%-os arányát meghaladó megállapítása a munkaügyi felügyelet részéről bírságkiszabást kell, hogy maga után vonjon. Sőt felvetődhet egy olyan jogkövetkezmény bírósági kimondása is, miszerint a „használati díj" 20%-ot meghaladó természetbeni részét pénzbelivé kell átalakítani. Abba az eljárásjogi kérdésbe most nem bonyolódunk bele, hogy ez utóbbi döntést a polgári bíróság is meghozhatja, vagy csak a munkaügyi bíróság. Az eljárás gyorsasága végett az előbbi megoldást tartanánk jobbnak. Mindenesetre szükségesnek látszana a Tft.-nek a haszonbérletre és a részesművelésre vonatkozó jelenlegi szabályainak az érintetlenül hagyása mellett azokat kiegészíteni az itt kifejtett gondolatmenet figyelembevételével oly módon, hogy haszonbérleti és a részesművelési használatba adásért járó ellenszolgáltatásnak egymással értékarányosnak kell lennie, amely egyúttal azt jelenti, hogy a termésben megállapított használati díj a termés felét nem haladhatja meg, részesművelés esetén pedig a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás a földhasználó hátrányára nem léphet túl az egyenlőség határán.

Mindennek jogi vonatkozásait mind az Mt.-ben, mind pedig a Ptk.-ban szükséges lenne megjeleníteni. Az Mt.-ben a 154. § (2) bekezdésének kiegészí-

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

tésével oly módon, hogy a bérezés jelenlegi általános jelleggel kimondott 20%-os aránya csak a beosztott és függő munkát végző munkavállaló esetében érvényesülne, míg azok esetében, akik vezető állású munkavállalók, vagy olyanok, akik nem szoros munkáltatói felhatalmazással önálló döntési jogosultsággal dolgoznak, munkabérük természetbeni része a nyugat-európai gyakorlattal egyezően[39] és az ILO többször hivatkozott 95. sz. egyezményének megfelelően elérhesse az 50%-os mértéket. Jelenleg ugyanis olyan visszás helyzet áll fenn a magyar judikatúrában, hogy ha pl. egy társas vagy egyéni farmergazdaság a termés meghatározott részére a termés bármilyen hányados megosztásával köt valakivel művelési szerződést, de azt részesművelési vagy haszonbérleti szerződésnek „kereszteli el", akkor az jogszerű, ha viszont „véletlenül" ugyan e hatalmú szerződést „munkaszerződésnek" minősíti, mindjárt jogellenessé válik, mivel megsérti az Mt. 154. § (2) bekezdésébe foglaltakat. A tevékenység kötetlenségének esetére történő itt javasolt szabályozás ezt az ellentmondást feloldani képes. Ez egyúttal az önfoglalkoztatású, azaz egy cégnél tartós vállalkozói, megbízói minőségben dolgozó díjazásnál is az ebből eredő problémát megoldaná. Minderre azonban az új Ptk.-ban utalni kellene, kimondva azt, hogy mind az egyoldalú tevékenységű „tiszta", mind pedig a közös közreműködői tevékenységű „vegyes" haszonbérlet esetében – mely utóbbi a részesművelésen kívül a vadászati és a halászati jog, továbbá az ipari és kereskedelmi üzem haszonbérleténél is fennállhat – a szolgáltatások és az ellenszolgáltatások aránya a nem tulajdonos hátrányára a feles arányt nem lépheti túl. (Meg kell azonban jegyezni, hogy az ipari és a kereskedelmi üzemek ilyen jellegű „részes közös használata esetén valószínű haszonbérleti jellegű szerződés helyett inkább társasági szerződéssel az érintettek KK-t vagy Bt.-ét hoznak létre.)

Mindebből az is következik, hogy egy ilyen jellegű mindent átfogó általános szabályozás képes átfogni a mezőgazdasági termőföld-haszonbérletet, a részesművelést, a vadászati és a halászati jog haszonbérletét is. Éppen ezért a rekodifikált új Ptk.-ban csak utalást kellene tenni arra, hogy mezőgazdasági termőföld-haszonbérletet, a részesművelést, és a mező-, valamint az erdőgazdasági, továbbá a vadászati és a halászati jog, nem utolsó sorban pedig az energia haszonbérletével kapcsolatos speciális kérdéseket külön törvények, úgy mint a Tft., a „vadászati" törvény, a halászati törvény, az erdőtörvény, valamint a különböző energiatörvények rendezik (gáztörvény, villamosenergia törvény). Szóba jöhet még a bányajog és a bányászat haszonbérlete is. Itt azonban meg kell jegyezni,

[39] Birk, Rolf: Die leitende Angestellte-Einige rechtsvergleichene Bemerkungen, Recht der arbeit, 4/1988. 211-217. o.; Mayer Elisabeth: Die arbeitsrechtliche Stellung der cadres supérieurs, Trier-Würzburg, 1993.; Kaiser, Dagmal: Leitende Angestellte (in Brd.). In: Arbeitsrechtsblattei (Hrsg.: W. Dehmann/T. Dietrich) Vorkel Verlag, 1996.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

hogy magánjogalanyok közötti bányahaszonbérletre csak külszíni fejtésű bányák esetében kerülhet sor, mivel a föld mélyének kincsei elidegeníthetetlen állami tulajdont képeznek a ma hatályos magyar alkotmány és a bányatörvény értelmében (többszörösen mód. 1949:XX. tv. 10. § (2) bek. és az 1993:XLVIII. tv. 3. §). Éppen ezért a mélykitermelésű bányászatra csak a koncessziós törvény (1991:XVI. tv.) értelmében kerülhet sor. Jogdogmatikailag azonban a koncesszió szintén a haszonbérleten alapul. Lényegében egy elhatárolási kritérium van, mégpedig az, hogy a „haszonbérbe", azaz a koncesszióba adó mindig az állam. Az már ehhez képest csak másodrendű kérdés, hogy a koncesszió tartalma a haszonbérletnél jelentősen hosszabb időtartamra szól. A külszíni bányahaszonbérlet, valamint a „bányarészes-művelés" a termőföld, és az erdőhaszonbérlethez, valamint a termőföld, és az erdő részesműveléséhez hasonlít. Ugyanez mondható el azonban az állam bányászati jogának koncesszióba adásáról is, éppen az itt kifejtettek következtében. Ezen kívül érdemes azt is figyelembe venni, hogy ha a Bányatörvény értelmében (1993:XLVIII. Tv. 29. §), azonos bányatelek területén több bányatársaság végez kitermelést, ezek tevékenységüket koordinálni kötelesek. Egy ilyen koordinációnál szóba kerülhet a haszonbérleti jognak alhaszonbérletbe adásának a problémája is.

Általánosságban nézve a haszonbérbeadó beleegyezésével haszonbérlet főszabályként alhaszonbérbe adható. Ezt az 1948 előtti bírói gyakorlat a mezőgazdasági haszonbérletnél is lehetővé tette, amit az 1928. évi Mjt. 1537. §-a is ekként fogalmazott meg. Az 1948-at követő politikai fordulat után azonban a sikeres tsz-szervezés érdekében a 3/1957. (II. 3.) FM. sz. rendelet a mezőgazdasági termőföldek alhaszonbérbe adását semmissé nyilvánította. Ez az előírás került be az 1959-ben elfogadott Ptk. 452.-ának (3) bekezdésébe, aminek értelmében mezőgazdasági termőföldet nem lehet alhaszonbérbe adni, minden más dologra nézve azonban a haszonbérbe vevőnek fenn áll az a joga, hogy haszonbérleti jogát a tulajdonos hozzájárulásával alhaszonbérbe adja.

IV.
A haszonbérleti jogviszonynak néhány, a Ptk. rekodifikáció során felülvizsgálandó megoldása

A haszonbérlet intézménye a munkavállalók számára a mai kedvezőtlen munkaerőpiaci viszonyok között a haszonbérbe adónak és a haszonbérlőnek egyaránt megélhetést biztosító rendszeres jövedelemforrást jelenthet és ezen keresztül ennek az intézménynek foglalkoztatást elősegítő és egzisztenciális biztonságot nyújtó társadalmi szerepe van. Ezért indokolt, hogy a haszonbérleti jogviszony egyes tartalmi kérdéseinek szabályozása a globalizáció hatására

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

megváltozott gazdaságszociológiai és szociálpolitikai kihívások és követelmények figyelembevételével felülvizsgálásra kerüljön. Itt öt jogviszony elem szabályait és gyakorlatát szükséges megvizsgálni olyan szempontból, hogy a jövőben tartható-e a jelenlegi szabályozás, vagy azon milyen mértékben indokolt változtatni és úgyszintén ilyen szempontból szükséges felülvizsgálni a joggyakorlatot is. Ez az öt témakör, illetve jogviszonyelem a következő: a) az alhaszonbérbe adás lehetősége a haszonbérlő részéről; b) a haszonbérleti szerződés megkötésénél jelentkező jogszabályi korlátozások; c) a haszonbérlő profilváltoztatási, illetve profilátalakulási joga a haszonbérlet tárgyát képező objektumon és annak üzemi működésén; d) a haszonbérlet időtartamát érintő jogforrási szabályozás kérdése; e) a haszonbérlet megszűnésének és megszüntetésének kérdése a felek körülményeiben bekövetkező változás (családi-személyi körülményváltozás, elhalálozás és csődbejutás) esetén; f) az előhaszonbérleti jogosultság kérdése.

ad a) A hatályos Ptk. értelmében – éppen úgy, mint az 1948 előtti magyar jogban[40] – az alhaszonbérletbe adás joga a mezőgazdasági termőföld haszonbérlőjét nem illeti meg. Erre még a haszonbérbe adó tulajdonos, illetve a haszonélvező hozzájárulása mellett sincs lehetőség. Ezzel szemben bármely más gyümölcsöző objektum vagy jog haszonbérlete esetén a haszonbérlő alhaszonbérletet létesíthet.[41] Itt két kérdés merülhet fel. Az egyik, hogy indokolt lenne az alhaszonbérletbe adás lehetőségét általánossá tenni, vagyis a termőföld-haszonbérletnél fennálló tilalmat feloldani, a másik viszont az, hogy nem volna-e helyes az alhaszonbérbe adási tilalmat általánossá tenni. Az első megoldás, vagyis a liberalizálás mellett az szól, hogy az alhaszonbérlet lehetőségének kiszélesedése munka-, és jövedelemszerzési lehetőséget teremt olyanok részére is, akik a hagyományos munkaerőpiacról kiszorultak. Ugyanakkor ez olyan haszonbérlők számára is megoldást, további jövedelemforrást is jelenthet – még ha szűkösebben is – akik fizetésképtelenné váltak és akikkel szemben csődeljárás indult. A szanálás egyik módja az alhaszonbérletbe adás általános tiltása mellett szóló érv lehet, hogy az önfoglalkoztatásúak munkaviszony létesítését kikerülő tartós vállalkozási vagy megbízási jogviszonyba kényszerítéséhez hasonló helyzet alakítható ily módon ki, vagyis az alhaszonbérleti jellegű foglalkoztatás kizsákmányoló jellegű lehet. Mindezek ellenére, megítélésünk szerint sokkal több érv szól amellett, hogy az alhaszonbérletbe adás lehetősége a foglalkoztatásbővítés érdekében általánossá váljon. A munkaviszonyt palástoló áltermőföld alhaszonbérleteket pedig ki lehet szűrni a termőföld haszonbérlet továbbra is

[40] Ptk. 452. § (3) bekezdése és e szakasz törvénytervezetéhez fűzött miniszteri indokolás. In: A Magyar Köztársaság Polgári Törvénykönyve. Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, 349-351. o.; Vt. 17. § (4) bek. b. pont; Ht. 13. § (3) bek. b. pont.

[41] Uo.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

fenntartandó szakhatósági hozzájárulás révén. Ez a körülmény is amellett szól, hogy a termőföld haszonbérlet esetében a termőföld tulajdon-átruházáshoz hasonlóan a szerződés érvényességi kellékei között a kontinentális nyugat-európai országok túlnyomó többségéhez hasonlóan a szakhatósági hozzájárulás is szerepeljen.[42]

ad b) A ma hatályos Ptk. 1960-ban történt hatálybalépése előtti bírói gyakorlaton alapuló szokásjog értelmében a haszonbérleti szerződés konszenzuális szerződésként funkcionált és a szerződés szóbeli megkötését is érvényesnek ismerte el az akkori jogunk.[43] Ugyanakkor a telekkönyvi hatósági gyakorlat a kialakult szokásnak megfelelően – miszerint az ingatlan – különösen a termőföld-haszonbérletet szinte minden esetben írásban kötötték meg – lehetővé tette a haszonbérlet címén fennálló haszonélvezeti jognak a telekkönyvbe történő bejegyzését.[44] Mai jogunkban a Ptk. 452. §-ának (3) bekezdése alapján a korábbi joghelyzet annyiban módosult, hogy a mezőgazdasági termőföld haszonbérletére vonatkozó szerződés érvényességéhez írásbeli alakszerűség szükséges. Ezen kívül pedig ugyanez a bekezdés lehetővé teszi, hogy külön jogszabály a szerződés érvényességét még hatósági jóváhagyáshoz is kösse. Ezt a Tft. 25/A. § (2) bekezdése konkretizálja, előírva azt, hogy a termőföld tulajdonátruházásával és haszonbérbe adásával összefüggő szerződés érvényességéhez a szerződés tárgyát képező földterület szerint illetékes földhivatal hozzájárulása szükséges. A legtöbb kontinentális nyugat-európai államban is a mezőgazdasági földterületek tulajdonátruházására és haszonbérletére hasonló előírások vannak érvényben, aminek az indokát Magyarországon és a kontinentális nyugat-európai államokban egyaránt az adja meg, hogy a gazdaságok alsó és felső területi méreteit a jogi előírások a személyi-, családi magángazdaságok esetében a saját erővel történő gazdaságviteli képesség alapján állapítják meg.[45]

A Tft. 13. §-a értelmében termőföld haszonbérleti szerződést külföldi és belföldi magánszemély egyaránt olyan mértékű földterületre nézve köthet, amely mellett a tulajdonában és használatában álló földterület a 300 Kh.-t vagy a 6.000 AK. Értéket nem haladja meg. Belföldi és külföldi gazdasági társaság és szövetkezet földhaszonbérlete esetében ez a földterületi mérték 2.500 Kh.-ra vagy 50.000 AK. értékre bővül ki. Több nyugat-európai állam ezen túlmenően az egészséges birtoktestek megtartása érdekében nemcsak a tulajdon és használat felső hatását határozza meg szigorúbban vagy liberálisabban, hanem ugyancsak

[42] L. a 12. az. jegyzetet
[43] Kelemen, 512. o.
[44] Uo.
[45] L. a 12. sz. jegyzetet

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

szigorúbb vagy liberálisabb módon a legkisebb mértéket is.[46] Ezekben az országokban a szakhatóság nemcsak akkor nem hagyja jóvá a haszonbérleti szerződést, ha ezáltal a haszonbérbe adó gazdasága a rentabilitás szempontjából az egészséges méretű gazdaság legkisebb mértéke alá csökken.[47] Magyarországon a földhivatal csak azt a felső méretet vizsgálja, amelyet a farmer a saját és családja gazdaságviteli erejével üzemeltetni tud. A Tft.-nek ezt az előírását a személyi-családi üzemeltetésű farmok esetében továbbra is indokolt fenntartani. Kivételt ez alól csak a jogi személyek által üzemeltetett farmok esetében indokolt tenni éppen úgy, miként ezt a hatályos Tft. teszi. Ugyanakkor viszont de lege ferenda mind a családi, mind a jogi személyiségű gazdasági társasági, ún. „contract" farmokon[48] egyaránt szükségesnek tartjuk, hogy a magyar jog speciális termőföldjogi szabályozása meghatározza azt, hogy haszonbérbe adásnál – ha a haszonbérbe adó nem a teljes termőföldterületét adja haszonbérbe – mekkora termőföldterületet köteles magánál visszatartani, hogy a gazdasága még az egészséges méreteken belül maradjon.

Itt indokolt még arra is kitérni, hogy több állam mind a termőföldtulajdonszerzést, mind pedig a haszonbérlettel történő használati jogszerzést mezőgazdasági szakmai jártasság igazolásához is köti (pl. Dánis és Svájc).[49] Figyelembe véve azt, hogy a szakszerűtlen földhasználat hosszú időre tönkreteheti a föld termőképességét, indokolt lenne de lege ferenda Magyarországon is a szakmai jártasság igazolásához kötni a szerződéses földtulajdoni-, és földhasználati jogszerzést.

E megszorításokat csak a mezőgazdasági földtulajdonszerzéssel összekapcsolva csak a termőföld-haszonbérlet esetében speciális szabályként a Tft.-ben elhelyezve látjuk szükségesnek fenntartani, amely feltételek és megszorítások alól a mezőgazdasági alhaszonbérlet sem jelenten kivételt.

Itt még indokolt arról is szólni, hogy az EU tagországai közül az Egyesült Királyság, Írország, és Hollandia – éppen úgy, mint az Amerikai Egyesült Államok – a földtulajdon és a földforgalom itt vázolt kötöttségeit az EU-ban teljesen felszámolni kívánja. A teljesen liberalizált termőföldforgalom, tulajdonolás és használat, valamint ezzel összefüggésben az agrominimum jogforrások kiiktatása a jogrendszerből, teljesen tönkre tenné az agráriumot és az agrikultúrát. Az

[46] L. a 12. sz. jegyzetet

[47] Uo.

[48] Imrik Stanek a „Landwirtschaft in Ost und West" c. munkájában (l. a 10. sz. jegyzetet) azt nevezi contract farmnak, ahol tartósan idegen munkaerőt foglalkoztatnak, míg a family farm a családi munkaerőn kívül csak átmeneti jelleggel alkalmaz idegen munkaerőt. Az első az USA-ra (120-149. o.), míg a második a kontinentális Európára 150-195. o. jellemző.

[49] L. a 12. sz. jegyzetet

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

agrárium alapja a föld, amelyet szakszerűtlen műveléssel, rajta folyó szakszerűtlen növénytermesztéssel és állattenyésztéssel tönkre lehet tenni. Hasonló módon egy szakszerűtlen erdő-, és vadgazdálkodás is tönkreteszi az erdő faállományát, talaját, vadállományát, faunáját és flóráját. Nem kivétel ez alól a halászat sem. Ahol a vizek élővilágát, faunáját és flóráját környezet-, és természetvédelmi jogi előírásokkal is védeni kell az erdő-, és a vadgazdálkodáshoz hasonlóan az erdőgazdálkodásról, a vadgazdálkodásról és a halászatról szóló törvények szakmai előírásain túlmenően.

Éppen ezért, ahogy a mezőgazdasági termelés szakszerűségét és a termőföld minőségének megőrzését biztosítják a tulajdonra és a használatra vonatkozó területi mértékre és hasznosítási, használati módozatokra, valamint egyes országokban a képesítésre is irányuló előírások, amelyeket a farmgazdaság haszonbérletére is vonatkoznak, ugyanígy az erdőhaszonbérletnél, a vadászati jog, valamint a halászati jog haszonbérleténél is az erdőtörvényben, a vadászati-, és a halászati törvényben lefektetett hasonló előírások is kötik a haszonbérlőt. A tágabb értelemben vett agráriumnak ez a területe más, mint az ipar és a kereskedelem, ahol egy tönkrement üzem – ha anyagi fedezet van rá – bármikor helyre állítható. Ezért a gazdaság egyéb ágazataiban létesülő haszonbérletekre speciális szabályozás szükségtelen. Az itt körülhatárolt tágabb értelmű agrárgazdaság területén, úgy, mint az erdészeti, vadászati és halászati jog haszonbérletnél e speciális szabályok alkalmazása azonban szükséges. Éppen emiatt indokolt lenne a Ptk.-ban az e körben fennálló haszonbérletre is jelenleg csak a termőföld-haszonbérletre vonatkozó speciális szabályozás lehetőségére való utalást kiterjeszteni.

ad d) Az Mjt. 1533. §-ának (1) bekezdése a haszonbérlet időtartamát egzakt módon nem írja körül. Csupán annyit mond, hogy haszonbérlet esetében a haszonbérlet tárgyát képező gyümölcsöző dolog vagy jog haszonélvezetének átengedése időleges. A korabeli interpretáló jogirodalom sem mond ennél többet.[50] A ma hatályos Ptk. még ennyit sem mond, csupán a 457. §-a annyit mond ki, hogy a határozatlan időre kötött mezőgazdasági haszonbérleti szerződést a gazdasági év vége előtt hat hónappal lehet a következő évre felmondani, míg az egyéb dolgokra vonatkozó haszonbérlet felmondási ideje egy hónap. Ebből az következik, hogy a haszonbérleti szerződés határozott és határozatlan időre egyaránt megköthető. Ezt nem ártana a rekodifikáció során esetleg az új Ptk.-ban kimondani.

A mezőgazdasági és az erdőhaszonbérlet időtartamára vonatkozóan azonban speciális jogi szabályozásképpen a Tft. 13-14. §-a szintén tartalmaz megszorításokat. A Tft. e szakasza értelmében ugyanis mezőgazdasági termőföld maxi-

[50] Kelemen, 508. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

málisan 20 évig terjedő időre haszonbérelhető, erdő művelési ágú termőföldre és erdőtelepítésre vonatkozó haszonbérleti szerződés maximális időtartama a vágás érettségi kor lejártát követő ötödik év végéig szólhat, szőlő és gyümölcsös, valamint egyéb ültetvény esetében pedig az értékcsökkenési leírási időszak végéig.[51]

A vadászati (Vt.) és a halászati törvény (Ht.) ugyancsak határozott időtartamban állapítja meg a vadászati és a halászati jog fennállását.[52] Mindez azonban nem jelenti azt, hogy a lejárat után nem lehet mindhárom itt tárgyalt mezőgazdasági haszonbérleti szerződést megújítani. Erre minden lehetőség adott, mivel a volt haszonbérlőt újabb haszonbérbe adás esetén előhaszonbérleti jog illeti meg.[53]

Részben ezt figyelembe véve, részben pedig egyfelől a gazdálkodás biztonságosságához fűződő érdek miatt, másfelől szociális szempontból a mindkét póluson legtöbbször fennforgó hosszú távú jövedelemforrást jelentő tényező indokolttá teszi a mező-, és az erdő-, valamint a vad-, és a halgazdálkodás terén is az érintettek részére lehetővé teszi, hogy saját belátásuk szerint határozott vagy határozatlan időtartama köthessenek meg bármilyen haszonbérleti és alhaszonbérleti szerződést. A határozott időtartamú szerződésnél a megszűnés

[51] A termőföld-haszonbérletnek, felesbérletnek és részesművelésnek maximlis időtartama korábban lényegesen rövidebb 5 év volt, amely erdő esetében a vágásérettségtől, szőlő-, gyümölcsös és egyéb évelő kultúra esetében a termőre fordulással vette kezdetét. A szerző ezt az igen rövid határidőt több szak-, és publicisztikai cikkben kifogásolta. (A magyar mezőgazdaság szerkezetének átalakítása a tervezett földtörvény módosítás a már megalkotott kárpótlási és szövetkezeti törvény hatására, Jogtudományi Közlöny, 1993/1. sz.; Dilemmák a termőföldtörvény módosítása körül, Magyar Jog, 1995/4. sz.; Csák Csillával együtt: a termőföld és a mezőgazdasági viszonyok korszerű rendezése. Magyar Közigazgatás, 1994/8. sz.; Hogyan kellene módosítani a termőföldtörvényt? – Vásárlás helyett tartós haszonbérlet. Magyar Nemzet, 1998/212. sz. F. o.). A korábbi indokolatlanul rövidnek tartott határidőnek a jelenlegi jelentős meghosszabbítását a Tft.-nek a 2002: XXIII. tv.-el történt módosításra a 22. §-ával valósította meg.

[52] A Vt. 15. §-ának (2) bekezdése a vadászati jog maximális időtartamát a mező(erdő)gazdasági földhaszonbérletnek a Tfl. 13. §-ában meghatározott időtartamra utal, ami maximálisan 20 év, erdő esetén a vágásérettségtől számított 5 év lehet.; a Ht. 13. § (1) bek. a Tft. 13. §-ára utal.

[53] A korábbi haszonbérlő előhaszonbérleti jogát termőföld haszonbérletnél a Tft. 21. §-a vadászati jognál a Vt. 16. § (4) bekezdése, halászati jognál a Ht. 13. § (10) bekezdése biztosítja. Termőföld-haszonbérletnél a volt haszonbérlőt követően előhaszonbérleti jog illeti meg a helyben lakó szomszédokat, valamint a helyben lakót. Ehelyett a szomszéd földtulajdonosnak és földhasználónak illetve a tulajdonos gazdaságával szomszédos gazdaság üzemeltetőjének kellene az előbérleti jogot biztosítani a nyugat-európai mintára.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

időpontja adott. Itt viszont indokolt lenne a korábbi haszonbérlő előbérleti jogát az új Ptk.-ba valamennyi haszonbérleti szerződésre nézve kimondani. Egyúttal – ugyancsak a már említett gazdákodás-, és szociálisbiztonsági szempontokra figyelemmel helyes lenne a Ptk. rekodifikációja során nemcsak a termőföld-haszonbérletre, hanem a mező-, és az erdőgazdasági haszonbérlet valamennyi ágazatára, továbbá a vadászati és a halászati jogra kogens jelleggel, az egyéb haszonbérletekre pedig csak diszpozitív jelleggel a felmondási időt a naptári év, illetve a gazdasági idény végét megelőző 6 hónapban megállapítani.

ad d) Neuralgikus kérdés a mindkét oldalon bekövetkezhető alanyváltozás. Ennek egyik esete amikor a haszonbérbe adó elidegeníti a haszonbérlet tárgyát vagy pedig elhalálozása folytán helyére az örökös lép új tulajdonosként, a másik eset pedig, amikor a haszonbérlő hal meg és annak örököse (jogutóda) tovább kívánja folytatni a haszonbérleti jogviszonyt. A mezőgazdasági föld-, és gazdaság-haszonbérlet esetében a nyugat-európai államot jelentős részében a haszonbérbe, alhaszonbérbe adó halála esetén nemcsak a határozott-, hanem a határozatlan időre kötött haszonbérleti szerződést sem mondhatja fel az új tulajdonos, csak akkor, ha ő vagy közeli hozzátartozója kíván a haszonbérbe, alhaszonbérbe adott gazdaságon gazdálkodni. A határozott időre megkötött haszonbérleti szerződés természetesen ebben az esetben sem mondható fel. Hasonló a helyzet a haszonbérlet tárgyának elidegenítése esetében is. A farmgazdaság és a termőföld haszonbérlője ebben az esetben is az előbbihez hasonló oltalmat élvez. Mind a két esetben ezt a megoldást a termelés és a termelő gazdasági biztonsága indokolja.[54]

Hasonló helyzet áll fenn akkor is, ha a gazdaság és termőföld-haszonbérlő személyében áll be öröklés következtében változás. Ilyen esetben is a külföldi jogok egy jelentős része termelésbiztonsági érdekből lehetővé teszi, hogy a néhai haszonbérlő örököse a haszonbérleti jogviszonyt folytathassa. Ez esetben is a tulajdonos csak akkor élhet a haszonbérleti szerződés felmondási jogával, ha vagy ő vagy közeli hozzátartozója kíván a haszonbérlet tárgyát képező gazdaságon, illetve földterületen mezőgazdasági tevékenységet folytatni.[55]

A Ptk. 1960-ban történt hatálybaléptetését megelőző magyar bírói gyakorlat is a német és az osztrák joggal egyezően[56] a haszonbérlő pozíciójának és gazdasági érdekeinek a védelmét figyelembe vette. Ennek megfelelően mondta ki a Kúria 139. sz. elvi határozata, hogy tulajdonoscsere esetén az új tulajdonos nem követelheti a haszonbérlőnek „azonnal való kimozdítása mellett" a haszonbérlet tárgyának haladéktalanul a birtokába bocsátását. A haszonbérlet tárgyának ki-

[54] L. a 12. sz. jegyzetet és a 10. sz. jegyzetben Sranek munkáját
[55] Uo.
[56] Pallandt 594, 594a-f., OPtk. 112. s köv. §§

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

adását megfelelő időre szóló előzetes felmondással csak a gazdasági év leteltének időpontjával követelheti. A „megfelelő időt" a bírói gyakorlat a termőföld-haszonbérlet vonatkozásában általában 6 hónapban, míg az „egyéb tárgyakra" és jogokra vonatkozóan 3-1 hónap közötti felmondási időben állapította meg, ugyancsak a gazdasági év végére.[57] Ezzel szemben a hatályos Ptk. 457. §-ának (1) bekezdése a haszonbérlőre nézve sokkal kedvezőtlenebbül és sematikusan rendezi e kérdést, kimondva, hogy a felmondási idő csak a mezőgazdasági termőföld-haszonbérlet esetén 6 hónap, amely csak a gazdasági év végére szólhat, míg „más dolog" haszonbérleténél a felmondási idő csak egy hónap, ami nem kötődik a gazdasági év végéhez. A Tft.-nek a termőföld-haszonbérletre, a felesbérletre és a részesművelésre vonatkozó megszüntetési szabályai e vonatkozásban a Ptk. előírásaihoz igazodnak. Ennélfogva megállapítható, hogy a nyugat-európai jog a mai magyar joghoz képest erőteljesebb mértékben védi a haszonbérlő érdekeit. A mai magyar jog csak annyira ment eddig előre a haszonbérlő érdekeinek védelme terén, hogy a Tft. a mezőgazdasági földhaszonbérletnél bevezette a haszonbérlőnek a tulajdonos irányában fennálló előhaszonbérleti jogát. A vadászati és a halászati jog haszonbérleténél az előhaszonbérletnek ez a lehetősége – mint már erről szóltunk – fennáll.

Mindebből kitűnik, hogy a hatályos magyar jog sem általában, sem a mezőgazdasági haszonbérletnél nem nyújt érdemleges gazdaságviteli biztonságot a haszonbérlő számára a haszonbérlet tárgyát érintő tulajdonosváltozás esetére. Megindult ezen a téren egy szociálisan egészséges általános haszonbérlőt védő jogi rendezés a Ptk. hatálybalépését megelőző időszakban, amelyet azonban a Ptk. megalkotóinak liberálisnak mondható tulajdonosi hatalmat preferáló jogi szemlélete elszegett. Ez a szemlélet a máig eltelt hosszú idő alatt sem változott, annak ellenére sem, hogy a nyugat-európai szociális piacgazdaság a haszonbérlő pozíciójának a védelmére a fent már bemutatott megoldásokat dolgozta ki. Megítélésünk szerint a mezőgazdasági haszonbérlet esetében mindenképpen át kellene venni a haszonbérlői védelemre irányuló nyugat-európai szabályozást. Eszerint minden mezőgazdasági haszonbérlet esetében a tulajdonos tulajdonosváltozástól függetlenül a határozatlan időre szóló haszonbérletet csak akkor mondhatná fel, ha ő vagy közeli hozzátartozója kívánja a gazdaságvitelt átvenni. Megkockáztatjuk, hogy ezt a szabályt ki lehetne terjeszteni nagyobb méretű és kapacitású ipari és kereskedelmi üzemekre is. A felmondási időt az ilyen üzemekben a termőföld-haszonbérlethez és a részesműveléshez hasonlóan állapítanánk meg, míg az egyéb dolgok és jogok esetében a felmondási idő szintén a gazdasági év végére, de csak 3 hónapos előzetes felmondási időben is megállapítható lehetne.

[57] Kelemen, 535-538. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

A ma hatályos Ptk.-t a rekodifikáció során ennek megfelelően kellene majd módosítani.

ad e) A haszonbérleti és a részesüzemeltetési gazdaságvitel egy igen lényeges tartalmi elemét képezi az a kérdés, hogy milyen mértékben jogosult a haszonbérlő/részes üzemeltető (részesművelő) átalakítani azt az ipari-kereskedelmi vagy mezőgazdasági üzemet, amelyen a számára hozadékot jelentő gyümölcsöző, illetve hasznot hajtó tevékenységet folytatja. Ez a kérdésfeltevés különösen a mezőgazdasági haszonbérletnél jelentős, mivel a mezőgazdaságban bekövetkezett túltermelés folytán az Európai Unió (EU) központi agrárprogramja (CAP) az AGENDA-2000 projekttel a klasszikus mezőgazdasági tevékenységet csak azokra a farmgazdaságokra kívánja korlátozni, amelyeknek a természeti adottságai jók (földminőség, éghajlat stb.). A kedvezőtlen adottságú gazdaságok üzemeltetőit a CAP a korábbi években a termelés leállítására és a földek termőképességi állapotának megőrzésével egybekötött ugaroltatására ösztönzi, ezért járó külön díjazás mellett.[58] A gazdasági tevékenység leállításáért és a földeknek csak művelési állapotban tartásáért az államtól kapott dotáció azonban tulajdonképpen nem más, mint munkanélküli segély. Ilyen körülmények mellett legfeljebb a haszonbérlő számára ésszerű a haszonbérleti jogviszony fenntartása, a haszonbérbe adónak azonban nem, mivel ha a haszonbérleti szerződést felmondja, ő lesz jogosult a dotáció felvételére, ami viszont a haszonbérleti díjnál több. Ezért ez a rendszer foglalkoztatáspolitikailag nem volt éppen szerencsés.

Az ugaroltatási termelésszüneteltetési dotációt felváltó és az AGENDA-2000 programmal elindított vidékfejlesztési projekt a vidék foglalkoztatási lehetőségeit, a helyi etnográfiai sajátosságokra épülő kézműipart, a falusi turizmust, valamint az erdősítést kívánja kifejleszteni. A CAP ezért jelentős támogatást nyújt azoknak a farmeroknak, akik gazdaságukat átalakítják turisták fogadására és naturálgazdálkodás szerűen csak annyit állítanak elő növényi és állati termékekből, ami gasztronómiai feldolgozás formájában a szállóvendégeknek feltálalható. Az AGENDA-2000 hatására a falusi vendégfogadásra ráállt gazdaságok annak érdekében, hogy egész évben vendégforgalommal rendelkezzenek, gazdaságukat az évszakhoz igazodó vendégfogadásokra, téli síelők, minden évszaknak megfelelő turisták, horgászok, vadászok, valamint a tavaszi, nyári és őszi évszak szabadfürdőzői, vitorlázói-szörfözői, golfozói, teniszezői és lovasai igényeinek

[58] XIII. European agricultural Law Congres, CEDR/DGAR, Salzburg, 1991. Materials of rapperts, Brussel; XIX. Europäisches Agrarrechtskongress CEDR/DGAR, Bonn 1997. Berichte, Komission I. Rechtliche Instrumente bei der Modernisierung der Landwirtschaft. Generalbericht von A. Jannarelli, Kom. II. Rechtliche Instrumente für des ländlichen Raumes. Generalbericht von E. Hollo. XVIII. Eurpean Agricultural Law Congres CEDR/DGAR, Oxford, 1995. Materials of rapports. Comm II. the legal instruments for the protection of rural enviroment and of rural turism.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

megfelelően profilírozzák át. Ennek hatására a nagybani termelés igényeit kielégítő istállókat, terményraktárokat és egyéb gazdasági épületek kisebbítésre, ugyanakkor a lakóépületek szállóvendégek fogadására alkalmas kibővítésre, teljes átalakításra kerülnek, s emellett számos új létesítmény, úgymint turistaszálló, konyha, síraktár, vadászfegyvertár, lovaglópálya, fedett és nyitott úszómedence építésére is sor kerül. Ily módon a farmhaszonbérlet és az ipari-kereskedelmi üzemek haszonbérlete közötti különbség eltűnőben van.

Kérdés azonban, hogy milyen átalakítást végezhet a haszonbérlő egyrészt akkor, amikor a hagyományos gazdaságot a fentieknek megfelelő falusi turista-fogadóvá vagy népművészeti tárgyak előállítására kívánja átalakítani.

Ezekre a kérdésekre megnyugtató választ a Ptk. 453., 454. és 460. szakaszainak túl sommás előírásai nem adnak, csupán az a bírói gyakorlat, amely az 1928-as Mjt. 1544-46. §-ai és a Kuria elvi határozatai alapján alakult ki.[59] A Ptk.-nak itt hivatkozott szakaszai csak annyit tartalmaznak, hogy „a haszonbérlő a dolog használatára és hasznainak szedésére csak a rendes gazdálkodás szabályainak megfelelően jogosult", a mezőgazdasági termőföldet pedig úgy köteles megművelni, hogy a föld termőképessége fennmaradjon. A haszonbérlet tárgyának fenntartásához szükséges felújítás és javítás, valamint a közterhek viselése a haszonbérlőt terheli, a haszonbérbe adó pedig csak a rendkívüli felújításról és javításról köteles gondoskodni.

Arról pedig, hogy a haszonbérlet megszűntével miként kell a haszonbérlet tárgyát visszaadni, a Ptk. 460. §-ában rögzített, ma hatályos szövege csak a mezőgazdasági haszonbérletre nézve mondja ki, hogy „a földet és a többi haszonbérelt dolgot olyan állapotban kell visszaadni, hogy a termelés megfelelő módon folytatható legyen". Mindebből kitűnik, hogy a jogok haszonbérletéről és a joghaszonbérlet itt tárgyalandó kérdéseiről egy szót sem szól. A rendes és a rendkívüli felújítás és javítás terheinek megosztását a Ptk. a hatályba lépését megelőző joggal egyezően helytállóan rendezi. Ugyanakkor nincs a Ptk.-ban általánosságban szabályozva, hogy a leltár szerinti felszerelést miként kell visszaszolgáltatni. Erről a Ptk. szintén csak a mezőgazdasági haszonbérletre nézve tartalmaz rendelkezést. Ma ezért ennek speciális szabálya terjeszthető ki analogia legis útján a nem mezőgazdasági haszonbérletre, annak tárgyát képező dologra vagy jogra.

Ami pedig a közterhek viselését illeti, ellenkezik a Ptk. hatálybalépését megelőző kúriai gyakorlat a Ptk.-hoz viszonyítva szintén precízebb amiatt, mert az ingatlanadót és a földadót a haszonbérbeadókra, míg a többi adót és közterhet a haszonbérlőre hárította, amennyiben a felek nem állapodnak meg másként.[60] Ha viszont a felek megállapodása értelmében a föld-, és az ingatlanadó befizeté-

[59] Kelemen, 530-531., 538-539. o.
[60] Kelemen, 531-532. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

se a haszonbérlőt terhelte, a Kúria 123. sz. elvi határozata kimondta, hogy a haszonbérbe adó a haszonbérlőt akkor is adófizetésre szoríthatta, ha helyette az adót befizette, aminek tényét még igazolnia sem kellett.[61] Ez a szabály különösen a haszonbérlővel szembeni csődeljárás esetén volt jelentős. E kérdések rendezése a Ptk.-ból nyilván azért maradt ki, mivel az államszocializmus időszakában sem az adó, sem a csőd nem játszott jelentős szerepet. A rendszerváltás előkészítésének időszakától (1986-88) kezdve viszont mindkét intézmény jelentősége megnövekedett. Ezért a Ptk. rekodifikációja során a Kúria e két elvi határozatát, különösen a 125. számút az új azzal, hogy a haszonbérlet tárgyát képező dolog vagy jog után járó adó (ingatlan-, s földadó, stb.) megfizetéséért az adóhatóság irányában akkor is a dolog vagy jog tulajdonosa felel, ha annak megfizetése a szerződés értelmében a haszonbérlőt terheli.

Még az adónál maradva egyértelmű, hogy a haszonbérlőt terheli a haszonból származó jövedelemadó, ha pedig a haszonbérlő gazdasági társaság, a társasági adó is. Ezek befizetésének elmulasztásáért a haszonbérbe adót felelősség nem terheli. Más azonban a helyzet a részgazdálkodás és részesművelés esetén. Mivel mind a két fél részesedik a haszonból, mégpedig a szerződésben meghatározott közreműködési arányok szerint, a jövedelemadót a közreműködési, illetve a jövedelem-megosztási arányok szerint szükséges megosztani. Külön megállapodás hiányában a feles arányú jövedelem-megosztást indokolt vélelmezni, ami kötné az adóhatóságot (APEH) is. Éppen ezért a részesgazdaság vitelre, illetve részesművelésre vonatkozó jövedelemadó fizetésre szintén indokolt lenne az új Ptk.-ban és nemcsak az adójogi szabályokban kitérni.

Rátérve e témakörben a haszonbérlet tárgyát képező ingatlan és ingó vagyonnal való „sáfárkodásra" és e vagyontárgyaknak a haszonbérleti szerződés megszűnésekori visszaszolgáltatásra, az Mjt.-nek a már hivatkozott szakaszai és a Kúria elvi határozatai alapján kialakult bírói gyakorlat részletesen rendezte e kérdést.[62] Az Mjt. említett szakaszai tulajdonképpen a bírói gyakorlatot sűrítette az Mjt. itt említett szakaszaiba, amelyek részletességük miatt megfelelő eligazítást adnak. Lényegében a mai bírói gyakorlat is ezen alapszik.[63] Ezért az Mjt.-nek ezt a Ptk.-nál jóval részletesebb „sűrítményét" indokolt lenne a mai igényekhez hozzáigazítva és némileg kiegészítve a rekodifikáció során az új Ptk.-ba bedolgozni.

---

[61] Kelemen, 561-562. o.

[62] Kelemen, 530-531. o.

[63] Vö.: Polgári elvi határozatok, Közg. és Jogi K. Kiadó, Bp. 1969., 238-239. o., Polgári jogi döntvénytár, 1953-1963. KJK. Bp. 1964. 266-267. o. Ilyen ügy 1948-1990 között a tsz. haszonbérlet folytán alig volt, a bírói gyak. azonban az 1959 előtt az 1948 előtti curiai gyakorlatot vette figyelembe.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Abban az esetben, ha egy ingatlant (gazdaságot, üzemet vagy kereskedést) felszereléssel együtt kap mg a haszonbérlő, arról gondoskodnia kell, beleértve az abban keletkező hiány pótlásának kötelezettségét, ami attól függetlenül áll fenn, hogy a hiány felróható a haszonbérlőnek vagy sem. Ezt a kötelezettséget az Mjt. 1544.§-a fogalmazta meg, kiegészítve azzal, hogy az állatállományban beálló közönséges fogyás a szaporulatból pótlandó. Ha pedig a felszerelést a haszonbérbeadó becsértékben, leltárilag adja át, a haszonbérlő e felszereléssel a rendes gazdálkodás határai között rendelkezni jogosult, köteles azonban karban tartani, fenntartani, majd a haszonbérlet megszűnésekor a természetes amortizációt leszámítva abban az állapotban átadni, amilyen állapotban („akkori") azt átvette. Ennélfogva a leltárhoz tartozó tárgyak elvesztéséért, elpusztulásáért, elenyészéséért vagy a természetes használatot meghaladó rosszabbodásáért a veszélyviselést a 1544. § a haszonbérlőre telepítette. E szakasz mondta ki azt is, hogy az újonnan beszerzett tárgyak a haszonbérbe adó tulajdonává válnak, mihelyt azokat a haszonbérlő a felszerelési tárgyak közé felvette. A haszonbérbe adó azonban az Mjt. 1546. §-a alapján folytatott bírói gyakorlat értelmében visszautasíthatta azokat a tárgyakat, amelyek a rendes gazdálkodás szabályai szerint feleslegesek vagy túl értékesek.[64] A visszautasított tárgyak a haszonbérbe adó tulajdonává válnak. Mindez a feleknek a leltártárgyak kicserélésével, a rövid, és hosszabbtávú befektetésekkel kapcsolatos értékelszámolásával függött össze, aminek irányvonalát a bírói gyakorlat számára a Kuria 1916-ból származó 497. sz. elvi határozata adta meg,[65] megfogalmazódva utóbb az Mjt. itteni szakaszaiban. Az épületekkel kapcsolatos befektetések, illetve a beruházások tekintetében tovább konkretizált a Kúria 501. sz. elvi határozata, amely kimondta, hogy a haszonbérlő által emelt épületet a haszonbérlet megszűnésekor tartott becsléskor a becsült érték alapján az amortizáció levonása mellett kell a haszonbérbeadónak átvenni.[66]

A mai magyar bírói gyakorlat is lényegében ennek megfelelően jár el az ilyen ügyekben. Ugyanis a Kúria által kialakított gyakorlatot a Ptk. hatálybalépését követő bírói gyakorlat is átvette.[67] Mint láttuk, a Ptk. azonban ezekről a kérdésekről alig szól. Éppen ezért helytálló lenne az Mjt. itt említett szakaszaiban foglaltakat – kiegészítve az építmény értékelésénél és átvételével összefüggő kúriai határozatotal – a Ptk. rekodifikációja során a haszonbérletre vonatkozó új szabályok közé beiktatni.

[64] Kelemen, 538-539. o.
[65] Térffy III. kiadás, 313-314. o.
[66] Térffy 313. o.
[67] L. a 63. sz. jegyzetet

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Ugyanakkor azonban ez nem történhet meg mechanikusan, mivel a vidékfejlesztési koncepció folytán egy új haszonbérlő egy régi gazdaságot jelentősen át kíván alakítani. Ez régi építményeknek már tárgyalt átalakításával, lebontásával és újak építésével, valamint régi, vagy profilváltás esetén a korábbi gazdasági profilnak megfelelt termelőeszközöknek másokra történő kicserélésével jár. Gazdaságoknak, üzemeknek és kereskedelmi-vendéglátóipari egységeknek teljes átalakítása a haszonbérleti szerződés megszűnését követő eredeti állapotú helyreállítása nem mindig lehetséges, ha pedig lehetséges is, gyakran igen költséges. Éppen ezért a legtöbb esetben visszaalakításra már nem igen kerül sor, hanem a tulajdonos az átalakításnak megfelelő profil szerint adja ki újabb haszonbérletbe, vagy folytatja maga az átalakított profilú gazdálkodást. A mezőgazdasági farmok esetében sem könnyű a hagyományos farmprofilra történő visszaalakítás. Ezért itt különösen lényeges, hogy a haszonbérlő, ha a vidékfejlesztési projekteknek megfelelő falusi turizmus és helyi kézműipar részére kívánja átalakítani a haszonbérletbe vett gazdaságot, azt csak a tulajdonossal történő előzetes megállapodás mellett, annak hozzájárulásával tehesse meg. Ennek hiányában a tulajdonos jogosan követelheti az eredeti állapot visszaállítását a haszonbérlet megszűnésekor. Sőt ha az egyetértése nélkül történő ilyen átalakítást az ellenőrzése során tapasztal, gyakorolhatja az azonnali hatályú felmondás jogát. Mindenesetre a bonyodalmak elkerülése végett nemcsak célszerű, hanem szükséges lenne, hogy a mai gyorsan változó gazdasági körülmények között a tulajdonos és a haszonbérlő a haszonbérleti szerződésben előzetesen megállapodjon az átalakítás lehetőségének a kérdésében, valamint abban, hogy a jogviszony megszűnését követően a haszonbérlő köteles-e a visszaalakítást elvégezni, vagy ha nem, akkor az esetleges értékemelkedést milyen módon és feltételek mellett kell a tulajdonosnak a volt haszonbérlő részére kiegyenlítenie. Minthogy e kérdésekből és az ilyen megállapodás elmulasztásából komoly bonyodalmak származhatnak, helyes lenne azt jogszabályi úton is megelőzni. Ezért az új Ptk.-ban helyes lenne előírni azt, hogy amennyiben a haszonbérlet tárgyán a haszonbérleti jogviszony alatt a gazdálkodás miatt átalakításokra kerül sor, abban a feleknek a haszonbérleti szerződésben külön meg kell állapodniuk. E megállapodásnak ki kellene terjednie az átalakítás nagyságára, valamint arra is, hogy az ezzel kapcsolatos költségeket ki és hogyan viseli a haszonbérlet vagy a részes gazdálkodás alatt, továbbá a jogviszony megszűnését követően. Mindezt figyelembe véve „de lege ferenda" helyes lenne az új Ptk.-nak a haszonbérleti/részesgazdálkodási szerződés megkötésének formai és tartalmi előírásai közé felvenni azt, hogy amennyiben a haszonbérlő a haszonbérlet tárgyán vagy a rajta folyó gazdálkodáson változtatást, átalakítást, és felszerelés kicserélést akar, azt már a szerződés megkötésekor, vagy ha később kíván ilyent, haladéktalanul előzetesen közölni köteles a tulajdonossal. Ez egyben azt is jelenti, hogy sem a haszonbérlő, sem az

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

alhaszonbérlő a tulajdonos előzetes hozzájárulása nélkül lényeges változtatásokat nem tehet. Ha tesz, akkor azért minden tekintetben felel, és az el nem távolítható fényűző beruházások megtérítését sem követelhetne. Ha pedig az ilyen bejelentés ellenére a tulajdonos nem gondoskodna a jogviszony megszűnését követő joghatások rendezésében való megállapodásról, akkor viszont annak ódiumát a „casus senzit dominus" elve alapján neki kellene viselnie.

Mindezt figyelembe véve helyes lenne, ha a Munka Törvénykönyve 76. §-ának (5) bekezdéséhez hasonlóan, amely előírja a munkaszerződés tartalmi követelményét, hasonlót kellene előírni a Ptk.-ban haszonbérleti – részesgazdálkodási szerződés tartalmi követelményeire nézve.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXII. (2004), pp. 483–516

ANWENDUNGSBEREICHE DER GESELLSCHAFT BÜRGERLICHEN RECHTS UND DIE REGELUNGEN DES GESELLSCHAFTSVERHÄLTNISSES

SZIKORA, VERONIKA*

I. ANWENDUNGSBEREICH

Die Legaldefinition des § 1175 ABGB erfasst nur die auf Gewinn gerichtete Gesellschaft, die so genannte Erwerbsgesellschaft bürgerlichen Rechts. Der gemeinsame Zweck muss aber nicht ein wirtschaftlicher, sondern kann auch ein ideeller sein, die §§ 1175 bis 1206 ABGB gelten in gleicher Weise.[1]

Von primärer Bedeutung ist, dass mindestens zwei Vertragspartner sich zur Errichtung eines gemeinsamen Zweckes zusammenschließen. Eine Ein-Personen-GesbR ist – in welchem Stadium auch immer – unzulässig. Die GesbR entsteht immer durch Vertrag und nicht durch das Gesetz. Der Zweck der Gesellschaft kann dauernd – im Rahmen eines gemeinsames Gewerbebetriebes oder auch nur vorübergehend, z.B. in Form einer Gelegenheitsgesellschaft, sein. Der Zweck muss „gemeinsam" sein, sodass der Vorteil eines einzigen Gesellschafters nicht ausreicht. Zulässig ist es jedoch, wenn jeder Gesellschafter – verschiedene Interessen verfolgt und konkrete andere Vorteile als seine Mitgesellschafter erzielen will. Der mit der Gesellschaft verfolgte Zweck muss nicht eigennützig sein, sondern kann auch fremden Interessen[2] dienen.[3] Der Gesellschaftszweck kann auch in der Verfolgung ideeller oder gemeinnütziger Interessen bestehen, sofern dieser Zweck erlaubt ist.[4]

---

* DR. SZIKORA, VERONIKA
egyetemi tanársegéd
Debreceni Egyetem ÁJK, Polgári Jogi Tanszék
H-4028 Debrecen, Kassai u. 26.

[1] Strasser, Rudolf in Rummel, Peter (Hrsg): *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch in zwei Bänden*, 2. Auflage – Wien: Manzsche (Band II 1992) § 1175 Rz. 7. [STRASSER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*... II. (1992)].

[2] Vgl. RIEDL in FRITZ: *Handbuch der GmbH-Beratung*, Register 18/A/4.

[3] Wie z.B. einer fremdnützigen Treuhand.

[4] FRITZ, C.: *Ges.-u. Unt.formen* (2002) 66.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

Streitig ist, ob die GesbR auch für ideelle Zwecke verwendet werden kann.[5] Jedenfalls sind aber mittelbare wirtschaftliche Zwecke ausreichend.[6]

GesbR ist seit 1811 in den §§ 1175-1216[7] ABGB fast unverändert geregelt.[8] Sie ist in den ABGB nur sehr knapp geregelt, ist aber in der Praxis vielfach angewandte und bewährte Gesellschaftsform[9] für Zusammenschlüsse von Minderkaufleuten in Handel und Gewerbe. Da sie in kein Register eingetragen wird und vom wechselnden Bestand ist, kann ich keine genaue Zahl[10] angeben.[11]

Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts darf – mit Ausnahme einer vollkaufmännischen Tätigkeit – für alle Zweck erreichtet werden, wobei bei einem minderkaufmännischen Geschäftsbetrieb insbesondere die eingetragenen Erwerbsgesellschaften sehr stark in Konkurrenz zu dieser Rechtsform getreten sind.[12]

Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts hat für Unternehmensgründungen über die „Grenzen" (also Errichtungen einer Gesellschaft mit Sitz in Österreich mit deutscher Beteiligung) vergleichsweise wenig Bedeutung, weshalb im Folgenden nur die grundsätzliche Funktionsweise dieser Rechtsform beschrieben wird.[13]

Die GesbR erfreut sich nach wie vor einer relativ großen Verbreitung. Mit den eingetragenen Erwerbsgesellschaften erhielt die GesbR zwar einen

---

[5] Zustimmend OGH GesRZ 1991, 219. (Ablehnend Kastner)

[6] Szep, Christoph: *EU-Handbuch Gesellschaftsrecht* /.Österreich, in.: *EU-Handbuch Gesellschaftsrecht*, Hohloch, Gerhard (Hrsg.) – Herne; Berlin: Verl. für Rechts- und Anwaltspraxis (1997) 16. Rz 39. [SZEP in HOHLOCH: *EU-Handbuch Gesellschaftsrecht / Österreich* (1997)]

[7] § 1196, der die Zusage einer den gesetzlichen Zinssatz übersteigenden Verzinsung ohne Verlustanteil verboten hatte, wurde durch das G, RGBl 1868/62, aufgehoben. Die Sonderbestimmungen für Handelsgesellschaften (§§ 1204 und 1214) wurden durch § 1 EGAHGB 1863 außer Kraft gesetzt. Eine zweimalige Änderung hat der § 1210 ABGB (Ausschlussgründe) erfahren: BGBl 1974/496 und BGBl 1983/136.

[8] KASTNER – DORALT – NOWOTNY: *Grundriß*... (1990) 38.

[9] Kastner: *Die bürgerlichrechtliche Gesellschaft im österreichischen Wirtschaftsleben*, GedS Gschnitzer (1969) 211.

[10] Die von der Finanzverwaltung erfassten Dauergesellschaften belaufen sind auf rund 85000 (in Österreich, 1982).

[11] *Die österreichischen Gesellschaftsformen (Gesetzestexte nach dem Stande vom 1.1.1982)* – Eisenstadt: Prugg (1982) 11..

[12] FRITZ, C.: *GesR. in Österreich*... (2000) 1.

[13] Ebenda 1.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

Konkurrenten, doch wurde sie dadurch nicht verdrängt. Die Verbreitung der GesbR hat ihre Hauptursache in dem überaus breiten Einsatzbereich.[14]

Der Hauptanwendungsbereich des GesbR gliedert sind folgende Gruppen[15]:

A) Betrieb eines *nicht kaufmännischen* Unternehmens[16]

- A/1. *Freiberuflicher*[17]
  Angehörige freier Berufe können sich zu einer GesbR oder einer EEG zusammenschließen.[18]
  Die Zusammenschlüsse von Angehörige freier Berufe, so genannte *Sozietäten*, waren bis zum Inkrafttreten des EGG in der Regel ausschließlich in der Form GesbR zulässig, meist nur in der Form einer reinen Innengesellschaft.[19]

- A/2. *Betrieb der Land- und Forstwirtschaft*[20]

---

[14] SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 10.

[15] Vgl.: SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 10-11.; SZEP in HOHLOCH: *EU-Handbuch Gesellschaftsrecht / Österreich* (1997) 16-17. Rz 42-44.; KASTNER – DORALT – NOWOTNY: *Grundriß...* (1990) 53-56.; HÄMMERLE – WÜNSCH: *Handelsrecht II: Pers.G* (1993) 31-36.; HOLZHAMMER – ROTH: *Gesellschaftsrecht* (1997) 17-18.; FRITZ, C.: *Ges.-u. Unt.formen* (2002) 67. und FRITZ, C.: *GesR. in Österreich...* (2000) 1.; Grillberger in Rummel, Peter (Hrsg): *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch mit EheG, KSchG, MRG, WEG 2002, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ in zwei Bänden,* 3. neubearbeitete und erweiterte Aufl. – Wien: Manzsche (2002) [GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*[3]... II. (2002)] § 1175, 3-6. Rz 1-10.; FRITZ, C.: *Ges.-u. Unt.formen* (2002) 67. und FRITZ, C.: *GesR. in Österreich...* (2000) 1.

[16] Z.B. Zusammenschluss von beruflich Tätig, Zusammenschluss zum Betrieb einer Tankstelle, einer Bäckerei, einer kleinen Gastwirtschaft etc.

[17] Zusammenschluss von Freiberuflern. Regiegemeinschaft unter Rechtsanwälten, Musikgruppe, Praxisgemeinschaft unter Ärzten etc.; unternehmerische Tätigkeiten, die mangels entsprechender Größe nicht die Sollkaufmannseigenschaft erreichen (z.B. Werbeagentur, Auskunftei, Inkassobüro) [SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 10.].

[18] GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*[3]... II. (2002) zu § 1175, 4., Rz. 5.: Zu Sozietät von Anwalten JBl 1989, 383; ecolex 1991, 118; zu Ingenieurskonsulenten Wbl 1989, 221; sog. Wirtschaftstrainer WBl 1989, 249; Architekten und Liegenschaftsvermittler JBl 1991, 645.

[19] HÄMMERLE – WÜNSCH: *Handelsrecht II: Pers.G* (1993) 34.

[20] KASTNER–DORALT–NOWOTNY: *Grundriß...* (1990) 54.; SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 10.; HÄMMERLE – WÜNSCH: *Handelsrecht II: Pers.G* (1993) 32-33.; GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*[3]... II. (2002) § 1175, 3. Rz 4.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

Land- und forstwirtschaftliche Betriebe[21], und zwar Klein- und Großbetriebe, können durch Personengesellschaften nur in der Form des GesbR oder EEG geführt werden. Großnebenbetriebe der Land- und Forstwirtschaft[22] können, aber müssen sich nicht als Kann-Kaufleute registrieren lassen[23], so dass sie erst nach ihrer Eintragung durch Personengesellschaften in Form der OHG und KG betrieben werden können. Ohne Registrierung sind auch Nebenbetriebe, die nach Art und Umfang Vollhandelsbetrieben entsprechen, Gesellschaften-bR. Überdies stehen Kapitalgesellschaften für alle land- und forstwirtschaftlichen Betriebe zur Verfügung.

- A/3. *Unterbeteiligungen*
  Unterbeteiligungen[24] und Innenbeteiligungen an einem Einzelunternehmen[25] können ebenfalls auf GesbR beruhen.[26]

- A/4. *Künstler*

- A/5. *Holdinggesellschaften*

B) Betrieb eines *minderkaufmännischen Unternehmens / Minderhandelsgewerbe*

Betreiben zwei oder mehrere Personen gemeinsam ein Minderhandelsgewerbe, können sie dies Form in Form einer GesbR – seit dem Inkrafttreten des EGG allerdings auch in der Form einer Eingetragenen Erwerbsgesellschaft – tun. Für eine OHG ist hingegen eine vollkaufmännische Tätigkeit erforderlich. Auch ein handwerksmäßig geführter Betrieb iS § 1 Abs 2 Z 2 und 9 HGB und eine nicht anstaltsmäßig betriebene Personenbeförderung iS § 1 Abs 2 Z 5 HGB können als GesbR konstruiert sein. Fällt ein speziell für den Begriff der OHG oder KG wesentliches Merkmal fort, etwa wenn die Gesellschaft keine kaufmännischen, sondern nur mehr nichtkaufmännische Geschäfte betreibt, wird die OHG bzw.

---

[21] § 3 Abs 1 HGB.
[22] § 3 Abs 2 HGB.
[23] § 3 HGB.
[24] SZ 8/199; EvBl 1961/148.
[25] SZ 50/96 Apotheke; RdW 1990, 294 Café.
[26] GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*[3]... II. (2002) § 1175, 4., Rz 7.; Siehe noch: KASTNER – DORALT – NOWOTNY: *Grundriß*... (1990) 55.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

KG, auch ohne entsprechenden Änderungwillen der Gesellschafter, umgewandelt.[27]

GesbR kommt zum Betrieb eines Mindenhandelsgewerbes in Betracht, also für Grundhandelsgewerbe, die nach Art und Umfang einen kaufmännischen Geschäftsbetrieb nicht erfordern. Dasselbe gilt für sonstige gewerbliche Unternehmen, die unter dieser Grenze liegen (§ 2 HGB). In diesen Fällen können die Beteiligten aber stattdessen auch eine EEG wählen.[28] Eine OEG oder KEG entsteht freilich erst mit der Eintragung im Firmenbuch (§ 3 Abs 1 EEG). Bis dahin handelt es sich um GesbR.[29] Praktische Beispiele aus Judikatur[30] sind etwa der Betrieb einer Gastwirtschaft[31], einer Bäckerei[32], eines Friseurgeschäftes[33], einer Schiliftanlage[34], einer Schischule[35], eines Kosmetiksalons[36].

Vor Registrierung eines Soll-Kaufmannes (§ 2 HGB) oder Kann-Kaufmannes (§ 3 HGB) liegt noch kein Vollhandelsgewerbe, aber auch kein Minderhandelsgewerbe, vor. Bis zur Eintragung besteht daher die Gesellschaft als eine solche nach ABGB.[37]

C) *Gelegenheitsgesellschaften*

Bis zur Einführung des HGB in Österreich gab es im AHGB handelsrechtliche Sonderbestimmungen für Gelegenheitsgesellschaften. Mangels entsprechender Regelung im HGB steht jetzt dafür nur mehr die GesbR zur Verfügung. Es handelt sich bei solchen Gelegenheitsgesellschaften um Personenvereinigungen, die nicht auf den Betrieb eines bestimmten Geschäftszweiges, sondern auf ein bestimmtes Geschäft gerichtet sind. Ihre Dauer wird daher in der Regel durch

---

[27] HÄMMERLE – WÜNSCH: *Handelsrecht II: Pers.G* (1993) 32.; OGH 30.4. 1986, NZ 1986, 233.
[28] HM. (Kommentar zum ABGB) und Kritik (Kommentar zum HGB).
[29] RdW 1999, 527.
[30] GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*[3]... II. (2002) § 1175, 3, Rz 2.
[31] GesRZ 1978, 169; HS 24.632; EvBl 2001/28.
[32] SZ 39/62.
[33] SZ 54/84.
[34] SZ 41/170.
[35] SZ 48/53.
[36] EvBl 2000/84
[37] KASTNER – DORALT – NOWOTNY: *Grundriß*... (1990) 54.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

die Vollendung des gemeinsamen Geschäftes bestimmt. Das schließt aber nicht etwa eine mehrjährige Dauer aus.[38]

Einen breiten Anwendungsbereich besitzt die GesbR bei Gelegenheitsgesellschaften. Ihr Vertragsgegenstand liegt in der Durchführung einzelner Geschäfte. Es fehlt ein auf Dauer eingerichteter Geschäftbetrieb, ein Handelsgewerbe liegt nach herrschender Meinung nicht vor, so dass OHG oder KG dafür nicht zur Verfügung stehen.[39]

Zusammenschluss zu einer Gelegenheitsgesellschaft zur Durchführung nur eines (allenfalls auch umfangreichen) Geschäftes[40] Gerade die Gelegenheitsgesellschaften sind heute von größter Bedeutung.[41]

Lose organisiert ist die Gelegenheitsgesellschaft, die nur vorübergehend zur Vornahme einzelner Rechtsgeschäfte eingegangen wird (z.B. gemeinsamer Autokauf für eine Studienreise). Dagegen kann die Gesellschaft zum Betrieb eines Kleingewerbes als Dauergesellschaft genauso fest gefügt sein wie eine OHG, insbesondere was die Haftung und Vertretung der Gesellschafter betrifft.[42]

- *C/1. Arbeitsgemeinschaft* (ARGE)
  Ein Hauptanwendungsfall für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist die Arbeitsgemeinschaft (ARGE).[43]
  Praktische Bedeutungen besitzen die ARGE mehrerer Unternehmen in der Bauwirtschaft. Sie treten regelmäßig unter einer eigenen Bezeichnung auf und übernehmen die Durchführung größerer Bauprojekte.[44]

- *C/2. Konsortien* (Kredit[45]- und Emissionskonsortien)

---

[38] HÄMMERLE – WÜNSCH: *Handelsrecht II: Pers.G* (1993) 33.; KASTNER – DORALT – NOWOTNY: *Grundriß*... (1990) 54-55.

[39] GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*[3]... II. (2002)]zu § 1175, 3., Rz. 4.

[40] Nach Auffassung des Verfassers (Fritz, C.) ist diese Fallgruppe mittlerweile der Hauptanwendungsfall einer GesbR in Österreich geworden.

[41] SZEP in HOHLOCH: *EU-Handbuch Gesellschaftsrecht / Österreich* (1997) 16. Rz 42.

[42] HOLZHAMMER – ROTH: *Gesellschaftsrecht* (1997) 18.

[43] SZEP in HOHLOCH: *EU-Handbuch Gesellschaftsrecht / Österreich* (1997) 16. Rz 42.

[44] GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*[3]... II. (2002) zu § 1175, 3., Rz. 4.: (Z.B. SZ 51/3; SZ 52/109; SZ 58/91; WBl 1988, 395; WBl 1990, 314; RdW 2000, 413).

[45] Kreditkonsortium: Zusammenwirken von Banken zwecks Gewährung eines Kredits größeren Umfangs.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

Andere Fälle von Gelegenheitsgesellschaften sind Emissionskonsortien, also Zusammenschlüsse mehrerer Banken zur Übernahme und Platzierung von Wertpapieren, insbesondere Aktien.[46]
Kreditkonsortien dienen der gemeinsamen Finanzierung von Großkrediten durch mehrere Kreditgeber.[47]

- *C/3. Stimmrechtsbindungsverträge*[48]
  Stimmbindungsverträge (Syndikatsverträge), in denen sich die Gesellschafter einer Personen- oder Kapitalgesellschaft verpflichten, ihre stimme so abzugeben, wie es die Mehrheit der Mitglieder im Syndikat beschließt.[49]
  Mit diesen Verträgen treffen Gesellschafter Vereinbarungen über ein bestimmtes Verhalten innerhalb der Gesellschaft, insbesondere bei Stimmabgabe. Sie sind besonders häufig bei Kapitalgesellschaften anzutreffen, können aber auch bei Personengesellschaften wirksam abgeschlossen werden.[50]

- *C/4. Kartellverträge*
  Kartell, wenn sie gesellschaftsrechtlich organisiert sind und hiezu nicht eine andere Gesellschaftsform gewählt wird.[51]
  Auch Kartelle können in Form einer GesbR organisiert sein.[52]

- *C/5. Gesellschaften für Einzelzwecke*[53]

D) *Vorgesellschaft*[54]

Im Zuge der Errichtung von Gesellschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit (AG, GmbH, Genossenschaften) wird in der Zeit zwischen Abschluss des Gründungsvertrages und des Entstehens der juristischen Person

---

[46] GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*[3]... II. (2002) zu § 1175, 3., Rz. 4.
[47] Vgl. GesRZ 1978, 30; VwGH ÖJZ 1986, 313.
[48] OGH GesRZ 1986, 30.
[49] SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 11.
[50] KASTNER – DORALT – NOWOTNY: *Grundriß*... (1990) 55.
[51] Ebenda 55.
[52] GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*[3]... II. (2002) zu § 1175 6., Rz 8.: ÖBl 1977, 14; JBl 1996, 262.
[53] Z.B. Wirtefest.
[54] Im weitesten Sinne auch eine GesbR.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

(Aufnahme der Tätigkeit vor Eintragung in das Firmenbuch[55]) eine Vorgesellschaft angenommen. Nach früherer Ansicht lag je nach Art der Geschäftstätigkeit entweder OHG oder GesbR vor.[56]

Vorgesellschaft, wenn sie als eine GesbR zu verstehen ist, nimmt die Gesellschaft vor Registrierung die Geschäftstätigkeit auf, so wird sie bis zur Eintragung als eine GesbR oder als eine OHG, wenn ein Vollhandelsgewerbe betrieben wird und hiefür nichts Registrierung gemäß §§ 2f HGB vorausgesetzt ist, behandelt. Auch eine Wassergenossenschaft in Gründung wird als eine GesbR angesehen.[57]

E) Gesellschaft zwischen *Ehegatten* und *Lebensgefährten*, wobei mit Eingehen einer Ehe oder Lebensgemeinschaft allein noch keine GesbR begründet wird. Die Partner müssen ihre Mühe und Kapital und sonstige Sachwerte zur Erreichung eines Bestimmten Zwecks[58] vereinigen und eine Organisation vereinbaren, die jedem Partner gewisse Einwirkungs- bzw. Mitwirkungsrechte[59] einräumt.[60]

Unter Ehegatten kann, auch konkludent, eine GesbR vereinbart sein, wenn sie Mühe, Kapital (Einkommen) und sachwerte zur Erreichung eines beschrankten wirtschaftlichen Zwecks vereinigen und die Leistungen über die eheliche Beistandspflicht hinausgehen.[61] Typische Fälle für GesbR unter Ehegatten sind – unter den genannten Einschränkungen – der gemeinsame Erwerb einer Liegenschaft bzw. gemeinsame Errichtung oder Ausbau eines Hauses[62] und der gemeinsame Erwerb und Betrieb eines Unternehmens[63] .

---

[55] FRITZ, C.: *Ges.-u. Unt.formen* (2002) 67.

[56] Z.B. SZ 48/141; SZ 54/69 (GesRZ 2981, 178); GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*[3]... II. (2002) zu § 1175, 35. und 38., Rz. 1 und 2, 4. Rz 8.

[57] KASTNER – DORALT – NOWOTNY: *Grundriß*... (1990) 55.

[58] Z.B Bau eines Hauses

[59] OGH 21.1 1947; EvBl 1947/315; OGH 12.1. 1955; EvBl 1955/168; OGH 2.3. 1955; JBl 1955, 521; OGH 19.12 1962; JBl 1963, 264; OGH 13.3. 1963; EvBl 1963/243; OGH 29.4. 1964; EvBl 1964/424; OGH 8.2. 1972; GesRZ 1972, 23; OGH 22.5. 1974; GesRZ 1974, 124; OGH 16.11. 1978; GesRZ 1979, 116; OGH 2.10. 1986; GesRZ 1987, 41.

[60] SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 10.

[61] S. GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*[3]... II. (2002) zu § 1175, 5., Rz 9.; HÄMMERLE – WÜNSCH: *Handelsrecht II: Pers.G* (1993) 6-7.

[62] EvBl 1947/315; JBl 1953, 416; JBl 1961, 281; JBl 1963, 264; EvBl 1963/243; JBl 1964, 565; SZ 40/123; WBl 1987, 12 ua.

[63] Z.B EvBl 1954/188 Bäckerei; JBl 1955, 521 Bauunternehmen; JBl 1961, 634;HS 24.613; EF 72.126 Landwirtschaft; SZ 40/170 Kaffeehaus; SZ 56/95 Privatzimmervermietung.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

Auch *unter Lebensgefährten* kann ausdrücklich oder konkludent eine GesbR vereinbart sein. Im Eingehen einer Lebensgemeinschaft an sich liegt aber kein Abschluss einer GesbR.[64] Die Bedeutung der GesbR liegt bei Lebensgefährten nicht bloß darin, einen angemessenen Vermögensausgleich bei Auflösung der Gemeinschaft zu erreichen. Häufig soll damit auch ein Rechtstitel zur Benutzung der gemeinsamen Wohnung erreicht werden. [65]

F) Sonstiger Anwendungsbereich

Andere vielfältige Gestaltungsformen, die nicht mehr direkt auf einen gemeinschaftlichen Erwerb gerichtet sind, aber mit denen doch ein gewisser gemeinschaftlicher Zweck verfolgt und ein Mindestmaß an wirtschaftlicher Organisation verbunden ist, werden als Gesellschaften bürgerlichen Rechts definiert.[66]

II. DIE REGELUNGEN DES GESELLSCHAFTSVERHÄLTNISSES

Ein Gesellschaftsverhältnis kann dadurch enden, dass ein Gesellschafter ausscheidet, also seine Mitgliedschaft endet, die GesbR aber weiter bestehen bleibt oder die GesbR selbst endet. Manche Fragen der Beendigung sind heute noch strittig.[67]

1. Innenverhältnis – Rechte und Pflichten der Gesellschafter

Gesellschaft bürgerlichen Rechts – Innenverhältnis	
Beitrag- und Mitwirkungspflicht	Einlagen: • Geld • Sachen • Arbeit

[64] Vgl. nur SZ 48/59; SZ 50/123; JBl 1991, 789; EF 90.091; OGH 29.1. 1991; JBl 1991, 789.

[65] S. GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*[3]... II. (2002) zu § 1175, 6, Rz 10.: z.B SZ 50/123; JBl 1991, 789; HÄMMERLE – WÜNSCH: *Handelsrecht II: Pers.G* (1993) 7.

[66] SZEP in HOHLOCH: *EU-Handbuch Gesellschaftsrecht / Österreich* (1997) 17. Rz 44.

[67] KASTNER – DORALT – NOWOTNY: *Grundriß*... (1990) 69.; OHG JBl 1971, 35; JABORNEGG in SCHWIMANN § 1192 Rz 2.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

	„Einbringen" = alleiniges Eigentum in Miteigentum übertragen
Gesellschaftsvermögen (Haupstamm)	= Summe aller Einlagen
Treupflicht	• persönliche Mitarbeit • keine Übertragung der Mitgliedschaft • Wettbewerbsverbot
Gewinn- und Verlustbeteiligung	Aufteilung im Verhältnis der Einlage oder gemäß Gesellschafsvertrag
Rechnungslegung und Kontrolle	• jährlich Rechnungslegung • jederzeitige Bucheinsicht • RLG nicht unmittelbar anwendbar
Geschäftsführung	• keine gesetzliche Regelung (§§ 833-842 Miteigentum) • Gesamtgeschäftsführung – ordentliche Verwaltung: gem. § 833 ABGB – außerordentliche Verwaltung: einstimmig, ansonsten entscheidet die Stimmenmehrheit (Mehrheit oder Hälfte der Anteile), die überstimmte Mehrheit kann Sicherheit verlangen; keine Einigung: • Los • Schiedsgericht • ordentliches Gericht

Fritz, Christian: Gesellschafts- und Unternehmensformen: Handbuch der wichtigsten Fragen – Gründung, Haftung, Auflösung, Steuerrecht, 2. durchges. und wesentlich erw. Aufl. – Wien: Linde (2002) 71.

1.1. Beitrags- und Mitwirkungspflicht

Eine GesbR wird errichtet, indem sich die Gesellschafter in einem Gesellschaftsvertrag wechselseitig verpflichten, die Erreichung eines

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertag bestimmen Weise zu fördern und vor allem die vertraglich vereinbarten Einlagen zu leisten.[68] Die GesbR beruht wie jede Gesellschaft auf einem Gesellschaftsvertrag. darin verpflichten sich die Gesellschafter, bestimmte Leistungen zur Erreichung eines bestimmten Zwecks zu erbringen. Dabei können die verschiedenartigsten Leistungen zusammenfinden: Sachleistungen (z.B. Grundstücke, Patente), Kapitalleistungen (z.B. Barzahlungen, Kreditgewährungen), Dienstleistungen (Übernahme der Geschäftsführung).

1.1.1. Beitrag ist alles, was den Gesellschaftszweck verwirklichen hilft. Die Einlage ist ein vermögenswerter Beitrag, der in das Gesellschaftsvermögen – in Hauptstamm – übergeht.[69]

Die Einlagen der Gesellschafter können in Leistungen jeder Art Bestehen. Körperliche Sachen können zum Eigentum oder zum Gebracht (Miete) eingebracht werden. Der Begriff „einbringen" bedeutet alleiniges Eigentum eines Gesellschafters in Mieteigentum übertragen. Aufgrund des dispositiven Charakters des Gesellschaftsverhältnisses ist es nicht erforderlich, das alle Gesellschafter dieselbe Einlagenhöhe einbringen und gleich viel mitarbeiten. Mangels Abrede hat jedes Mitglied einen gleich hohen Anteil beizutragen. (§ 1184 ABGB[70] und § 1185 ABGB[71]); dies ist etwa bei Schischulen üblich, bei welchen die Beteiligung am variablen Gewinnanteil in Abhängigkeit vom Ausmaß der operativen Mitwirkung[72] vereinbart wird.[73]
Auch müssen die Leistungen nicht gleichwertig sein: Der eine Gesellschafter kann viel, der andere wenig beitragen.[74] Es herrscht volle Privatautonomie in der Grenzen de § 879 ABGB.

Der Gesellschaftsvertrag bestimmt Art und Umfang der einzelnen Beiträge. Wer sich bloß zur Arbeit verbunden hat, der ist keinen Beitrag zum Hauptstamm schuldig, wer bloß einen Beitrag zum Hauptstamm versprochen

---

[68] FRITZ, C.: *Ges.-u. Unt.formen* (2002) 65.
[69] HOLZHAMMER – ROTH: *Gesellschaftsrecht* (1997) 22.
[70] § 1184 ABGB: „Jedes Mitglied ist, außer dem Falle einer besondern Verabredung, verbunden, einen gleichen Anteil zum gemeinschaftlichen Hauptstamme beizutragen."
[71] Siehe: § 1185 ABGB.
[72] = Erbringung von Schiunterricht.
[73] FRITZ, C.: *GesR. in Österreich...* (2000) 2.
[74] HOLZHAMMER – ROTH: *Gesellschaftsrecht* (1997) 20.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

hat, der braucht, der braucht auf keine andere Weise zum gemeinschaftlichen Erwerb mitzuwirken. (§ 1187 ABGB)[75]

Die Leistungen können entgeltlich sein (Gewinn- und Verlustbeteiligung nach der Höhe der Beitrage) oder unentgeltlich. Weil, sie aber nicht gegeneinander ausgetauscht, sondern gleichgerichtet dem gemeinsamen Zweck gewidmet werden, sind auf sie die Vorschriften über entgeltliche und unentgeltliche Geschäfte nicht unmittelbar anwendbar.[76] Daher wird auch der Gesellschaftsvertrag häufig als entgeltfremdes Geschäft bezeichnet. Anderseits erhält jeder Gesellschafter als „Entgelt" für seine Beitragleistung den Geschäftsanteil (dis Mitgliedschaft), gleich ob und inwieweit er am Gewinn und/oder Verlust beteiligt ist.[77] Auch erweisen sich immer wieder Rückgriffe auf die für entgeltliche Geschäfte geltenden Grundsätze als notwendig, z.B. laesio enormis auf § 934 ABGB.[78]

Sachen können zu gemeinschaftlichem Eigentum (societas quoad dominum), bloß zum Gebrauch (societas quoad usum) oder dem Wert nach (societas quoad sortem) überlassen werden. Geld, vertretbare oder verbrauchbare oder in Geldwert veranschlagte Sachen werden im Zweifel zu gemeinschaftlichem Eigentum eingebracht. (§ 1183 ABGB)[79] Bei bloßer Gebrauchsüberlassung erlangt die Gesellschaft ein Gebrauchsrecht für Gesellschaftszwecke, die Regeln über den Bestandvertrag sind nur fallweise analog anwendbar, die Verlustgefahr trägt der Einbringer. auch bei Wertüberlassung bleibt der Einbringer Eigentümer, doch behandelt die GesbR

---

[75] § 1187 ABGB: „Die Pflichten der Mitglieder werden durch den Vertrag genauer bestimmt. Wer sich bloß zur Arbeit verbunden hat, der ist keinen Beitrag schuldig. Wer lediglich einen Geld- oder andern Beitrag verheißen hat, der hat weder die Verbindlichkeit, noch das Recht, auf eine andere Art zu dem gemeinschaftlichen Erwerbe mitzuwirken."

[76] Vgl. Gschnitzer, Franz in Klang, Heinrich: *Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch* – 2. Aufl. Band IV/1 439.

[77] Für entgeltlichen Vertrag im weiteren Sinn Schinas: Rechtsfolgen des Verzugs des Gesellschafters einer bürgerlichrechtlichen Erwerbsgesellschaft mit seiner Beitragsleistung [SCHINAS, JBl, (1981) 353.] nach Müller: *Gesellschaftsvertrag und Synallagma* (1971) 62. mwN.

[78] Vgl. STRASSER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*... II. (1992) § 1175, Rz. 12.

[79] § 1183 ABGB: „Wenn Geld, verbrauchbare, oder zwar unverbrauchbare, jedoch in Geldwert angeschlagene Sachen eingelegt werden; so ist nicht nur der daraus verschaffe Nutzen, sondern auch der Hauptstamm in Rücksicht der Mitglieder, welche hierzu beigetragen haben, als ein gemeinschaftliches Eigentum anzusehen. Wer nur seine Mühe zum gemeinschaftlichen Nutzen zu verwenden verspricht, hat zwar auf den Gewinn, nicht aber auf den Hauptstamm einen Anspruch (§ 1192)"

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

die Sache im Innenverhältnis als ihr Eigentum, so dass sie auch die Verlustgefahr trägt.[80]

Es besteht keine Nachschlusspflicht. Lässt sich aber bei veränderten Umständen ohne Nachschluss der gesellschaftliche Zweck nicht erreichen, so kann Mitglied, das einen Kapitalerhöhungsbeschluss ablehnt, austreten oder ausgeschlossen werden (§ 1189 ABGB)[81]. Angesehen davon kann schon der Gesellschaftsvertrag die Mitglieder zu Nachschlüssen verpflichten.[82]

Wenn man die Beitragserhöhung zu den wichtigen Veränderungen zählt, genügt zwar ein Mehrheitsbeschluss, doch können die Überstimmen eine gerichtliche Entscheidung im Außerstreitverfahren über die Notwendigkeit der Erhöhung einholen. Hält man sie dagegen für eine Änderung des Gesellschaftsvertrags, so erfordert sie Einstimmigkeit.[83]

1.1.2. In der Regel sind alle Mitglieder verbunden, ohne Rücksicht auf ihren Anteil, zum gemeinschaftlichen Nutzen gleich mitzuwirken. (§ 1185 ABGB)[84]

Mitwirkung bedeutet Geschäftsführung und betritt das Innenverhältnis. Der Gesellschaftsvertrag kann den Inhalt und die Befreiung von der Mitwirkungspflicht eigenes regeln. Wenn sich ausschließlich zum Kapitalbeteiligung verpflichtet hat, den trifft keine Mitwirkungspflicht. (§ 1187 ABGB)[85] Abgesehen davon haben alle Mitglieder gleiche Mitwirkungsrechte und- pflichten ohne Rücksicht auf die Art und Höhe ihrer Beitragsleistung.[86]

---

[80] STRASSER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*... II. (1992) § 1182, Rz. 5.; JABORNEGG in SCHWIMANN: *Praxiskommentar*... (1990) § 1183, Rz. 4.

[81] § 1189 ABGB: „Die Mitglieder können zu einem mehrere Beitrage, als wozu sie sich verpflichtet haben, nicht gezwungen werden. Fände jedoch bei veränderten Umständen ohne Vermehrung des Beitrages die Erreichung des gesellschaftlichen Zweckes gar nicht statt; so kann das sich weigernde Mitglied austreten, oder zum Austritte verhalten werden."

[82] HOLZHAMMER – ROTH: *Gesellschaftsrecht* (1997) 23.

[83] STRASSER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*... II. (1992) § 1189, Rz. 3.

[84] § 1185 ABGB: „In der Regel sind alle Mitglieder verbunden, ohne Rücksicht auf ihren größern oder geringern Anteil, zu dem gemeinschaftlichen Nutzen gleich mitzuwirken."

[85] § 1187 ABGB: „Die Pflichten der Mitglieder werden durch den Vertrag genauer bestimmt. Wer sich bloß zur Arbeit verbunden hat, der ist keinen Beitrag schuldig. Wer lediglich einen Geld- oder andern Beitrag verheißen hat, der hat weder die Verbindlichkeit, noch das Recht, auf eine andere Art zu dem gemeinschaftlichen Erwerbe mitzuwirken"

[86] STRASSER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*... II. (1992) § 1185.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

1.1.3. Wer seine Beitrag- und Mitwirkungspflicht verletzt, kann aus der GesbR ausgeschlossen werden. Statt dessen kann sowohl die Gesellschaft als auch jeder Mitgesellschafter vom Säumigen verlangen, seine Beitrags- und Mitwirkungspflicht zu erfüllen, allenfalls Schadenersatz wegen Nichterfüllung oder Verspätung fordern. Außerdem kann jeder Mitgesellschafter unter Festsetzung einer angemessen Nachholfrist oder, bei schuldhafter Nichterfüllung, ohne weiteres aus der Gesellschaft durch Kündigung austreten.[87]

Der säume Gesellschafter, der sich zur Kapitalleistung verpflichtet hat, muss Verzögerungszinsen gemäß §§ 1333 bis 1335 ABGB zahlen, welche die Gesellschaft für sich und jeder Mitgesellschafter für sie verlangen können.[88]

1.2. Gesellschaftsvermögen

Dic Summe aller Einlagen bildet das Gesellschaftsvermögen, das im österreichischen ABGB etwas altertümlich als „Hauptstamm" bezeichnet wird. Das Gesellschaftsvermögen steht im Miteigentum jener Gesellschafter, die dazu beigetragen haben(§ 1182 ABGB[89] und § 1183 ABGB[90]). Bloße Arbeitsgesellschafter sind demnach am Gesellschaftsvermögen nicht beteiligt.[91]

1.3. Gemeinsamer Nutzen

Die Gesellschafter tauschen nicht bestimmte Leistungen aus, sondern vereinigen „ihre Mühe allein oder auch ihre Sachen zum gemeinschaftlichen Nutzen"[92]. Dieser kann ganz unterschiedlicher Art sein: Arbeitsgemeinschaft (z.B. Gruppenakkord), Freiberufsgemeinschaft (z.B. Anwaltssozietät, Jazzband),

---

[87] SCHINAS, JBl, 1981, 354 ff.

[88] Ebenda, 361.

[89] § 1182 ABGB „Alles, was ausdrücklich zum Betriebe des gemeinschaftlichen Geschäftes bestimmt worden ist, macht das Kapital, oder den Hauptstamm der Gesellschaft aus. Das Übrige, was jedes Mitglied besitzt, wird als ein abgesondertes Gut betrachtet."

[90] § 1183 ABGB „Wenn Geld, verbrauchbare, oder zwar unverbrauchbare, jedoch in Geldwert angeschlagene Sachen eingelegt werden; so ist nicht nur der daraus verschaffe Nutzen, sondern auch der Hauptstamm in Rücksicht der Mitglieder, welche hierzu beigetragen haben, als ein gemeinschaftliches Eigentum anzusehen. Wer nur seine Mühe zum gemeinschaftlichen Nutzen zu verwenden verspricht, hat zwar auf den Gewinn, nicht aber auf den Hauptstamm einen Anspruch (§ 1192)"

[91] FRITZ, C.: *GesR. in Österreich*... (2000) 2.

[92] § 1175 ABGB.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

Konsortium (z.B. Emissionskonsortium, Gründungkonsortium), Interessengemeinschaft (z.B. Syndikate, Kartelle, Konzerne).

Ohne gemeinsamen Nutzen (= Zweck) gibt es keine GesbR. Ein gemeinsamer Betriebsgegenstand reicht nicht hin. Anderseits muss der gemeinsame Zweck nur angestrebt, nicht tatsächlich erreich werden. Auch braucht das Erreichte nicht allen Gesellschaftern zugute zu kommen.[93]

1.4. Treupflicht

Die Gesellschaft begründet ein höchstpersönliches Vertrauensverhältnis.[94] Durch den Zusammenschluss der Gesellschafter zu einer GesBR entsteht ein höchstpersönliches Vertrauensverhältnis, das persönliche Mitarbeit erfordert und keine Übertragung der Mitgliedschaft gestattet.

Jeder Gesellschafter hat seine Beitrags-, Mitwirkungs- und Geschäftsführungspflicht persönlich zu erfüllen. Er darf sie keinem anderem überlassen. Ebenso versagt ist ihm die Aufnahme eines Dritten in die Gesellschaft wie die Übertragung seiner Mitgliedschaft an einen Dritten. (§ 1186 ABGB)[95]

Da die Mitgliedschaft an einer GesbR unübertragbar ist, tritt der Einzelrechtsnachfolger eines Kartellmitglieds nicht ohne weiteres in das als GesBR organisierte Kartell ein.[96]

Eine Unterbeteiligung ist statthaft[97]: Ein Dritter überlässt dem Gesellschafter Mittel gegen Beteiligung, ohne selbst Gesellschafter der GesbR zu werden, er steht dann nur mit dem betreffenden Gesellschafter in einer eigenen Unter-GesbR (socio mei socii meus socius non est).[98] Die Gesellschafter unterliegen einem Wettbewerbsverbot bzw. dürfen kein schädliches Nebengewerbe betreiben (§ 1186 ABGB)[99]. Dieses

---

[93] THIERY, GesRZ 1989, 152.

[94] FAISTENBERGER – BARTA – ECCHER: *Ö. Schuldrecht...* (1991) 308.

[95] § 1186 ABGB „Kein Mitglied ist befugt, die Mitwirkung einem Dritten anzuvertrauen; oder jemanden in die Gesellschaft aufzunehmen; oder ein der Gesellschaft schädliches Nebengeschäft zu unternehmen."

[96] HOLZHAMMER – ROTH: *Gesellschaftsrecht* (1997) 24.

[97] FAISTENBERGER – BARTA – ECCHER: *Ö. Schuldrecht...* (1991) 308.

[98] HOLZHAMMER – ROTH: *Gesellschaftsrecht* (1997) 24.

[99] § 1186 ABGB: „Kein Mitglied ist befugt, die Mitwirkung einem Dritten anzuvertrauen; oder jemanden in die Gesellschaft aufzunehmen; oder ein der Gesellschaft schädliches Nebengeschäft zu unternehmen."

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

Wettbewerbsverbot kann aufgrund des dispositiven Charakters des Rechtsverhältnisses selbstverständlich abbedungen werden.[100]

1.5. Gewinn- und Verlustverteilung

Nach dem gesetzlichen Regelungsinhalt werden Gewinn und Verlust im Verhältnis der Einlage des Gesellschafters aufgeteilt (§ 1193 ABGB[101] und § 1197 ABGB[102]) Diese Regelung hat sich in der Praxis deshalb nicht bewährt, da nur überaus selten alle Gesellschafter gleich hohe Einlagen erbracht haben und ihm gleichen Ausmaß mitwirken. Aus diesem Grunde ist die Vereinbarung von variablen Gewinnvereinbarungen in Abhängigkeit vom jeweiligen Arbeiteinsatz eines Gesellschafters zulässig oder zweckmäßig. Aus primär steuerlichen Erwägungen sollte jedoch die Quote am Restgewinn immer gleich bleiben.[103]

Gewinn und Verlust sind jährlich abzurechnen. Bei Gelegenheitsgesellschaften erfolgt die Abrechnung nach Beendigung des Geschäfts (§ 1199 ABGB)[104].

1.6. Rechnungslegung und Kontrolle

Jeder Gesellschafter hat Anspruch auf die jährliche Rechnungslegung und jederzeitige Bucheinsicht (§ 1198 ABGB[105] und § 1200 ABGB[106]). Die

---

[100] FRITZ, C.: *GesR. in Österreich*... (2000) 3.

[101] § 1193 ABGB: „Der Gewinn wird nach Verhältnis der Kapitalsbeiträge verteilt, und die von allen Mitgliedern geleisteten Arbeiten heben sich gegeneinander auf. Wenn ein oder einige Mitglieder bloß arbeiten, oder nebst dem Kapitalsbeitrage zugleich Arbeiten leisten; so wird für die Bemühungen, wenn keine Verabredung besteht, und die Gesellschafter sich nicht vereinigen können, der Betrag mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Geschäftes, die angewendete Mühe und den verschafften Nutzen vom Gerichte bestimmt."

[102] § 1197 ABGB: „Hat die Gesellschaft ihre Einlage ganz oder zum Teile verloren; so wird der Verlust in dem Verhältnisse verteilt, wie im entgegengesetzten Falle der Gewinn verteilt worden wäre. Wer kein Kapital gegeben hat, büßt seine Bemühungen ein."

[103] FRITZ, C.: *GesR. in Österreich*... (2000) 3.

[104] § 1199 ABGB: „Die Schlussrechnung und Teilung des Gewinnes oder Verlustes kann vor Vollendung des Geschäftes nicht gefordert werden. Wenn aber Geschäfte betrieben werden, die durch mehrere Jahre fortdauern und eine jährlichen Nutzen abwerfen sollen; so können die Mitglieder, wenn anders das Hauptgeschäft nicht darunter leidet, jährlich sowohl die Rechnung, als die Verteilung des Gewinnes verlangen. Übrigens kann jedes Mitglied zu jeder Zeit auf seine Kosten die Rechnung einsehen."

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

Rechnungslegung erfolgt üblicherweise in Form einer Einnahmen-Ausgaben-Rechnung (EStG 1988)[107]. Die handelsrechtlichen Regelungsvorschriften sind nicht anwendbar.[108]
Jeder Gesellschafter besitzt das Recht, von den Geschäftsführern eine jährliche Rechnungslegung zu verlangen und jederzeit in die Bücher Einsicht zu nehmen (§ 1199 ABGB).[109]

1.7. Geschäftsführung

Zur Geschäftsführung zählen alle rechtlichen und tatsächlichen Handlungen die der Verwirklichung des Gesellschaftszweckes dienen.[110] Sie betreffen das Innenverhältnis, Vertretungshandlungen hingegen das Außenverhältnis.[111]

Ein und dieselbe Handlung kann gleichzeitig ein Akt der Geschäftsführung und Vertretung sein.[112]

Nicht der Geschäftsführung unterliegen Maßnahmen, die die Grundlagen der Gesellschafter betreffen oder die Beziehungen der Gesellschafter untereinander regeln.[113] Die Maßnahmen können nur einstimmig getroffen werden, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag einen Mehrheitsbeschluss zulässt.[114]

---

[105] § 1198 ABGB: „Die Mitglieder, denen die Verwaltung anvertraut ist, sind verbunden, über den gemeinschaftlichen Hauptstamm und über die dahin gehörigen Einnahmen und Ausgaben ordentlich Rechnung zu führen und abzulegen."

[106] § 1200 ABGB: „Wer sich mit der bloßen Vorlegung des Abschlusses (Bilanz) begnügt, oder auch seinem Rechte, Rechnung zu fordern, entsagt hat, kann, wenn er einen Betrug auch nur in einem Teile der Verwaltung beweist, sowohl für den vergangenen Fall, als für alle künftigen Fälle, auf eine vollständige Rechnung dringen."

[107] Gewinnermittlung gem. § 4 Abs. 3. EStG 1988; EStG – Einkommenssteuergesetz vom 7.7.1988, BGBl 400 idgF.

[108] FRITZ, C.: *GesR. in Österreich...* (2000) 3.

[109] FRITZ, C.: *Ges.-u. Unt.formen* (2002) 85.

[110] Beispiele für Geschäftsführungsmaßnahmen: Erledigung der Korrespondenz, Führung der Bücher, Aufsicht der Personal, Organisation des Betriebs.

[111] SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 14.

[112] Beispiel: Wird ein neuer Mitarbeiter eingestellt, so ist dies aus der Sicht der Gesellschafter eine Maßnahme zur Verwirklichung des Gesellschaftswecks. Aus der Sicht des Arbeitnehmers vertritt der Gesellschafter hingegen die Gesellschaft.

[113] Sogenannte: Grundlagengeschäfte

[114] Beispiele: Änderung des Gesellschaftsvertrages, Aufnahme und Ausschluss von Gesellschaftern, Befreiung eines Gesellschafters vom Wettbewerbsverbot etc. [SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 14-15.]

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

1.7.1. Gesetzliche Regelung

§ 1188[115] ABGB hat Geschäftsführung, also das Innenverhältnis des GesbR, zum Gegenstand. § 1188 verweist diesbezüglich auch die – vorbehaltlich besonderer Vereinbarung zur Anwendung kommenden – Verwaltungsbestimmungen bei Miteigentum (§§ 833-842).[116] Die Unterschiede zwischen GesbR und schlichter Rechtsgemeinschaft sind aber der Anwendung der §§ 833-842 zu berücksichtigen.[117] Zum Begriff der Geschäftsführung beziehungsweise Verwaltung vergleich § 1185 und § 1188 betrifft nur das Innenverhältnis[118], die Regelung ist aber mangels besonderer Vereinbarung auch für das Außenverhältnis bedeutsam (§ 1201). Nicht zur Geschäftsführung gehören Maßnahmen, die als Änderungen des Gesellschaftsvertrags zu bewerten sind.[119] Zu alldem ist Vereinbarung aller Gesellschafter erforderlich.[120]

Die Vorschriften über die GesbR enthalten keine Regelung der Geschäftsführung und Vertretung, sondern verweisen auf die §§ 833-842 ABGB über das Miteigentum. Sofern im Gesellschaftsvertrag keine Regelungen über die Geschäftsführung getroffen wurden, gelten die §§ 1185 bis 1188 sowie die §§ 833 bis 842 ABGB.[121] In Bezug auf die Geschäftsführung ist zwischen der ordentlichen und der außerordentlichen Verwaltung zu unterscheiden.[122]

Grundsätzlich sind alle Gesellschafter zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet (§ 1185 ABGB)[123]

- In Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung entscheidet die Kapitalmehrheit der Stimmen (§ 833 ABGB) [124]. Die im § 833

---

[115] § 1188 ABGB: „Bei der Beratschlagung und Entscheidung über die gesellschaftlichen Angelegenheiten sind, wenn keine andere Verabredung besteht, die in dem Hauptstücke von der Gemeinschaft des Eigentumes gegebenen Vorschriften anzuwenden (§§ 833-842)."

[116] SZ 10/23; 26/8; 49/74

[117] HÄMMERLE – WÜNSCH: *Handelsrecht II: Pers.G* (1993) 55.

[118] GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*[3]... II. (2002)] zu § 1185 und § 1188,.35. und 38., Rz. 1 und 2.

[119] SZ 40/73; So z.B. Veräußerung des Unternehmens (EvBl 1957/253), Entzug der gesetzliche Geschäftsbefugnis (27/242), Aufnahme eines neuen Mitgliedes (ÖBl 1977/14).

[120] GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*[3]... II. (2002) 38-39. Rz 1.

[121] SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 15.

[122] FRITZ, C.: *Ges.-u. Unt.formen* (2002) 75.

[123] SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 15.

[124] § 833 ABGB: „Der Besitz und die Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache kommt allen Teilhabern insgesamt zu. In Angelegenheiten, welche nur die ordentliche

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

ABGB kodifizierte Gesamtgeschäftsführung hat sich in der Praxis nicht bewährt. Es ist zulässig, einzelne Gesellschafter mit einer Geschäftsführungsbefugnis auszustatten[125]. Zu unterscheiden ist jedoch zwischen ordentlicher und außerordentlicher Verwaltung[126]:

• In Angelegenheiten der außerordentlichen Verwaltung (nicht betriebsgewöhnliche Geschäfte und Handlungen) entscheidet zwar ebenfalls die Mehrheit, doch kann die überstimme Minderheit Sicherstellung für künftige Schäden oder -- wenn diese Sicherstellung verweigert wird – den Austritt aus der Gesellschaft verlangen (§ 834 ABGB)[127]. Bei gewöhnlichen Geschäfsführungshandlungen („ordentliche Verwaltung") besteht Gesamtgeschäftsführung mit Mehrstimmigkeitsprinzip (§ 833 Abs 1): Es entscheidet die Mehrheit des Stimmen, die nach dem Verhältnis der Kapitalanteile berechnet wird (keine Kopfmehrheit). Gesellschafter ohne Kapitalanteil (Nur-Arbeitsgesellschafter) haben daher kein Stimmrecht.[128] Haben alle Gesellschafter keinen Kapitalanteil (GesbR ohne Hauptstamm), so kommt mangels anderer Vereinbarung jedem Gesellschafter eine Stimme zu (Kopfstimme).[129] Gleiches gilt für außergewöhnliche Geschäfte („wichtige Veränderungen"), doch wird die überstimme Minderheit, wozu auch der Nur-Arbeitsgesellschafter ohne Stimmrecht zählt, geschützt. Sie kann Sicherheitsstellung für künftigen Schaden begehren.[130] Wird dies von der Mehrheit abgelehnt, so können die Überstimmen den Austritt aus der Gesellschaft verlangen.[131] Die

---

Verwaltung und Benützung des Hauptstammes betreffen, entscheidet die Mehrheit der Stimmen, welche nicht nach den Personen, sondern nach Verhältnis der Anteile der Teilnehmer gezählt werden."

[125] Z.B. der Schischulleiter aus dem Kreise von über 150 Gesellschaftern.

[126] FRITZ, C.: *GesR. in Österreich...* (2000) 4.

[127] § 834 ABGB: „Bei wichtigen Veränderungen aber, welche zur Erhaltung oder besseren Benützung des Hauptstammes vorgeschlagen werden, können die Überstimmten Sicherstellung für künftigen Schaden; oder, wenn diese verweigert wird, den Austritt aus der Gemeinschaft verlangen."

[128] GesRZ 1978, 169; HÄMMERLE – WÜNSCH: *Handelsrecht II: Pers.G* (1993) 52.

[129] KASTNER – DORALT – NOWOTNY: *Grundriß...* (1990) 63.; SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 15.; Wahle in Klang, Heinrich: Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl. (seit 1952) sechs Bände und ein Ergänzungsband, 603. [WAHLE in KLANG: *Kommentar zum ABGB²...*]

[130] SZ 6/93; ZBl 1928/89

[131] WAHLE in KLANG: *Kommentar zum ABGB²...*, 607.; SZ 6/93; ZBl 1928/89.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

Mehrheit kann die Minderheit aber nicht zum Austritt zwingen. Wollen sie nicht austreten oder würde der Austritt zur Unzeit erfolgen, so ist zu entscheiden, ob die geplante Maßnahme ohne Einschränkungen, nur gegen Sicherstellung oder überhaupt nicht durchgeführt werden soll. Die Entscheidung ist durch Los oder durch einen Schiedsmann zu treffen.[132] Können sich die Gesellschafter auch nicht darüber einigen, ob das Los oder ein Schiedsmann entscheiden soll, entscheidet der Richter im Außerstreitverfahren.[133]

1.7.2. Gesellschaftsverträgliche Regelung

Die Bestimmungen über die Geschäftsführung sind dispositiv. Im Gesellschaftsvertrag können daher beliebige Vereinbarungen getroffen werden. So kann z. B die Geschäftsführung einem oder mehrerer Gesellschaftern anvertraut werden (§ 1190 ABGB[134]), die entweder einzel- oder gesamtgeschäftsführungsbefugt sind. Als zulässig angesehen wird, dass auch ein Nicht-Gesellschafter („Verwalter", § 836 ABGB[135]) zum Geschäftsführer bestellt wird. [136]

2. Außenverhältnis

Gesellschaft bürgerlichen Rechts – Außenverhältnis	
VERTRETUNG	HAFTUNG
• gesetzliche Regelung § 833 ABGB	

[132] ZBl 1928/89; SZ 10/23; RZ 1936, 189; RZ 1937, 108, ZBl 1937/410; JBl 1951, 265; JBl 1960/337, JBl 1970, 528; JBl 1978, 541; RdW 1987, 409. [GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*[3]... II. (2002) 40. Rz 5.]

[133] SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 15.

[134] § 1190 ABGB: „Wird einem oder einigen Mitgliedern der Betrieb der Geschäfte anvertraut; so sind sie als Bevollmächtige zu betrachten. Auf ihre Beratschlagungen und Entscheidungen über gesellschaftliche Angelegenheit sind ebenfalls die oben (§§ 833-842) erwähnten Vorschriften anzuwenden."

[135] § 836 ABGB „Ist ein Verwalter der gemeinschaftlichen Sachen zu bestellen; so entscheidet über dessen Auswahl die Mehrheit der Stimmen, und in deren Abgang der Richter."

[136] SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 15.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

• jede beliebige Regelung möglich • einzelne/gemeinsame und beschränkte Vollmach • §§ 1026 ff. ABGB Duldungs- und Anscheinsvollmach	persönliche und unbeschränkte Haftung für Anteilsschulden

Fritz, Christian: Gesellschafts- und Unternehmensformen: Handbuch der wichtigsten Fragen – Gründung, Haftung, Auflösung, Steuerrecht, 2. durchges. und wesentlich erw. Aufl. – Wien: Linde (2002) 88.

2.1. Vertretung

2.1.1. Gesetzliche Regelung

Die gesetzliche Regelung der Vertretung (Außenverhältnis) in § 1201 ABGB ist unklar und unvollständig.[137] Mangels anderer Festlegung decken sich Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis.[138]

2.1.2. Vertragliche Regelung

Angesichts dieser unklaren und für Dritte nichts unproblematischen Regelungen empfiehlt sich eine entsprechende Regelung über die Vertretungsbefugnis im Gesellschaftsvertrag.[139]

Für die Vertretung gilt prinzipiell dasselbe wie für die Geschäftsführung. Abweichend von der gesetzlichen Regelung des § 833 ABGB (Gesamtgeschäftsführung) kann jeder andere Art der Geschäftsführung und Vertretung vereinbart werden. Für die Vereinbarung gelten die Grundsätze des Bevollmächtigungsvertrages (§ 1190 ABGB[140]). Die Gesellschafter können einem oder mehreren von ihnen, einzeln oder gemeinsam, beschränkte oder

---

[137] SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 16. und Szep, Christoph: *EU-Handbuch Gesellschaftsrecht / Österreich*, in.: EU-Handbuch Gesellschaftsrecht, Hohloch, Gerhard (Hrsg.) – Herne; Berlin: Verl. für Rechts- und Anwaltspraxis (1997) 19. Rz 56. [SZEP in HOHLOCH: *EU-Handbuch Gesellschaftsrecht / Österreich* (1997)]

[138] RdW 1990, 110.

[139] SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 16.

[140] § 1190 ABGB: „Wird einem oder einigen Mitgliedern der Betrieb der Geschäfte anvertraut; so sind sie als Bevollmächtige zu betrachten. Auf ihre Beratschlagungen und Entscheidungen über gesellschaftliche Angelegenheit sind ebenfalls die oben (§§ 833-842) erwähnten Vorschriften anzuwenden."

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

unbeschränkte Vollmacht erteilen. ein Dritter, der auf das Vorliegen einer Vollmacht vertrauen darf, ist durch die §§ 1026 ff. ABGB[141] geschützt.[142]

2.2. Haftung

2.2.1. Haftung mit dem Gesellschaftsvermögen und Anteilshaftung der Gesellschafter

Für die Gesellschaftsschulden haftet jeder Gesellschafter persönlich und unbeschränkt. Entsprechend der Bestimmungen des § 1203 Satz 2 ABGB[143] haftet ein Gesellschafter bei einer teilbaren Schuld nur anteilsmäßig.[144] Für Schulden der GesbR normiert § 1203 Haftung des Gesellschafters „für seinen Anteil". Vorausgesetzt wird von § 1203, dass das Gesellschaftsvermögen den Gesellschaftsgläubigern haftet. Die Norm hat also nur Bedeutung für die zusätzlich Haftung der Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen.[145] Anteilige Haftung heißt dass die Gesellschafter nach dem Verhältnis ihrer Beteiligung am Hauptstamm haften.[146]

2.2.2. Solidarhaftung der Gesellschafter

Eine solidarische Haftung der Gesellschafter ist nach dem Gesetz nur in folgenden Fällen gegeben[147]:

- die geschuldete Leistung unteilbar (§ 899ABGB);
- nach EVHGB[148] kommt eine Solidarschuld zustande wenn sich mehrere durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer teilbaren Leistung verpflichten.

---

[141] Duldungs- und Anscheinsvollmacht.

[142] FRITZ, C.: *GesR. in Österreich*... (2000) 4.

[143] § 1203 ABGB: „Was also jemand an ein einzelnes Mitglied, und nicht an die Gesellschaft zu fordern oder zu zahlen hat, kann er auch nur an das einzelne Mitglied und nicht an die Gesellschaft fordern oder bezahlen. Ebenso hat aber bei gesellschaftlichen Forderungen oder Schulden jedes Mitglied nur für seinen Anteil ein Recht oder eine Verbindlichkeit zur Zahlung, außer in dem Fall, welcher bei Handelsleuten vermutet wird, dass alle für einen und einer für alle etwas zugesagt oder angenommen haben."

[144] SZEP in HOHLOCH: *EU-Handbuch Gesellschaftsrecht / Österreich* (1997) 20. Rz 60.

[145] KASTNER – DORALT – NOWOTNY: *Grundriß*... (1990) 58.; GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*[3]... II. (2002) 57. Rz 4.

[146] WAHLE in KLANG: *Kommentar zum ABGB*[2]..., 643.; Ostheim: *Zur Rechtsfähigkeit von Verbänden im österreichischen bürgerlichen Recht* (1967) 241.;

[147] SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 17.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

Voraussetzung ist die Kaufmannseigenschaft bei einer der beteiligten Vertragspartner.[149] Eine Solidarhaftung der Gesellschafter einer GesbR besteht daher nach EVHGB auch dann, wenn nur der Vertragspartner Kaufmannseigenschaft besitzt;

- nach § 1203 ABGB besteht für „Handelsleute" eine Solidarhaftung. Unter Handelsleute sind Kaufleute zu verstehen.

Sind die Gesellschafter jedoch Vertragspartner eines Handelsgeschäftes, so haftet jeder von ihnen solidarisch. (Vgl. EVHGB und BAO[150])
Solidarhaftung besteht gem. § 1203 letzter Satz bei „Handelsleuten". Dieser Vorschrift wurde durch das EG zum AHGB nicht derogiert.[151] Nach der Rechtsprechung sind unter „Handelsleuten" Kaufleute im Sinne des HGB zu verstehen.[152] Die Bestimmung kommt also zur Anwendung, wenn die GesbR ein Minderhandelsgewerbe betreibt oder die Gesellschafter aus anderen Gründen Kaufleute sind.[153]
Bei „Handelsleuten" wird hingegen eine Solidarhaftung vermutet. Obwohl nachgewiesen worden ist[154], dass mit dem Begriff „Handelsleute" registrierte Kaufleute gemeint sind, wird nach wie vor für das österreichische Recht vertreten, dass im Bereich der GesbR ganz allgemeinen, wenn eine, auch teilbare, Schuld eingegangen wird, im Zweifel Solidarverpflichtung anzunehmen ist.[155] Das bedeutet, dass jeder Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft mit seinem gesamten Privatvermögen solidarisch haftet.[156]

Bei einem deliktischen Verhalten von Gesellschaftern sind die Grundsätze der Repräsentantenhaftung maßgeblich.[157]
Die Haftung des GesbR für Delikte besteht jedenfalls nach § 1315 ABGB. In Betracht kommt auch Gefährdungshaftung.[158] Darüber hinaus ist anerkannt, dass GesbR – wie eine juristische Person – auch für Delikte ihrer Repräsentanten (Machthaber) haftet.[159] Als Repräsentanten kommen alle Personen in Betracht,

---

[148] Vgl. Art. 8 Nr. 1 EVHGB und vgl. EvBl 1952/267; WBl 1989, 221; WBl 1989, 338.
[149] Art 8 Nr 1 EVHGB iVm § 345 HGB.
[150] 6 § Abs. 2 BAO – Bundesabgabenordnung vom 28.6.1961 BGBl 194 idgF.
[151] EvBl 1972/143; WBl 1989, 221.
[152] JBl 1951, 553, EvBl 1972/143; SZ 53/152, WBl 1989, 221.
[153] WBl 1989, 221; EvBl 1993/190; RdW 1993, 364.
[154] Thiery: *Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Unternehmer* (1989) 64 ff.
[155] HÄMMERLE – WÜNSCH: *Handelsrecht II: Pers.G* (1993) 87.
[156] SZEP in HOHLOCH: *EU-Handbuch Gesellschaftsrecht / Österreich* (1997) 20. Rz 60.
[157] Ebenda 20. Rz 61.
[158] Haltereigenschaft einer Arbeitsgemeinschaft : JBl 1982, 656.
[159] SZ 70/138; JBl 2000, 169.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

die in verantwortlicher, leitender oder überwachender Funktion Tätigkeiten für die GesbR ausüben.[160]

III. BEENDIGUNG DES GESELLSCHAFTSVERHÄLTNISSES

Ein Gesellschaftsverhältnis kann dadurch enden, dass ein Gesellschafter ausscheidet, also seine Mitgliedschaft endet, die GesbR aber weiter bestehen bleibt oder die GesbR selbst endet. Manche Fragen der Beendigung sind heute noch strittig.[161]

<table>
<tr><td colspan="3">BEENDIGUNG</td></tr>
<tr><td rowspan="4">Beendigung der Mitgliedschaft</td><td></td><td>– Vereinbarung der Gesellschafter
– Fristablauf
– Eintritt einer auflösenden Bedingung</td></tr>
<tr><td></td><td>– Tod eines Gesellschafter
– Eintritt eines Gesellschafters</td></tr>
<tr><td>Das Ausscheiden eines Gesellschafters</td><td>– Austritt eines Gesellschafters
– Ausschluss eines Gesellschafters</td></tr>
<tr><td></td><td>– Wirkung des Ausscheidens = Abschichtung
– Gesellschafterwechsel</td></tr>
<tr><td>Beendigung (Auflösung) der Gesellschaft</td><td>–</td><td>– Auflösungsgründe
– Abwicklung; Verteilung des Gesellschaftsvermögens</td></tr>
</table>

[160] GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*[3]... II. (2002) 58-59. Rz 7.: z.B SZ 57/77; SZ 67/36.

[161] KASTNER–DORALT–NOWOTNY: *Grundriß*... (1990) 69.; JABORNEGG in SCHWIMANN: *Praxiskommentar*... (1990) § 1192 Rz 2.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

1. Beendigung der Mitgliedschaft

1.1. Vereinbarung der Gesellschafter

Im Einvernehmen aller Gesellschafter kann jederzeit ein Gesellschafter seine Mitgliedschaft beenden[162] und können die Modalitäten seines Ausscheidens, wie z.B. vermögensrechtliche Auseinandersetzung, festgelegt werden. Der Gesellschaftsvertrag kann für diese Änderung des Gesellschaftsvertrages ua auch einen Mehrheitsbeschluss wirksam vorsehen und sonstige nähere Vorschriften treffen.[163]

1.2. Fristablauf

Die Mitgliedschaft kann befristet vereinbart worden sein, dann endet das Gesellschaftsverhältnis mit Zeitablauf von selbst, ohne dass es einer Erklärung bedarf.[164]

1.3. Eintritt einer auflösenden Bedingung

Die Mitgliedschaft kann auflösend bedingt vereinbart worden sein. Der Eintritt der Bedingung beendet automatisch das Gesellschaftsverhältnis.[165]

1.4. Tod eines Gesellschafters

Ableben eines Gesellschafters ist grundsätzlich keine Auflösung sofern mindestens zwei Gesellschafter übrig bleiben (§ 1206 ABGB[166], § 1207

---

[162] Zu den Wirkungen des Gesellschafterwechsels auf Gesellschaftsforderungen und Schulden. Siehe WELSER, GesRZ 1979, 21. ff [KASTNER – DORALT – NOWOTNY: *Grundriß...* (1990) 70.].

[163] KASTNER – DORALT – NOWOTNY: *Grundriß...* (1990) 70.

[164] Ebenda 70.

[165] KASTNER – DORALT – NOWOTNY: *Grundriß...* (1990) 70.

[166] § 1206 ABGB „Die gesellschaftliche Rechte und Verbindlichkeit gehen in der Regel nicht auf die Erben eines Mitgliedes über. Doch sind diese, wenn mit ihnen die Gesellschaft nicht fortgesetzt wird, berechtigt, die Rechnungen bis auf den Tod des Erblassers zu fordern und berichtigen zu lassen. Sie sind aber im entgegengesetzten Falle auch verbunden, Rechnungen zu legen, und zu berichtigen."

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

ABGB[167]). Diesfalls wird die Gesellschaft unter den überlebenden Gesellschaftern fortgesetzt, und die Erben sind auszuzahlen.[168]

Der Gesellschaftsvertrag kann die Fortführung der Gesellschaft mit den Erben vorsehen. In diesem Fall werden die Erben Gesellschafter und können sich dem nur durch Ausschlagung der Erbschaft entziehen.[169]

1.5. Eintritt eines Gesellschafters

§ 1186 ABGB verbietet es einem einzelnen Gesellschafter, ein neues Mitglied in die Gesellschaft aufzunehmen. Da die Aufnahme eines neuen Gesellschafters die Grundlagen der Gesellschaft betrifft, kann sie nur mit Zustimmung aller Gesellschafter erfolgen.[170]
Eine physische oder juristische Person kann als neuer Gesellschafter oder anstelle eines gleichzeitig ausscheidenden Gesellschafters eintreten. Beide Fallgruppen stellen eine Vertragsänderung dar und erfordern die Zustimmung aller Beteiligten. Der Gesellschaftsvertrag kann den Eintritt an weniger strenge Voraussetzungen verknüpfen.[171]

1.6. Austritt eines Gesellschafters

Freiwilliges Ausscheiden: Ein Ausscheiden eines Gesellschafters ist grundsätzlich möglich, sofern die verbleibenden Gesellschafter dem Ausscheiden zustimmen. Es kann bereits im Gesellschaftsvertrag vorgesehen werden, dass ein Gesellschafter seine Mitgliedschaft kundigen und aus der Gesellschaft ausscheiden kann (Austrittskündigung).[172]

Ein Gesellschafter kann aus wichtigem Grund durch einseitige Erklärung aus der Gesellschaft austreten. Wichtige Gründe sind[173]:

---

[167] § 1207: ABGB „Besteht die Gesellschaft nur aus zwei Personen; so erlischt sie durch das Absterben der einen. Besteht sie aus mehreren; so wird von den übrigen Mitgliedern vermutet, dass sie die Gesellschaft noch unter sich fortsetzen wollen. Diese Vermutung gilt auch überhaupt von den Erben der Handelsleute."
[168] FRITZ, C.: *GesR. in Österreich*... (2000) 5.
[169] Ebenda 5.
[170] SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 17.
[171] Z.B. der Schischulleiter ist ermächtigt, nach eigenem Ermessen weitere Schilehrer als Gesellschafter der Schischule aufzunehmen.
[172] SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 17.
[173] FRITZ, C.: *GesR. in Österreich*... (2000) 5.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

- die Weigerung, notwendige Nachschüsse zu leiten (§ 1189 ABGB)
- die Weigerung der Kapitalmehrheit, einem in einer Angelegenheit der außerordentlichen Verwaltung überstimmten Gesellschafter Sicherheit zu leisten (§ 834 ABGB)
- weitere vertragliche Gründe

In folgenden Fällen wird der Austritt eines Gesellschafters ebenfalls für zu lässig angesehen[174]:

- Bei einer befristen GesbR kann ein Gesellschafter bei Vorliegen eines wichtigen Grundes aus der Gesellschaft austreten.
- Bei einer unbefristeten GesbR halten manche die ordentliche Kündigung, die nicht an das Vorliegen eines wichtigen Grundes gebunden ist, für eine Austrittkündigung. Andere wiederum meinen, dass eine Auflösungskündigung[175] vorliegt.

1.7. Ausschluss eines Gesellschafters

Zwangsweises Ausscheiden: Ein Gesellschafter kann durch Beschluss aller übrigen Gesellschafter aus wichtigem Grund ausgeschlossen werden. Im Gesetz werden einige Fälle aufgezählt.[176] Ausschließungsgründe sind[177]:

- Nichterfüllung wesentlicher Vertragspflichten gem. § 1210 ABGB[178] (Einlagepflicht, Mitarbeit usw.)
- Nichtleistung vereinbarten Nachschüsse (§ 1189 ABGB[179])
- Konkurs über das Vermögen eines Gesellschafters (§ 1210 ABGB)

---

[174] SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 18.

[175] Dh. es wird nicht die Mitgliedschaft, sondern die Gesellschaft gekündigt.

[176] SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 19.

[177] FRITZ, C.: *GesR. in Österreich...* (2000) 4.

[178] § 1210 ABGB: „Wenn ein Mitglied die wesentlichen Bedingungen des Vertrages nicht erfüllt; wenn es in Konkurs verfällt; wenn es durch eine oder mehrere gerichtlich strafbare Handlungen, die nur vorsätzlich begangen werden können und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht sind, das Vertrauen verliert; so kann es vor Verlauf der Zeit von der Gesellschaft ausgeschlossen werden."

[179] § 1189 ABGB: „Die Mitglieder können zu einem mehrere Beitrage, als wozu sie sich verpflichtet haben, nicht gezwungen werden. Fände jedoch bei veränderten Umständen ohne Vermehrung des Beitrages die Erreichung des gesellschaftlichen Zweckes gar nicht statt; so kann das sich weigernde Mitglied austreten, oder zum Austritte verhalten werden."

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

- Ein die Vertrauenswürdigkeit ausschließendes Verbrechen (§ 1210 ABGB)
- Sonstige vertraglich vereinbarte Gründe

Der ausgeschlossene Gesellschafter kann das Vorliegen eines Ausschließungsgrundes durch Klage beim Bezirksgericht anfechten. Nach einem wirksamen Ausschluss besteht diese Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fort. Der Ausgeschlossene ist mit seinem Anteil am Gesellschaftsvermögen in Geld abzufinden.[180]

1.8. Gesellschafterwechsel

Die Mitgliedschaft ist im Zweifel nicht übertragbar.[181]
Das Ausscheiden eines Gesellschafters kann mit dem Eintritt eines Dritten derart verbunden werden, dass mit Zustimmung aller übrigen Gesellschafter – eine abweichende Vereinbarung [182] ist zulässig – ein unmittelbarer Gesellschafterwechsel eintritt, der ausscheidende wird vom eintretenden Gesellschafter abgefunden. Dieser einheitliche Vorgang muss nicht in den Rechtsakt des Ausscheidens und den Eintritt des neuen Mitgliedes rechtlich zerlegt werden, wenn beachtet wird, dass der Gesellschafterwechsel als Änderung des Gesellschaftsvertrages zu behandeln ist. Ist der Gesellschaftsanteil vererblich, so ist jedenfalls eine unmittelbare Übertragbarkeit zu bejahen.[183]

Beendigung der Mitgliedschaft (Übersicht)	
Ausschluss eines Gesellschafters	Ein Gesellschafter kann durch Beschluss aller übrigen Gesellschafter aus wichtigem Grund ausgeschlossen werden. Ausschließungsgründe sind: – Nichterfüllung wesentlicher Vertragspflichten (z.B Einlagepflicht, Mitarbeitspflicht, § 1210 ABGB)

[180] FRITZ, C.: *GesR. in Österreich*... (2000) 5.
[181] OGH SZ 24/87; ÖBl 1977, 14; SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 19.
[182] Z.B. Zustimmung der Mehrheit.
[183] KASTNER – DORALT – NOWOTNY: *Grundriß*... (1990) 74.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

	– Weigerung, notwendige Nachschüsse zu leisten (§ 1189 ABGB) – Konkurs über das Vermögen eines Gesellschafters (§ 1210 ABGB) – ein die Vertrauenswürdigkeit ausschließendes Verbrechen – vertragliche Gründe Der ausgeschlossene Gesellschafter kann das Vorliegen eines Ausschließungsgrundes durch Klage anfachten. Nach einem wirksamen Ausschluss besteht die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fort.
Austritt eines Gesellschafters	Aus wichtigem Grund, durch einseitige Erklärung z.B Verweigerung notwendiger Nachschüsse
Tod eines Gesellschafters	– grundsätzlich kein Auflösungsgrund – die GesbR wird – wenn mind. zwei Gesellschafter verbleiben – unter diesen fortgesetzt; diesfalls sind die Erben auszuzahlen! – Fortsetzung der GesbR mit Erben möglich
Eintritt eines Gesellschafters	Vertragsänderung = Zustimmung aller Beteiligten neuer Gesellschafter anstelle eines ausscheidenden Gesellschafters

Fritz, Christian: Gesellschafts- und Unternehmensformen: Handbuch der wichtigsten Fragen – Gründung, Haftung, Auflösung, Steuerrecht, 2. durchges. und wesentlich erw. Aufl. – Wien: Linde (2002) 81.

2. Beendigung (Auflösung) der Gesellschaft

Nach Auflösung der Gesellschaft hat gem. § 1215 ABGB die Teilung des Gesellschaftsvermögens zu folgen. Anders als bei den Handelsgesellschaften tritt die GesbR nicht in ein Liquidationsstadium.[184]

2.1. Auflösungsgründe

§ 1205 ABGB nennt an Auflösungsgründen die Erreichung und die Vereitelung des Gesellschaftszweckes, den Verlust des gesamten Hauptstammes, sofern keine Bereitschaft besteht, Nachschüsse zu leisten, sowie den Zeitablauf.

[184] SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 19.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

Die Aufzählung des § 1205 ABGB ist allerdings nicht abschließend. Die GesbR kann jederzeit einvernehmlich aufgelöst werden. Auch eine Bedingung kann als Auflösungsgrund festgelegt werden.[185]

Die GesbR endet, wenn einer der folgenden Auflösungsgründe eintritt[186]:

- Verlust des Gesellschaftsvermögens und die Gesellschafter weder verpflichtet noch bereit sind, Nachschüsse zu leisten (§ 1205 ABGB[187]),
- Erreichung des Gesellschaftszweckes (§ 1205 ABGB),
- Ablauf der im Gesellschaftsvertrag vereinbarten Zeit, wenn die Gesellschaft nicht ausdrücklich oder stillschweigend fortgesetzt wird (§ 1205 ABGB),
- Vereitelung des Gesellschaftszweckes (§ 1205 ABGB),
- Kündigung durch einen Gesellschafter, sofern im Gesellschaftsvertrag nicht etwas Gegenteiliges vereinbart ist,
- einstimmiger Auflösungsbeschluss,
- sonstige vertragliche Gründe

2.2. Abwicklung; Verteilung des Gesellschaftsvermögens

Das ABGB kennt kein eigenes Liquidationsverfahren zum Schutz der Gläubiger. Vielmehr wird die GesbR mit der Auflösung zu einer schlichten Rechtsgemeinschaft (communio), deren Teilungsregeln anzuwenden sind (§ 1215 ABGB). Daher findet keine Gewinn- und Verlustverteilung nach § 1193 ABGB statt[188].

Das Gesellschaftsvermögen bildet die Liquidationsmasse.[189] Naturalteilung geht der Zivilteilung vor (§ 843 ABGB): Nur bei Unmöglichkeit oder Untunlichkeit (beträchtlicher Wertminderung) ist auf Verlangen eines Gemeinschafters das Gut durch gerichtliche Feilbietung zu verkaufen und der

---

[185] SZEP in HOHLOCH: *EU-Handbuch Gesellschaftsrecht / Österreich* (1997) 22. Rz 72.
[186] FRITZ, C.: *GesR. in Österreich*... (2000) 4-6. und 272.
[187] § 1205 ABGB: „Die Gesellschaft löst von selbst auf, wenn das unternommene Geschäft vollendet; oder nicht mehr fortzuführen; wenn der ganze gemeinschaftliche Hauptstamm zu Grunde gegangen; oder wenn die zur Dauer der Gesellschaft festgesetzte Zeit verflossen ist."
[188] Siehe SZ 40/170.
[189] Wozu im Zweifel auch die *quoad sortem*, nicht aber die bloß *quoad usum* eingebrachten Sachen gehören, SZ 59/161.

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

Reinerlös nach dem Verhältnis der Anteile zu verteilen, die im Zweifel gleich groß sind.[190]

Durch die Auflösung der GesbR wandelt sich die Gesellschaft in eine schlichte Gemeinschaft. Die Beendigung der Geschäfte und die Verteilung des nach Berichtigung der Schulden verbleibenden Vermögens erfolgt durch alle Gesellschafter gemeinsam. Einige sie sich nicht über die Teilung, so kann jeder einzelne die Teilungsklage erheben.[191]

Das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft kann unmittelbar an die Gesellschafter verteilt werden; gesetzliche Gläubigerschutzbestimmungen fehlen.[192]

Abkürzungsverzeichnis[193]

ABGB Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch vom 1.6.1811 JGS 946 idgF
Abs. Absatz
AG Aktiengesellschaft(en)
AHGB Allgemeines Handelsgesetzbuch RGBl 1863/1
AktG Aktiengesetz vom 31.3.1965 BGBl 98, idgF BGBl 1980/542, BGBl 1882/371 und 1994/153 idgF
BAO Bundesabgabenordnung vom 28.6.1961 BGBl 194 idgF
BGB (deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.8.1896 dRGBl 195 idgF
BGBl Bundesgesetzblatt; zitiert mit Jahr/Nummer
BTVG Bauträgervertragsgesetz BGBl I 1997/7
bzw. beziehungsweise
dh das heißt
dzt derzeit
ecolex Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht (seit 1990)
EF Ehe- und familienrechtliche Entscheidungen
EG Einführungsgesetz; Europäische Gemeinschaften
EheG Ehegesetz DRGBl 1938 I 807
EStG Einkommenssteuergesetz vom 7.7.1988, BGBl 400 idgF
EvBl Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen, in: Österreichische Juristen-Zeitung (seit 1946); vorher selbständig (1934-1938); dann: s DREvBl (1938-1944)
EVHGB Erste bis Vierte Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften in Österreich (1. EVHGB vom 11.4.1938 DRGBl 1938 I, 2. EVHGB vom 2.8.1938 DRGBl

---

[190] HOLZHAMMER – ROTH: *Gesellschaftsrecht* (1997) 37. [WBl 1987, 245]
[191] SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 20.
[192] FRITZ, C.: *GesR. in Österreich...* (2000) 6.
[193] Kirchner, Hildebert: *Abkürzungsverzeichnis der Rechtsprache* – 4. Aufl. (1993)

DIGITALIZÁLTA: MISKOLCI EGYETEM KÖNYVTÁR, LEVÉLTÁR, MÚZEUM

1938 I 988), 3. EVHGB vom 14.10.1938 DRGBl 1938 1428 und 4. EVHGB 24.12.1938 dRGBl I 1999, berichtigt durch dRGBl 1939 I, 23 idgF

G Gesetz

Gen Genossenschaft(en)

GenG Gesetz über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 9.4.1873 RGBl 70 idF BGBl 1974/81, 1976/91, 1982/371 idgF

GesbR Gesellschaft bürgerlichen Rechts

GesRZ Der Gesellschafter, Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (1972 ff)

GewO Gewerbeordnung vom 29.11.1973 BGBl 1974/50 idgF

GmbH Gesellschaft mit beschränkter Haftung

GmbHG Gesetz vom 6.3.1906 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung RGBl 58,

HGB Handelsgesetzbuch vom 10.5.1897 dRGBl 219 in Österreich eingeführt durch dRGBl 1938 I. 1999, idgF

hM herrschende Meinung

HS Handelsrechtliche Entscheidungen

idF In der Fassung

idgF in der geltenden Fassung

idR in der Regel

idS in diesem Sinne

ieS im engeren Sinne

IPRG Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht BGBl 1978/304

iSd im Sinne des

iSv im Sinne von

iVm in Verbindung mit

JBl Juristische Blätter (1872 bis 1938, 1946 ff)

JGS Justizgesetzsammlung, Gesetze und Verordnungen im Justizfach (1780-1848)

MDR Monatsschrift für Deutsches Recht

MRG Mietrechtsgesetz BGBl 1981/520

mwN mit weiteren Nachweisen

NZwG Notariatszwangsgesetz vom 25.7.1871 RGBl 76 idgF

OGH Oberster Gerichtshof

RdW Österreichisches Recht der Wirtschaft

RGBl Reichgesetzblatt

RLG Rechnungslegungsgesetz

Rsp Rechtsprechung (Zeitschrift)

Rspr Rechtsprechung (iSv Judikatur)

sog. so genannt

SZ Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil- und Justizverwaltungssachen, veröffentlicht von seinen Mitgliedern (seit 1919) Band/Nummer

ua. und andere, unter anderem

usw. und so weiter

vgl. vergleiche

WBl Wirtschaftsrechtliche Blätter (seit 1987) (Beilage zu JBl)

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

WEG 2002 Bundesgesetz über das Wohnungseigentum (Wohnungseigentumsgesetz 2002) BGBl 2002/70
WEG Wohnungseigentumsgesetz 1975 BGBl 417
Z Zahl; Ziffer
ZVR Zeitschrift für Verkehrsrecht (1956 ff)

Összegzés

Jelen tanulmány folytatása és kiegészítése a „Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im System des österreichischen Gesellschaftsrechts" (A polgári jogi társaság az osztrák társasági jog rendszerében) című, a Debreceni Egyetemen megjelenő írásnak. A bevezető dolgozat a polgári jogi társaság (Gesellschaft bürgerlichen Rechts) elméleti alapvetéseit, a jogforrási hátterét, az osztrák társasági jogban elfoglalt helyét és alapításának feltételeit ismerteti, a jogalanyiságának, más – hasonló jogintézményektől való – elhatárolásának problematikájának felvetése mellett.

A mostani írás a gondolatsor továbbfűzésével elvezeti az olvasót a polgári jogi társaság működése részleteihez és a megszűnési eseteinek bemutatásához. Ezzel egy szerves egységet alkot, teljességre törekvő, áttekintő képet formál, megvilágítja a jogintézmény jelentőségét.

Bevezetésként a polgári jogi társaság alkalmazási területeinek (Anwendungsbereich) felosztását adja, az erre vonatkozó osztrák szakirodalom különböző csoportosítási szempontjait egyesítve, egy önálló rendszerezést hoz létre. A polgári jogi társasági forma megjelenését a gazdasági forgalomban elfoglalt helyének bemutatásával szemlélteti, több példát hoz a gyakorlatból.

Nagyobb lélegzetvételű részt tölt ki a társaság jogviszony szabályozásának (Die Regelungen des Gesellschaftsverhältnisses) pontról pontra történő ismertetése. Ennek a vezérfonalát két szálra bontja, a belső- és a külső jogviszonyokra (Innen- und Außenverhältnis).

A belső jogviszonyokban a társasági tagok jogai és kötelezettségei: a hozzájárulási- és együttműködési kötelezettség (Beitrag- und Mitwirkungspflicht), társasági vagyon (Gesellschaftsvermögen); „bizalmi kötelezettség" (Treupflicht), a nyereségből való részesedés és a veszteségmegosztás (Gewinn- und Verlustbeteiligung), elszámolási- és ellenőrzési jog (Rechnungslegung und Kontrolle), az ügyvezetés (Geschäftsführung) részletes kifejtésére kerül sor.

Ezt követik a külső jogviszony fontos kérdései: a felelősség (Haftung) és a képviselet (Vertretung).

A záró fejezet elemzi a társasági tagság megszűnését (Beendigung der Mitgliedschaft), és magának a társaságnak a megszűnését (Auflösung der Gesellschaft), azok magyarázatát, és a polgári jogi társaság speciális jellegéből adódó – egyéb társasági formától való – eltéréseket tartalmazza.

Előbb sorra veszi a különböző megvalósulási eseteket: a társasági tag kizárását (Ausschluss eines Gesellschafters), a kilépését (Austritt eines Gesellschafters), a belépését (Eintritt eines Gesellschafters), a tag halálát (Tod eines Gesellschafters). A

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

második vonalon a törvényben taxatíve meghatározott megszűnési okokat (Auflösungsgründe) taglalja.

A polgári jogi társaság Magyarországon betöltött szerepének kérdését nyitja meg a két publikáció. Az osztrák példa feltárásának célja kettős: a külföldi jogintézményre vonatkozó ismeretek magyarországi hozzáférhetősége, és felhívás arra, hogy elemezzük a problémát: Magyarországon miért csekély jelentőségű az a polgári jogi társaság, amely a szomszédos Ausztriában (és más nyugat-európai országban is) jól bevált és a gyakorlatban alkalmazott forma.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXII. (2004), pp. 517–542

A BETEGSÉG MIATTI KERESŐKÉPTELENSÉG ESETÉRE FIZETENDŐ TÁPPÉNZ JOGFEJLŐDÉSE MAGYARORSZÁGON ÉS A TÁRSADALOMBIZTOSÍTÁSBAN TÖRTÉNŐ ELHELYEZÉSE A HATÁLYOS SZABÁLYOK ALAPJÁN MAGYARORSZÁGON ÉS AUSZTRIÁBAN[1]

TÓTH HILDA*

1. A TÉMAFELVETÉS ÉS A VIZSGÁLAT INDOKA

Az egészségügyi ellátás mára nemcsak Magyarországon jelent egyre több problémát, hanem a nyugat-európai államok magas szociális ellátásokat nyújtó rendszerei is küzdenek nehézségekkel. Az elöregedő társadalomstruktúra, a rohamosan fejlődő költségigényes technikai eszközök, az ellátásokat igénybe vevők 'fogyasztásainak' növekedése az utóbbi 10 évben jelentős – előre nem várt – kiadásokat jelentenek a társadalombiztosítás rendszerében. Magyarország még fel sem zárkózott a nyugat-európai államok mögé az ellátások színvonalának tekintetében, de a Nyugat-Európában ma már fennálló problémák hazai megjelenése – ami az elkövetkezendő néhány évben várható a gazdasági-technikai fejlettség következtében – hatványozza majd a lemaradásunkat az egészségügyi szolgáltatások színvonalának terén. Magyarországon az egészségbiztosítás reformja tekintetében eddig semmi nem történt, ezért elengedhetetlenül szükséges e téren sürgősen lépni.

A következő tanulmányban az egészségügyi ellátások közül a táppénzt vizsgálom meg jogösszehasonlítási alapon.

* DR. TÓTH HILDA
egyetemi tanársegéd
Miskolci Egyetem ÁJK, Agrárjogi és Munkajogi Tanszék
3515 Miskolc-Egyetemváros
[1]A tanulmány az OTKA 035263 számú projekt támogatásával készült

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

2. A BETEGSÉG MIATTI KERESŐKÉPTELENSÉG SZABÁLYAINAK A FEJLŐDÉSE MAGYARORSZÁGON

2.1. A társadalombiztosítás eszmei előzményei a XIX. század előtt

A szakirodalom szerint a betegségnek, mint biztosítási eseménynek az egyik ellátási formája ma a táppénz. Ezen szolgáltatás hazai mai szabályozásának a kialakulását az első kötelező betegbiztosítási törvényt megelőző korszakra jellemző betegsegélyező egyesületek, önsegélyező szervezetek ilyen típusú segélyezésének a rövid ismertetésével kezdjük.
A társadalombiztosítás elnevezés mind jogi és mind közgazdasági értelemben a jogszabályalkotás számára csupán a XX. században lett ismert[2], ezt megelőző évszázadban e területen a beteg biztosítás, mint magánbiztosítási forma volt jelen, többnyire önkéntes részvétellel.

A társadalombiztosítás 'eszmei előzményének'[3] tekinthető az önsegélyezés elvén a céhek és kereskedő testületekben kialakult pénztárak a XIV-XV. században[4], és a *bányatársládák*[5], amelyek az első sejtek voltak a nyugdíj, baleset, és betegbiztosítás fejlődési rendszerében. Hogy miért éppen a bányászatban alakultak ki elsőként ezek a formák, azt a bányászatra – még a mai napig is – jellemző veszélyes munkakörülményekkel, magas halálozással és megbetegedésekkel indokolhatjuk. A kialakulást követő évszázadokban ezek a társládák a segélyezés igen csekély szintjét jelentették a bányamunkások számára, jogosultsága ellátásra saját jogon senkinek nem volt.[6] A társládák bevételei egyrészt a tagok hozzájárulásából, másrészt a patriarchális

[2] A jogirodalom a társadalombiztosításnak négy elmélet szerinti fogalmát ismer: közgazdaságtudományi, társadalompolitikai, közigazgatástudományi, és társadalombiztosítási. Vö.: *Ember* György: Társadalombiztosítás és társadalmi ellátás fogalma és rendszerei. Magyar Szociográfiai Intézet, Pécs 1944. 3-7. o.

[3] *Ember*, i. m. 6. o. Ezeknek a szervezeteknek álláspontja szerint nem szabad túlzott jelentőséget tulajdonítani, az elszigeteltség és csekély területi illetékesség miatt: 'a mag megvolt ugyan, de fává sehol sem tudott fejlődni'

[4] Egyes osztrák szerzők szerint a már a XIV. században megalkotott alapelvet, miszerint a bányatársládák a tagokat és azok hozzátartozóit halál és betegség esetére segítséggel látták el, a XX. században is fenntartották. Vö.: Krankenversicherung in Österreich. Red.: Konrad *Preining*. Institut für Angewandte sozial und wirtschaftsforschung. Jupiter Verlag 1966. 13. o.

[5] A középkorban a céhek és a köztestületek, majd a bányászsegély szervezetek is fémpántos ládákban tartották a vagyonukat, erről a bútorról kapta az elnevezést. Ld. még: *Laczkó* István: A magyar munkás-és társadalombiztosítás története. Bp., 1968. 7. o.

[6] *Laczkó*, i. m.: 8. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

gondoskodási kötelezettséget hordozó munkaadók támogatásából állt[7], amely lehetett magának az ellátásnak a szolgáltatása, vagy egy összeg folyósítása a társláda részére. XVIII. századtól már alapszabállyal rendelkező társládák a bevételeiket betegsegélyezésre, végkielégítésre, az özvegyek, árvák ellátásaira, és temetkezési hozzájárulásokra fordították.

A bányatársládáknál a betegsegélyezés keretén belül már megjelent a táppénz, mint pénzbeli támogatás fizetése a tag részére, annak betegsége esetén: „A beteg embernek egy heti betegsége után a céh pénzéből 33 pénzt visznek a beteghez a látogatók."[8]

2.2. A táppénz, mint ellátási forma szabályai a XIX. században

Az iparosodás folyamán a munkásoknak egyre nagyobb igényük volt olyan intézményre amely a betegség esetén védelmet jelentett. Elsőként Angliában[9] terjedtek el, és később jelentek meg a kontinensen is a különböző segélyegyletek, amelyek önkéntes összefogás formájában nyújtottak gondoskodást.[10] Az ipari munkásság segélypénztárai azonban hiányosak és elégtelenek voltak, a céljukat betölteni nem tudták, ezért az állami beavatkozás látszott csak egyetlen megoldásnak a munkásbiztosítás további fejlesztésére és lehetőleg a teljes ipari munkásság lefedésére.

Magyarországon az állami beavatkozás kezdetben csak néhány törvényben mutatkozott meg, de kétségtelenül az egységes szabályozás irányába mutattak.[11]

Ki kell emelnünk e körből az ipartörvényről szóló *1884. évi XVII. törvénycikket,* amely lehetőséget nyújtott a megalakult ipartestületeknek arra, hogy a segédek – amennyiben a többségük azt akarja – segélypénztárakat hozzanak létre „addig is, míg általában a segédek és gyármunkások segélyezési ügye külön törvény által rendeztetik..."[12]

---

[7] *Preining*, i. m. 14. o.

[8] *Laczkó* i. m.: 9. o.

[9] Az 1760-1840-ig lezajlódott angol ipari forradalomra vezethető az ok vissza, a gyárak megalapításával a kézművesiparral foglalkozók nagyobb része a városokban bérmunkás lett. Vö.: *Ember,* i. m. 6. o.

[10] *Preining*, i. m. 15. o.

[11] 1840:XVI.tv., 1840:XVII. tv., amelyek rögzítették, hogy köteles a munkaadó a kereskedelemben és az iparban a megbetegedett segédek, munkások orvosi ellátásáról gondoskodni; 1874:XVIII. tv. a nyilvános vaspályák által okozott halál vagy testi sértésből eredő károk megtérítéséről; az 1875:III.tv. a nyilvános betegápolás költségeinek a fedezéséről

[12] Az ipartörvényről szóló 1884. évi XVII. törvénycikk, 142. §

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

A törvénycikk a segélypénztár alapszabályának a hatáskörébe utalja azon részletek megállapítását, amelyek a fizetendő járulékokra és a kifizethető segélyekre vonatkoznak, azonban a táppénz mint fizetendő segély az egyetlen, amelyet még akkor is kötelező fizetni, ha segéd „összebeszélés folytán bekövetkezett munkaszünetelés" miatt munkát nem végez ideiglenesen.[13]

Az első betegbiztosítási törvény 1891-es hatályba lépése előtt Magyarországon a betegsegélyezés két részről volt 'szabályozva', azonban ez korántsem fedte le a teljes ipari munkás létszámot. Egyrészről az ipartörvény és az osztrák bányatörvény hatályban tartásának a hatására számos vállalatnál kialakultak a betegsegélyező pénztárak, másrészről a betegsegélyező szervezetek alapításával, amelyek a munkavállalók önkéntes szerveződésén alapultak.

A gyári vállalatok által alapított betegsegélyező pénztárak és a munkás-betegsegélyezés igen csekély volt, elterjedtebb megoldás volt az önkéntes betegsegélyező pénztáraknál biztosítani a munkásokat. Azonban így is az 1890-es években a munkások 27%-a semmilyen módon nem volt biztosítva betegsége esetére.[14] Az ipartörvény hatálya alatt létrejött mintegy 200 ipartestület csak kis része alapított segélypénztárat a segédek részére.

Az önkéntes alapon szerveződött egyletek közül az egyik legjelentősebb a *budapesti általános munkásbeteg-segélyező és rokkant pénztár* volt.[15] A pénztár alapszabályában már a táppénz fizetés szabályainak a fejlettebb változatával találkozhatunk: a betegség miatti keresőképtelenség esetén egy éven át járt a táppénz. Bizonyos pénztári tagként eltöltött idő kötelező a kifizetéshez, ami itt 10 hét volt. További feltétel, hogy a tagnak ne legyen hátraléka a pénztárral szemben.

A táppénz mértékét az idejétől tették függővé, az első 26 hétre „heti 2 frt 10 krtól 7 frt 50 krig, azontúl további 26 hét alatt ennek fele"[16].

A *magyarországi könyvnyomdászok és betűöntők egylete* szintén biztosította a tagjait a betegség esetére. A pénztári tagság 26 heti tartama szükséges itt a betegség esetére szóló segélyezésre. A gyógyszereket a segélyezett a táppénzből kell hogy fizesse, ezért is magasabb mértékű táppénz van megállapítva, az átlagos heti keresetnek 70%-át teszi. A táppénz folyósítása

[13] Ld. előző 144. §

[14] Ld. részletesebben: Az ipari és gyári alkalmazottak betegség esetén való segélyezéséről szóló 1891. évi XIV. törvénycikk általános indoklása. In: Corpus Juris Hungarici (KJK Kerszöv)

[15] 1870. április 3-án alapította meg 13 munkás az Általános Munkás Beteg és Rokkantsegélyező Egyesületet, ami egy év múlva, 1871. március 12-én vált ketté, és lett az Általános Munkásbeteg-segélyező Pénztár és az Általános Munkásrokkant Segélyező Pénztár. Vö.: *Bikkal* Dénes: Társadalombiztosítástan, Budapest, 1941. 11. o.

[16] Ld. a 16. sz. jegyzetet

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

itt is egy évig tarthat, azonban kedvezőbb szabály hogy amennyiben a betegség tovább tart, a segélyösszeg felére jogosult a beteg, mindaddig míg a rokkantak állományába nem helyezték.[17]

2.3. Az első kötelező betegbiztosítási törvény

A törvény bevezetésénél a minta a német és az osztrák törvény volt.[18] A törvényhozó a törvénycikk indokolásában kiemelte „az ipari munkás a szabad ipar és a versenyszabadság hatalmas kifejlődésével...elvesztette a czélrendszerben addig talált támasztást...s hogy keresethiány vagy munkaképtelenség esetén mások segélyezésére nem szoruljon; és miután... az ipari és gyári üzem az emberi szervezetet korán támadja meg és a munkást gyakori betegségekbe dönti, igen természetes, hogy az ezen viszonyokból származó bajok, az azok nyomán keletkező nyomor elterjedésének lehető megakadályozása a törvényhozási és kormányzati feladatok egyik legnemesebbikét képezi"[19]

Az ipari és gyári alkalmazottak betegség esetében való segélyezéséről szóló törvényjavaslatot 1890-ben terjesztette Baross Gábor miniszter a parlament elé.[20] A javaslatot az 1891:XIV. törvénnyel fogadták el, és ez vezette be Magyarországon először a kötelező betegbiztosítást. A törvénycikk rögzíti azoknak a személyeknek a körét – biztosítottak –, akiknek *kötelező* volt belépni valamely betegbiztosító pénztárba.[21]

Ezen személyi körbe nem tartozóknak a törvényhozó biztosította az *önkéntes* csatlakozást bármely pénztárhoz.[22]

---

[17] Ld. a 16. sz. jegyzetet

[18] Németországban 1883-ban, Ausztriában 1888-ban vezették be a kötelező betegbiztosítást, elsőként Európában.

[19] Ld. a 16. sz. jegyzetet

[20] A javaslat mellett gróf Tisza István a következőképpen érvelt: „Ha abban a meggyőződésben van valaki, hogy a javaslat bizonyos tökéletesbítést kíván, de annak alapelvével egyetért: akkor arra, hogy e tökélesbülés bekövetkezzék, leghelyesebb a törvénynek mielőbbi életbeléptetése" In: *Bikkal*, i. m. 12. o.

[21] Ld. 1891:XIV. törvénycikk 2. §: az ipartörvény (1884:XVII. tc.) alá eső tevékenységeknél; bányákban és kohókban; nagyobb építkezéseknél; a vasúti üzemeknél és ezek gyáraiban és műhelyeiben; a postánál, távirdánál, távbeszélőknél; hajózásnál és a hajóépítésnél; valamint a fuvarozásnál, szállítmányozásnál, raktáraknál és a kereskedelmi pinczészetnél azoknak a munkásoknak, akiknek a fizetése egy munkanapra eső összege 4 frtnál nem magasabb és az alkalmazásuk legalább 8 napra szólt

[22] Ld. 1891: XIV. törvénycikk 4. §: akik a 2. §-a hatálya alatt állnak, de nyolc napnál rövidebb időre szól a munkaszerződésük vagy akiknek a bére évi 1.200 forintnál vagy

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Mentesültek a kötelező belépés alól - a német és osztrák mintára - azok akiknek a munkaadója a szerződés szerint megállapított bért a betegségük esetére további 20 héten át folyósította.[23] Az osztrák jogban ez a jogintézmény a mai nap is megtalálható, Gehartfortzallung néven a köztisztviselőknek jár.[24]

A pénztárak öt típusú segélyt nyújtottak, ezek közül hármat a megbetegedés esetére: orvosi ellátást, gyógyszert és táppénzt.

Táppénz akkor járt a biztosítottnak, „ha a betegség keresetképtelenséggel jár és három napnál tovább tart"[25] A három napos várakozási idő célja a színlelések elkerülése, azaz ne igényelhessen hamarabb táppénzt a biztosított, annál hogy az orvos a keresőképtelenségét megállapította volna.

Kivételesen a biztosított hozzátartozója is jogosult volt a táppénz felére, ha a beteg kórházi ápolásra szorult és a keresetéből ő tartotta el a hozzátartozót.[26] Korlátozva volt a táppénz fizetés azoknál, akik önként csatlakoznak a pénztárakhoz, e körben csak annak járt a táppénz, aki a kötelezően biztosított családtag házastársa volt.

Nem járt táppénz azon biztosítottnak aki „a betegséget saját szándékos cselekménye vagy önhibájából előidézett verekedés vagy kicsapongó életmód vagy iszákosság okozta."[27] A táppénz elvonásának a jogát a pénztár az alapszabályában határozhatta meg.

A *táppénz mértéke* a járulékfizetés alapjául számított kereset fele, ettől eltérően a pénztárak – anyagi helyzetükre tekintettel – a táppénz mértékét az alap 75%-ig felemelhették.[28] Ha a pénztár nem nyújtott orvosi ellátást és gyógyszert a biztosítottnak a betegség idejére, köteles volt a táppénz mértékét a törvényi minimum felével felemelni.

A táppénz folyósításának az *időtartama* húsz hét, a pénztárak ezt is felemelhették maximum egy évre.

A *járulékfizetés alapját* – ami egyben a táppénz alapja is – pénztár volt jogosult meghatározni, vagy az átlagbért vette alapul, vagy a ténylegesen elért napi bérét a biztosítottnak, ehhez mindkét esetben hozzá kellett számítani az

napi négy forintnál magasabb; akik házi iparral foglalkoznak; az önálló iparosok; mezőgazdasági vállalatok munkavezetői és munkásai, akik nem tartoznak az ipartörvény hatálya alá; a kötelezően és önkéntesen biztosítottak családtagjai; és akiknek belépését az illető betegsegélyző pénztár alapszabályai megengedik.

[23] 1891:XIV. tvcikk 6. §

[24] *Tomandl*: Grundriss des österreichischen Sozialrechts. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2002. 113. o.

[25] 1891:XIV. tvcikk 7. §

[26] 1891:XIV. tvcikk 12. §

[27] 1891:XIV. tvcikk 9. §

[28] 1891:XIV. tvcikk 8. §

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

esetlegesen nyújtott élelmezés ellenértékét is. Az átlagbér meghatározása három kategóriába történt: külön férfiaknál, nőknél és a 18 év alatti korosztálynál. Ha a pénztár a biztosított tényleges napi bérét vette a járulékfizetés alapjául, az kevesebb nem lehetett az átlagbérnél és több sem napi 2 forintnál.

A törvény már ismerte az ún. *védelmi időt is*, azaz a biztosított amennyiben már nem fizetett tagdíjat, akkor is jogosult volt a segélyekre az utolsó befizetéstől számított hat hétig.[29]

2.4. Az 1907:XIX törvénnyel végrehajtott változtatások a táppénz szabályaiban

Az 1891-es törvény által megteremtett szabad pénztáralapítás és választás következtében 1906-ban már 409 pénztár működött Magyarországon.[30] A számos pénztár azonban problémát okozott, több ezek közül pénzügyi nehézséggel is küzdött, de az is előfordult, hogy a munkaadó csak a beteg munkást jelentette be, ami csak költséget jelentett a pénztárnak, és nem bevételt.

A reform egyrészről a betegbiztosítási törvény módosítását, másrészt a balesetbiztosítás kötelező bevezetését jelentette.

A betegbiztosítás új szabályait tehát főként a betegpénztárak nagy száma miatti anyagi erők szétforgácsolás és a kedvezőtlen tapasztalat indokolta.[31] Az 1907-ben elfogadott törvény alapelvei voltak: a kötelező biztosítás elve, a biztosítási szervezet központosítása, és a biztosítást közvetítő helyi szervezetek egységesítése, az országos pénztárnál és a vállalati, kerületi pénztáraknál a munkaadók és munkavállalók paritásos képviseletének a szervezése, és végül a vitás ügyek intézésére választott bírósági intézmények működtetése.

A törvény a *kötelezően biztosítottak személy*i körét pontosította, a taxációt az érintett iparterület minden részére kiterjesztve. Az önkéntes biztosítás lehetősége továbbra is fennállt, azonban a csatlakozási lehetőséget maximum bérhez kötötte, és ugyanezen kvótát kellett alkalmazni a kötelezően biztosítottakra is.[32]

Táppénz a biztosítottnak járt. A biztosítottnak akkor is járt táppénz, ha nem betegség miatti keresőképtelenség miatt nem végzett munkát, hanem valamilyen fertőző vagy ragályos betegség elterjedésének a megakadályozása

---

[29] 1891:XIV. tvcikk 25. §, az indoklás szerint méltányos hogy még egy ideig a jogokat élvezze, ha azelőtt rendesen fizette a tagdíjat. Ld. 16. sz. jegyzetet

[30] *Bikkal*, i. m. 13-14. o.

[31] Ld. részletesen az ipari és kereskedelmi alkalmazottak betegség és baleset esetére való biztosításáról szóló 1907:XIX. tv. általános indoklása In: Corpus Juris Hungarici (KJK Kerszöv)

[32] 1907:XIX.tv. 7. § k) pontja: évi 2400 korona vagy napi 8 korona

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

miatt közegészségügyi okból zárták ki a munkából.[33] Táppénz járt a biztosított hozzátartozóinak, ha a beteg kórházi ápolás alatt állt, és a hozzátartozókat ő tartotta el.[34]

A *táppénz elvonásának* az esetkörét szűkítette az új törvény az 1891-eshez képest, kikerültek a szabályok közül az 'iszákosság', 'verekedés' és 'kicsapongó életmód' esetkörei. Az indoklás szerint mindhárom esetben kétséges lehet a jogszerűség megállapítása.

A *segélyezés tartama* az 1891-es törvénnyel szemben már a keresőképtelenség első napján elkezdődött, feltéve ha a betegség három napnál tovább tartott.[35] A törvénycikk indoklása szerint a háromnapos várakozási idő azért sem indokolt, mert az alkalmazottnak már a keresetveszteség első napján is szüksége volt a pótlásra, másrészt a színlelést az orvosi szakismeretekkel már meg lehetett akadályozni. A táppénz az 1891-es törvénnyel egyezően továbbra is 20 héten át járt, azzal a pontosítással, hogy nem lehetett összevonni az ingyenes orvosi gyógykezelés időtartamával. A gyakorlatban ugyanis az a probléma merült fel, hogy a pénztárak a táppénz fizetésének az időtartamát sok esetben az ingyenes orvosi kezelés időtartamához kötötték, azaz ha a betegség keresetképtelenséggel még nem járt ugyan, de már az orvosi kezelést igénybe vette a biztosított, ez az időtartamot is beleszámították a táppénz maximális 20 hetes idejébe, annak ellenére, hogy a betegség első ilyen stádiumára nem fizettek táppénzt.[36] A táppénz ezen idejét a pénztár az alapszabályában maximum egy éves időtartamra meghosszabbíthatta,[37] ez is megegyezik az 1891-es törvénnyel.

A *táppénz mértéké*nek a megállapítása egyszerűbb módon történt az előző szabályozáshoz képest, mert itt az illető biztosított járulékszámítási alapul vett átlagbérét vették figyelembe, oly módon, hogy a bér felc a táppénz mértéke, amelyet a pénztár 75%-ig felemelhetett.

Kétszeres táppénz járt a biztosítottnak, ha a pénztár nem tudott nyújtani ingyenes orvosi ellátást, például olyan esetben, amikor a magyar szent korona országainak a területén kívül tartózkodott a biztosított.

A kórházi ápolás ideje alatt a hozzátartozó részére a táppénz fele összegét volt köteles kifizetni a pénztár.

A fizetendő járulék és a *táppénz* számításának *alapjá*ul vett keresetbe már nem számított bele a lakbér értéke, és más pótkeresmények sem, kivéve az élelmezés egyenértékét, amelyet még e törvény szerint be kellett számítani.[38]

---

[33] 1907:XIX.tv. 55. §
[34] 1907:XIX.tv. 59. §
[35] 1907:XIX.tv. 50. § 3. pont
[36] Ld. 33. sz. jegyzetet
[37] 1907:XIX.tv. 51. § 2. pont
[38] 1907:XIX.tv. 11. §

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

A táppénz *kifizetése* utólag hetenként történt a biztosított részére. Ettől eltérően a táppénzt a munkaadó is megkaphatta a jogosult alkalmazott kifejezett hozzájárulásával, mégpedig ha lakást és teljes ellátást biztosított az érintettnek.[39]

A táppénzre való jogosultság fennállt a tagsági járulék nem fizetése után is még három hétig, ha egy év alatt legalább 6 hónapig volt biztosítva, illetve hat hétig ha két éven belül 12 hónapig fizetett járulékot.[40] (*ún. védelmi időszak*)

Új intézmény az *újbóli megbetegedés* szabályozása a törvényben. A betegsegélyezés feladata ugyanis csak az időleges megbetegedés esetére való támogatás volt, nem tartozott e körbe a rokkantakról való gondoskodás. Ezért a törvény úgy rendelkezett, hogyha a biztosított kimerítette a pénztári alapszabályban és a törvényben meghatározott kereteket és ugyanazon betegség miatt újra keresőképtelenné vált, csak akkor jogosult újra a táppénzre, ha a két megbetegedés között legalább 8 hétig munkába állt.[41] Ettől eltérően ha a tag négy héten belül betegedett meg ugyanabban a kórban, és nem merítette ki a törvényi és az alapszabályi mértéket, a táppénz kezdetének az időpontja az első megbetegedés időpontjához igazodott.

2.5. A betegségi és baleseti biztosításról szóló 1927.évi XXI. törvénycikk

Az 1907-es törvény paritásos alapú önkormányzati elvét módosította jelentősen az 1927-ben hatályba lépett törvény. A javaslat részletes indokolással mutatott rá a rendszer hibájára, mely szerint a biztosítottak képviselői pártpolitikai érdekek alapján érvényesítették befolyásukat. E befolyás meggátolására hivatásos tisztviselők állami alkalmazását rendelte el a törvény.

A szervezeti reformon kívül az alábbi – témánk szempontjából – jelentős változtatásokat vezette be a törvénycikk.

A *biztosítottak személyi körét* tovább bővítette, azonban a mezőgazdasági jellegű biztosítást és kisiparosok biztosítását még mindig mellőzte. E körben a háztartási alkalmazottak és a házfelügyelők kötelező biztosításának a bevezetése érdemel mindenképpen megemlítést. Az új törvény nem tartalmazott bérkvótát az alkalmazottak nagyobbik részére, azaz aki munkabért kapott, az kötelezően biztosítottá vált. Azonban a tisztviselőknél továbbra is keresetmaximumot határozott meg a kötelező biztosításnál.[42] E törvényi rendelkezés alapja az volt, hogy 4790/1917 ME sz. rendelettel

[39] 1907:XIX.tv. 55. §
[40] 1907:XIX.tv. 61. §
[41] 1907:XIX.tv. 55. §
[42] 1927:XXI. tv. 3. §: évi 3600 pengő, vagy havi 300 pengő keresetet el nem érő személy részére volt kötelező a betegbiztosítás.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

bevezetett ugyanezen szabályozást érvényben tartsa a 'meglévő jogállapot fenntartására.'[43] E törvény alapján is lehetőség volt önkéntes biztosításra, azonban kivette e körből a közszolgálati alkalmazottakat, mert ezeknek a személyeknek már kötelező alapon biztosította a törvény a szolgáltatásokat.[44]

A *táppénz alapjá*nak a megállapítása – hasonlóan az 1891-es törvény szabályozásához – alternatív rendszer szerint történt: tényleges javadalmazás vagy napibérosztályok alapján.[45] A pénztár alapszabálya határozta meg, hogy melyik rendszert kellett alkalmazni, valamint a napibérosztályokat is. A napibérosztályba való besorolás vagy a tényleges javadalom megállapításakor – szemben az 1907-es törvénnyel – figyelembe kellett venni a lakbért, pótlékot és minden más kiegészítő költséget is. A napi átlag megállapítása pedig az éves javadalmazás 300-al való osztása, ha nem volt annyi munkanap, akkor a havi javadalmazást 25-el, és ha ennyi sem volt, akkor a heti javadalmazást kellett 6-al osztani. Ettől eltérően a segély alapja a munkaviszony megszűnése után igényelhető ellátás esetében az a javadalmazás volt, amely a munkaviszony fennállásának utolsó napján lett volna irányadó a segélyezés kiszámításánál.[46]

Egy 1935-ben elfogadott miniszterelnöki rendelkezés rögzítette a *társadalombiztosítási szolgáltatás* alapfogalmát: Ez alatt mindazt a – bármiféle – segélyezést kellett érteni, amely a biztosítás alapján a biztosítottnak, vagy családtagjainak, esetleg harmadik személynek jár.[47]

A segélyezési rendszer három típusú biztosítási eseményt különböztetett meg: betegség, szülés és halál. A betegség esetén a biztosított orvosi gyógykezelést; gyógyszereket, gyógyfürdőt, gyógyászati segédeszközt; táppénzt valamint a hozzátartozók részére orvosi gyógykezelést vehetett igénybe. Ez a csoportosítás megfelelt a korábbi törvények rendszerének, azonban már sokkal árnyaltabb, és jobban követte az osztrák vagy a német mintát.

Új rendelkezés, és a táppénz, mint ellátási forma kifizetésének jogi megítélése szempontjából nélkülözhetetlen a *keresőképtelenség fogalmá*nak a meghatározása. A tv. szerint „keresőképtelen az, aki betegsége vagy az ezzel okozott gyógykezeltetése következtében rendes kereső foglalkozását nem folytathatja."[48] Ezen meghatározás alkalmas volt arra, hogy a biztosított ne kényszerüljön az átmeneti betegsége esetén más keresőfoglalkozást keresni, amelyben a még megmaradó keresőképességét hasznosítani tudta volna.

---

[43] Ld. az 1927. évi XXI. tv. általános indoklása In: Corpus Juris Hungarici (KJK Kerszöv); valamint a Forradalmi Kormányzótanács XXI. K.T.E sz-ú rendeletét

[44] Kivéve a táppénzt, ld. következő oldal

[45] 1927:XXI.tv. 15. §

[46] 1927:XXI.tv. 52. §

[47] *Ladik* Gusztáv: Jóléti intézményeink, Bp. 1940. 233. o.; valamint 6.500/1935. M. E.

[48] 1927:XXI.tv. 37. §

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

A *táppénz* rendszerint csak magának a biztosítottnak járt. Ettől eltérően a biztosított családtagjának járt a táppénz fele (hasonlóan az 1907-es szabályozáshoz) ha az érintett személyt kórházban ápolták.[49]

A *táppénz nem járt* azon személyeknek (itt elsősorban a közszolgálatban foglalkoztatottakra kell gondolni) akik a betegségük tartalma alatt a teljes javadalmazásukat a munkaadójuktól egy bizonyos ideig megkapták, az önkéntesen biztosított személyek közül akik nyugdíjban részesültek, vagy önkéntes továbbfizetéssel biztosítottak, és a tv-ben felsorolt alkalmazottaknak, akik nyugdíjban részesültek.[50] Nem járt továbbra sem annak, aki a betegségét szándékosan okozta, valamint aki az orvos utasításainak szándékosan nem tett eleget. Aki terhességi és gyermekágyi segélyben részesült, annak időtartama alatt szintén nem volt jogosult táppénzre, ha megbetegedett. Ha már nem volt jogosult a terhességi segélyre, de a betegség miatti keresőképtelensége még fennállt, akkor igényjogosulttá vált a táppénzre.[51]

A táppénz azon elve, hogy a törvény a kifizetendő segélynek csak az alsó és felső határát szabta meg, nem változott. Azonban visszatértek ahhoz az 1891-es szabályhoz, hogy a táppénzt a keresőképtelenség negyedik napjától számítva fizették, a keresőképtelenség első napjától számított egy éven át.

A *táppénz mértéke* (minimális) a biztosított tényleges javadalmazása napi átlagának vagy átlagos napibérének 60%-a volt.[52] Ezt az alapszabály maximum 75%-ra emelhette fel. Néhány évvel később csökkentették a jogszabályi minimumot 50%-ra.[53]

Az *újbóli megbetegedés* esetére különbséget tett ez a szabályozás aszerint, hogy a törvényes segélyezést teljesen kimerítette e vagy sem a biztosított. Ha teljesen igénybe vette a segélyezést (pl. egy évig kapott táppénzt) ugyanazon betegség miatt ellátást csak akkor kaphat, ha a segélyezés lejártát követően 6 hónapig 3 éven belül biztosítva volt. Ha nem merítette ki teljes mértékben a segélyezést, és ugyanabba a betegségbe esett vissza négy héten belül, a még ki nem merített részt követelhette, akkor is ha nem volt ezalatt biztosítva. Ha a visszaesés azonban négy héten túl de még 6 hónapon belül következett be, a visszaesés időpontjában biztosítottnak kellett lennie, ahhoz hogy a még hátralévő segélyre igényjogosulttá váljon.[54]

---

[49] 1927:XXI.tv. 47. §

[50] 1927:XXI.tv. 6. §-ban rögzített személyi kör: posta, államvasút, hajózási vállalatok stb. alkalmazottai

[51] 1927:XXI.tv. 42. §; 40. §

[52] 1927:XXI.tv. 30. §

[53] *Ladik* i.m. 239. o. valamint a 6.000/1933. M.E rendelet

[54] 1927:XXI.tv. 45-46. §; valamint *Ladik*, i. m. 241. o.; és 6.000/1933. M. E.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Az ún. *védelmi időszak* három hétig tartott, azonban ennek is két esetét szabályozta a törvény. Ha a munkaviszony megszűnését követő 8 napon belül állt be a megbetegedés, táppénz csak akkor járt az érintettnek, ha a munkaviszony megszűnését megelőző három hónapban legalább egy hónapig biztosított volt. Azonban ha az igény 3 héten belül keletkezett, akkor volt jogosult a biztosított az ellátásra ha a munkaviszony megszűnését megelőző 6 hónapon belül legalább két hónapon keresztül volt biztosítása.[55]

Az *igényjogosultság megszűnt*, ha 3 hétnél később állt be a biztosítási esemény.

2.6. A gazdasági munkások kötelező betegségi biztosításának az új szabályai

1947. április 1-i hatállyal a kötelező biztosítás szabályait a gazdasági munkásságra is kiterjesztették, amellyel 'a múlt terhes örökségét' számolták fel. A szabályozás úgy valósult meg, hogy a kötelező betegségi és baleseti biztosításról szóló 1927:XXI tv, valamint az öregség, rokkantság, özvegység, árvaság kötelező biztosításáról szóló 1928:XL. tv hatályát terjesztették ki rájuk, úgy hogy az általános szabályoktól való eltérést a 6.180/1945. M.E., a 3.050/1947. M.E. és a 72.000/1947. N.M. rendeletek tartalmazták.

A biztosításra kötelezettek a mezőgazdaságban, erdei termelésben, állattenyésztésben, halászatban, vadászat, kert- és szőlőművelésben, gyümölcstermelésben, selymészetben és a méhészetben alkalmazott bérmunkások voltak.[56]

A gazdasági alkalmazottak az ellátások alapjának és a járulékok meghatározása szempontjából két csoportra voltak oszthatóak: az egyik csoportba a 18 éven felüli férfiak, a másikba a nők és a 18 éven aluli férfiak tartoztak. Ennek megfelelően évi biztosítási összegeket állapítottak meg a két biztosítási csoportra nézve: az első csoportban 2.730 Ft, a másik csoportban 10 Ft, és ebből kiszámítva az egy napra eső összeg az előbbinél 13, illetve 10 Ft, az utóbbinál pedig 9.10, illetve 7 Ft volt.

A táppénz mértéke a biztosítási alapösszeg egy napra eső összegének az 55%-a volt.

[55] 1927:XXI.tv. 52. §, majd ezt módosította a 6.500/1935 M. E.

[56] Ld. részletesebben: Tájékoztató a gazdasági munkások kötelező biztosításáról, OTI. Bp., 1948. 4. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

A táppénz folyósításának a kezdőnapja az általános szabályoktól eltérően nem a megbetegedést követő 4. nap volt, hanem a különböző foglalkozásúkra más-más kezdőidőpont volt megállapítva.[57]

A táppénz annak a biztosítottnak járt, aki a megbetegedés napját megelőző két hónapban legalább 28 nap biztosítási idővel rendelkezett. A 'téli passzív tagság' azaz november 1 és február utolsó napja közötti megbetegedés esetén a biztosítás megszűnését követő 6 hónapon belül akkor volt a tag jogosult a táppénzre, ha a megelőző egy éven belül 13 hétig volt biztosítása.

3. A SZOCIALISTA TÖRVÉNYALKOTÁS TERMÉKEI A BETEGBIZTOSÍTÁS KÖRÉBEN

3.1. A második világháború utáni intézkedések a táppénz területén

A társadalombiztosítás intézményeire a háború után a pénztelenség volt jellemző, tekintve hogy a pénztárak vagyonainak nagy részét felemésztették a fegyverkezés és hadviselés költségei. 1945 és 1946 folyamán számtalan társadalombiztosítást szabályozó rendelet látott napvilágot, majd 1947. augusztus 1 és 1950 július 31 között már a tervutasításos rendszer szellemében az Országos Társadalombiztosító Intézet a betegségi biztosítással kapcsolatban számos intézkedési tervet készített.[58] Ezek közé tartozott – és említést érdemel – a táppénz mértékének felemelése 65%-ra, és a folyósításának a korlátozása csupán a keresőképtelenség idejére.[59]

Az 'értékes szovjet tapasztalatok' segítségével számos változtatást vezettek be a társadalombiztosítás szocialista típusúvá fejlesztéséhez, amelynek a végkifejlete a dolgozók betegségi biztosításáról szóló 1955. évi 39. tvr. volt, azonban ennek jogfejlődési szempontból jelentős szerepe nem volt.

3.2. A társadalombiztosításról szóló 1975. évi II. tv.

A jelenlegi társadalombiztosítási törvényeinknek nagyban képezi alapját az 1975. évi törvény, ezért a jogfejlődés szempontjából lényeges annak ismertetése.

---

[57] Pl. a dohánykertész csak a keresőképtelenségének a 29. napjától, a hónapos cseléd a megbetegedést követő hónap első napjától volt jogosult az ellátásra. Ld. bővebben 58. sz. jegyzet, i. m. 14. o.

[58] *Laczkó*, i. m. 161. o.

[59] *Laczkó*, i. m. 163. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

A jogalkotók a törvény címéből is következően mind a három társadalombiztosítási ágazatra vonatkozó rendelkezéseket (betegségi, nyugdíj, baleseti) egy komplex jogszabályban fektették le. A törvény rendszere négy ellátási csoportot különböztetett meg: betegségi és anyasági ellátások; családi pótlék; nyugellátások; és a baleseti ellátások.[60]

A betegségi és anyasági ellátásokon belül a táppénzt, terhességi gyermekágyi segélyt, és anyasági segélyt, valamint a biztosított halála esetén temetkezési segélyt szabályozta.

A *táppénz* folyósításának az egyik feltétele a keresőképtelenség fennállása volt. A törvény már nem csak a betegség miatti keresőképtelenséget ismerte, hanem a terhesség miatti, illetve az egy év és hat év alatti gyermek ápolása miatti keresőképtelenséget is bizonyos esetekben. Keresőképtelen volt az is aki – a korábbi táppénz szabályokhoz hasonlóan – közegészségügyi okból nem végezhetett munkát.[61] A másik feltétele az ellátásnak, hogy biztosítási jogviszonyban álljon a biztosított.

Nem járt táppénz a keresőképtelenségnek arra az idejére, amikor a biztosított a teljes keresetét megkapta, továbbá annak, aki a betegségét szándékosan maga okozta. Meg lehetett vonni attól a biztosítottól a táppénzt, aki a gyógyulását késleltette, vagy nem jelent meg a szükséges orvosi kezelésen, illetve aki a gyermeke kórházba utalását kellő ok nélkül utasította el.[62]
Korlátozott táppénz járt annak, aki a keresetét csak részben kapta meg, ilyen esetben csak az elmaradt kereset után járt a táppénz.

A biztosítás megszűnését követően az ún. *védelmi időtartam* három esetben állhatott fenn: a biztosítás megszűnését követő első és második napon, minden egyéb feltétel nélkül; a második napon túli de még 15 napon belüli keresőképtelenné válás esetén akkor, ha legalább 180 napig volt biztosítva; és a harmadik esetkör, ha a biztosítás megszűnését követően más ellátást vett igénybe (baleseti táppénzt vagy terhességi gyermekágyi segélyt) és ennek megszűnése után vált keresőképtelenné.[63]

A *táppénz mértéke* a napi átlagkereset 65% vagy hosszabb biztosítási jogviszony esetén 75%-a volt, ettől azonban felfelé el lehetett térni, az eltérést a Minisztertanács szabályozhatta rendeleti úton.[64]

A *táppénz alapjá*ul szolgáló keresetet a keresőképtelenséget megelőzően elért átlagkereset alapján kellett megállapítani.

---

[60] Ld. 1975:II. tv. 12. §, de a törvény hatályba lépése szerinti ellátások, mert azt követően ezek módosultak
[61] 17/1975. (VI.14.) Mt. r. 16. §
[62] 1975:II. tv. 21. §; 17/1975. (VI.14.) Mt. r. 24. §
[63] 1975:II. tv. 17. §
[64] 1975:II. tv. 22. §

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

4. A KÖTELEZŐ EGÉSZSÉGBIZTOSÍTÁS ELLÁTÁSAINAK ÚJRASZABÁLYOZÁSA: AZ 1997. ÉVI LXXXIII. TV. TÁPPÉNZ SZABÁLYAI ÉS AZ OSZTRÁK 'BETEGPÉNZ'

A társadalombiztosítás lényeges strukturális szabályozáson ment keresztül, az addigi egy törvény helyébe négy lépett,[65] külön, az 1997. évi LXXXIII. tv-be szabályozva az egészségbiztosítás ellátásait. Az általános szabályokat, úgymint a biztosítottak személyi körét, a járulékfizetésre kötelezetteket, a járulék alapját, mértékét és az adminisztrációra vonatkozó rendelkezéseket az 1997. évi LXXX. tv. tartalmazza. Az ellátások új szabályait az egészségügyi törvény teljes rekodifikációja is indokolta. A teljesség nélkül – azonban a témához való szoros kapcsolódása miatt – az új törvény elveit a következőkben lehet összefoglalni: a természetbeni szolgáltatásokra való jogosultságot tekintve nem lehet különbséget tenni a biztosítottak között, a törvényben biztosított ellátásokat megfelelő szakmai és anyagi háttérrel kell szolgáltatni, és az ellátáshoz való hozzájutást az állam garantálja.

A pénzbeli ellátásoknál, így a táppénznél is érvényesül az eddigi ellátásokhoz kapcsolt szolidaritás elve és ennél az ellátásnál jelentkezik a biztosítási elv is.

4.1. A táppénznek, mint társadalombiztosítási ellátási formának rendszerbeli elhelyezése

A következőkben a táppénz társadalombiztosítási rendszerben történő elhelyezését vizsgáljuk, a hazai és az osztrák jogszabályi keretek között.

A hatályos szabályozás az igénybe vehető ellátásokat az egészség és a nyugdíjbiztosítás körébe utalja. Az egészségbiztosításban három fő típusa van a szolgáltatásoknak: egészségügyi szolgáltatások, pénzbeli ellátások és a baleseti ellátások.[66]

Az osztrák általános társadalombiztosítási törvényben[67] a társadalombiztosítás – szemben a magyar duális rendszerrel – hármas felosztású:

---

[65] 1997:LXXX. tv. a tb ellátásaira és a magánnyugdíjra jogosultakról, valamint e szolgáltatások fedezetéről; 1997:LXXXI. tv. a tb. nyugellátásáról; 1997:LXXXII.tv. a magánnyugdíjról és a magánnyugdíjpénztárakról, és végül az 1997:LXXXIII.tv. a kötelező egészségbiztosítás ellátásairól

[66] 1997:LXXX.tv. 14. §

[67] ASVG (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz) vonatkozik a munkavállalókra, ezen kívül bizonyos munkavállalókra speciális törvények vannak hatályban Ausztriában. A közszolgálók és a szerződéses állami alkalmazottak beteg és balesetbiztosítási jogát a B-KUVG (Beamten-Kranken-und Unfallversicherungsgesetz) szabályozza, az

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

betegbiztosítás, nyugdíjbiztosítás és külön ágként van szabályozva a balesetbiztosítás. A betegbiztosítás (Krankenversicherung) két típusú ellátását szabályozza a törvény: a kötelező és a választható szolgáltatásokat.[68]

A jogtudomány ismeri egy másik fajta csoportosítását is az ellátásoknak, és ez követi a magyar törvényi szabályozást is: vannak természetbeni ellátások (Sachleistungen) és pénzbeni ellátások (Geldleistungen).[69]

A különböző típusú ellátásokat Ausztriában mind a törvény, mind a jogtudomány az egyes *biztosítási esemény*ekhez rendeli hozzá, ezen fogalom megértéséhez azonban tegyünk egy kis kitérőt.

A biztosítási jelleghez hozzátartoznak annak a fogalmi elemei is: A biztosítási jogviszony a biztosított és a társadalombiztosítási szerv között jön létre, azzal, hogy a biztosított meghatározott összegű járulékfizetésre köteles, a társadalombiztosító pedig a *biztosítási esemény* bekövetkezésekor a törvényben meghatározott ellátások nyújtására köteles. Az osztrák betegbiztosítási jogban a törvényalkotó tehát pontosan meghatározza azokat az eseményeket, amelyek bekövetkezésekor a biztosított az ellátásra jogosulttá válik. Az ASVG háromféle esetet rögzít: a betegséget, a betegség miatti keresőképtelenséget és az anyaságot.[70] Egyes osztrák szerzők biztosítási eseményként írják még le a 'veszélyét az egészség elvesztésének'[71] valamint a halál bekövetkezését, a maradandó egészségromlást és a 'fizetés további folyósítása'[72] elnevezésű intézményt.[73]

Ezen fogalom meghatározás után tegyük meg az ellátásoknak a biztosítási események szerinti csoportosítását:

önfoglalkoztatottak társadalombiztosítási jogára a GSVG (Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz) vonatkozik, és végül a gazdálkodók tb-jogát a BSVG (Bauern- Sozialversicherungsgesetz) szabályozza. Ld. részletesebben pl.: Konrad *Grillberger*: Österreiches Sozialrecht. Springer Wien New York, 2001. 30-31. o.

[68] § 121 ASVG

[69] *Binder*: Krankenversicherung. In: *Tomandl*: System des Österreichischen Sozialversicherungrecht, 2003 Wien, Manzsche Verlags und Universitäts Buchhandlung, 186.o.

[70] ASVG 117. §

[71] „Gesundheitsbedrohung" in: *Tomandl*: Grundriss des österreichischen Sozialrechts. 5. Auflage, Wien 2002, Manzsche Verlags- und Universitätbuchhandlung. 89. o.

[72] 'Entgeltfortzahlung' A közszolgálatban jellemző jogintézmény, a betegség esetén a munkáltató munkabért fizet a betegség idejére is.

[73] Ld. *Binder*: Krankenversicherung. i. m. 183. pp.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Biztosítási esemény fajtája	Pénzbeli ellátások	Természetbeni ellátások
Betegség		– betegkezelés – otthoni betegápolás – kórházi betegápolás
Betegség miatti munkaképtelenség	– táppénz	
Anyaság	– hetipénz	– orvosi és csecsemőgondozói tanácsadás – gyógyszerek és gyógyászati segédeszközök – kórházi gondozás
Egészség elvesztésének a veszélye		– fiatalok vizsgálata – szűrő vizsgálatok – terhességi és csecsemőgondozási vizsgálatok – népegészség megőrzése érdekében tett intézkedések
Halál	– temetési költségekhez való hozzájárulás	
Maradandó egészségromlás		– fogkezelés, fogpótlás – testi fogyatékosság segédeszközei – orvosi rehabilitációs intézkedések

Az előzőek alapján tehát megállapíthatjuk, hogy a *magyar* társadalombiztosítási rendszerben a táppénz, mint egy egészségbiztosítási pénzbeli ellátás van jelen, míg az *osztrák* rendszerben a betegség okozta keresőképtelenség, mint biztosítási esemény pénzbeli ellátásaként.

4. 2. A kereset/munkaképtelenség meghatározása

Magyarországon a táppénz szabályait tehát a jelenleg hatályos 1997.évi LXXXIII. tv. tartalmazza, mint a pénzbeli ellátásoknak az egyik fajtáját. A *táppénz*re való jogosultság egyik *feltétele* a *keresőképtelenség*. (Ezen kívül még

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

további két feltételt rögzít a törvény, az egyik ha biztosítási jogviszonyban van az érintett vagy annak megszűnését követő első, második vagy harmadik nap, és ezalatt válik keresőképtelenné és a másik feltétel még, hogy a meghatározott mértékű egészségbiztosítási járulékot megfizette.[74])

A keresőképtelenség hét törvényi esetét szabályozta a jogalkotó, ezek szerint: „Keresőképtelen, *a)* aki betegsége miatt munkáját nem tudja ellátni; *b)* aki terhessége, illetőleg szülése miatt nem tudja munkáját ellátni, és terhességi-gyermekágyi segélyre nem jogosult; *c)* az anya, ha kórházi ápolás alatt álló egyévesnél fiatalabb gyermekét szoptatja; *d)* az anya, az egyedülálló apa, valamint a nevelőszülő és helyettes szülő, ha egyévesnél fiatalabb beteg gyermekét ápolja; *e)* az a szülő, nevelőszülő és helyettes szülő, aki egyévesnél idősebb, de tizenkét évesnél fiatalabb beteg gyermekét ápolja; *f)* aki fekvőbeteg-gyógyintézeti ellátásban betegségének megállapítása vagy gyógykezelése miatt részesül; *g)* akit közegészségügyi okból foglalkozásától eltiltanak és más beosztást nem kap, vagy akit közegészségügyi okból hatóságilag elkülönítenek, továbbá aki járványügyi, illetőleg állat-egészségügyi zárlat miatt munkahelyén megjelenni nem tud és más munkahelyen (munkakörben) átmenetileg sem foglalkoztatható."[75]

E szerint a keresőképtelenséget okozhatja betegség, anyaság, gyermek ápolása, betegség kiderítése miatti kórházi tartózkodás, és aki nem beteg ugyan, de közegészségügyi szempontok miatt nem végezheti a munkáját el.

Az *osztrák* jogalkotók leválasztották a betegség, mint biztosítási eseményről a betegség miatti keresőképtelenséget, amelynek az indoka az volt, hogy ez utóbbi biztosítási esemény váltja ki a táppénz iránti igényt, amely igény éppolyan jelentős szociálpolitikailag, mint pénzügyileg.[76] A két részre osztás azonban ténybeli alapot nélkülöz, hiszen mindkét biztosítási esemény a betegség tényállásbeli jegyeit hordozza, ezért a különbség köztük csupán jellegbeli. Az osztrák jogban tehát a *keresetképtelenség* (a kifejezés szó szerinti fordítása 'munkaképtelenség', 'Arbetisunfähigkeit', azonban úgy gondoljuk szerencsésebb a magyar terminológia megfelelőjét használni az összevetés miatt is) maga *a biztosítási esemény.* Ez a biztosítási esemény nem található meg a B-KUVG-ben, mivel a közszolgálatban foglalkoztatottak nem szorulnak táppénzre, és a GSVG szerint is csak akkor jogosult rá a biztosított, ha kiegészítő biztosítást köt rá.[77]

[74] 1997:LXXXIII.tv. 43. § (1) bek.
[75] 1997:LXXXIII.tv. 44. §
[76] *Binder*: Krankenversicherung. i. m. 243. o.
[77] § 106 GSVG és ld. az előző jegyzetet

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

A keresetképtelenség bekövetkezik akkor az osztrák jog szerint, ha a *biztosított olyan állapotban van, hogy nem vagy csak az állapotának a rosszabbodásával tudná az eddig végzett munkáját ellátni.*[78] A magyar szabályozás nem tartalmaz ilyen vagy ehhez hasonló fogalmat a keresőképtelenségre. Az osztrák bírói gyakorlat szerint – és ezek a keresőképtelenség magyarországi típusait is részben lefedik – azonban keresőképtelenség fennállhat változatlan teljesítőképesség mellett is, ha pl. a betegség orvosi kezelést igénylésének a megállapítása miatt kerül kórházba a biztosított; az orvosi tilalom ellenére már elkezdi a munkát idő előtt; fertőzésveszély esetén; vagy ha a betegségnek taszító jegyei vannak csupán, de a keresőképességét nem veszítette el.[79]

Az *osztrák* jogirodalom annak ellenére nem egységes abban a kérdésben, hogy osztható e a keresőképesség, azaz a betegbiztosítás szempontjából létezhet un. csökkent munkaképesség, hogy az osztrák betegbiztosítási jog nem ismeri a részleges keresetképtelenséget.[80] A csökkentett munkaképtelenség problémája abból kérdésből ered, hogy az osztható munkaképesség/munkaképtelenség társadalombiztosítási jogi szempontból elkülöníthető e. Konkrét esetben két munkaviszonya volt az érintett személynek, miután TBC-s lett, a két munkaviszonya közül az egyikben a munkáltató felajánlott egy másik állást, amelyet nagyobb megterhelés nélkül el tudott látni, azonban a másik foglalkozását egyáltalán nem tudta folytatni. Ezért ez utóbbinál kérte a táppénz folyósítását.[81] Az ilyen többes jogviszony esetében megengedhető az, hogy az egyik foglalkozását ellássa, míg a másikban a keresőképtelensége miatt táppénzt kapjon. Binder ezt a kérdést tovább feszegeti, és azt mondja, hogy ez a típusú osztható munkaképesség nem csak arra az esetre vonatkozik, amikor a biztosítottnak már a megbetegedés előtt két keresőfoglalkozása volt, hanem a további munkaviszonya kezdődhet a keresőképtelenség ideje alatt is, hacsak ez az új munkaviszony a gyógyulási folyamatot nem befolyásolja hátrányosan.[82] Jogilag – egymástól független munkaviszony fennállása esetén – a biztosított kaphat munkabért és táppénzt is egymás mellett. Ezt az érvelést azonban nem teszi minden osztrák jogtudós a magáévá.[83]

---

[78] § 106 Abs 3 GSVG

[79] *Binder*: Krankenversicherung, i. m. 244. o. és ld. ehhez az 1997:LXXXIII. tv. 44. §-át

[80] *Tomandl*: Grundriss..., i. m. 114. o.

[81] *Schäfer*, Läßt das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz eine teilbare Arbeitsunfähigkeit zu? Soziale Sicherheit, 1963. 1. o. Itt a szerző az ASVG azon elvéből eredezteti az osztható keresőképtelenséget, amely szerint az egyedi munkaviszony izoláltnak minősül: 'Izolált elmélet'

[82] *Binder*: Krankenversicherung, i. m. 245. o.

[83] Ld. a 83-szú jegyzetben hivatkozott cikket

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

A *magyar* tb törvény azt rögzíti, hogyha több jogviszonya van a biztosítottnak, a keresőképtelenséget minden jogviszonyban külön kell vizsgálni és megállapítani, tehát az elvi lehetősége nálunk is megvan annak, hogy valaki az egyik jogviszonyát ellássa, míg a másikból a táppénz iránti igénye jogszerűen áll fenn.[84]

A keresetképtelenség fogalmi eleme, hogy a biztosított az *eddig végzett munkáját* nem tudja ellátni. A *magyar* betegbiztosítási jogban az a foglalkozás, vagy munkakör az irányadó, amelyben a biztosított a keresőképtelenségét közvetlenül megelőzően dolgozott.[85] Ez alatt az *osztrák* joggyakorlat azt érti, amely a biztosított munkaszerződés szerinti munkaköre, és ezen a címen van a munkabérfizetés iránti igénye a munkáltatójával szemben.[86]

Akkor is fennáll az a tényállási eleme a keresetképtelenségnek, hogy az eddigi tevékenységében akadályozva van, ha a munkáltató a biztosítottnak egy hasonló, de pihentetőbb munkát ajánl fel ugyanabban az üzemben, amelyet a biztosított az egészség további romlása nélkül el tud látni. Az még nem fordult elő, hogy a keresetképtelenség beálltát attól tették volna függővé, hogy a biztosítottnak a munkaadó a maradék munkaképességének a kihasználására az üzemben valamilyen munkaalkalmat nyújtson. Ebből az következik, hogy a beteg munkaerőpiacra mindenáron történő 'kitoloncolása' (Verweisung) nem megengedhető.[87] A rendszeresen rövid ideig tartó betegségeknél pedig „méltánytalan azt elvárni a biztosítottól, hogy beletörődjön egy másik munkahelyen, egy másik munkára rövid időre történő áthelyezésébe, és ott igyekezzen az új munkahelyet és munkakörülményeket elfogadni."[88]

Egy másik munkakör felajánlása azt a további problémát is felveti, hogy ebben az esetben a munkaszerződést módosítani kell, esetlegesen új szerződést kell kötni a megváltozott feladat tekintetében. Amennyiben új munkaszerződés megkötésére kerülne sor, annak a megszüntetése válik kérdésessé, hiszen a biztosított várható felépülése a betegségéből nem mindig pontosan meghatározható időpontra tehető.

A *keresőképtelenség* mint biztosítási esemény az osztrák jogban addig *tart*, amíg orvosi kezeléssel a betegség[89] befolyásolható. Ezért a keresőképtelenségnél a betegség kezelésének a rászorultságának is fenn kell

[84] 1997:LXXXIII.tv. 43. § (2) bek
[85] 1997:LXXXIII.tv. 45. § (1) bek.
[86] *Tomandl*: Grundriss... i. m. 113. o.
[87] *Binder*: Krankenversicherung, i. m. 246. o
[88] Ez Wannagat formulája, in: *Binder*: Krankenversicherung, i. m 246. o
[89] A betegséget társadalombiztosítási jogi fogalom szerint kell értelmezni, azaz „a betegség az a rendellenes testi, vagy lelki állapot, amelynél betegkezelést szükséges végezni" in.: § 120 ASVG

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

állnia az egészségromlás teljes ideje alatt. Amint a betegség fennállása megszűnik, a biztosított táppénzjogosultsága is elenyészik.[90]

El kell különíteni azokat az eseteket amikor a munkaképtelenség a biztosított természetes testi fejlődésének a fogyatékossága miatt fennálló korának megfelelő gyengeségben jelentkezik[91], vagy a fentebb már említett közegészségügyi okból megvalósuló keresőképtelenséget, amikor járványveszély miatt nem végezheti az egyébként egészséges munkavállaló a munkáját. A betegség és a fogyatékosság egyidejű fennállása alatt a biztosítási esemény akkor valósul meg, ha a fogyatékos személy munkát tud végezni a még megmaradó munkaképességében, és a fogyatékos állapotától *független* betegség akadályozza meg a munkavégzését.[92]

Nem lényeges a táppénz igény megállapításánál, hogy a keresőképtelenséget egy vagy több betegség okozta, illetve hogy a többfajta betegség külön-külön nem okozna keresőképtelenséget, de együtt már igen.

A betegség miatti keresőképtelenséget *el kell határolni* a másik két társadalombiztosítási ágnak, a nyugdíjbiztosításnak illetve a balesetbiztosításnak a munkaképesség csökkenés miatti ellátásaitól. Az előbbire az átmenetiség a jellemző, míg az utóbbiaknál a tartósság a nélkülözhetetlen jegy. A megkülönböztetés csak megítélés és a körülmények gondos mérlegelése alapján lehetséges. Az ellátásokra való jogosultság megnyílása és a nyugvást szabályozó rendelkezések kizárják, hogy a biztosított egyidőben mindkét biztosítási esemény ellátásait megkaphassa, ha a keresőképtelenség oka azonos.[93]

4.3. A táppénz

A táppénz *funkciója* mind a magyar mind az osztrák szociális jogban a keresetveszteség részleges pótlása és a beteg megélhetésének a biztosítása arra az időre, amíg keresőképtelen.[94]

A táppénzre *jogosultak* az *osztrák* jog szerint a kötelezően biztosítottak és a csekély munkaidőben foglalkoztatott önként biztosítottak (geringfügig

---

[90] *Binder*: Krankenversicherung, i. m. 247. o

[91] SSV-NF 14/90 (Legfelsőbb Bíróság szociális jogi ügyben hozott ítélete) megállapította, hogy a fogyatékosság okán fennálló munkaképtelenség nem minősül a betegség miatti keresőképtelenség biztosítási eseményének

[92] *Binder*: Krankenversicherung, i. m. 248. o

[93] *Binder*: Krankenversicherung i. m. 248-249, 255. o

[94] 1997:LXXXIII. tv. praeambuluma, *Tomandl*: Grundriss..., i. m. 114. o.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

Beschäftigte Personen).[95] A kötelező biztosítás alá már nem tartozó személyekre un. védelmi időtartam vonatkozik (Schutzfristfälle), ha három héten belül következik be a keresőképtelenségük a biztosítás megszűnésétől számítva, igényjogosultságot szereznek a táppénzre.[96] A *magyar* jog szerint azok a biztosítottak[97] jogosultak táppénzre akik járulékfizetésre kötelezettek, és azok, akik a biztosítási jogviszonyuk megszűnését követő első, második és harmadik napon válnak keresőképtelenné.[98]

Nem jár táppénz Ausztriában azon személyi köröknek, akik ugyan kötelezően biztosítottaknak minősülnek, de betegségük miatt jövedelemkiesésük nincs. E csoporthoz tartoznak a szülői háztartásban élő jövedelemmel nem rendelkező gyermekek, a nyugellátásban részesülők. Ki vannak zárva a táppénzből a polgári vagy katonai szolgálatot ellátó személyek is.[99] A *hazai* szabályozás szerint akkor nem jár a táppénz, ha a biztosított a keresőképtelenségének a teljes vagy egy részének az ideje alatt keresetére jogosult és ezért keresetvesztesége sincs. Aki a gyermekgondozási segélyben – amely nem társadalombiztosítási ellátás – részesül, csak akkor jogosult a táppénzre, ha a munkaviszonya van, és ennek okán áll be a keresőképtelensége.[100]

A keresőképtelenséget a kezelő orvos *állapítja meg* mindkét jogrendszer szerint. *Magyarországon* – hasonlóan az osztrák joghoz – a keresőképesség elbírálására az az orvos jogosult, akit az egészségügyi szolgáltató szerződésben nevesített és vele szerződést kötött.[101] Az *osztrák* betegbiztosítási rendszer jellegéből[102] adódik, hogy a betegnek van lehetősége arra is, hogy nem a szerződéses orvoshoz forduljon, hanem egy magán un. választott orvos végezze a betegkezelését. Ebben az esetben a magánorvos kezelésének a megerősítése szükséges egy pénztárral szerződést kötött orvos által. Ha a kezelést végző orvos

[95] A csekély munkaidőben foglalkoztatottak azok a munkavállalók, akiknek egy vagy több jogviszonyból származó havi jövedelme a minimumhatárt (296,2 Euro 2004-ben) nem lépi át. § 5 Abs 1-2 ASVG

[96] § 122 Abs 2 Z 2 ASVG

[97] A biztosítottak az 1997:LXXX. tv. 5 §-ában vannak felsorolva

[98] 1997:LXXXIII.tv. 43. § (1) bek.

[99] *Binder*: Krankenversicherung, i. m. 249. o

[100] 1997:LXXXIII.tv. 47. § (2) bek.

[101] 1997:LXXXIII.tv. 45. § (2) bek.

[102] Ausztriában a betegkezelést a biztosítottak három módon vehetik igénybe: egyrészt egy olyan szerződéses orvoson keresztül, akivel a Területi Betegpénztár kötött megállapodást, másrészt a Betegpénztár által fenntartott és működtetett Ambulancia alkalmazott orvosán keresztül, harmadrészt olyan Ambulancián is jelentkezhet, amelyikkel a Betegpénztár szerződést kötött a betegkezelésre.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

annak ellenére állapítja meg a munkaképességet, hogy a biztosított még keresőképtelennek érzi magát, jogosult felülvizsgálatot kérni, és ha ez a jelentés is a kezelőorvos diagnózisát igazolja, peres eljárásban érvényesítheti a szociális jogi ellátás iránti igényét.[103]

A *táppénz iránti igény bejelentése* a hatályos *magyar* szabályok szerint a foglalkoztató felé történik. A foglalkoztató három munkanapon belül köteles megküldeni az Egészségbiztosító Pénztárnak a biztosított által benyújtott orvosi igazolásokat, egy un. Foglalkoztatói Igazolással együtt.[104] A biztosított számára azonban nincs kötelező rendelkezés arra nézve, hogy mennyi időn belül kell bejelentenie és az orvos által kiállított igazolással megerősítenie a keresőképtelenségét, csupán azt rögzíti a jogszabály, hogy az igényt hat hónapra visszamenőleg lehet érvényesíteni. Ebből következik, hogy a biztosítottnak a táppénz iránti igénye hat hónap alatt évül el, tehát ezen időtartamon belül kell a munkáltató felé írásban vagy szóban jeleznie a betegségét. Az *osztrák* jog ezzel szemben a biztosítottra hárítja a bejelentés felelősségét, azzal hogy a betegnek egy héten belül (anyagi jogi határidő) kötelessége bejelentenie és írásban is benyújtania az igényét a Társadalombiztosító Intézet felé. A bejelentést a munkáltató is megteheti, ez esetben a biztosítottnak nem áll fenn ez a kötelezettsége. A táppénzt háromnapos várakozási idő letelte után folyósítják csak, de a biztosítottnak akkor is be kell jelentenie a keresőképtelenséget, ha a három napot nem lépi túl a betegség időtartama és táppénzre nem lesz jogosult. Erre azért van szükség, mert az újbóli megbetegedés („Wiedererkrankung") esetén ezt a 'megspórolt' időtartamot is beszámítják. Ha a bejelentés nem történik meg idejében, a biztosított igénye a táppénzre nem szűnik meg, hanem nyugszik.[105]

A *táppénz folyósításáról* a *hazai* rendelet szerint az Egészségbiztosító Pénztár a táppénz megállapítását követő 15 napon belül köteles gondoskodni.[106] Ezt a 15 napot 46 napra is meg lehet hosszabbítani, amivel adott esetben a táppénz a törvényileg elrendelt szerepét betölteni nem tudja. *Ausztriában* a precízebb szabályozásból az következik, hogy a táppénz kifizetése rendszerint hetenként utólag történik.

A táppénz *mértéke Magyarországon* kétféle lehet, ha legalább kétévi biztosítási idővel rendelkezik a járulékfizető, akkor az átlagkereset hetven százaléka jár, ha pedig ennél rövidebb biztosítási ideje van, vagy kórházi

---

[103] *Binder*: Krankenversicherung, i. m. 250. o.

[104] 1997:LXXXIII.tv. 62. § (1) bek. és a törvény végrehajtására kiadott 217/1997. (XII.1.) Korm. r. 37. § (1) bek.

[105] *Binder*: Krankenversicherung, i. m. 251. o.

[106] 217/1997. (XII.1.) Korm. r. 39. § (3) bek.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

ellátásban részesül, akkor hatvan százalékát kapja.[107] Az *osztrák* betegbiztosítási rendelkezések nem emelték ilyen magasra a táppénz mértékét, a keresőképtelenség első 42 napjára a figyelembe vehető járulékalap ötven százaléka jár, a 43. naptól pedig a hatvan.[108] A területi Társadalombiztosító Intézet rendelkezésével ezt az összeget felemelheti, a GSVG szerint a gazdálkodókra nézve az Intézet akár a napi jövedelem nyolcvan százalékát is meghatározhatja.

A *táppénz* addig *tart*, amíg a betegség – annak társadalombiztosítás jogi értelmében – a biztosított utoljára gyakorolt tevékenységében munkaképtelenséget okoz. Ha a betegség már nem szorul kezelésre, akkor is megszűnik a táppénzjogosultság, ha egyébként maga a keresőképtelenség még nem állt helyre.[109] Hasonló a helyzet, ha a munkaképességét visszanyeri, de a betegség még fennmarad azáltal, hogy további orvosi kezelés vagy gyógyszerek szedése szükséges. A *magyar* jogalkotás 2004. április 1-től vezette be azt a szabályt a táppénzek körében, hogy a táppénz folyósítását meg kell szüntetni, ha a beteg nem tartja be az orvos utasításait, illetve nyilvánvalóan késlelteti a felgyógyulását. Ez azonban nem zárja ki azt hogy a beteg a meggyőződésével ellentétes terápiát, vagy orvosi utasítást visszautasítsa, de az önhibájából adódó károkat neki kell viselnie. A betegség miatti táppénz a keresőképtelenség idejére, de maximum egy évig járhat. Ez alól kivétel, ha a biztosított un. passzív jogon van táppénzen, azaz ha a biztosítási jogviszonya megszűnését követően válik keresőképtelenné, ebben az esetben a legújabb módosítás értelmében 90 napig folyósítható az ellátás.[110] A magyar joggal szemben *Ausztriában* a keresőképtelenség első három napjára nem jár táppénz. De erre az időre a munkajogban szabályozott 'további munkabérfizetés' ('Entgeltfortzahlung') jár rendszerint Ausztriában, amely a munkabér tovább folyósítása a munkáltató által. A táppénz iránti igény szubszidiárius a 'további fizetés' iránti igénnyel szemben. [111] Nyugszik ugyanis a táppénz iránti igénye a munkavállalónak, addig amíg a munkáltatójától munkaszerződés vagy törvény szerint megkapja a fizetésének legalább a felét.[112]

A magyar jogfejlődésre visszatekintve, az első betegbiztosítási törvény bevezetésekor hazánkban sem fizetettek társadalombiztosítási ellátást erre a

[107] 1997:LXXXIII.tv. 48. § (8) bek

[108] § 141 Abs 1, 2 ASVG

[109] A táppénzjogosultság ilyen megközelítését a magyar jogirodalomban egyelőre nem találjuk meg. Ld.: *Binder*: Krankenversicherung, i. m. 253. o.

[110] Ld. az 1997:LXXXIII. tv. 46. § (1) bek-t módosító 2003:CXVI. tv. 98. § (2) bek. és a tv. indokolását

[111] Konrad *Grillberger*: Österreiches Sozialrecht. Spirnger Wien New York. 2001. 38. o.

[112] § 143 Abs 1 Z 3 ASVG

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

háromnapos várakozási időre. A táppénz tartama 26 hétig tarthat, ha a biztosított az utolsó 12 hónapban legalább 6 hónapot volt biztosítva a törvény maximum 52 hétben állapítja meg a mértéket.[113] A TB Intézet maximum 78 hétre emelheti fel ezt a tartamot.

A *magyar* szabályok szerint *az előzetes biztosítási idő* két elemét is módosíthatja a táppénznek, a tartamát és a mértékét. Ha a biztosított egy évnél rövidebb ideig volt folyamatosan biztosítva, táppénz csak a folyamatos biztosításának megfelelő időre jár, és ebben az esetben a táppénz mértéke 60%. Összevetve az előzetes biztosítási idő figyelembevételét az osztrák szabályozással, megállapítható hogy Ausztriában a szabályozás enyhébb. Ugyanis ott már hat havi biztosítási jogviszonnyal meg lehet szerezni a jogosultságot a táppénz törvényi maximumára, azaz 52 hétre, a törvényi teljes mérték fizetésével.

Az *újbóli megbetegedés* esetén a *magyar* szabályozás nem tesz különbséget aközött, hogy ugyanaz a betegség áll e újra fenn, vagy más a keresőképtelenség oka. Függetlenül tehát a betegség fajtájára, ha a keresőképtelenséget közvetlenül megelőző egy éven belül már táppénzben részesült, annak a tartama hozzáadódik az újabb táppénz folyósításának az időtartamához, és így együttesen kell vizsgálni a törvényes maximum határát.[114] *Ausztriá*ban egységes biztosítási eseménynek nevezik, ha 13 héten belül újra megbetegszik a biztosított, azonos diagnózisú betegségben. Az újbóli megbetegedés fennállásához tehát az kell, hogy ugyanaz a betegség valósuljon meg. Azoknál a megbetegedéseknél, amelyek egymástól függetlenül ismétlődnek meg, például a megfázás, csak további diagnózis felállításával lehet megállapítani, hogy újbóli megbetegedésről van e szó.[115] Az újbóli megbetegedés kiváltja kezdettől a táppénz iránti igényt, nincs a háromnapos várakozási idő. Ha kimerítette a biztosított a törvényes leghosszabb időtartamot, az újabb igény ugyanazon megbetegedés miatt csak akkor lehetséges, ha legalább 13 hétig volt biztosítva, vagy 52 hétig egyéb – egyébként táppénzre nem jogosító – biztosítása volt. Ha egy másik betegség váltja ki a keresőképtelenséget nincs ez a korlát.[116]

---

[113] § 139 Abs 1 ASVG

[114] 1997:LXXXIII. tv. 46. § (5) bek

[115] *Binder*: Krankenversicherung, i. m. 254. o.

[116] ld. a 111. sz. jegyzetet

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum

4.4. Konklúzió röviden

A fentiek alapján láthatjuk, hogy a táppénz mértékénél, tartamánál, az előzetes várakozási idő hosszánál eltérések vannak a két társadalombiztosítási rendszer között, amelyek átvétele a magyar jogba nem indokolt. Figyelemre méltó két olyan jogintézmény szabályozása is az osztrák jogban (a háromnapos várakozás idő és az egységes biztosítási eseménye az újbóli megbetegedésnek) amely a magyar szociális jogrendszerben nincs meg, illetve csak a korábban hatályban volt törvényeink szabályozták. Ezeknek a beemelése azonban a magyar jogba, még a joggyakorlat és jogtudomány precízebbé és árnyaltabbá válását kívánja.

Digitalizálta: Miskolci Egyetem Könyvtár, Levéltár, Múzeum