

TARTALOM

TANULMÁNYOK

- 3 SIKLÓSI IVÁN: Egy „nehéz jogi eset” a kincstalálás római jogi témakörében – A Paul. D. 41, 2, 3, 3 töredék elemzése
- 23 PRUZSINSZKY SÁNDOR: Erkölcsi perek – A művészet és a jog viszonya
- 57 KAJTÁR GÁBOR: Szükséghelyzet vagy önvédelem? Vitatott jogalapok a terrorizmus elleni „háborúban”
- 75 VARGA JUDIT: Public-Private Partnership az Európai Unióban
- 101 MILASSIN LÁSZLÓ: A konszerngarancia az osztrák jogban
- 115 KÁLMÁN JÁNOS: A makroprudenciális politika eszköztára
- 135 KŐRÖSI ALEXANDRA: Jogvédelem az élet kezdetén – A méhmagzat jogalanyi státusza

FÓRUM

- 151 MOLNÁR JUDIT: Alternatívák most és a jövőben is? – Az egymillió forintot meg nem haladó pénzkövetelések érvényesítése Magyarországon

- 165 HÍREK
Német Jogi Centrum Győrben

- 167 E SZÁMUNK SZERZŐI

- 168 SZERZŐINKHEZ

E számunkat Q. Curtius Rufus De Rebus Alexandri Magni 1685-ös kiadásának metszetei díszítik.



- *A Széchenyi István Egyetem
Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Karának
tudományos kiadványa | Győr*

- Szerkesztőbizottság elnöke és főszerkesztő | BIHARI MIHÁLY
- Szerkesztőbizottság elnökhelyettese | RÉVÉSZ T. MIHÁLY
- Szerkesztőbizottság | CS. KISS LAJOS | DARÁK PÉTER
FEHÉR LENKE | JOSEF KOTÁSEK | KISS LÁSZLÓ
LAMM VANDA | LENKOVICS BARNABÁS | LÉVAY MIKLÓS
M. NYITRAI PÉTER | MARIA PATAKYOVÁ | PATYI ANDRÁS
SZALAY GYULA | SZIGETI PÉTER | TAKÁCS PÉTER
TORMA ANDRÁS | VARGA ZS. ANDRÁS | VEREBÉLYI IMRE
- Szerkesztő | DELI GERGELY | SZOBOSZLAI-KISS KATALIN
- Olvasószerkesztő | CSÉCS TERÉZ
- Online szerkesztő | KESERŰ BARNA ARNOLD
- Az alapító képviselője | FAZEKAS JUDIT dékán

Megjelenik | 3 havonta
Felelős kiadó | Universitas-Győr Nonprofit Kft. ügyvezetője
Terjesztő | Universitas-Győr Nonprofit Kft.
Levélcím | 9026 Győr, Egyetem tér 1.
Nyomdai munkálatok | Palatia Nyomda
ISSN | 2060-4580

Egy „nehéz jogi eset” a kincstalálás római jogi témakörében

*A Paul. D. 41, 2, 3, 3 töredék elemzése**

I. A FORRÁSSZÖVEGRŐL ÁLTALÁBAN

A jelen tanulmány vizsgálódásának tárgyát képező híres, Paulustól származó forrásszöveg tanúsága szerint a klasszikus jogtudósok körében korántsem volt egyöntetű a kincs, ill. az azon való tulajdonszerzés jogi megítélése. Ez a textus azonban több más szempontból is igen fontos, továbbá igen problematikus is:

Neratius et Proculus et solo animo non posse nos adquirere possessionem, si non antecedit naturalis possessio. Ideoque si thesaurum in fundo meo positum sciam, continuo me possidere, simul atque possidendi affectum habuero, quia quod desit naturali possessioni, id animus implet. Ceterum quod Brutus et Manilius putant eum, qui fundum longa possessione cepit, etiam thesaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse, non est verum: is enim qui nescit non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat. Sed et si sciat, non capiet longa possessione, quia scit alienum esse. Quidam putant Sabini sententiam veriore esse nec alias eum qui scit possidere, nisi si loco motus sit, quia non sit sub custodia nostra: quibus consentio. (Paul. D. 41, 2, 3, 3)^[1]

Ez a korántsem könnyen értelmezhető és számos dogmatikai problémát fölvető textus az irodalomban több tekintetben is igen sokat vitatott források közé tartozik.

* A tanulmány a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj támogatásával készült.

[1] Ehhez a híres forrásszöveghez lásd pl. – megközelítően a teljesség igénye nélkül hivatkozva – a textus gazdag, mára hovatovább áttekinthetlenné vált szakirodalmát: Savigny, 1837⁶, 260skk.; Appleton, 1930, 10skk.; Lauria, 1955, 21skk.; Mayer-Maly, 1962, 104skk.; Metro, 1966, 60skk.; Watson, 1968, 55skk.; Backhaus, 1981, 146skk.; Knütel, 1999, 571skk.; Knütel, 1998, 207skk.; Agudo Ruiz, 2005, passim; Agudo Ruiz, 2013 (= www.unirioja.es/dptos/dd/rejur/numero11/agudo.pdf), 8sk.; Krämer, 2007, 167skk. A hazai szakirodalomból tömören Pozsonyi, 2012 (= http://doktori.bibl.u-szeged.hu/1641/1/Pozsonyi_Norbert_Ertekezes.pdf), 42sk.; Erdődy, 2012 (= <https://jak.ppke.hu/uploads/articles/12332/file/Erd%C5%91dy%20J%C3%A1nos%20PhD.pdf>), 160. p. 577. láb. és 163. p. 588. láb., ill. Erdődy, 2014, 138. p. 10. láb. csak megemlíti a textust, de nem foglalkozik azzal részletesebben. A hazai tankönyvirodalomból lásd Bessenyő, 2010, 207. tömör, de tartalmas elemzését.

Forrásszövegünkéből nem csak a kincse, ill. a kincsen történő tulajdonszerzés szabályaira vonatkozóan nyerhetünk releváns információkat; a szöveg ugyanis a birtoktan és az elbirtoklás^[2] szempontjából is nagyon fontos kérdéseket taglal.

A szöveg három, egymástól világosan elkülöníthető részből áll. Paulus a korábbi jogirodalom képviselői álláspontjainak idézése során nem kronologikus módszert követ, hiszen elsőként a prokuliánus iskolához tartozó klasszikus jogtudósok nézetére hivatkozik; ezt követően idézi a préklasszikus korból, Brutustól és Maniliustól származó irodalmi álláspontokat, majd a harmadik részben tér vissza a klasszikus joghoz, a szabiniánus nézetet ismertetve, amit Paulus is elfogad.

II. A FORRÁSSZÖVEG RÉSZLETES ELEMZÉSE

1. Az első rész: a prokuliánus álláspont a birtokszerzésre vonatkozóan

A forrásszöveg első részében Paulus a prokuliánusokhoz tartozó Neratius és Proculus nézetére hivatkozik, akik úgy vélték, miszerint pusztán *animusszal*, tehát a pusztá birtoklási szándékkal („*solo animo*”) csupán úgy tudunk birtokot szerezni, ha azt egy természetes birtok („*naturalis possessio*”) megelőzi. Ezért, ha tudom, hogy a telkemben kincset rejtettek el, azon nyomban birtokot szerzek, mihelyt azzal a szándékkal fogok rendelkezni, hogy azt birtokoljam, hiszen ami a természetes (vagyis tényleges) birtoklásból hiányzik, azt a birtoklási akarat pótolja, „betölti” („*quia quod desit naturali possessioni, id animus implet*”) – ti. (e vonatkozásban Knütel fordítására támaszkodva) abból a célból, hogy azt ne csupán „természetes”, hanem „jogi” birtokká tegyem.^[3] A prokuliánus nézet szerint tehát a pusztá *animus* – arra nézve, hogy a kincs a telekben el van rejtve – elegendő a birtokláshoz (vagyis a kincs kiásására nincs szükség a birtok megszerzéséhez a prokuliánus álláspont szerint). Ez azt jelenti, hogy ha a kincs a telekben el van rejtve (ezt jelenti itt a *naturalis possessio*, amely itt a birtoklás pusztá fizikai tényére utal, *animus* nélkül), amint erről a tényről a telektulajdonos tudomást szerez, a kincs birtokát is megszerzi, azonban anélkül, hogy a kincset helyéről elmozdítaná, kiásná, tehát hogy azt ténylegesen, a telektől függetlenül is birtokba venné. A kincsről való tudomásszerzéssel lesz tehát a „természetes” birtokból „jogi értelemben” vett birtok a prokuliánus álláspont szerint. (És, mint látni fogjuk, éppen ez jelenti majd a különbséget a szabiniánus felfogáshoz képest, amely a *possessio* megszerzéséhez a telekben elrejtett kincsről való tudomásszerzés mellett a kincs tényleges elmozdítását, kiásását is megkívánja.)

[2] Az elbirtoklás egyes római jogi kérdéseire lásd a hazai szakirodalomból Hamza, 1970, 47 p. (= In: Hamza, 2013, 22–44., a továbbiakban azonban az eredeti oldalszámokra hivatkozunk); Hamza, 1986, 27–44.; Hamza, 1999, 189–203.; Hamza, 2001–2002), 15–23. (= In: Hamza, 2013, 11–21).

[3] Vö. Knütel, 1999, 571.: „*um ihn zum 'juristischen Besitz' zu machen*”; Knütel, 1998, 207.: „*pour en faire une « possession juridique »*”.

Bessenýő András ismertetése szerint, ha valakinek kincs van elásva a telkében, de nem tud róla, Neratius és Proculus állítása szerint nem birto- kol, bár nyilván olyan helyzetben van, hogy kizárólag ő juthat hozzá a kincs- hez, mindenki más számára kizárhatja, hogy bármiféle behatást gyakorol- jon a kincse. Ez a helyzet azonban önmagában még csupán „a birtoklás fizikai tényállása” (egyfajta speciális értelemben vett *naturalis possessio*, tehetnénk hozzá). A birtoklás, mint hatalmi viszony csak akkor jön létre, amikor a telek birtokosa tudomást szerez a telkében elásott kincsről; Bessenýő ismertetésében „az *animus* megjelenése elengedhetetlen a birtokhelyzet megva- lósulásához, a *naturalis possessio* komplett birtokténnyé való kiegészüléséhez”.^[4]

2. A második rész: a préklasszikus kori álláspont, Paulus nézete és az ezek kapcsán felvetődő jogi problémák

Paulus a birtok megszerzésére vonatkozó prokuliánus álláspont ismertetését követően a Pomponius szavaival a jogtudományt Publius Mucius Scaevola mellett megteremtő másik két préklasszikus kori jogtudós, Brutus és Manilius^[5] nézetét idézi. Ezt a Paulus korában már elavult (és már a korábbi klasszikus jogtudósok, tehát a szabiniánusok és a prokuliánusok által sem osztott) véleményt – amely- nek értelmében, ha valaki, aki a telek tulajdonjogát elbirtoklás útján megsze- rezte („*fundum longa possessione cepit*”),^[6] a kincset is elbirtokolta („*etiam*

[4] Bessenýő 2010, 207.

[5] Míként jól ismert, egy Pomponiustól származó híres forrásszöveg (Pomp. D. 1, 2, 2, 39) szerint Publius Mucius Scaevola, Manilius és Brutus voltak azok a neves préklasszikus jogtudósok, akik „megteremtették a jogtudományt” („*fundaverunt ius civile*”). Vö. a hazai szakirodalomból Pólay, 1962.

[6] E kitéttel kapcsolatban a következő megállapításokat kívánjuk tenni, anélkül, hogy az elbirtoklás római jogi problémakörébe részletesebben bele kívánnánk menni.

Kérdésként merülhet fel – és ezt a kérdést az általunk ismert szakirodalom nem vizsgálja részletesen –, hogy vajon milyen típusú elbirtoklásra utalhat a préklasszikus és különösen a klasszikus jogra nézve a szövegben szereplő „*longa possessione cepit*” kitéttel (ebben a jegyzetben csak és kizárólag az ingatlan [a *fundus*] elbirtoklására nézve teszünk megállapításokat). A „közönséges” (ingatlanok eseté- ben két éves időtartamot igénylő) elbirtoklásra (*usucapio*)? Esetleg a klasszikus jogtudósoknál a tarto- mányi telkek elbirtoklását jelölő *longi temporis praescriptio*ra? Vagy pedig – Hamza, 1970, különösen 7sk. kutatásaira támaszkodva – a *longi temporis praescriptio*hoz képest a kései klasszikus korban más jelentésű, az itáliai telkek elbirtoklásának egy speciális formáját jelölő *longi temporis possessio*ra?

Több mint valószínű, hogy ha a szövegnek a préklasszikus kori nézetet ismertető részében, tehát a Brutusra és Maniliusra történő hivatkozásban e jogtudósok eredetileg a „*longa possessione cepit*” kité- telt használták is volna az elbirtoklás megjelölésére, ez alatt még nemigen érthettek az *usucapio*n kívül más típusú elbirtoklást, hiszen mind a *longi temporis praescriptio*, mind a *longi temporis possessio* a klasszikus korban alakultak ki csupán. Az ingatlanok elbirtoklásához azonban a magát sokáig szívó- san tartó ősi szabály értelmében csak két esztendőre van szükség, ami egyáltalán nem jelent hosz- szú időtartamot! Elképzelhetőnek tartjuk, hogy a „*longa possessione cepit*” kitéttel Paulustól (eset- leg a kompilátoroktól, akik kifejezetten ezzel a fordulattal kívántak a *fundus* elbirtoklására utalni, a iustinianusi jogi értelemben vett *longi temporis praescriptio* szinonimájaként) származik, az tehát Bru- tუსnál és Maniliusnál még nem ebben a formában szerepelt, ha pedig esetleg igen, akkor az ingatlan közönséges *usucapio*ja értelmében; mégis valószínűbbnek tartjuk, hogy a *longa possessio* kifejezést

thensaurum cepisse”), még ha egyáltalán nem is tudta, hogy az a telekben el volt rejtve (e nézet szerint tehát a kincs azé, akié a telek; a *thensaurus* osztja a telek tulajdonjogi sorsát, mint a telek járuléka, *accessiója*; ha pedig valaki elbirtoklás útján megszerezte a telek tulajdonjogát, az abban elrejtett kincset is elbirtokolta,

- nem a *fundatores iuris civilis*, hanem Paulus használta a préklasszikus kori álláspontok ismertetése során is.

Semmi jel nem utal arra, hogy a szövegben tartományi telekről, pontosabban annak elbirtoklásáról – tehát a klasszikus jog értelmében vett *longi temporis praescriptio*ról (e kifejezésnek a forrásokban előforduló szinonimái pl. – miként arra Hamza, 1970, 34. p. 12. láb. is utal – *longae possessionis praescriptio* [vö. pl. Mod. D. 44, 3, 3; Paul. D. 44, 3, 12]; *exceptio longae possessionis* [vö. Ulp. D. 44, 3, 5, 1]; *praescriptio diutinae possessionis* [ld. Marci. D. 44, 3, 9]) – volna szó, ennek már a forrásszövegben olvasható „*in fundo meo*” kitétel is ellentmondani látszik. – E vonatkozásban röviden utalunk arra, hogy az idővel anyagi jogi jelentést öltő *praescriptio longi temporis* konstrukciója a hellenisztikus joggyakorlatban alakult ki. Egy nevezetes, Septimius Severus és Antoninus Caracalla *rescriptum*át ismertető papirusz (P. Strassb. 22) görög nyelvű szövegében olvashatunk első ízben a hosszú birtoklás kifogásáról (gör. *makras només paragrafhe*, lat. *longae possessionis praescriptio*), amit a császárok azok részére biztosítottak, akik jogos okkal (gör. *dikaia aitia*, lat. *iusta causa*) bírtak, és bármilyen tiltakozás nélkül tíz, ill. húsz évig folyamatosan birtokoltak egy tartományi telket. Ez a – tartományi telek kvázi tulajdonosának *utilis rei vindicatiójával* szemben emelt – *praescriptio*, mely eredetileg a „hosszú birtoklás kifogása” nevet viselte, később önálló elbirtoklási formává erősödött, tehát anyagi jogi kategóriává vált; a iustinianusi jogban pedig a *longi temporis praescriptio*, mint jól ismert, már általában az ingatlanok elbirtoklását jelenti (a szövegben olvasható „*longa possessione cepit*” kitétel így a iustinianusi jog kontextusában az ingatlan *longi temporis praescriptio* értelmében vett elbirtoklására utal; most azonban a szöveget annak eredeti, klasszikus jogi kontextusában kell vizsgálnunk). – A *longi temporis praescriptio* kérdésköréhez lásd pl. Partsch, 1906.; Nörr, 1969.; összefoglalóan Jakab, 2011, 277. A szokásjognak a *longi temporis praescriptio* kialakulásában és fejlődésében játszott szerepére nézve pedig lásd Brósz, 1985, 141skk.

Álláspontunk szerint az tűnik a legvalószínűbbnek, hogy a szövegben arról a *longi temporis possessió*ról van szó, amelynek konstrukciója Paulus korában már ismert volt (vö. Tryph. D. 23, 5, 16: „*Si fundum, quem Titius possidebat bona fide longi temporis possessione poterat sibi quaerere, mulier ut suum marito dedit in dotem eumque petere neglexerit vir, cum id facere posset, rem periculi sui fecit: nam licet lex Iulia, quae vetat fundum dotalem alienari, pertineat etiam ad huiusmodi acquisitionem, non tamen interpellat eam possessionem, quae per longum tempus fit, si ante, quam constitueretur dotalis fundus, iam coeperat. Plane si paucissimi dies ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerunt, nihil erit, quod imputabitur marito.*”; e forráshely mélyreható elemzéséhez ld. a hazai szakirodalomból Hamza, 1970, 5skk.), hiszen egyrészt a Paul. D. 41, 2, 3, 3 töredékben szereplő *fundus* itáliai telek lehet, másrészt a *longa possessio* két évnél minden valószínűség szerint hosszabb időtartamot jelöl. Az itt hivatkozott, részletesebben most elemezni nem kívánt (egyebek mellett a hozományba adott [itáliai] telek elidegenítésének tilalmát előíró *lex Iuliára* is hivatkozó) Tryph. D. 23, 5, 16 fragmentum említi ugyan a *bona fides*, de nem említi a *iusta causát*, amely viszont az *usucapio* elengedhetetlen feltétele a klasszikus római jogban (vö. Hamza, 1970, 9.); éppen a *iusta causa* esetleges hiánya indokolja a hosszú ideig tartó birtoklást; a hosszú idő ugyanis mintegy pótolja a *iusta causa* hiányát. A Paul. D. 41, 2, 3, 3 töredékben is talán az ilyen értelemben vett *longi temporis possessió*ról, nem pedig a csupán két éves birtoklást igénylő *usucapio*ról van szó – jóllehet a Paulus-szöveg e tekintetben nem szolgál részletesebb információkkal. Azonban a szövegben két ízben is előforduló *longa possessio* álláspontunk arra látszik utalni, hogy ez a hosszú birtoklás két évnél hosszabb birtoklást jelent; ha pedig igen, úgy nem közönséges *usucapio*ról van szó; ez esetben pedig az elbirtoklás útján történő tulajdonszerzésnek nem feltétele a *iusta causa* (vö. Tryph. D. 23, 5, 16). A iustinianusi jog vonatkozásában ez a kérdés nem vetődik fel, hiszen az ingatlanok *longi temporis praescriptio* elnevezésű elbirtoklása egyébként is relatíve hosszú időt – 10, ill. 20 évet – feltételez. A klasszikus jogra nézve azonban inkább a *longi temporis possessio*, mintsem az *usucapio* tűnik valószínűnek a Paul. D. 41, 2, 3, 3 töredékben foglaltakra nézve.

az arról való tudomás hiányában is) – Paulus nem tartja helytállónak. Az ugyanis – indokolja véleményét Paulus –, aki nem tud a kincsről, nem is birtokolja azt, még ha a telket birtokolja is; *animus* nélkül nincsen birtoklás, tehetnénk hozzá, tehát csak a „pszichológiai elem” nem elegendő a birtok megszerzéséhez.^[7] De még ha tud is a kincsről a telek tulajdonosa – folytatja Paulus a szöveg legproblematisabb és legtöbb értelmezési kérdést felvető részében –, akkor sem birtokolja azt el, mivel ez esetben tudja, hogy a kincs másé („*scit alienum esse*”;^[8] vagyis ilyenkor a telek birtokosának a kincs birtoklása kezdetekor konstata-
tálható rosszhiszeműsége nem teszi lehetővé a kincs elbirtoklását).

Brutus és Manilius idejében a (szubjektív értelemben vett) jóhiszeműség^[9] az elbirtokláshoz még nem volt szükséges, mutat rá erre a forrásszöveg kapcsán pl. Backhaus^[10] és Visky^[11] is. Az irodalmi nézetek azonban ezzel kapcsolatban megoszlanak. Másként értelmezi a jóhiszeműség követelményét a préklasszikus és a klasszikus korra nézve Mayer-Maly:^[12] nézete szerint Paulus kizárja a jóhiszeműséget, ha tudjuk, hogy a telekben egy kincs van elrejtve. Ezzel pedig a *fides* számára pozitív tartalmat kíván meg, megköveteli, hogy a birtokos kellő alappal – ahogy Mayer-Maly fogalmaz: „mit gutem Grunde” – feltételezze, hogy egy „megfelelő szerzési pozícióban” („*in einer geeigneten Erwerbsposition*”) van. Brutus és Manilius azonban Mayer-Maly szerint beérte azzal, hogy a birtokos nem tud egy másik személy jogáról. A telek birtokosa, amelyben egy, az ő számára ismert kincs van elrejtve, jóllehet tudja, hogy ez a kincs hozzá még nem tartozik, nem tud egy másik személy jogáról. Brutus és Manilius ezért engedhették meg a telek birtokosa által ismert kincs elbirtoklását anélkül, hogy ezzel az elbirtoklófélfelben lévő személy jóhiszeműségének követelménye sérült volna.^[13]

[7] Vö. pl. Maschi, 1966, 491.: „il solo elemento psicologico (*animus*) non è sufficiente per l’acquisto del possesso...”. Vö. pl. Agudo Ruiz, 2013, 9.: „únicamente el elemento psicológico (*animus*) no es suficiente para la adquisición de la posesión...”.

[8] E kitéltelt a régebbi irodalomban számos szerző gyanúsította interpolációval, a „*Sed et si sciat... alienum esse.*” szövegrészt posztklasszikus glosszának minősítve (az e tekintetben releváns szakirodalom ismertetésétől eltekintünk, erre nézve lásd Backhaus, 1981, 148. p. 47. lábj.); Backhaus, 1981, 148. is rámutat arra, hogy egy ilyen hipotézissel lehetne legkönnyebben megoldani a szöveg értelmezésének problémáját, de a könyv megjelenésének idején (és azóta is) uralkodó tudományos klímának megfelelően (ne feledjük, hogy Backhaus könyve 1981-ben jelent meg, amikor már „leáldozott” az interpolációkritika csillaga) hangsúlyozza, hogy az interpolációkritikához csak akkor lehet fordulni, ha más magyarázat nem volna lehetséges. Márpedig Backhaus – mint látni fogjuk – abban látja a megoldást, hogy Paulus e vonatkozásban nem műértelemben használta a *thesaurus* szót.

[9] Az objektív és a szubjektív *bona fides* kérdésköréhez ld. mélyrehatóan Földi, 2001, passim; Földi, 2007, 123skk.; Földi, 2010, 483–507.; Földi, 2013, 25–39., ill. az e tanulmányokban hivatkozott további szakirodalmat.

[10] Backhaus, 1981, 147.

[11] Visky, 1982, 127.

[12] Mayer-Maly, 1962, 106sk.

[13] Mayer-Maly, 1962, 107. – Lásd azonban ezzel szemben kritikusan Backhaus, 1981, 148. alább ismertetett okfejtését.

Egyértelmű viszont, hogy a préklasszikus jogtudósok a fentiek fényében még úgy tekintettek a kincstre, mint a telek *accessiójára* (*pars fundi*),^[14] amely osztotta a telek tulajdonjogi sorsát, vagyis a kincs e nézet szerint akkor is a tulajdonosé, ha vajmi fogalma sincs arról, hogy az az ő telkén van. Paulus azonban – és e tekintetben, mint nyomban látni fogjuk, a prokuliánusok és a szabiniánusok között sem volt vita – a kincstre, mint (a telekhez képest) önálló dologra tekint, amely korántsem osztja a telek tulajdonjogi sorsát; ennek konzekvenciájaként pedig a telek elbirtoklása nem jár együtt (a préklasszikus kori állásponttal szemben) a kincs elbirtoklásával is.

Nyomban fölvetődik azonban a következő kérdés: miért kellene a kincset elbirtokolni? A technikus értelemben vett kincsen ugyanis – mint (Paulus definíciója)^[15] szerint) régen elrejtett, értékes dologon, amelynek már nincs tulajdonosa – a pusztá megtalálással már tulajdont lehet szerezni, így a műértelemben vett kincs elbirtoklására nincsen szükség. Ha a telektulajdonos találja meg a kincset, ő szerez rajta tulajdont (éspedig nyomban; elbirtoklásra nincs szükség a tulajdonszerzéséhez), ha viszont valaki más, akkor ez utóbbi szerez rajta tulajdont, éspedig szintén nyomban; természetesen ő sem szorul elbirtoklásra. Ha a szöveg második részében szereplő kincs technikus értelemben vett kincs volna, amin a telektulajdonos a megtalálással tulajdonjogot szerezne, úgy az a személy, aki ezt követően „találná meg” a kincset, már nem szerezhet tulajdont, ill. ha ő a kincset esetleg haszonszerzési céllal mozdítaná el a helyéről, lopást követne el.

Elbirtoklásra csak akkor van szükség, ha a telekben elrejtett dolog valaki másé; ekkor viszont ez a dolog nem műértelemben vett kincs, csupán egy elrejtett dolog, akinek tulajdonosa ismert vagy legalábbis kideríthető. Elvileg a műértelemben vett kincznek is van tulajdonosa, azonban az ő kilétét homály fedi, így azt lehet mondani, hogy gyakorlatilag nincsen tulajdonosa. Az olyan dolog azonban, amelynek tulajdonosa ismert vagy legalábbis kideríthető, egyáltalán nem tekintendő technikus értelemben kincznek. Ilyenkor annak birtokbavétele nem eredményez nyomban tulajdonszerzést, hanem ahhoz elbirtoklás szükséges, akár a telektulajdonos, akár egy, a telek tulajdonosán és az elrejtett dolog tulajdonosán kívüli harmadik személy találja azt meg. Az elbirtokláshoz azonban a birtoklás kezdetekor *bona fidesre* van szükség. Ha pedig a telektulajdonos abban a pillanatban, amikor tudomást szerzett a telkén lévő kincsről, tudja, hogy a dolog másé, akkor a birtoklás kezdetekor fennálló rosszhiszeműsége miatt a telekben elrejtett dolgot nem birtokolhatja el. Ha viszont a birtoklás kezdetekor a telektulajdonos esetleg nem tudta, hogy a dolog másé, hanem e tényről csak később szerzett tudomást, akkor – mivel *mala fides superveniens non nocet* – elbirtoklás útján

[14] Vö. pl. Agudo Ruiz, 2005, 70.

[15] „*Thensaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non exstat memoria, ut iam dominum non habeat: sic enim fit eius qui invenerit, quod non alterius sit.*” (Paul. D. 41, 1, 31, 1) Vagyis a kincs „egy bizonyos régen elrejtett, értékes dolog, amelyre már nem emlékeznek, s így nincsen tulajdonosa” (Földi – Hamza, 2015²⁰, 335. fordítása).

tulajdont szerez, ha az elbirtoklás minden feltétele teljesül.^[16] A konkrét tényállásban azonban bizonyos, hogy a telektulajdonos a telekben elrejtett dolog birtoka megszerzésének időpontjában már tudta, hogy a dolog másé. Ez pedig kizárja az elbirtoklást. Így bármennyi idő telik is el, a telekben elrejtett dolog tulajdonosa tulajdonos is marad. Ekkor viszont a kincs nem műértelemben vett kincs.

A kincs elbirtoklása elvileg akkor is szóba jöhetne, ha feltételeznénk, hogy a kincsen annak megtalálása útján a telektulajdonos tulajdont szerzett. A kincs viszont ilyenkor szintén nem műértelemben vett kincs, annak megtalálását követően. Ha valaki a telektulajdonos általi tulajdonszerzést követően mozdítaná el helyéről a dolgot, vagyis szerezne meg annak birtokát, és ha ezt követően azon elbirtoklás útján (ha annak feltételei fennállnak) tulajdonjogot szerezne, majd ezt követően kerülne vissza valamilyen oknál fogva a telektulajdonos birtokába a dolog, akkor ő azon elvileg elbirtoklás útján szerezhetne tulajdont. Ez a nyakatekert okoskodás azonban nem tűnik célszerűnek, már csak azért sem, mert a szövegből kihámozható tényállás ilyen kiegészítése eleve csak hipotetikus jelleggel volna lehetséges; azon túl, hogy ilyen esetben a technikus értelemben vett kincsből egyébként is nem technikus értelemben vett kincs vált volna, a szövegben szó sincs ilyen kérdésekről.

Az elbirtoklásra történő utalás a szövegben egyértelműen arra utal, hogy ha a szöveg elején és végén említett kincs valóban műértelemben vett kincs, az ominózus „*Sed et si sciat, non capiet longa possessione, quia scit alienum esse.*” szövegrészre tekintettel Paulus a konkrét döntés során a kincstre nem műértelemben vett kincsként gondolt, hanem csupán olyan elrejtett dologként, amelyről a telektulajdonos tudja, hogy az valaki másé.

3. A harmadik rész: a szabiniánus álláspont a birtokszerzésre vonatkozóan

Végül pedig Paulus azt a Sabinus által felállított és egyes további (meg nem nevezett) jogtudósok (nyilvánvalóan a szabiniánus iskola képviselői) által is elfogadott nézetet ismerteti, amely szerint helyesebb, hogy az, akinek arról tudomása van, csak akkor szerez a kincsen birtokot, ha azt helyéről elmozdították (kiásták), mivel az (a kiását, tehát a „valódi” korporalitás elemének megvalósulását

[16] Amennyiben a telektulajdonos a birtoklás megkezdése után szerezne tudomást arról, hogy a telekben elrejtett dolog valaki másé, úgy az elrejtett dolog civiljogi tulajdonosa sikerrel követelhetné tőle vissza a dolgot, ha az elbirtoklás ideje még nem járt volna le; ha viszont igen, akkor a korábbi tulajdonos egy esetleges tulajdoni perben az elrejtett dologon időközben civiljogi tulajdont szerző telektulajdonossal szemben alulmaradna. Erről azonban szó sincs a most vizsgált szöveg tényállásában.

megelőzően) nincs a mi őrizetünk alatt („*sub custodia nostra*”).^[17] A kései klasszikus Paulus a Sabinus által felállított nézetet fogadja el.

Bessený András ismertetése szerint Sabinus és az álláspontját követő jogtudósok, így Paulus szerint még a kincsről való tudomásszerzés sem elegendő önmagában a birtok létrejöttéhez (szemben a prokuliánus nézettel); ahhoz elengedhetetlen, hogy a telek birtokosa elmozdítsa eredeti helyéről a kincset.^[18] E jogtudósok álláspontja szerint tehát az *animus possidendi* nem állhat a kincs hollétéről való pusztá tudomásszerzésben, hanem annak szükségképpen meg kell nyilvánulnia valamilyen külső ténykedésben, adott esetben a kincs megragadásában, eredeti helyéről való elmozdításában.^[19]

Más tekintetben viszont a prokuliánus és a szabiniánus álláspont között jól láthatóan nem volt különbség, hiszen mind a prokuliánusok, mind a szabiniánusok, mind pedig Paulus azon a nézeten vannak – a *fundatores iuris civilisszel* szemben –, hogy a *thensaurus* nem a telek *accessiója*, hanem önálló dolog, amely nem osztja a telek tulajdonjogi sorsát. A prokuliánus és a szabiniánus álláspont közötti különbség abban áll, hogy míg a prokuliánusok szerint jelen esetben a telekben lévő kincsről való pusztá tudomásszerzés is megvalósítja a *possessiót*, addig a szabiniánusok és Paulus szerint az *animus* mellett a kincs tényleges kiásásával megvalósuló „valódi” *corpus* is feltétele a *possessio* megszerzésének a jelen tényállásban.

4. A szöveg egyes értelmezési problémái

Paulus döntése szerint tehát a telektulajdonos nem birtokolja el a telekkel együtt a kincset is egyúttal. Ha a telektulajdonos nem tud a kincsről, akkor az *animus* hiánya miatt a *possessio* sem valósul meg, és meg sem kezdődik az elbirtoklás; ha pedig a telektulajdonos a kincs birtokát megszerzi, akkor sem birtokolhat el, mert a birtok megszerzésének pillanatában rosszhiszemű volt.

Mi fakad ebből az álláspontból?

Ha egy műértelemben vett kincsről van szó (tehát ha a kincsnek nincs tulajdonosa, ill., ha elvileg van is, az ő kilétét homály fedi), akkor a kincset megtaláló személy azon nyomban tulajdonjogot szerez; ez a személy elvileg lehet maga a telek tulajdonosa vagy más személy is. Ha viszont nem műértelemben vett kincsről van szó – vagyis, ha a telekben elrejtett dolog tulajdonosának kiléte

[17] A szövegben szereplő *custodiának* természetesen semmi köze sincs az objektív *custodia*-felelősséghez, az csupán a dolog feletti tényleges őrizet, tehát a dolog feletti tényleges hatalmat jelöli. Mint jól ismert, a *custodia* szó számos forrásszövegben csupán tényleges őrizet, ill. egy dolog feletti tényleges hatalmat jelöl; ld. e vonatkozásban Siklósi, 2009, 11sk., valamint Siklósi, 2015, 230. (= http://www.ridrom.uclm.es/documentos15/siklosi15_pub.pdf), ill. az e tanulmányokban hivatkozott további szakirodalmat.

[18] Bessený, 2010, 207.

[19] Uo.

ismert vagy legalábbis kideríthető —, a „kincsen” csupán elbirtoklás útján lehet tulajdont szerezni, a telek tulajdonosa viszont jelen esetben nem birtokolhatja el a telekben elrejtett dolgot, mivel a birtokszerzés pillanatában tudta, hogy a kincs másé. Ha az elrejtett dolog tulajdonosa ássa ki a kincset, ő tulajdonosként mindenképpen védelemben részesül a telektulajdonos és az elrejtett dolog tulajdonosa közötti tulajdoni perben. Ha pedig nem a telek tulajdonosa, ill. nem is a „kincs” tulajdonosa ássa ki a „kincset”, a megtaláló elbirtoklás útján szerezhet tulajdont (ha az elbirtoklás minden feltétele teljesül; így a pl. megtalálónak a „kincs” megtalálásának pillanatában jóhiszeműnek kell lennie, hogy a „kincset” elbirtokolhassa).

A szöveg számos, a birtoktan szempontjából is releváns megállapítást tartalmaz. A fragmentum értelmezése során azonban mindenekelőtt az a — korábban már fölvetett — kérdés merül fel, hogy a szöveg egészében technikus értelemben vett kincsről van-e szó vagy sem, így tárgyalható-e ez a szöveg a maga teljes egészében a kincstalálás témakörében. Erre a kérdésre álláspontunk szerint kategorikus válasz adható: nem. Paulus döntése kapcsán legalábbis semmiképpen sem. Abból a kitélelből, hogy a telektulajdonos tudja, hogy a kincs idegen dolog, egyértelműen következik, hogy a „kincsnek” van tulajdonosa, tehát azt nem lehet műértelemben vett kincsnek tekinteni.

Ez pedig világosan mutatja azt a nagyfokú terminológiai bizonytalanságot is, amely azokat a forrásszövegeket jellemzi, melyekben a *thesaurus* (itt: *thensaurus*) szó előfordul.

A szövegben említett *thensaurus* már Savigny^[20] értelmezése szerint is részben a technikus, részben pedig a nem technikus értelemben vett kincset jelentette; ez a nézet később számos követőre talált és uralkodó (bár nem egyeduralkodó) lett a forrásszöveg modern szakirodalmában (lásd pl. Backhaus és Knütel alább ismertetett értelmezését). Ha pedig a *thensaurus* nem mindenhol a műértelemben vett kincsekre utal a szövegben, akkor a textusnak a Paulus konkrét döntését ismertető részei nem a technikus értelemben vett kincstalálás témakörében relevánsak.

A szöveg más szempontból is igen kényes kérdéseket taglal.

A második szövegrészből — pontosabban az ebben a részben két ízben is előforduló „*longa possessione*” kitélelből derül ki maga a történeti tényállás, ti., hogy jelen esetben a telek (amelyben kincset rejtettek el) birtokosa *usucapio* útján szerezte meg a telek tulajdonjogát; e szövegrészből derül ki az eset Paulus számára releváns konkrét jogi problémája is, ti. az a kérdés, hogy a telek elbirtoklása automatikusan együtt jár-e a „kincs elbirtoklásával”;^[21] ha pedig nem jár

[20] Savigny, 1837, 263. p. 1. láb.

[21] Az idézőjel használatát az indokolja, hogy — miként arra fentebb már utaltunk — a műértelemben vett kincs esetében nem jön szóba az elbirtoklás, hiszen ilyen esetben a megtaláló nyomban tulajdont szerez a kincsen. A „kincs elbirtoklása” aligha értelmezhető másként, mint hogy e vonatkozásban a „kincs” nem műértelemben vett kincs, tehát van tulajdonosa; az ilyen kincs esetében pedig már az elbirtoklás is szóba jöhet.

együtt (és Paulus szerint nem jár együtt, mivel Paulus a kincstre önálló dologként tekint, ahogy már korábban a prokuliánusok és a szabiniánusok is), tehát ha a kincset nem tekintjük a telek *accessiójának*, akkor az a kérdés merül fel, hogy elegendő-e (miként az első részben idézett prokuliánusok vélték) a kincsről való pusztá tudomásszerzés a birtok megszerzéséhez, vagy szükséges-e hozzá a kincs tényleges kiásása, tehát a „valódinak” tekinthető *corpus* is (hogy melyik megoldást fogadja el Paulus, az a harmadik részből derül ki; mint láttuk, Paulus a szabiniánusok álláspontját fogadja el a „kincsen” történő birtokszerzést illetően, tehát Paulus szerint is feltétele a kincs birtoka megszerzésének az, hogy annak kiásására, tehát tényleges birtokbavételére sor kerüljön); a legsúlyosabb jogi kérdés azonban abban áll, hogy ha a „kincs” *possessiója* megvalósul, elbirtokolhatja-e a telektulajdonos a telekben elrejtett dolgot.

Az elbirtokláshoz – egyebek mellett – a *possessióra* és *possessio* megszerzésének pillanatában a *bona fidesre* is szükség van; márpedig ha a telektulajdonos a birtokot megszerezte, de tudja, hogy a kincs másé, akkor esetében hiányzik a *bona fides*, és ez a körülmény a kincs elbirtoklását is kizárja a telektulajdonos vonatkozásában. És abból, hogy a telektulajdonos tudja, a kincs másé, derül ki, hogy ez a telekben elrejtett kincs nem műértelemben vett kincs; a Paul. D. 41, 1, 31, 1 fényében jól ismert, hogy épp Paulus volt az, aki a kincs fogalmának definiálása során azt írta, hogy a kincznek „már nincsen tulajdonosa” („*dominum non habeat*”).

Lássuk, hogyan értelmezhető a szöveg attól függően, hogy miképpen interpretáljuk Paulus szavait, tehát hogy *a)* azt feltételezzük-e, hogy Paulus a kincstre, mint műértelemben vett kincstre gondolt; *b)* azt feltételezzük-e, hogy Paulus a döntés során a *thensaurus* szót nem műértelemben használta.

a) Az első (álláspontunk szerint csupán elvi jelentőségű) értelmezési variációban a telekben lévő kincs valóban (tehát műértelemben is) kincset jelent az egész szövegben; tehát olyan értékes dologról van szó, amelyet valaki régen elrejtett, így a dolog tulajdonosának kiléte többé már nem állapítható meg. A kincsen annak megtalálása útján lehet tulajdonjogot szerezni; így ha a kincset a telektulajdonos találja meg, ő szerez rajta nyomban tulajdont, ha pedig egy, a telektulajdonoson kívüli személy találja meg a tulajdonos telkében azt a kincset, amin a telektulajdonos nem szerzett tulajdont, akkor ez utóbbi személy szerez azon tulajdonjogot. Ilyen esetben a *thensaurus* a telektulajdonos őrizetéből kikerül, a kincs pedig a klasszikusok álláspontja szerint nem osztja a telek sorsát; ha a telektulajdonos tudomást szerez is a kincsről, az már a megtalálóé. A kincsről való, a telektulajdonos általi pusztá tudomásszerzés a kincznek a telektulajdonoson kívüli személy által történő megtalálása után már természetesen nem eredményezi a kincs birtokának megszerzését – így a kincs elbirtoklását sem.

Ha pedig a kincs a megtaláló birtokából esetleg a telektulajdonos birtokába kerülne, úgy a kincsen már korábban tulajdont szerzett felperesnek a telektulajdonos ellen indított *rei vindicatiójával* szemben a telektulajdonos alulmaradna, ha időközben a kincs telektulajdonos általi elbirtoklására nem került sor. A *rei vindicatiót* pedig a megtaláló az *actio furtival* is halmozhatja, amennyiben a

telektulajdonos ellopta volna tőle a kincset. – Mivel azonban a szövegből kihámozható tényállásból mindez, mint láttuk, nem olvasható ki, csak annak immár forrásszerűtlenné váló továbbgondolása útján, ez a variáció aligha lehet helyes értelmezés. Egyébként is: ha a kincs valóban, tehát technikus értelemben véve is kincs, akkor annak vonatkozásában az elbirtoklás amúgy sem jöhet szóba, hiszen a kincsen annak megtalálása útján szerezhet tulajdonjogot akár a telektulajdonos, akár más, elbirtoklásra ilyenkor nincs szükség.

b) A második értelmezési variációban a „kincs” nem technikus értelemben vett kincs, azt valaki korábban elrejtette a telekben, és az ő személye ismert. A telken a tulajdonos elbirtoklás útján tulajdont szerzett, a telekben elrejtett dolog azonban nem, mert a tulajdonos a „kincs” esetében már a birtokszerzés pillanatában tudta, hogy az másé, és így hiába szerezte meg a „kincs” birtokát, mivel rosszhiszemű, a telekben elrejtett dolog elbirtoklása meg sem kezdődik. Ha tehát a telektulajdonos rosszhiszemű volt, az elbirtoklás útján történő tulajdonserzés eleve szóba sem jöhet.

Ha pedig a telekben elrejtett dolog nem elfeledett tulajdonosa a „kincset” az elbirtoklási idő lejárta előtt birtokba venné, akkor a dolog a telektulajdonos őrizetéből kikerülne, és az ő elbirtoklása egyébként is megszakadna, ha a telektulajdonos jóhiszemű is lett volna.

Álláspontunk szerint nem lehet eltekinteni attól a tényről, hogy a szövegnek különböző rétegei vannak. Nem tartjuk teljesen kizártnak, hogy a préklasszikus kori álláspontnak, az egyes klasszikus kori álláspontoknak és Paulus döntésének egy fragmentumba történő „összegyűrése” a kompilátorok tevékenységének eredménye. Az is minden további nélkül elképzelhető, hogy a szöveget a kompilátorok lerövidítették.^[22]

De ha el is vetnénk az interpolációkritikai megfontolásokat, akkor sem lehet attól eltekinteni, hogy Paulus döntése során a kincsré – amint azt a mértékadó szakirodalom jelentős képviselői (Backhaus és Knütel) is vélik – nem műértelemben vett kincsként gondolt. Ettől viszont még minden további nélkül lehetséges, hogy a szövegben hivatkozott további jogtudósok a kincsré technikus értelemben gondoltak; nem tűnik feltétlenül szükségesnek azt feltételeznünk (bár ennek ellenkezője sem zárható ki), hogy az egész szövegben nem műértelemben szerepelne a *thensaurus* szó. Ha pedig a Paulus által hivatkozott jogtudósok *thensaurus* alatt technikus értelemben vett kincset értettek, a fragmentum a kincs jogi természete, ill. az azon történő tulajdonszerzés fejlődéstörténete szempontjából is igen jelentős szöveg, amelyből világosan kiolvasható mindenekelőtt az, hogy a préklasszikus korban a telekben elrejtett kincset még a telek *accessió*jának tekintették, míg ehhez képest a klasszikus jogtudósok már a kincsré, mint önálló jogi sorssal rendelkező dologra tekintettek, és ekként a kincstalálás, mint önálló tulajdoni szerzőmód csupán a klasszikus kori római jogban nyert kidolgozást.

[22] Vö. pl. Mayer-Maly, 1962, 104.

III. A MÉRTÉKADÓ MODERN RÓMAI JOGI SZAKIRODALOMBAN FOGLALT FŐBB ÁLLÁSPONTOK A SZÖVEG ÉRTELMEZÉSÉT ILLETŐEN

1. Backhaus álláspontja

A fragmentum mélyreható és kitűnő elemzését nyújtó Backhaus interpretációjának lényegét a következőképpen lehet összefoglalni. A fragmentum eleje és vége Backhaus szavaival azt a kérdést taglalja, milyen feltételeknek kell teljesülniük ahhoz, hogy a telektulajdonos a telekben elrejtett kincs birtokát (és ezen keresztül persze a tulajdonjogát) megszerezze.^[23] A Paulus számára megválaszolást igénylő kérdés azonban – miként Backhaus hangsúlyozza – alapvetően abban áll, hogy az, aki egy telek birtokosa, a telek elbirtoklásával együtt egy, a telekben elrejtett kincset is elbirtokolhat-e vagy sem.^[24] Miként arra Backhaus meggyőzően rámutat, ez Brutus és Manilius számára nem volt kérdés, hiszen az ő álláspontjuk szerint a kincs a telek *accessió*ja, tehát nem önálló dolog, amit a telek birtokosa a telekkel együtt elbirtokol, mégpedig tekintet nélkül arra, hogy tudott-e a kincs létezéséről vagy sem.^[25] Ezt a korábbi álláspontot Paulus helytelennek minősíti; a telek és a kincs ugyanis egymástól elválasztandó, két önálló dologról lévén szó; így az elbirtoklást is külön kell vizsgálni a telek és a kincs esetében; a kincsen elbirtoklás útján történő tulajdonszerzéshez pedig – Backhaus szavaival – egy speciális *civilis possessió*ra is szükség van, a pusztá birtok ahhoz nem elegendő.^[26] Ez a megfontolás viszont Paulust a következő dilemma elé állítja: ha a telek birtokosa nem tud a kincsről, úgy nincsen *animusa*, amely a *possessio* megvalósulásának feltétele; ha viszont tud a kincsről, úgy megvan ugyan az *animus* és ezen keresztül a *possessio* is, egyidejűleg azonban az is tudja, hogy a kincs nem az övé. Ezzel pedig hiányzik az elbirtoklás útján történő tulajdonszerzéshez a birtokszerzés pillanatában szükséges *bona fides*.^[27] A dilemma tehát Backhaus értelmezése szerint abban áll, hogy az elbirtoklás egyik feltételének (birtoklás) teljesülése a másik szükséges feltételt – a *bona fides*t – kizárja.^[28] Miképpen állhat elő ilyen helyzet? Maga Paulus a kincset uratlan dologként definiálja; így más elrejtett dolgok, amelyek a kincset elrejtő személynek a tulajdonában vannak, nem minősülnek kincseknek. Miképpen tudja Paulus – teszi fel a kérdést Backhaus – kizárni az elbirtokolhatóságot a kincstre vonatkozó definícióra tekintettel, mivel az elbirtokló tudja, hogy a kincs idegen dolog?^[29] Backhaus szerint három megoldás kínálkozik: 1. az ominózus „*Sed et si sciat, non capiet longa possessione, quia*

[23] Vö. Backhaus, 1981, 146sk.

[24] Backhaus, 1981, 147.

[25] Uo.

[26] Backhaus, 1981, 148.

[27] Uo.

[28] Uo.

[29] Uo.

scit alienum esse.” szövegrész posztklasszikus glossza; e kétségtelenül kézenfekvőnek tűnő, azonban aligha bizonyítható hipotézist Backhaus azért veti el, mert álláspontja szerint más magyarázat is adható;^[30] 2. Paulus ebben a fragmentumban is a kincsnak az általa megadott definíciójából indul ki, a jóhiszeműségnek azonban más tartalmat ad, mint Manilius és Brutus; míg e jogtudósok számára a jóhiszeműség egy idegen jogosultság nem tudásában állt, addig Paulus pozitíve kívánja meg a jóhiszeműséget a saját jogosultságra nézve;^[31] 3. a Backhaus által preferált interpretáció szerint Paulus – a fragmentum elejével és végével szemben – nem technikus értelemben (vagyis nem a Paul. D. 41, 1, 31, 1 alatt fölvetett forrászövegben olvasható definíció értelmében) alkalmazza a kincs fogalmát, hanem egy idegen, elrejtett dolgot ért kincs alatt.^[32] Mivel pedig mind a *possessio*, mind a *bona fides* szükséges feltételei az elbirtoklásnak, és ebben a konstellációban mindkét feltétel együttesen nem teljesül, a kincs telektulajdonos általi elbirtoklására nem kerül sor.^[33]

2. Knütel álláspontja

Lássuk a mértékadó modern szakirodalomból Knütel – lényegében Backhaus álláspontját követő – értelmezését is.^[34]

Ez a forrásszöveg Knütel interpretációjában a birtokszerzésről szól, azonban nézete szerint is az *occupatio* útján történő tulajdonszerzéssel összefüggésben.^[35] Az első részben, miként Knütel ismerteti, Paulus a prokuliánus álláspontot idézi, amely szerint a kincsen történő tulajdonszerzéshez elegendő, hogy az, aki a telket birtokolja, tudomást szerzett arról, hogy a telek melyik részén rejtették el a kincset. A harmadik részben Paulus a szabiniánus nézetet ismerteti – amit Paulus is elfogad –; a szabiniánus álláspont szerint nem elegendő a kincsről való puszta tudomás, mert ha a kincset a helyéről elmozdították, akkor az már nem áll a telektulajdonos őrizete alatt. A tulajdonosnak tehát a kincset ténylegesen is birtokolnia kell. Annak okát, hogy a hadrianusi „feles szabályról”^[36] a *textus* nem tesz említést, Knütel abban látja, hogy itt maga a telektulajdonos az, aki a kincsről tudomást szerzett, és azt birtokba vette. A második rész értelmezése során Knütel premisszaként leszögezi, hogy a forrásokban a *thesaurus* fogalma két különböző értelemben használatos: egyrészt jelent bármilyen ingó dolgot

[30] Uo.

[31] Ezt a Mayer-Maly, 1962, 106sk. által adott, fentebb már ismertetett magyarázatot Backhaus, 1981, 148. azért nem fogadja el, mert az „*alienus*” normális esetben egy idegen tulajdonhoz való tartozására utaló *terminus technicus* (vö. Heumann – Seckel, 1907, s. v. *alienus*).

[32] Backhaus, 1981, 149. E tekintetben ld. még a Backhaus, 1981, 149. p. 52. láb. által hivatkozott további szakirodalmat is.

[33] Backhaus, 1981, 149.

[34] Knütel, 1999, 571skk.; Knütel, 1998, 207skk.

[35] Ld. már korábban, erőteljes hangsúllyal Backhaus, 1981, 146. p. 40. láb.

[36] Vö. *Vita Hadr.* 18, 6; *Inst.* 2, 1, 39.

(többnyire pénzt), melyet valaki elrejtett: ilyen esetekben a kincsnek egyértelműen van tulajdonosa, és annak személye megállapítható (vö. pl. Pomp. D. 10, 4, 15); másrészt viszont a *thensaurus* technikus értelemben egy dolgot vagy ingó dolgok összességét is jelentheti, amit annak ismeretlen tulajdonosa régen elrejtett, és ebből fakadóan a kincs tulajdonosa nem ismert (vö. Paul. D. 41, 1, 31, 1). A *fundatores iuris civilis* szerint a kincs a telek *accessió*ja; ezt a vélelényt a kései klasszikus jogtudós elutasítja, és a kincsrre, mint önálló dologra tekint, ahogyan arra a Paulus által idézett szabiniánusok és prokuliánusok is önálló dologként tekintettek. És ez okozza a dilemmát Knütel szerint: amíg a telek tulajdonosa nem tud a kincsről, nincsen *civilis possessio*ja, és ezért elbirtokolni sem tudja a kincset; a kincsről való tudomásszerzés viszont megalapozza a *possessió*t, ekkor azonban hiányzik a (szubjektív értelemben vett) jóhiszeműség, amelynek a birtokszerzés pillanatában fenn kell állnia: ekkortól fogva ugyanis tudomása van arról, hogy a kincs valaki másé.^[37] Itt jelentkezik Paulus kincsrre vonatkozó definíciójának (Paul. D. 41, 1, 31, 1) nehézkes alkalmazhatósága a D. 41, 2, 3, 3 alatt felvett paulusi szöveg konkrét tényállására nézve: a műértelemben vett kincs definíciója ugyanis feltételezi, hogy a kincsrnek már nincsen tulajdonosa, a D. 41, 2, 3, 3 alatt fölvetett szövegben olvasható „*quia scit alienum esse*” kitétel azonban egyértelműen arra utal, hogy itt a tulajdonos tudja, hogy a kincs másé. Knütel elemzésének eredményeképpen arra a korábban már Backhaus által is megfogalmazott konklúzióra jut, hogy Paulus a D. 41, 2, 3, 3 alatt fölvetett töredék szövegében a „kincs nem technikus általános fogalmát” alkalmazta^[38] – ebből még azonban nem következik Knütel szerint az, hogy Brutus, Manilius és a szövegben megnevezett prokuliánus és szabiniánus jogtudósok a kincs fogalmát nem technikus értelemben használták volna. A principátus idején mindenesetre – zárja elemzését Knütel – a kincset önálló dolognak tekintették, amelyet a telektulajdonos, ha semmit sem tud a kincsről, nem birtokol; és ebben a kérdésben a szabiniánusok és a prokuliánusok is egységesek voltak.^[39]

3. Néhány további szakirodalmi álláspont a szövegben szereplő *thensaurus* szó jelentéseit illetően

Knütel álláspontjához hasonlóan értelmezi a szövegnek a szerző vizsgálódása szempontjából releváns részét (tehát nem a teljes kontextust) az újabb hazai szakirodalomban Pozsonyi Norbert,^[40] aki rámutat arra, miszerint „a történeti tényállás megértésének kulcsa az, hogy a jogesetben a *thensaurus* (*thesaurus*)

[37] Ld. hasonlóan már: Backhaus, 1981, 148.

[38] Knütel, 1999, 573sk.; Knütel, 1998, 210.

[39] Knütel, 1999, 574.; Knütel, 1998, 210.

[40] Pozsonyi, 2012, 43.

kifejezés nem az általános értelemben vett kincset jelöli, amelyet oly régen elrejtettek, hogy nincs senki, aki emlékezne rá, így már nincs tulajdonosa, hiszen akkor erre a kincstalálás szabályai érvényesülnének; ekkor nem létezne jogi probléma és az elbirtoklás szóba se kerülhetne. Tehát csak egy olyan értékes dologról (kincs, *thensaurus*) lehet szó, amelyet a tulajdonosa régebben elásott, azonban egy bizonyos idő elteltével visszatért oda, ahol ezt a kincset elrejtette és szeretné azt visszaszerezni.”

A szakirodalom igencsak megosztott a forrásszöveg értelmezését illetően, különösen pedig abban a kérdésben, hogy a szövegben technikus értelemben vett kincstalálásról van-e szó vagy sem. Savigny^[41] úgy vélekedett, hogy a forrásszövegben kincs alatt minden elásott pénz^[42] értendő, tekintet nélkül arra, hogy az uratlan dolog-e vagy sem; a szövegben említett *thensaurus* tehát már Savigny értelmezése szerint is részben a technikus, részben pedig a nem technikus értelemben vett kincset jelentette.

Mayer-Maly^[43] pl. viszont kifejezetten hangsúlyozza, hogy nem lát okot arra, miszerint Brutus és Manilius a *thensaurus*ról nem „valódi kincsként” beszéltek volna. Ezzel szemben Backhaus^[44] szerint Paulus – talán a szöveg elején és végén olvashatókkal ellentétben – nem technikus értelemben használta a *thensaurus* szót a „*Sed et si sciat, non capiet longa possessione, quia scit alienum esse.*” szövegrészre tekintettel. Knütel^[45] szerint pedig (mint fentebb szintén láttuk) Paulus – Backhaus álláspontját elfogadva – nem technikus értelemben vett kincsről beszél a szövegben, ami azonban Knütel szerint nem jelenti azt, hogy a Paulus által idézett jogtudósok is nem technikus értelemben használták volna a *thensaurus* szót.

IV. ÖSSZEGZÉS

A szöveg bizonyosan releváns birtoktani szempontból; szintén bizonyosan releváns az elbirtoklás kérdésköre szempontjából (miként fentebb valószínűsítettük – Hamza Gábor kutatási eredményeit^[46] e Paulus-szöveg értelmezése során hasznosítva –, a szövegben két ízben is előforduló *longa possessió*ra történő utalás Paulus idejében valószínűleg [az *usucapió*tól és a *longi temporis praescriptió*tól a kései klasszikus korban, tehát Paulus idejében elhatárolandó] *longi temporis possessió*t jelenti); az viszont valóban felettébb kérdéses, hogy a fragmentum

[41] Savigny, 1837, 263. p. 1. láb.

[42] Savigny, *id. h.* kifejezetten pénzt („*Geld*”) említ e vonatkozásban; a kincs azonban nem csupán pénzt, hanem bármilyen értékes dolgot is jelenthetett.

[43] Mayer-Maly, 1985, 286. és 289.

[44] Backhaus, 1981, 149.

[45] Knütel, 1999, 573sk.; Knütel, 1998, 210.

[46] Hamza, 1970, 5skk.; Hamza, 1999, 189skk.

valamennyi része a kincstalálás szempontjából is releváns-e, tehát hogy a *thensaurus* a szöveg minden részében a műértelemben vett kincset jelöli-e vagy sem. (Halkan jegyezzük meg itt is, hogy álláspontunk szerint a fragmentum értelmezése során az interpoláció gondolatának fölvetése sem zárható ki teljes egészében. Minden további nélkül elképzelhetőnek tartjuk a szöveg kompilátorok általi restrikcióját is.^[47])

Ami álláspontunk szerint szinte teljes bizonyossággal megállapítható, vagy legalábbis jó eséllyel valószínűsíthető a fragmentum alapján:

a) a préklasszikus korra nézve:

α) Brutus és Manilius idejében a kincstalálás még nem volt önálló tulajdoni szerzősmód, és e jogtudósok a kincstre, mint *pars fundira* tekintettek, amely így osztotta a telek tulajdonjogi sorsát is;

β) a kincs Paulus által megadott definíciója ekkor még nem volt ismeretes, miként természetesen a Hadrianus idején intézményesített „feles szabály” sem létezett a kincsen történő tulajdonszerzés tekintetében;

γ) mivel a kincset a telek *accessiójának* tekintették, a telek elbirtoklása egyúttal a kincs elbirtoklását is eredményezte, tekintet nélkül arra, hogy a telektulajdonos tudott-e a kincsről vagy sem;

b) a klasszikus kori prokuliánus és szabiniánus álláspontokra nézve:

α) a szövegben említett prokuliánusok és szabiniánusok már nem tekintették a kincset a telek alkatrészének;

β) mind a prokuliánusok, mind pedig a szabiniánusok valószínűleg már önálló szerzősmódként tekinthettek a kincstalálásra, továbbá technikus értelemben is használhatták a *thensaurus* szót;

γ) a prokuliánus és a szabiniánus álláspont az adott tényállás tekintetében különbözött a birtoklás fennállásának kérdésében (ti., hogy az *animus* önmagában véve, tehát a kiásással megvalósuló, „valódi” *corpus* nélkül is elegendő-e a *possessióhoz* [prokuliánus nézet], vagy pedig a kincs kiásásával megvalósuló „valódi”, teljes értékű *corpusra* is szükség van-e a *possessio* megszerzéséhez az *animuson* túlmenően [szabiniánus álláspont]);

c) a kései klasszikus Paulus pedig

α) a préklasszikus kori álláspontot teljes egészében elveti, a klasszikus jogtudósok nézetei közül pedig a prokuliánus állásponthez csatlakozik a tekintetben, hogy a *possessiót* csupán a kincs kiásásával, tehát a „valódi” *corpus* elemének megvalósulásával lehet csak megszerezni, míg a telekben elrejtett kincsről való pusztá tudomásszerzés önmagában nem jelenti egyúttal a *possessio* megszerzését is;

[47] Lásd pl. Mayer-Maly, 1962, 104., aki úgy véli, hogy a Paulus által adott, a korábbi irodalomra vonatkozó áttekintést a kompilátorok bizonyosan lerövidítették.

β) Paulus korában a kincstalálás már egyértelműen önálló tulajdoni szerzés-mód; maga Paulus adta meg a kincs nagy hatású, fentebb idézett definícióját;

γ) amely azonban a konkrét jogvita eldöntése során nem alkalmazható, tekintettel arra, hogy a telektulajdonos tudja, hogy a „kincs” nem az övé; ezért a Paulus által a konkrét döntés során említett *thensaurus* sem műértelemben vett kincsnek, sem pedig uratlan dolognak nem tekinthető, így arra nézve sem a kincstalálás, sem a foglalás nem jöhet szóba;

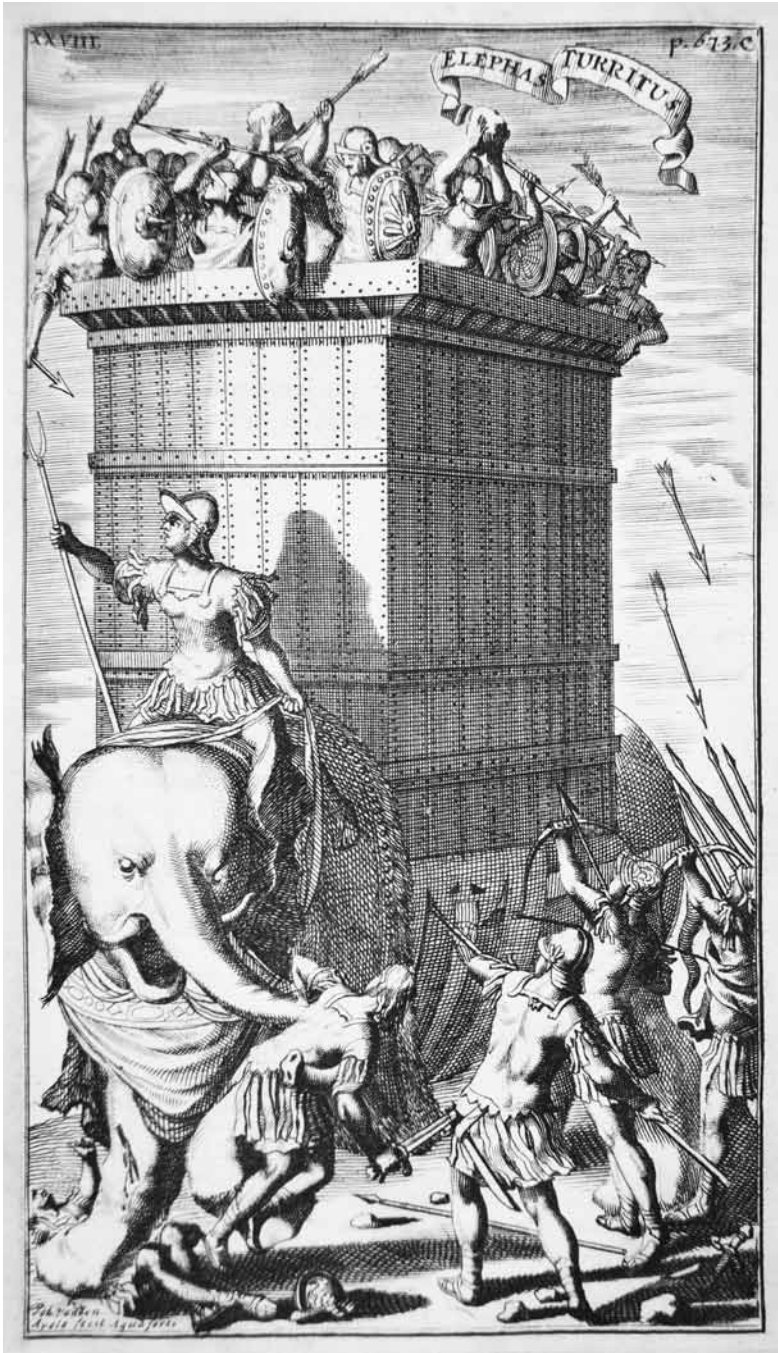
δ) így pedig Paulus számára az egyetlen, elvileg szóba jöhető tulajdonszerzési mód az *usucapio*; a telektulajdonos azonban a „kincset” nem birtokolja el, mert 1. ha nem tudott a kincsről, az *animus* hiánya miatt a *possessio* nem valósult meg, és az elbirtoklás sem kezdődött meg; 2. ha tudott a kincsről, de azt nem ásta ki a telekből, a szabiniánus álláspont elfogadása miatt, a valódi *corpus* hiányára tekintettel, szintén nem valósult meg a *possessio*, és így az elbirtoklás szintén nem kezdődött meg; 3. ha tudott a kincsről, és azt ki is ásta a telekből, mivel a birtokszerzés pillanatában tudta, hogy a kincs másé, ez kizárja az ő jóhiszeműségét; ebben az esetben ugyan megvalósul a *possessio* – a teljes, valós *corpus* és az *animus* meglétére tekintettel –, azonban, mivel az elbirtoklás alapvető feltétele a birtokszerzés pillanatában a jóhiszeműség, nem kezdődik meg az elbirtoklás (így a kincsnek bonitár tulajdonosává sem válik), és így természetesen nem jöhet szóba az elbirtoklás útján történő tulajdonszerzése sem.

A fentiekben kifejtettek alapján tehát szinte biztosra vehetjük – elfogadva e tekintetben a modern szakirodalomban többek között Backhaus és Knütel által is képviselt álláspontot –, hogy Paulus a konkrét jogvita eldöntése során a *thensaurus* szót nem műértelemben használta, így Backhaus és Knütel értelmezésével a magunk részéről is egyetértünk; a *thensaurus* szó Paulus által nem technikus értelemben történő használata viszont álláspontunk szerint nem jelenti azt, hogy a szövegnek legalábbis egyes részei ne volnának relevánsak a műértelemben vett kincstalálás témakörében, tehát hogy a Paulus által idézett jogtudósok sem technikus értelemben használták volna a *thensaurus* szót. Ekként a szöveg a kincstalálás fejlődéstörténete szempontjából mindenképpen alapvető jelentőségű textus, ami ugyanakkor azt is elárulja, mennyire bizonytalan volt a terminológia e vonatkozásban – és talán azt is, hogy nem vonható le minden veszély nélkül a releváns források elemzése alapján az a konklúzió a klasszikus római jogra nézve, hogy a kincstalálás teljes egészében kikristályosodott, biztos kontúrokkal rendelkező, *sui generis* tulajdonszerzési módnak lenne tekinthető. A szóhasználat és a kazuisztika mindenképpen fokozott óvatosságra int bennünket az olyan római jogi forrásszövegek vizsgálata során, amelyekben a *thensaurus* szó előfordul.

IRODALOM

- Agudo Ruiz, Alfonso (2005): *Régimen jurídico del tesoro en derecho romano*. Madrid.
- Agudo Ruiz, Alfonso (2013): La adquisición del tesoro en época clásica en derecho romano. *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, 11. 7-33.
- Appleton, Charles (1930): La trésor et la «iusta causa usucapionis» In: *Studi in onore di Pietro Bonfante*. Vol. III. Milano, 1-33.
- Backhaus, Ralph (1981): „Casus perplexus.“ *Die Lösung in sich widersprüchlicher Rechtsfälle durch die klassische römische Jurisprudenz*. München.
- Bessenýó András (2010): *Római magánjog*. (4. kiad.) Budapest-Pécs.
- Brósz Róbert (1985): Die Rolle der Gewohnheit (des Gewohnheitsrechts) im Laufe der Entfaltung und Entwicklung der „longi temporis praescriptio(nes)“. *Acta Universitatis Szegediensis: Acta jurídica et politica, Studia in honorem Velimirii Pólay septuagenarii*, Tom. 33. fasc. 1-31. Szeged, 151-165.
- Erdődy János (2012): *Radix omnium malorum? A pénzzel összefüggő egyes római dologi jogi kérdésekről*. (PhD-értekezés) Budapest. (<https://jak.ppke.hu/uploads/articles/12332/file/Erd%C5%91dy%20J%C3%A1nos%20PhD.pdf>, letöltés 2016. május 29.)
- Erdődy János (2014): Le sens de l'expression du trésor dans les sources romaines comme la base des réglementations contemporaines. *Iustum Aequum Salutare* 10. évf. 2. szám 135-144.
- Földi András (2001): *A jóhiszeműség és tisztesség elve. Intézménytörténeti vázlat a római jogtól napjainkig*. Budapest.
- Földi András (2007): Újabb észrevételek a *bona fides* dualizmusának kérdéséről. *Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae* Tom. 44. 123-143.
- Földi András (2010): Osservazioni intorno al c.d. dualismo della 'bona fides' In: *Studi in onore di Antonino Metro*, II, Milano, 483-507.
- Földi András (2013): Monizmus, dualizmus vagy pluralizmus? Összehasonlító-történeti elmélkedések a *bona fides*ről. *Állam- és Jogtudomány* 54. évf. 3-4. szám, 25-39.
- Földi András – Hamza Gábor (2015): *A római jog története és intézményei*. (20. kiad.) Budapest.
- Hamza Gábor (1970): *Az elbirtoklás fejlődése a római császárkorban*. Budapest.
- Hamza Gábor (1986): Az elbirtoklás intézményének változása a klasszikus és a posztklasszikus-jusztiniánuszi római jogban. *Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae* Tom. 28. 27-44.
- Hamza Gábor (1999): Zum Verhältnis zwischen „usucapio“ und „longi temporis praescriptio“ im klassischen römischen Recht. In: *Mélanges Fritz Sturm*, Vol. 1. Liège, 189-203.
- Hamza Gábor (2001-2002): Az elbirtoklás fejlődése a római köztársaság korában. *Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae* Tom. 38-39. 13-20.
- Hamza Gábor (2013): *A római jog és hatása a modern jogok fejlődésére*. Budapest.
- Heumann, Hermann Gottlieb – Seckel, Emil (1907): *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*. (9. kiad.) Jena.

- Jakab Éva (2011): Zu den historischen Wurzeln der Verjährung und Ersitzung. *Forum. Acta Juridica et Politica* I/1. 271–280.
- Knütel, Rolf (1998): Arbres errants, îles flottantes, animaux fugitifs et trésors enfouis. *Revue historique de droit français et étranger* 76. 2. 187–214.
- Knütel, Rolf (1999): Von schwimmenden Inseln, wandernden Bäumen, flüchtenden Tieren und verborgenen Schätzen. In: *Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik (Festschrift für Hans Hermann Seiler)* Heidelberg, 549–577.
- Krämer, Georg (2007): *Das besitzlose Pfandrecht. Entwicklungen in der römischen Republik und im frühen Prinzipat.* Köln.
- Lauria, Mario (1955): Dal possessore del tesoro all'‘inventor’. *Labeo. Rassegna di diritto romano* 1. 21–31.
- Maschi, Carlo Alberto (1966): *Il diritto romano*, I. (2. kiad.) Milano.
- Mayer-Maly, Theo (1962): Studien zur Frühgeschichte der „usucapio“, III. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung* Vol. 79, Issue 1, 86–107.
- Mayer-Maly, Theo (1985): „Thensaurus meus“ *Acta Universitatis Szegediensis: Acta juridica et politica, Studia in honorem Velimirii Pólay septuagenarii*, Tom 33. fasc. 1–31. Szeged, 283–289.
- Metro, Antonino (1966): *L'obbligazione di ‘custodire’ nel diritto romano.* Milano.
- Nörr, Dieter (1969): *Die Entstehung der „longi temporis praescriptio“.* Köln.
- Partsch, Josef (1906): „Longi temporis praescriptio“ *im klassischen römischen Rechte.* Leipzig.
- Pólay Elemér (1962): Publius Mucius et Brutus... fundaverunt ius civile. A köztársasági Róma jogtudományának történetéhez. *Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta Juridica et Politica* Tom 9. Fasc. 3. 1–52.
- Pozsonyi Norbert (2012): *Zálogpraxis az ókori Rómában* (PhD-értekezés), Szeged. (http://doktori.bibl.u-szeged.hu/1641/1/Pozsonyi_Norbert_Ertekezes.pdf, letöltés 2016. május 29.)
- Savigny, Friedrich Carl von (1837): *Das Recht des Besitzes. Eine civilistische Abhandlung.* (6., jav. bőv. kiad.) Giessen.
- Siklósi Iván (2009): *A custodia-felelősség néhány kérdése a római jogban.* Budapest.
- Siklósi Iván (2015): Quelques remarques sur la responsabilité de la « custodia » en droit privé romain classique. *Revista Internacional de Derecho Romano* 15. 98–114. (http://www.ridrom.uclm.es/documentos15/siklosi15_pub.pdf, letöltés 2016. május 29.)
- Visky Károly (1982): Kincs és kincstalálás. *Jogtudományi Közöny* 37. 2. 125–129.
- Watson, Alan (1968): *The law of property in the later Roman Republic.* Oxford.



Q. Curtius Rufus, *De Rebus Alexandri Magni*, 1685.

Erkölcsei perek

A művészet és a jog viszonya

I. ERKÖLCSÖS ÉS ERKÖLCSTELÉN: A FOGALMAK TÖRTÉNETISÉGE

Ez a tanulmány a cenzúra jogtárgyainak hagyományos „szentháromsága” – 1.) a legfőbb vezető és környezete, 2.) az állam, 3.) a jó erkölcsök és a vallás – közül a legutóbbiról kísérel meg történeti áttekintést adni. A „jó erkölcs” legnagyobb ellenfelének az egyes korok gondolatrendőrei ugyanis a szexualitás mindennemű ábrázolását tartották, de legalábbis azt a mértékét, amely az éppen uralkodó ízlésdiktatúra mércéjével – kimondva vagy kimondatlanul – már trágárnak (a cenzúra hagyományos szakkifejezésével „obszcénnek”) minősült.

Az antik Róma irodalmában az „*obscenum*” az averzióknak többféle értelmét is kifejezte: az esztétikait („förtelmes”, „visszataszító”), a morálisat („erkölcstelen”) és a vitálisat („kellemetlen”, „kiállhatatlan”, „undorító”). A klasszikus szerzőknél (Cicero, Ovidius) még egyedibb értelemben – például „közönséges”, „durva”, „goromba”, „mocskos” – is előfordul. De a latin mondás: *obsceno verbo uti* (vagyis „disznólkodik”) már előre vetítette, hogy az „obszcén” leginkább az erkölcsi és az esztétikai leértékelődés határeseteit fogja kifejezni, s témánkban azt az általánosító logikai mutatót, hogy „ami erkölcstelen, az egyben visszataszító, és ami visszataszító, az egyben erkölcstelen is”. Olyan mutató ez, amely mindig is csak fokozta a jogszolgáltatók ama közismert, ősi problémáját, hogyan lehet az erkölcsi követelményt a jog szigorú logikai tartományába (a jogalkalmazás szillogizmusába) erőltetni. Dogmatikailag sehogy, és ritkán adódik a problémának olyan szerencsés „megoldása”, mint II. Pius pápa (1458–64) esetében, aki ifjabb éveiben, még Aeneas Silvius de’Piccolomini néven írt saját művét, a „szabados” *Eroticát* betilthatta.

Tanulságos a weimari Németország példája is. 1926 decemberében törvényt hoztak „Az ifjúságnak a pornográf- és szennyirodalom elleni védelméről”, de a törvényben nem határozták meg, mit kell pornográfian és szennyirodalmon érteni, így azt fel lehetett használni egyfajta politikai cenzúra céljaira. A törvény nyomán kibontakozott polémia világosan megmutatta, mennyire represszív e kérdésben a német törvényhozás és igazságszolgáltatás gondolkodása. Egyértelmű volt, hogy az

alkotmányban deklarált gondolatszabadság – az 1919-es weimari Alkotmány kimondta a cenzúra eltörlését és a művészet szabadságát – a törvény elfogadásával jelentős mértékben „kiüresedett”. Annál is inkább, mivel a legfelsőbb bíróság (*Reichsgericht*) gyakorlata szerint az olyan írás minősült „fajtalannak”, vagyis pornográfának, amely alkalmas volt „a népben általánosan uralkodó” szemérem- és erkölcsi érzék megsértésére nemi vonatkozásban. (A bírói gyakorlatban ez azt jelentette: nem szükséges, hogy a mű alkalmas legyen az érzékiség felkeltésére, elég, ha az átlagos olvasóból visszatetszést vált ki!)

A törvény elrendelte egy „pornográfia-lista” (*Reichsschundliste*) felállítását azzal a céllal, hogy a listán szereplő művek nyilvánosságra kerülését megakadályozza. Az ilyen könyveket sem könyvkereskedések, sem ügynökök nem árusíthatták és nem reklámozhatták, függetlenül attól, hogy a Büntetőtörvénykönyv szóba jöhető tényállásai (184.§: erkölcstelenség és fajtalanság, 166.§: istenkáromlás, 185.§: becsületsértés, 164.§: hamis vád) alapján indult-e büntető eljárás a szerző és a kiadó vagy a terjesztő ellen. A következmény: a rendes bíróságok valójában cenzúrahatóságként léptek fel, mérlegelésük során a műalkotások „törvényszerűségét” vizsgálták olyan tényállások alapján, amelyek kiáltó ellentétben voltak a korszellemmel és a modern művészeti ideológiákkal.

Számos fontos perben bebizonyosodott azonban, hogy az erkölcsösségnek a XX. században nem létezhet használható jogi definíciója, ha azt a műalkotással kapcsolatban vizsgálják – egyszerűen azért, mert a művészetben a „normális emberi” nem létező kategória. Más kérdés, hogy a cenzorként működő bírák, ügyészek, szakértők egész soráról derült ki: képtelenek megérteni azt a negatív kapcsolatot, a korreláció hiányát, ami a művészet és jog viszonyára jellemző. Joseph Roth egyenesen úgy fogalmazott, hogy az igazságszolgáltatás „néhány évszázaddal elmaradt a kultúra fejlődésétől”.^[1]

II. HÁNY FAJTALANSÁG KELL A FAJTALANSÁGHOZ?

Roth ítéletét igazolja a XIX. század végi – XX. század eleji pozitív jogi definíciók Európa-szerte tapasztalt bizonytalansága. Az akkori német büntetőjog szerint – némileg egyszerűsítve – sajtó útján az valósítja meg az erkölcstelenséget, aki fajtalan írást árul, elad, szétoszt. Ausztriában: aki az erkölcsiséget és a szeméremérzést durván és nyilvános megbotránkozást keltő módon megsérti. Olaszországban: aki valamely írásmű terjesztésével, kiállításával vagy eladásra felajánlásával a szeméremérzertet megsérti. Belgiumban: aki a jó erkölcsökre ütköző írásművet kiállít, elad vagy szétoszt. Spanyolországban: aki nyomtatvány útján és nyilvános megbotránkozást keltve olyan tanokat terjeszt, amelyek a közerkölccsel ellentétben állnak. Portugáliában: aki az általános erkölcsi érzést megsérti. Hollandiában:

[1] *Berliner Börsen-Courier*, 1921. Idézi: Marcuse, 1962, 32.

aki erkölcsi szempontból visszataszító írást terjeszt. Magyarországon: aki szeméremtört íratot állít elő.^[2] Látható, mennyire tautologikusak voltak ezek a törvényi meghatározások, szinte csak arra szolgáltak, hogy felhatalmazást adjanak a partalanul szabad bírói mérlegelésre.

Európa-szerte sok író és képzőművész megszenvedte az utólagos cenzúrának ezt a – Ráth-Végh István által *furor censurandinak* nevezett^[3] – művészetellenes, kései kivirágzását, amelyet az tett lehetővé, hogy a törvényhozók még a XX. század elején is képtelenek voltak az „erkölcstelen írásmű” korszellem szerint adekvát fogalmának megalkotására. Nem igazán oldotta meg a problémát a neves büntetőjogász és történész, Karl Ludwig Binding (1841–1920) sokat emlegetett 1882-es szakvéleménye sem: „A (német) törvény nem olyan írásművekről beszél, amelyekben *elszórtan* fajtalan részek fordulnak elő, hanem olyanokról, amelyek fajtalanok. A meghatározás az írásmű egészére vonatkozik [...]. Fajtalan írásműnek tehát az olyant kell tekinteni, amely *lényegében* azt célozza, hogy fajtalan cselekményeket adjon elő.”^[4] A kérdés ezután is megválaszolatlan maradt: hány fajtalanság kell valamely mű fajtalanságához?

A múlt század hatvanas éveiben az amerikai *Law Institute*, egy bírákból, ügyészekből és ügyvédekből verbuvált szakértői testület sem jutott tovább annak definiálásánál, hogy trágár, vagyis obszcén az, ami elsősorban a fajtalanság célját szolgálja, vagyis a meztelenség, a közösülés vagy az ürülék utáni érdeklődést visszataszítóan, morbid módon kelti fel. A baj csak az, hogy a „visszataszító” és a „morbid” szavak jelentéstartalma – objektívizálhatósága – éppoly bizonytalan, mint magáé az erkölcsé. (Kinek, mikor, miért morbid és visszataszító? Talán ma már közhelyes rá a válasz, hogy mindez a mindenkori fizikai és mentális állapot függvénye is.)

III. AZ ERKÖLCSTELENSÉG ESZTÉTIKAI KATEGÓRIÁI

Az erkölcstelenség – melynek köztudottan nem korrelatív a kapcsolata a jogellenességgel – definíciója tehát meglehetősen tautologikus és a mindenkori korszellem metafizikájával átszőtt, de mindenesetre megalkotta magának a saját esztétikai kategóriáit: a trágárságot (az obszcenitást) és a pornográfiát. Eldöntetlen kérdése maradt azonban a cenzúratörténetnek, hogy végül is mi álljon a vizsgálat

[2] A magyar Kúria korabeli értelmezése szerint: „A szemérem elleni vétség megállapíthatásának elengedhetetlen előfeltétele a nemi érzékiség felkeltésére irányuló célzatosság.” (*Büntetőjogi Határozatok Tára*, 610/1903.) Ennek pusztja megléte – bizonyíthatósága – a kor bírói gyakorlatában többnyire elegendő is a pónalizálásra. Pl. 1853-ban Mannheimben per indult a fedetlen keblű Milói Vénusz ábrázolása miatt, de hasonló eset még 1930-ban is előfordult, egy Palmolive-hirdetés kapcsán. Molnár Ferenc darbjának, *Az ördögnek az 1908-as londoni előadása tiltott be* amiatt, mert a szöveg azt sejteti, hogy hosszú kabátja alatt a főhős nő esetleg meztelen.

[3] Vö. Ráth-Végh, 1929.

[4] Binding, 1882, 450–472. (*Kiemelés az idézetben - P. S.*)

középpontjában: az immorális szándék vagy az immorális következmény? (Előbbi a protestáns és kanti morál, ahol a bűnös fontosabb, mint a bűn; utóbbi a katolikus, ahol a szándéknál súlyosabban esik latba a bűnös következmény.) Talán ezért is hagyott egy „kiskaput” az egyház a maga utolsó cenzúratörvényében. A XIII. Leó által kiadott tiltott könyvek 1900-as jegyzékében olvasható: „Szigorúan tiltottak azok a könyvek, amelyek a szennyes és erkölcstelen dolgokat előre megfontolt szándékkal (*ex professo*) ábrázolják, elbeszélik vagy tanítják”^[5] Ha tehát az *ex professo* nem bizonyítható, szabad a gazda... De ez a kiskapu is csak arra nyit utat, hogy „az obszcént” valami különleges, önálló esztétikai kategóriának tartsuk, és ne az élet integráns részének, amelyet az egyetemes művészetnek elvben mindenestől tükröznie kellene. Az obszcén alkotások egy része azonban valószínűleg sosem fog betörni az esztétikai kánonokba, és ennek oka a gyengébb, olykor egyenesen silány minőség. Ez az a pornográfiának nevezett műfaj, melynek megjelenése, a XVIII. század vége óta „természetes módon”, vagyis cenzor nélkül is kicenzúráztatott az esztétikumból, de amelynek mára már szintén megvannak a maga klasszikusai. (Illik őket megkülönböztetni a klasszikus szerzők cenzorok által „illetlennek” minősített műveitől!)

A „magasabb”, vagyis klasszikus pornográfiát egy 1936-ban összeállított *Registrum Librorum Eroticorum* nevű gyűjtemény tartalmazza, 5000 angol, francia, német, olasz címmel. A legnagyobb gyűjtemény mégis a Vatikáné, 25 000 kötettel, 100 000 nyomtatvánnyal. A British Museum pornográf nyomtatványainak száma is eléri a 20 000 darabot.^[6] A Washingtoni Kongresszusi Könyvtár „Delta” gyűjteményének pornográf anyagát a postán és a vámon elkobzott irdatlan mennyiségnek köszönheti. A berlini *Institut für Sexualwissenschaft* szintén jelentős gyűjteménye a hitleri korszakban tűnt el – aligha véletlenül, de mindenesetre nyomtalanul.

Érvényesnek tekinthetjük azt a definíciót is, hogy a pornográf műfaj jellemzője a nagyfokú irrealitás: ábrázolásában a létet hiteltelenül leszűkíti egyetlen – bár vitális – mozzanatra. „A pornográf történetek központi figurái eltorzult hősök, mesésen irreális vágyuk, mesésen irreális potenciáljuk, és az önmutogatásban megtalált mesésen irreális örömeük következtében”.^[7] Az alábbiakban persze nem a pornográfia „klasszikus” vadhajtsaival, hanem egyes, ma már többnyire klasszikusnak minősülő művek ellen indított eljárásokkal kívánunk foglalkozni. Olyan bíróság előtt lefolytatott eljárások ezek, amelyeknek egyébként semmi közük az – intézményesen már nem is létező – hagyományos cenzúrához. Annál több viszont a cenzúraként működő közvéleményhez.

[5] Az 1897. január 25-én kiadott *Officiorum ac munerum* kezdetű apostoli irathoz kapcsolódóan, amellyel az egyházfő az összes 1600 előtti indexet eltörölte. A tilalmi jegyzéket utoljára 1948 októberében korrigálták, s ez az index is még mintegy 4000 címet tartalmazott. A tilalmi lista – az *Index librorum prohibitorum* – hivatalosan csak a Hittani Kongregáció 1966. június 14-i közleményével szűnt meg. Lásd <http://www.horntip.com/>

[6] Uo.

[7] Sontag, 1968, 48–49.

IV. ERKÖLCSTELÉN ZEUSZ, ERKÖLCSTELÉN HÉRA

A vád, amit e művek ellen felhoztak, éppen az obszcenitás: vétség az erkölcsvédő jog szabályok valamilyen – többnyire persze formális, vagyis keret jellegű – tilalma ellen. Az utolsó százötven év irodalmi terméséről van szó, olyan alkotásokról, amelyek a megvádolás idején még nem számítottak klasszikusnak. (Az erkölcsvédők bátorsága általában nem terjedt addig, hogy a klasszikus kánonokat e címen megkérdőjelezzék, ahogy valaha Platón tette, aki a már akkor klasszikus Homérosznál kifogásolta a Zeusz-Héra viszony itt-ott megmutatkozó „erkölcstelenségét”.)

Egyedül XIII. Leó pápa küzdött még kései tilalmi indexében e problémával: „A klasszikusnak minősülő régebbi és újabb szerzők könyvei, ha nem is mentesek a tisztátlanságtól, nyelvezetük eleganciájára és csiszoltságára tekintettel megjelenethetők, de csak azon szerzőké, akiknek hivatala vagy az oktatás terén betöltött szerepe ezt a kivételezést szükségessé teszi”.^[8] Ez a harc tehát már kétségtelenül sziszifuszi volt, hiszen végül is kikre volt kötelező a XX. század elején egy pápai dekrétum mondjuk Franciaországban? A hitbéli tekintély meggyőző erejét leszámítva a katolikus egyház saját tagjaira. Itt tehát már csupán a *censura ecclesiastica* állunk szemben. Ugyanakkor a szekularizált, hagyományos cenzúrát nem ismerő és liberálisnak nevezett nyugati demokráciák pozitív joga maga is bőven adott lehetőséget úgynevezett erkölcsi perek indítására a még klasszikusnak nem minősülő „illetlen”, „trágár”, „pornográf”, s ötletszerűen egyéb hasonló jelzőkkel illetett művek ellen.

E művek „erkölcsi csupaszságát” is csak esztétikai-nyelvi értékeik hangsúlyozása tehette társadalmilag (vagyis mindenekelőtt a bíróság által jogerősen az irodalmi kánon részének nyilvánítottan) elfogadhatóvá. Esztétikai értékeket a jog eszközeivel legalizálni – akkor is, ha a perttechnikák diszfunkcionális működésétől eltekintünk – már önmagában véve is hallatlanul elidegenítő valami, hiszen ezek a perek egyféle normatív etika bírói kikényszerítésére irányultak, ami a műalkotás sajátosan komplex jellegét tekintve eleve irreális igény. (Ráadásul sosem tudható előre, hogy egy műalkotás „negativizmusa” a későbbiekben esetleg mikor és hogyan hat majd morálisan „pozitív” irányban! (Például Rétif de la Bretonne hajdan megbotránkoztató maximájáról: „Ha van rossz a szerelemben, azt csak az erkölcs okozza” – a mai olvasók túlnyomó részének éppen hogy a hajdani megmerevedett, mára elavult erkölcsi felfogás fog eszébe jutni.)

Jellemző a morális szempont alkalmazásának nehézségeire a Jean Genet színdarabja (*Notre-Dame-des-Fleurs*) ügyében a hamburgi Tartományi Bíróság (*Landgericht*) 1960-ban hozott szakértő-kirendelő határozatának szövege: „Szakértői elemzéssel bizonyítást kell lefolytatni abban a kérdésben: túlsúlyban vannak-e a darabban a trágárságok vagy sem?” Ahol is a tévút nyilván nem egyszerűen csak

[8] Idézi: Marcuse, 1968, 25.

a „trágár műelemek” illetén mennyiségi szemléletében látszik (mi essen súlyosabbban a latba: sok „kis” disznólkodás vagy kevés „nagy” illetlenség?), hanem abban is, hogy már a kérdés megfogalmazásában benne rejtett a morális megítélés, a szóban forgó mű esztétikai leértékelésére való késztetés. Ráadásul azáltal, hogy a „trágár” vagy „obszcén” tartalmi kritériumait a bíróság nem tudta (vagy nem akarta?) megfogalmazni, szélesre tárta a kaput a szubjektivizmus előtt.

Az irodalom és a művészet védői viszont egy ideig úgy vélték: megtalálták a hatékony eszközt, hogy például Shakespeare vérbő drámáit ne lehessen erkölcsi perek jogi procedúrájának kitenni. A *kalos kagathos* elvére hivatkoztak: ami szép, az egyszersmind jó is; más szóval: a művészet nem lehet erkölcstelen, az *igazi* művészet mindig erkölcsös. Az esztétikum kisugárzása, úgymond, megnemesíti, de legalábbis legyöngíti az obszcén tartalmak vitális erejét. Emil Orlik hírhefti kiszólása: „Egy szeretkezés, amit Rembrandt festett, csakis erkölcsös lehet”. (De tudjuk, hogy e szép maximát a klasszikusok közül sem fogadta el mindenki: Platón például az Államban betiltaná Homéroszt, mert istenei – ahogy megjeleníti őket – morálisan rossz példát mutatnak.)

Mégis: e rembrandti példát fényező – de lényegi – túlzás szerencsére a XIX–XX. századi erkölcsi perek mérlegelési elvévé válik. Egyre nehezebb dolga lesz annak az ítésznek, aki ítélettel akarja elfogadtatni, hogy egy-egy polgárjogot nem nyert szó, fordulat, téma önmagában is „erkölcstelenné” tehet egy irodalmi alkotást. Ezzel az értelmezési művelettel szemben áll Friedrich Nietzsche cseppet sem köntörfalazó kijelentése: „Minden tökéletes regény szükségszerűen obszcén: az abszolútumot kell megmutatnia a gyönyörben és az érzékiségben is.”^[9]

Van olyan nézet is, hogy a szexuális megszállottság ábrázolása csak az ún. *metapornográfia* esetében kezelhető szépirodalomként, tehát akkor, ha a szerző a saját pornográf hősével szemben bizonyos szatirikus távolságot tart. (Ezzel rokon az a modern bírói gyakorlatban újabban elfogadott elv, miszerint a művészi ábrázolás szabadságát a véleménynyilvánítás általános szabadságát meghaladó védelem csak akkor illeti meg, ha az ábrázolás „el tud oldódni” a felidézett konkrét valóságtól.) Új esztétikát hirdető tanulmányában Susan Sontag meggyőzően érvelt amellett, hogy az irodalmi értékű pornográfia – hasonlóan a *science fiction*hez – vitathatatlanul az irodalmi kánon része, hiszen itt épp az eltévedés, a psziché egyfajta zavara áll az ábrázolás középpontjában. Ebben egyébként – Sontag szerint – hasonlóságot mutat bizonyos vallási téveszmék ábrázolásával is.^[10]

Ami mármost az egyes műalkotások szerzői ellen indított erkölcsi pereket illeti, ezek nyilvánvaló célja az irodalmi kánonból való kirekesztés volt a jog (a bírói ítélet jogereje) segítségével. Ez mindenben rokon a hajdani inkvizíció törekvésével, azzal a különbséggel, hogy az ilyen „szellemi inkvizíció” csakis a műalkotásra, mint *corpus delictire* redukálódik. A perek rendezőinek képzetében

[9] Nietzsche, 2001.

[10] Sontag, 1968, 49.

ugyanis ha egyszer valamely mű obszcén jellege „ítélt dologgá” válik, az nemcsak a megbélyegzett mű fizikai létét kell, hogy megsemmisítse (kereskedelmi forgalomból kivonás, bezúzás), de egyszerismind az olvasó nemzedékek számára olyan tiltó parancsot is közvetít, amely a művet kitörli az irodalomtörténetből. Ez a XIX. és XX. század viszonyai közt természetesen naiv elképzelés és a mindenkori purifikátorok korlátolt gondolkozására vall, mert köztudott, hogy éppen az üldözöttség gyakorolja a legnagyobb vonzerőt. Az európai kultúrtörténet valószínűleg legelső erkölcsi pere 1708-ban zajlott le az akkor már cenzúramentes Angliában: a Korona ügyésze perrel kényszerítette ki ismeretlen szerző *Egy szüzesség tizenöt gyötrelme* című sikamlós művének betiltását. Ezen felbátorodva valamivel később Charing Crossban egy kiadó tulajdonosát szégyenoszlophoz kötözésre ítélték pornográf könyvek kiadása miatt. Feljegyezték, hogy az utca népe nem úgy bánt vele, ahogy az a nyilvánosan megszegyenítettettekkel szokásos volt: nem dobálta meg sárral és ürülékkel, sőt, szabadlára kerülése után diadalmenetben kísérte a kocsmába. A nép – ugyanúgy, ahogy Defoe kipellengérezésekor – ítéletet mondott a bírák ízlése felett.

A következőkben a jog-, s egyben a modern irodalomtörténet évkönyveiben is vastag betűkkel jegyzett néhány olyan, erkölcsi pernek nevezett mesterséges botránnyal ismerkedhet meg az olvasó, amelyek során bírák és ügyészek ítéleztek az ízlés felett, s ezáltal a jog Prokrusztész-ágyába erőltették a művészetet.

V. A BOVARYNÉ-PER

„Aki többet élvez, az többet is imádkozik.”

(Georg Büchner)

Egy tekintélyes francia lap néhány száma részleteket közölt az akkor még alig ismert Gustave Flaubert első regényéből. Aztán a *Revue de Paris* hozta le hat folytatásban a *Madame Bovary* szövegét. Kivéve többek között azt a „problémás” részt, ahol a hősnő a lefüggönyözött kocsiban egy egész napon át egyfolytában furikázik a szeretőjével. A lap főszerkesztője, bizonyos Pichat úr – ismerve a hatóságok erkölcsvédő hajlamait – önhatalmúlag törölte ezeket a sorokat, s erre a lábjegyzetben utalt is. A rendőrség, amely a III. Napóleon idején liberálisnak minősülő lapot kiemelt figyelőlistán tartotta, lecsapott a lábjegyzetre.

Ernst Pinard ügyész a regényt az újságban törölt „problémás” jelenet nélkül is veszedelmesnek tartotta a második császárságra nézve. Az állam képviselője – magánemberként egyébként pikareszk (Flaubert által később obszcénnek nevezett) versek szerzője – vádat emelt a *Bovaryné* szerzője, kiadója, sőt a nyomdász ellen is, akinek pedig, a vádirat szerint, „őrséget kellene állnia az erkölcsök frontján”. Az 1857. január 31-én tartott első tárgyaláson Pinard cirkalmas vádbeszédében arról a kötelességről szónokolt, amit a művészet visel a társadalommal szemben. Ez a regény megcsúfolja ezt a szent kötelezettséget, mert egy házasságtörő

nőről szól, akit az „elefántcsonttoronyba zárkózó” szerző művében nem ítél el, sőt: obszcén módon kitergeti tetteit. Flaubert-t nyilvános helyen pucérra vetkőző nőhöz hasonlítja, és a regényből konkrétan négy helyet emel ki mint különösen erkölcssteleneket, élükön azzal, amikor a gyóntatószékben térdeplő fiatal Emmát erotikus gondolatok rohanják meg.

A szerzőnek itt az lett volna a kötelessége, hogy ezt a pubertáskori szexualitást, ha már beleírta a műbe, erkölcsi szempontból a helyére tegye, s ez nem történt meg. Elismeri persze, hogy a büntető törvénykönyv felidézett paragrafusának frázisa: „A társadalmi erkölcsbe és a vallásba ütköző cselekmény”, meglehetősen rugalmas fogalmakat takar, és ez nehézségeket okozhat a bírói mérlegelés során. Ennek ellenére közvádlóként az eklatáns helyek alapján egyértelműnek tartja a regény erkölcsstelenességét. Fel kell tennie ugyanis a kérdést: miért nem Emma értelmét, szívét, szellemét, a házasságban kiviruló női szépségét írja le a szerző? Ábrázolásának súlypontjába ugyanis épp azt állította, mennyire megszépül és kivirágzik első házasságtörése után. Ez adja meg a műben leírt események alapvetően erkölcsstelen tendenciáját, melyben még a történelmi figurák is besározódnak. Például Marie Antoinette, a forradalomban kivégzett királyné, akiről a regény egyik figurája azt állítja, hogy szeretkezett vele. Ez többszörösen is obszcén: 1. mert eleve szemérmertlenség olyannal szeretkezni, aki nem a házastársunk, 2. különösen, ha ezt férjezett nő teszi, 3. még inkább, ha az illető királyné és 4. főleg, ha még ki is végezték.

Ezzel szemben Senard, a védő hangsúlyozta védőbeszédében, hogy a vádló által különösen elmarasztalt részek mennyiségileg „egy az ötszáz arányban” eltörpülnek a szöveg egészéhez képest. Már ezért sem állítható, hogy a regény egészében erkölcsstelen lenne, ami – ha igaz lenne – őt is felháborítaná. De próbaképpen felolvasta az inkriminált részeket férjezett, jó nevelésben részesült leányainak, „akik sose térnének le az erény útjáról”, és egyikük se találta obszcénnek azokat. Így próbálta saját fegyverével revolverezni az ügyészt, meg azzal, hogy hangsúlyozta, milyen derék, törvénytisztelő család sarja a szerző. Talán nem volt minden kifejezés megválasztásánál elég körültekintő, de figyelembe kell venni, hogy még kezdő író, ez az első regénye. Felmentést kért, sőt kártérítést is a szerző jó hírének meghurcolása miatt. De ott volt még a büntető tényállás másik fordulata: a vallásellenesség is, amelyre alapozva, a vádirat a vallásos érzésnek az érzékiséggel való egybemosását rótta fel a szerzőnek. Az ügyész a vallásellenesség egyik bizonyítékaként a regényből a Bibliáról folytatott dialógust emelte ki: „Van a Bibliában [...], hiszen jól tudja [...], nem egy igen csípős részlet [...], akárhány igazán vaskos sikamlósság! [...] Hiszen plébános úr éppoly jól tudja, mint én, hogy a Biblia nem való egy fiatal lány kezébe, és én bizony haragudnék, ha Athalie [...]. No de nem mi: a protestánsok ajánlják a Bibliát! – kiáltott fel a pap türelmetlenül.”^[11]

[11] Flaubert, 1984, 277.

A vádló által felhozott másik szövegpélda a regény híres utolsó kenet-jelenete volt: „A pap felkelt, hogy felemelje a feszületet: Emma kinyújtotta a nyakát, mint hogyha csak szomjúhozna, s rátapasztva ajkát az Isten-Ember testére, olyan erős szerelmi csókot lehelt rá minden maradék erejével, aminőt egész életében soha senkinek nem adott. A pap aztán elmondta a *Misereaturt* és az *Indulgentiamot*, jobb hüvelykjét olajba mártotta, s megkezdte az utolsó keneteket, először Emma szemére, amely annyszor kívánta a föld hiú pompáit, azután az orrcimpákra, amelyek úgy szerették a langy szellőt s a szerelmes illatokat, aztán a szájra, amely hazugságra nyílt, nyögött a gőgtől és sikoltott a kéjben, aztán a két kezére, amelyek úgy élveztek a gyöngéd simogatásokat, és végül a lábaira, amelyek oly sebeseek voltak, amikor Emma vágyainak kielégítése után szaladtak [...]”^[12]

A védő erre kifejtette, hogy a regény a valóságot tükrözi. A vádirat az élet mindennapi valóságát helyezi vád alá, ha e szövegrészeket pönalizálja, hiszen a való életben a vallás szentségei szétválaszthatatlanul összekeverednek a profán dolgokkal. Ezt bizonyítja magának Szent Teréznek az élete. De például Jacques-Benigne Bossuet könyve (*Tiltott élvezetek*) is azt bizonyítja: érzékeink működése nélkül istenes illúzióink sem lehetnének. Az államügyész viszont-válasza: ez hamis érvelés. Flaubert regénye nem az illúziókról szól, hanem arról az örömről, amely az érzékiségből ered. Képtelen dolog, hogy Emma Bovary „az Ūristent ugyanazokkal a szerelmes becéző szavakkal szólítgatja, mint amelyeket a házasságtörés önfeledt pillanataiban a szeretője fülébe sugdos”.^[13] A vádbeszédben két év letöltendő börtönbüntetést kért a szerzőre!

A védő ríposztja: téved az ügyész, ha azt hiszi, hogy az utolsó kenet-jelenet az író „piszkos fantáziájának” terméke. Az a rítus ugyanis egy püspöki engedéllyel kinyomtatott katekizmusban is megtalálható, melynek szerzője Ambroise Guillois abbé, a Notre-Dame lelkésze! És az ügyvéd fel is olvasta a katekizmus szóban forgó részletét a meglepett hallgatóságnak, ahogy a pap az utolsó kenet alkalmával a haldokló minden érzékszervét megszólítja, beszédbbe elegyedve zabolátlan ösztöneivel is. (De cselesen elhallgatta, hogy az abbé katekizmusában a szöveg végkicsengése nem az ösztönökkel való megbékélés, hanem éppen hogy azok száműzése volt.) Felolvasott egy Montesquieu-tól való szerelmi jelenetet is,^[14] amelyről kijelentette, hogy az sokkal sikamlósabb, mint bármi, ami a Bovarynéban olvasható, mégis engedélyezik, hogy retorikát tanuló diákok gyakoroljanak rajta.

1857. február 6-án a párizsi bíróság kihirdette az ítéletet: Flaubert-t felmentették a vallás- és erkölcsnyalászás vádjá alól, s így a mű teljes terjedelemben, csonkítatlanul megjelenhetett, bár a védő által kért kártérítést nem ítélték meg a szerzőnek.

[12] Flaubert, 1984, 408–409.

[13] Idézi: Marcuse, 1968, 84.

[14] A Montesquieu-idézet a következő: „Közben a kezem már a mellén kalandozott... Szerelmünk ekkor teljes vadtságában mutatkozott meg. Egész a diadalig. Mert a következő pillanatban már nem tudott ellenállni.” Idézi: Marcuse, 1962, 146.

Indokolás: „Nem tűnik ki, hogy a könyv, miként bizonyos művek, azon egyedüli célból lenne írva, hogy az érzéki szenvedélynek, a ledérség és a kicsapongás szellemének kedveskedjék.” A bíróság szerint az erkölcs- és vallásellenesség gyanúját voltaképpen Flaubert új elbeszéléstechnikája váltotta ki, éppen az, amivel a regény irodalomtörténeti jelentőségűvé vált: hogy nem különítette el az ábrázolt személyek belső monológjait a leíró részeketől. Így magának az olvasónak kell eldöntenie, hogy azt az író kijelentésének vagy a szereplő véleményének tekintse-e. Ez az elbeszélésmód akkor még olyan szokatlan volt, hogy a felmentő ítéletben a bíróság emiatt megróttta a szerzőt: „Se jellemrajz, se helyszínrajz ürügyén nem szabad idézni olyan személyek kicsapongó tetteit, mondásait és gesztusait, akiknek megjelenítését az író feladatának tekinti, hogy továbbá szellemi termékek és képzőművészeti alkotások esetében az ilyen megjelenítés egyfajta realizmust eredményez, amely tagadja a szépet és a jót, s amely a szellemet és a szemet hasonlóképpen sértő további művek létrehozásával a közszellem és a jó erkölcs állandó megbotránkoztatását eredményezi.”^[15]

A bíróság rosszállotta azt a lélektani realizmust, mely alapján nem lehet mindig mindenkiről egyértelmű erkölcsi ítéletet alkotni. Úgy érezte, az új elbeszélésmód, amely felborította a valóság és a fikció, a cselekmény és a gondolat megkülönböztetésének megszokott módját, veszélyes az olvasóközönség erkölcsi normáira nézve. Jól tükrözi ez az egész per képmutató jellegét. A bíróság ítéleti felfogásában Emma öngyilkossága „egy erkölcstelen élet büntetése” volt, de kétséges, hogy a nagyközönség ezt helyesen fogja-e értékelni – kesergett a bíróság – mert a regényben egyetlen szereplő sem ítéli el a házasságtörést. Ludwig Marcuse találon állapítja meg: „A *Bovarynét* úgy mentették fel, hogy madame Bovaryt elítélték”.^[16] A másik tanulság: habár Franciaország akkor legtekintélyesebb kritikusa, Sainte-Beuve szerint a könyv oly „tudományos alapossággal” ad képet a korabeli francia társadalomról, akár egy fénykép, az ítélet s a per egész lefolyása inkább arra enged következtetni, hogy a felmentés igazából csak a védő – meglehetősen kétes – ügyvédi technikáinak volt köszönhető, és nem a mű igazságtartalmának vagy kivételes művészi értékei meggyőző erejének.

VI. A ROSSZ VIRÁGAI PERE

„Örökké összevetesztik a művészetet a hivatali ügyeikkel.”
(Baudelaire)

A Bovaryné-per lezárulta után négy hónappal jelent meg Charles Baudelaire *A Rossz virágai* (*Les Fleurs du Mal* - ismertebb fordításban: *A Romlás virágai*) című verskötete. A sajtó úgy harangozta be: ezekhez a „szennyos” versekhez

[15] Idézi: Auerbach, 1946, 717.

[16] Marcuse, 1968. 87.

képezt Flaubert regénye „ájtatos mű”, és „kétkelkedni kell a szerző ép eszében”. A belügyminisztérium utasítására a rendőrség lefoglalta a példányokat. 1857. július 9-én a költőt és a kiadót vád alá helyezték. A vád „a vallást és az erkölcsöt védő törvények elleni izgatás”. A vádhatóságot ebben a perben is Pinard ügyész képviselte, aki a kötetből tizenhárom „virágot” tartott vallás- és erkölcsellenesnek. A védő egy Gustave Chaix d’Est-Ange nevű ügyvéd volt. 1857. augusztus 20-án Baudelaire hideg fensőbbbséggel állt bírái elé, de ügyvédjének a védelem általa fontosnak tartott esztétikai elveiről egy memorandumot írt. Ebben rögzíti, hogy szerinte kétféle szabadság létezik: az egyik a zseni szabadsága, a másik „az utcagyerekeké”, az előbbi korlátlan, az utóbbi – „a trágárkodók szabadsága” – korlátozott. Ő, mint költő, felette áll vallásnak és erkölcsnek, mégis azt tanácsolja, legyen a védelem taktikája az óvatos redukció: vezesse le a védő *A rossz virágai* címből a morális elrettentés szándékát „a bűnnel” szemben. És hivatkozzon Béranger példájára, aki „illetlen” versei ellenére a nemzet büszkeségévé válhatott.

Vádbeszédében az ügyész ezúttal is elismerte: „rendkívül kényes dolog” erkölcstelenség címén egy könyvet üldözni, ezért kifejezetten enyhe büntetést kért mind a kiadóra, mind „a bizonytalan erkölcsű” költőre és a kötetből, a vádiratot módosítva, végül csak hat, „nemcsak a vallás, de egyben a *közerkölcs* ellen is izgató” vers betiltását indítványozta, annak jeleként, hogy „az Állam őrhelyén van” a társadalomban egyre erősödő obszcenitással szemben. A védő viszont azt hangsúlyozta, hogy a kötet versei „olyanok, mint a keresztény prédikációk”. Talán a tónusaik kissé harsányak, de csakis „a Jó szolgálatában”. A költő egyféle dantei poklot festett – tanulságul, hogy óvja az eltévelyedőket. Már Molière is tudta: ha segíteni akarunk a Jónak, le kell rajzolniunk a Rosszat. Balzac is a moralizálásban, nem a szórakoztatásban látta a művészet lényegét. Végül – teljesen groteszk módon – az ügyvéd felidézte az „illetlen” klasszikusok egész sorát, a XVI. századiaktól Alfred de Musset-ig és Bérangerig (akit fiatal költőként írt sikamlós verse miatt negyven évvel korábban pénzbírságra és három hónap szabadságvesztésre ítélték). Baudelaire személyesen előadott védekezésében tiltakozott az ellen, hogy kötetéből egyes részleteket kiragadva, azokat külön-külön tegyék vád tárgyává. Szerinte a verseskötet egységes mű, azt a maga egészében kell megítélni, mert csak így tűnik ki „szörnyű moralitása”.

1857. augusztus 28-án a párizsi bíróság meghozta az ítéletet. Főbb megállapításai: „Ami a valláserkölcs megsértésének vétségét illeti, tekintettel arra, hogy a vád nem nyert bebizonyítást, a bíróság felmenti a vádlottakat a vád és következményei alól [...]. Ami a közerkölcs és a jó erkölcsök megsértésének vádját illeti: tekintettel arra, hogy a költő bármilyen stílusbeli erőfeszítést tett is, és bármilyen rosszállás előzi is meg, vagy követi leírásait, az általa elérni kívánt céllal és a követett úton nem tudná megszüntetni az olvasó elé tárt képei gyászos hatását, amelyek a vád tárgyává tett versekben durva és szeméremsertő realizmus által szükségképpen érzéki izgalomhoz vezetnek [...]. Tekintve, hogy Baudelaire, Poulet-Malassis és de Broise elkövették a közerkölcs és a jó erkölcsök megsértésének vétségét, mégpedig: Baudelaire a trágár és erkölcstelen részleteket tartalmazó, *A rossz virágai*

című mű közzétételével, Poulet-Malassis és de Broise pedig ezen műnek közzétételével és Párizsban és Alençonban történt eladásával és forgalomba hozatalával [...], Baudelaire-t 300 frank, Poulet-Malassist és de Broise-t pedig fejenként 100-100 frank pénzbüntetésre ítéli. Elrendeli a 20., 30., 39., 80., 81. és 87. számú darabok eltávolítását a gyűjteményből.”^[17]

„A szörnyű moralitás” helyett tehát a bíróság „a közerkölcs és a jó erkölcsök megsértését” állapította meg a versek egy részében, mégpedig a „durva és szemérmesítő realizmus” ábrázolásával, és nem fogadta el a költő érvelését, miszerint a morális (az elrettentő) hatás csak a versek összefüggésében, a kötetet egységes műnek értelmezve bontható ki. A kihagyásra kötelezett hat „kitépott virág” a *Leszbosz*, a *Kárhozott asszonyok (Delphine és Hippolita)*, a *Léthe*, a *Hozzá, aki túl vidám*, *Az ékszerek* és *A vámpír átváltozásai* című vers voltak. Hogy konkrétan miért és hogyan erkölcsrontóak ezek a költemények, azt az ítéletben nem elemezte és nem nevesítette a bíróság, ahogy a kötet egészének gondolati-esztétikai kérdéseit sem vizsgálta – annak ellenére sem, hogy ez a vádlott védekezésének egyik sarkpontja volt. Az ítéletről tehát elmondható, hogy már az akkori bírósági követelményeknek sem felelt meg.

A költő által fizetendő bírságot végül az igazságügyminiszter 50 frankra mérsékelte, miután kérvényében Baudelaire egyenest a császárnéhoz fordult. De jellemző, hogy az elmarasztaló ítéletet csak 1949-ben semmisítették meg! E per – hasonlóan a *Bovaryné* ellenihez – a legtisztább példája mindennemű erkölcsvédő és cenzurális beavatkozás hiábavalóságának, hiszen egyetlen eredménye éppen az ellenkezője volt a céljának: közismertté tette Baudelaire-t, ráirányítva a legszélesebb nyilvánosság figyelmét.

VII. A KÖRTÁNC PERE

*„Nem tagadható, hogy valami esztétikailag szép lehet
akkor is, ha erkölcsileg nem jó. De az is érthető, ha
valaki minden szépet megvet, csak mert nem ismeri fel a jót.”*
(Lessing)

Arthur Schnitzler híres-hírhedt *Körtánc* című darabja már perbefogása előtt nagy viharokat kavart az erkölcsvédők körében. 1921. június 22-én egy előper eredményeként a berlini büntetőbíróság végzést hozott a darabot bemutató *Kleines Schauspielhaus* ellen, melyben arra kötelezte a színházat, vegye le a művet a műsorról. Indok: a függöny legördülése közben játszott zene ritmusa a „közösülés ütemére” emlékeztet. Végül nemcsak a színház vezetői és a rendező, de a darabban fellépő színészek ellen is vádat emeltek.

[17] Idézi: Murányi, 1957.

Az 1921. november 5-én a berlini büntetőbíróság előtt megindított per ügyészének, von Bradtkénak vádirata szerint a mű „egy normális átlagember érzületére szeméremsértő hatását”, ami kimeríti az 1869. óta hatályban volt német Büntető Törvénykönyv 183. §-a szerinti szeméremsértés tényállását. „A bírói gyakorlat szerint az elkövetéshez elegendő, ha a darab akár csak egyetlen személy felháborodását is kiváltotta”, ezért az elmarasztaláshoz igazából egy tanú is elegendő lenne – állt a vádiratban. Vádbeszédében továbbá von Bradtke azt állította: egyetlen bíróság sem töprengene sokat, hogy akár Rembrandt szerelmeseket ábrázoló jeleneteit letiltsa, ha azokat nyilvános helyen kiállítanák. De beszédének csúcspontja kétségtelenül az volt, amikor a színházvezető bűnpártolással megvádolásának indokául előadta: ha valaki „falaz” valakinek, akinek a cselekményében nem működik közre, attól még büntethető lesz.

Nemcsak jogászörökben tűnt feltűnőnek a vádirat és a vádat képviselő ügyész pongyolasága. A hat napon át tartó tárgyalás során a hallgatóság egyik ámulatból a másikba esett, mindenekelőtt a vád tanúinak és a felkért szakértőknek hol megdöbbenő, hol mulatságos vallomásain. (Mivel az ügyész végül is – mégsem érezvén eléggé erősnek a vád pozícióját – nem elégedett meg egyetlen „erkölcsvédő” tanúval sem.) Egy harmincéves banki vezető a bíróság előtt például kijelentette: húszéves korában tetszett neki egy ehhez hasonló darab. De azóta megnősült és van egy lánya, s az előadás alatt folyton arra kellett gondolnia, milyen veszélyek fenyegetik a lány erkölcsi épségét. Az elnök kérdésére a tanú bevallotta: még csak négyéves a lánya. Egy 67 éves kereskedő-feleség fogalmazta meg legegyszerűbben az amatőr erkölcsvédők kifogásait: „Nem engedhetjük meg, hogy a színház, ahol megnyugvást és emelkedettséget keresünk, a kicsapongó érzékiség bemutatásának helyévé váljon.”^[18] De itt hangzott el Emil Orlik festő már idézett mondása is, miszerint „egy Rembrandt által lefestett szeretkezés nem lehet más, csak erkölcsös”.

Vagyis a lényeg: *erkölcstelen művészet nincs*. A pernek az lett tehát a középponti kérdése: lehet-e olyan „trágár” vagy „sikamlós” az irodalmi ábrázolás, amely a művészetet erkölcstelenné teszi? Wolfgang Heine, a védő – nem akarván „beleragadni” az erkölcstelenség-fogalom elemzésébe – teljes komolysággal a formáljogi szillogizmust vette alapul, miszerint: 1. Minden műalkotás erkölcsös. 2. A *Körtánc* műalkotás. 3. Tehát a *Körtánc* erkölcsös.

E formailag nyilván helyes, de tartalmilag bizonytalan konklúzió érdekében a védelem beszorult az „erkölcsös-erkölcstelen” premisszákat alternatívaként való értelmezésének zsákutcájába, ahelyett, hogy az erkölcstelenség-fogalom etikai-esztétikai kiüresedtségéről igyekezett volna a bíróságot meggyőzni (nagyjából abban az irányban, ahogy háromnegyed évszázad múltán Susan Sontag tette, amikor az írókat – már az elbeszélt történet tanulságainak főlvállalása okán is – *erkölcsi személyeknek* nevezte^[19]).

[18] Idézi: Marcuse, 1962, 247.

[19] Vö. Sontag, 2008, 237–259.

Egyébként is – mutatott rá a védő – a világirodalom klasszikus és már az iskolákban is tanítható alkotásai tele vannak ágyjelenetekkel és annakidején voltak, akik – pl. a *Római elégiák* és a *Velencei epigrammák* miatt – magát Goethét is „Priapusnak” nevezték, Schillernek pedig szemére hányták a *Stuart Mária*-beli Mortimer „állatias érzékiségét”. És Shakespeare *Othellója*? Ilyen mondatok röpködnek benne: „Egy vén fekete bak erőszakolja fehér gödölyéd [...]”, „egy berber csődör hágja meg a leányod”.^[20] Schnitzler érzékisége ennél sokkal decensebb. A szerző felmentése érdekében Wolfgang Heine egy szakértői vélemény alapján a *Romeo és Júliából* is felhozta – ma már persze megmosolyogatóan – azt a jelenetet, amikor a szerelmesek kora hajnalban a Júlia hálószobája melletti tornácon búcsúzkodnak. Mindenki tudja, hogy a két fiatal egész éjjel együtt volt, így mindenki arra gondol, hogy nem a Bibliát olvasták, és ez a darab mégis az irodalmi kánon egyik alapműve.

Az ügyész viszontválasza: Shakespeare az „illegitim éjszakát” költészettel változtatja „legitimé”, Schnitzler viszont az erkölcstelenséget azzal nyomatékosítja, hogy hangsúlyozottan száműz a darabból minden lírát. Több szakértő és tanú is hangsúlyozta a darab szereplőinek „lelki ürességét és érzelmenlküliségét”, „az érzéki gyönyör kiüresedését”. Ezen a ponton vált világossá, hogy a szerző felmentése vagy elítélése a bírák azon meggyőződésétől függ, hogy ízlésük szerint eléggé művészek találják-e a darabot vagy sem. A berlini Legfelsőbb Bíróság egyik korábbi ítéleti döntésének indokolása ugyanis így hangzott: „A művészet képes arra, hogy a mezítelenséget és a nemi élet eseményeit olyan mértékben lényegítse át szellemiséggel, hogy a szépség felett érzett érdek nélküli öröm elnyomja az érzéki gyönyört a természetes esztétikai érzékkel szemben”.^[21] Erre tehát most ebben a perben is lehetett precedensként hivatkozni. Ezúttal is bebizonyosodott, mennyire ingatag az ítéletalkotás jogalapja akkor, ha a jogi normák kereteit esztétikai-etikai kategóriák alkalmazásával akarják kitölteni.^[22]

Ennek tudatában viszont mindkét fél Shakespeare példáján igyekezett bizonyítani a maga igazát. (A védő szerint a nagy angol bőven írt vaskosabb dolgokat is Schnitzlernél, az ügyész viszont Schnitzlerrel szemben Shakespeare művészetének mélységét hangsúlyozta, azt, hogy a felidézett jelenetben sem Romeo és Júlia ágyára célozgat, hanem a közelgő hajnalra és az ég madaraira.) A védő értelmezésében egyébként „a szépség felett érzett érdek nélküli öröm” a testi egyesülés

[20] Shakespeare, 1983.

[21] Heine, 1922. Az ügyészség az esztétikum kanti elméletével (érdeknélküliség) igyekezett a jogi keretet kitölteni, amikor a negyedik tárgyalási napon jórészt azt vizsgálta: „puszta nyereségvágyból” került-e sor a darab bemutatására.

[22] A *Körtánc* pere nem az egyedüli volt a Weimari Köztársaság idején. Purifikátorai erkölcsi perrel hurcolták meg többek között Carl Einstein író is a keresztre feszítésről szóló darabja, a *Die schlimme Botschaft* (A rossz üzenet) miatt (1922), valamint George Groß festőt a *Gott mit uns* (Isten velünk van, 1921), és az *Ecce homo* (1924) című albumaiért, úgyszintén a *Maul halten und weiter dienen* (*Tartsd a szád és szolgálj tovább*) című szatirikus grafikája miatt is (1927). A vád: istenkáromlás és „a hadsereg megsértése”.

során „a legbensőségesebb lelki közösségben” fejeződik ki, „persze lehet, hogy valaki, akinek fékezhetetlen a fantáziája, kiszínezi a dolgot s akkor úgy tűnik, mintha Schnitzlernél más jellege lenne [...], holott mindenki látja, hogy az egész nemi élet a darab ábrázolásában igen semmitmondó, szenvedély nélküli”.^[23] Mi több, Gertrud Eysolt, a másodrendű vádlott szerint a szerző művészi eszközeivel egyenesen „megszüntette” a szexualitást. A védelem tanúja szerint Schnitzler ugyan ezt nem tette, viszont az érzéki vágy „önpusztító, önnomorító gyalázatának bemutatásával” kívánta figyelmeztetni a társadalmat a túlhajtott szexualitás, az elszabadult szenvedélyek veszélyeire.

Látható tehát: a felek egyike sem merete megkísérelni a bírói precedenst úgy értelmezni, hogy némileg kitörjön a polgári ízlés álságos korlátai közül, inkább valami savonarolai patetikus, moralizáló hangot ütöttek meg. Alfred Kerr, a költő és kritikus kétértelmű színjátéknak nevezte a pert, amely – ellentétben a pellengerre vont darabbal – „egyaránt véték a jó ízlés és az erkölcs ellen”. Ez a kétértelműség tükröződött a vádlottakat felmentő ítélet indoklásában is (1921. november 18.).

VIII. A LADY CHATTERLEY SZERETŐJE PERE

*„Úgy vélitek: ha Periklész és Aszpázia szeretkezés közben,
mondjuk Anaxagorasz filozófiájáról és Szókratész istentagadásáról
társalognak, együttlétük ettől erkölcsösebb lett volna?”
(Ludwig Marcuse)*

1960. október 20-tól 26-ig zajlott az egyik londoni esküdtbíróóság előtt D. H. Lawrence világhíres regénye, a *Lady Chatterley szeretője* ellen, pornográfia címén indított erkölcsi per.

Mint ismeretes, az először 1928-ban, Olaszországban megjelent regényben a szerző egy házasságtörés történetét mondja el: Lady Chatterley szerelemben esik főrangú, de nyomorék férjének vadórrel. Lawrence a korban szokatlan nyíltsággal ír a szexről, nemcsak leírja az aktusokat, de szereplői is kimondják a szexualitás addig irodalmi tabuként kezelt kifejezéseit. A már addigra a világ sok nyelvére lefordított és csupán Angliában 200.000 példányban kinyomtatott mű pönalizálását nemcsak ez a hatalmas népszerűség tette igen különössé, hanem az is, hogy a perre a szerző halála után 30, a könyv megjelenését követően pedig 32 évvel került sor egy londoni esküdtbíróóság előtt, mégpedig a szerző halála folytán a mű kiadója ellen.

A per jogalapja a Nagy-Britanniában 1959-ben életbe léptetett pornográfia-ellenes törvény (*Obscene Publications Act*) volt, amely szerint pornográf mű az, „amelynek hatása egészében véve és figyelemmel az összes releváns körül-

[23] Marcuse 1968, 150.

ményre, alkalmas azon személyek megrontására és lealacsonyítására, akik annak tartalmát olvashatják, láthatják vagy hallhatják”.

Kivétel: „amennyiben bizonyítást nyer az, hogy a szóban forgó közlemény közzététele indokolt a közjó szempontjából, mivel a tudomány, irodalom, művészet tanulmányozása, vagy más általános érdekek szolgálatában történik”.^[24] A törvényből is kiolvashatóan a bűnösség megállapításához nem az érintett szerző vagy kiadó szándékát kellett a bíróságnak vizsgálnia, hanem a közzétett mű hatását. Más szóval: a vádlott még akkor is felmenthető, ha az esküdtek megállapítanák, hogy a regényben leírt szereplők szóban vagy tettben pornográfíát követnek el, hogyha a „megrontásra alkalmas” mű irodalmi értékei indokolják a nyilvánosságra hozatalt. Ehhez képest a bíró a per megkezdésekor szokásos esküdt-kioktatás során – a törvényi tényállást némileg leegyszerűsítve – ezt adta elő: az alkotóművész szabadságának korlátai ott húzódnak, ahol a műve visszatetszést kelt, botrányt okoz. A visszatetszés akkor valósul meg – fejtette a bíró –, ha a művész nem veti alá magát az erkölcsi normáknak. Adva volt tehát a 12 laikus számára „az erkölcsi szokás” értelmezésének nem akármilyen feladata. Hiszen mindenekelőtt azt kellett tisztázniuk magukban: mi a XX. század közepének erkölcsi szokása egy világnézetileg nyitott, kulturálisan meglehetősen differenciált ipari társadalomban? Egyáltalán: melyik nemzedék erkölcsi szokása legyen a mérvadó: a fiataloké vagy az idősebb generációé? Létezik-e „átlagos” társadalmi erkölcs?

A per komikusan kezdődött: mind a vádat képviselő ügyész (Griffith-Jones, korábban a nürnbergi per egyik vádlója), mind a védő megemlékezett a pönalizált író nagyságáról és szinte egymást túllícitálva sorolták érdemeit. Mulatságos volt a vádirat ismertetése is. Griffith-Jones teljes komolysággal sorolta a regény corpus delictijeit: a „baszás” szó (*fuck*) harmincszor (Falvay Mihály fordításában^[25] tizenkétszer), a „pina” (*cunt*) tizennégyyszer, a „herezacskó” tizenháromszor (a magyar változatban csak négyszer), a „segg” hatszor, a „farok” négyszer, a „pisálás” háromszor fordul elő benne, de a legfőbb bűnjelnek az erkölcsvédő ügyész mégis a tizenhárom aktus leírását nevezte meg.

Ezzel szemben a védő a mű komoly irodalmi értékének bizonyítására nem kevesebb, mint 35 szakember tanút (művészeket, irodalomtudósokat, egyetemi tanárokat, kritikusokat, könyvkiadókat) sorakoztatott fel, hogy mindenek ellenére igazolja a törvény 4. §-ában írt kimentési lehetőség alkalmazásának indokoltságát, illetve hogy a mű nem ütközik az erkölcsi szokásba. Eközben az ügyész refrénszerűen ezekkel a hatáskeltő kérdésekkel manipulálta az esküdteket: „Uraim, önök kitennék ezt a könyvet a lakásukban egy jól látható helyre, a vendégek szeme elé? Vagy odaadnák a feleségüknek vagy a gyermeküknek elolvasni?”^[26]

[24] *Obscene Publications Act 1959*. Lásd: www.legislation.gov.uk

[25] Budapest, Magvető, 1983.

[26] Idézi: Marcuse, 1968,175.

Nyilvánvaló volt azonban, hogy a XX. század második felének Angliájában egy világhírű irodalmi alkotás ellen indított erkölcsi per eleve csak olyan özönvíz-előtti monolitikus etikai felfogásra támaszkodhatott, ami – a Bovaryné, a Körtánc és A rossz virágai elleni perek tapasztalatai alapján is – eleve defenzív helyzetbe kényszerítette a vádhatóságot. Ezért Griffith-Jones a vádiratban és vádbeszédben nem győzte hangsúlyozni: a regényben annak az ábrázolása, ahogy a hősnő a nyomorék férjet felszarvazza, „szexuálisan patológikus”. A társadalom érdekében „szükség van bizonyos korlátokra, amelyek betartására az embereket már kora ifjúságukban rá kell szorítani”.

„Napjainkban – fejtegette az ügyész – , amikor az erkölcs már ilyen mélyre süllyedt, Lady Chatterley különösen veszélyes”.^[27] A perre azért van szükség, mert az ilyen trágár szavakból és pornográf jelenetek leírásából álló virtuális ellenféllel csak az államhatalom erőszak-szervezete képes felvenni a küzdelmet, oly módon, hogy „a dekoratív tereken” mutatkozó pornográfiát „nemlétezővé” teszi, végső soron úgy, hogy a bíróság ítélete számúzi a nyilvánosságból. Annál is inkább szükséges ez, mivel a polgárok önvédelmére e téren már sajnos nem lehet számítani – fejtegette a vád képviselője, és eléggé szemforgató módon azt kérte az esküdtektől: „ne kicsinyes viktoriánus módon” hozzák meg verdiktjukat”. Gardiner, a védőügyvéd viszont makacsul hangsúlyozta az író által ábrázolt szexualitás egyfajta „misztikusságát”, amit az ábrázolástechnika különössége valósít meg. Ez szerinte a regényben valóban erősen megmutató testiséget egyenesen „kozmosz szeretetté” nemesíti. Vádló és védő szélsőséges, légből kapott állításokkal dobálóztak, akár a bokszolók, akik csak a levegőt csapkodják.

Az ügyész például kijelentette: szó nincs szeretetről, a regény olyan, „mint egy promiszkuitásra buzdító kiáltvány”, amit a meghallgatott szakértők többnyire cáfoltak. A védő viszont válaszul is csak a szerelmi leírások misztikus hevületét hangsúlyozta, oly buzgón, ami igyekezetét a hallgatóság előtt is már-már neveltséggé tette. Egyébként is, ha a mű szexualitását elítélnék, akkor az addig ismert összes regény kilenczetedét be kellene tiltani – érvelt nem túl ötletesen Gardiner ügyvéd, aki a korábbi perek védőinek gyakorta alkalmazott érvét is elővette: méltatni kell az író azon szándékát is, hogy a testiség erős ábrázolásával éppen hogy saját korát akarja ostorozni. (E ponton Byrne bíró, elfelejtkezve a tárgyalgosság alapkövetelményéről, gúnyosan vetette közbe: akkor hogyan szöktethette meg ez a nagy ostorozó a barátja feleségét, három gyermek anyját?) Mindamellett az ügyvéd elbátortalanodott: hogy elébe menjen a bíróság és az esküdtek erkölcsvédő korlátoltságának, maga is vétkesnek nyilvánította a regény szerelmespárját, azzal, hogy Szent Ágostont idézte: „Az ember bűnös. Egy olyan emberekről szóló könyv, akik sohase vétkeznek, önmagának mondana ellent.”^[28]

[27] Marcuse, 1968, 163.

[28] Marcuse, 1962, 258.

Elszánt Lawrence-rajongók – élükön Rebecca West írónővel – a per alatt tüntetést szerveztek. Nyílt levelében West kifejtette, hogy a regény cselekménye lényegében allegória, olyasmi, amire a középkor vallásos apácaköltői gondoltak, amikor Krisztust a mennyasszony-egyház vőlegényeként mutatták be. (Senki sem nevetett rajta és ebből akár új közmondást is alkothatunk: a jó szándék főként a fontos dolgokhoz vezető úton van ostobasággal kikövezve.)

Senki sem tette fel a tisztázó kérdést: jogi értelemben pontosan mi a pornográfia-vád tárgya? A házasságtörés ábrázolása vagy pusztán a testiség leírásában mutatkozó „szemérmetlenség”? Vagy a házasságtörés ténye, mindennapi tapasztalata netán már önmagában is pornográfiának tekintendő? (Ha nem, aligha lehet súlyosbító körülmény úgy, ahogy azt a vádirat minősítette. De a védőnek mindenképp fel kellett volna tennie a kérdést: ha az a bizonyos tizenhárom aktus a regényben házastársak között történik meg, akkor már nem minősülne vajon szemérmetlennek?) Ez tehát egyike volt a vád homályos pontjainak, de mindenképpen jellemzője annak a voluntarista törekvésnek, amely azt képzele: egy jogi ítélet kompetens lehet művészeti kérdések, esztétikai értékek megítélésében. Az állam képviselőjének műtésztként való fellépése olyan szereptévesztés, amely mindig az egész eljárás legalitását veszélyezteti. (Ezt többnyire saját kárán, és csak későn tapasztalja meg a hatalom.)

A per amúgy is bővelkedett a művészet-pornográfia kapcsolat mulatságos értelmezéseivel. Az egyik meghallgatott szakértő szerint például egy regénynek eleve csak azon jeleneit lehetne pornográfának minősíteni, ahol a szeretőkön kívül még egy „kukkoló” is jelen lenne (tehát egymagában a szerelmesek szeretkezése még beleférhetne az esztétikai kánonba). Szerencsére senki sem tette fel a bíróság előtt az indokolt kérdést: miért ne lehetne akkor magát az olvasót is „kukkolónak” tekinteni? Hiszen aki elolvassa a könyvet, ugyanazt az aktust valószínűleg éli át, amit a könyv valóságban nem létező szereplői csak virtuálisan! (És a bíróság máris a tiltott könyvek olvasóit is bűnösnek tekintő középkori szemlélet logikájának csapdájában találja magát!)

Megkerülhetetlen – fejtegette a szakértő –, hogy a nyilvánosság számára létezzék egy úgy- nevezett *consensus omnium*, vagyis a kimondhatósági határra vonatkozó társadalmi megállapodás, amely az egyes műfajok tekintetében eligazít – szerinte például a Lawrence könyvében leírt események nyomtatott mű esetében még a határon belül lehetnének, de nyilvánosan vetített filmnél, színházi előadásnál vagy kiállított képnél már túllépnék ezt a „pornográfia-küszöböt”. Ez a földhözragadt esztétika, bármennyire is kedvezni akart a megtámadott könyvnek, mélyen művészetellenes abban a korlátoltságban, amely egyrészt nem látja meg a művészet univerzális jellegét az egyes művészi formák mögött, másrészt figyelmen kívül hagyja azt a közhelyet, hogy a művészi hatás szempontjából nem a forma, hanem az intenzitás a döntő.

A perben felvonultatott 35 művészeti szakértő szájából elhangzott értékelések szélsőségesen eltértek egymástól, de nem a regény művészi ereje körül forogtak, hanem többnyire azt célozták, hogy az immár világhírű szerzőt az egyik

„legtisztességesebb angolként” tüntessék fel, szemben olyan nézetekkel, hogy a mű javíthatatlanul pornográf. Más szakértők „kijavíthatónak” vélték – a szöveg mintegy egytizedének kimetszésével. De volt, aki úgy nyilatkozott: bizonytalan serdülőknak is kezébe adná a könyvet, hogy megóvja őket a promiszkuitás veszélyeitől, mert a regény „az erkölcsileg fertőzöttekre minden javítóintézetnél jobb hatású”. Egy bizonyos Prebendary, egy egyházi újság kiadója szerint a „Lady” a házasságról vallott keresztény nézetek rendkívül figyelemre méltó dokumentuma. E gnosztikus-újplatonista, egyben szofista ítésszerint ugyanis a mű a keresztény hagyomány azon elemét valósítja meg, hogy az ember is részese a teremtésnek, s ez a részvétel jelen esetben a nemek viszonyában – a nemzésben – manifesztálódik. S mivel minden élet eredendően Istentől jön, az a bizonyos tizenhárom aktus is Istentől való.

A perbehívott esztéták és szakértők végül is két, homlokegyenest ellentétes nézetet valló táborra szakadtak. Túlnyomó részük arra esküdött, hogy Lawrence e regénye egy „nem-konformista puritán moralistát” takar, csak a törpe kisebbség helyeselte a mű – ama tizenhárom „trágár aktus” miatti – pornográfia minősítését. A némán hallgató esküdtek előtt folyó szakértői vita mégis késhegyen táncolt. Gardiner ügyész a vád alátámasztásához arra a szakértői véleményre hivatkozott, miszerint a pornográf művet a nem-pornográfól csak a szerző célzatossága választja el, amely jelen esetben „a szexus feletti öröm” kinyilvánításában mutatkozik meg. Ebből a szempontból mind a tizenhárom „elkövetési pontot” – mint a pornografikus jelleget leginkább bizonyítót – sokkolónak tartotta. Szerinte az író motiváltsága világosan megmutatkozik az olyan „fallikus érzékenységet” mutató mondataiból is, mint például: „Hiszem, ha a férfiak gyöngéd szívvel tudnának szeretkezni, és a nők gyöngéd szívvel tudnák fogadni, rendbe jönne minden”.^[29] Lehet, hogy éppen ez – az orgazmust abszurd módon mintegy megváltó társadalmi erőnek kikiáltó – mondat volt a legjobb hatással a 12 esküdtre? Mert azok egyhangúlag a „nem bűnös” szavazatot adták le.

„Lady Chatterley” fennmaradhatott az irodalom hivatalos egén. Előzőleg azonban maga a védőügyvéd sem lehetett biztos ebben, mert védőbeszéde során szinte mentegetődzve mondta ki az evidens igazságot: „Egy egész társadalom nem igazodhat tizennégy évesek erkölcsi mércéje után.” Másrészt – megelőzendő, hogy az 1745-ös „faragatlan beszéd elleni törvény”^[30] a precedensjog alapján ítélkező bíróságnak eszébe jusson alkalmazni –, zárszavában nem győzte hangsúlyozni: függetlenül a per kimenetelétől, senki sem gondolja, hogy Lawrence regénybeli szavait most már „úton-útfélen visszhangozhatja”.

[29] Lawrence, 1983, 302.

[30] *Profane Oaths Act*: „Aki profán durvasággal beszél, ha napszámos vagy közkatoná, egy shillinget fizet büntetésül, két shillinget, ha művelt ember, öt shillinget, ha nemesember vagy efölött álló. Aki büntetését nem fizeti meg, börtönbe kerül.” Lásd: hansard.millbanksystems.com/acts/profane-oaths-act-1745

Nos, Lawrence regénybeli szavai az „úton-útfélen” használthoz képest ma már ugyancsak szemérmesen irodalminak tűnhetnek. Szembeötlő a jog és az esztétika egymástól való távolodása. Ez a folyamat a szólásszabadság szférájának védelmét erősíti, de gyengíti az irodalmi kánonok értékítélet-jellegét. Ma már az író regénybeli kifakadását – „A nemiséget, ezt a természetes és vitális funkciót sújtja az utolsónak maradt őrült tabu”^[31] – az Olvasó jócskán túlhaladottnak érzi.

IX. A TAKÁCSOK PEREI

„Az írónak joga van a dolgokat úgy ábrázolni, ahogy azok megtörténtek és a nézőre bízni: döntse el, kinek a pártjára áll.”
(Richard Grelling, Hauptmann ügyvédje).

A fenti mondat Gerhart Hauptmann-nak, a naturalista dráma nagy alakjának *A takácsok (Die Weber)* című darabja ellen indított cenzúra-hadjárat (1892–1903) során hangzott el, és bizvást tekinthető az alkotói szabadság védelmében folytatott évszázados háború fontos mérföldkövének. Lényege, hogy a művészetben nincsenek tabu-témák, eleve kimondhatatlan dolgok, s a cenzúra a társadalomra való veszélyesség szempontjából legfőljebb az egyedi körülményeket, bizonyos tér- és időbeli, vagy személyes koordinátákat vizsgálhatja. Egy évtizedes küzdelembe tellett, amíg a vilmosi Németország porosz hagyományokon nevelődött cenzúrahatóságai úgy-ahogy beletörődtek ebbe.

1. Színházból jövet ki mikor folyamodik erőszakhoz?

Az egész a berlini Rendőrkapitányság 1892. március 3-i betiltó határozatával kezdődött, amelyben a hatóság megállapította, hogy „a darabbéli gyáros jelleme, ellentétben a munkásokéval, kifejezetten az osztályok közötti gyűlöletre készítet”, s így „a dráma erőteljes ábrázolási módja a berlini lakosság tüntetésre hajlamos szociáldemokrata részére nagy vonzerőt gyakorolna”.^[32] Hauptmann ügyvédje, a kitűnő Richard Grelling a betiltó határozat elleni keresetében a vilmosi Németországban működő rendőri cenzúra alapvető jogellenességére mutatott rá, amikor kifejtette, hogy az 1851-ben hozott porosz rendőrségi cenzúraszabályzat a német alkotmánnyal immár összeegyeztethetetlen, mivel ez utóbbi minden állampolgárnak biztosítja a jogot, hogy véleményét bármilyen formában szabadon kinyilvánítsa. A rendőri cenzúrára tehát nincs alkotmányos felhatalmazás!

[31] Lawrence, 1983, 389.

[32] Houben, 1924, 338.

Ezen túlmenően sem indokolt a mű lázító hatásáról mint veszélyforrásról beszélni, hiszen nem látható be, hogy a darabban valóságként felidézett 1844-es esemény (a roppant erőfeszítést igénylő kézi munkát végző sziléziai takácsok lázadása) miért hatna lázadásra felbujtóan az immár megváltozott, jobb körülmények között – ti. géppel – dolgozó és sokkal kevésbé jogfosztott berlini takácsokra? A Berlini Körzeti Sajtóbizottság (*Berliner Bezirksausschuss*)^[33] persze jóváhagyta a rendőrségi betiltó határozatot, mondván: a lázadásra felbujtás veszélye igenis fennáll a fővárosban, mivel: 1. az 1844-es állami és társadalmi rend változatlanul fennáll, 2. a darab az állam és az egyház szerveit úgy mutatja be, mint amelyek tehetetlenül és közömbösen tűrik a brutális kizsákmányolók önkényét, ezért az elnyomottak felkelése „a társadalmi egyenlőtlenség elkerülhetetlen következménye”, sőt „a tisztességes embernek egyenesen kötelessége”, hogy kivége részét belőle, és 3. mindez a szociáldemokrata agitáció fő motívumait képezi, melyeknek lényege, hogy „az úgynevezett kapitalista társadalmi rendszer a múltban is és most is szükségszerűen összekapcsolódik a munkásosztály kizsákmányolásával”, így fennáll a veszély, hogy „a nézők fülében a darab hatására visszahangzanak majd ezek a naponta hallott jelszavak”.

Lényegtelen, hogy a darab a felidézett eseményeket történelmi hűséggel ábrázolja-e vagy sem, csak annak van jelentősége, milyen értékítéletet vont le a szerző a takácsok egykori felkeléséből – íme egy általános drámaelméleti tétel, amelyet a Sajtóbizottság itt a cenzúra védelmében jogi keretbe foglal. Csakhogy persze ami drámai szempontból pozitívum, s a drámának hatékony mozgatóereje – a kizsákmányoltak emberileg szimpatikus és a kizsákmányolók ellenszenves jellemvonásainak éles szembeállítását –, éppen az válik az elutasító ítélet negatív jogi értékelésének alapjává: „Az egész színdarabra az jellemző, hogy hiányzik belőle minden békítő momentum. A szerző, miközben a történelem egy sötét fejezetét mutatja be, a birtokos osztályok képviselőit feketére festi, ugyanakkor a szegényeket és elnyomottakat tisztának és szenvedőnek láttatja. Ínség és bátorság az egyik oldalon, szívtelenség és gyengeség a másikon [...], ezáltal azt sugallja, hogy az élet e bajainak orvoslására az erőszak alkalmazása a megoldás, habár nem látható előre, hogy a nézők egy része egyszer valahol tényleg erőszakhoz folyamodik-e sorsának jobbítása érdekében.”^[34] A konklúzió: ennek pusztán lehetősége is elég indok a tilalomra, hiszen, ha a Deutsches Theater bemutatná a darabot, azt más színházaktól sem lehetne többé megtagadni.

[33] Az 1871-ben létrejött Német Birodalomban az elsőfokú cenzúrahatósági feladatokat a városok és körzetek rendőrkapitányságai látták el, határozataik ellen a körzeti sajtóbizottságokhoz (Bezirksausschuss) lehetett kereset- tel élni. Utóbbiak határozatait viszont a területileg illetékes közigazgatási felsőbbfórumnál (*Oberverwaltungsgeri cht*) lehetett megtámadni.

[34] Idézi: Houben, 1924, 343–344.

2. Marx és Engels csak nevetne mindezen

Hauptmann fellebbezése alapján a Porosz Közigazgatási Felsőbíróság már más véleményre jutott. Az 1893. október 2-án hozott jogerős ítélet hatályon kívül helyezte a bemutatási tilalmat a Deutsches Theatert illetően. Az ítélet indoklása nem foglalkozik se a darab művészi értékeivel, se az író feltételezhető motívumaival. A bíróság a döntés meghozatalánál e szempontokat eleve irrelevánsnak, lényegtelennek tekintette – éppúgy, ahogy a darabból kiolvasható eszmei mondanivalót vagy politikai szándékot is, amely pedig az előző fórumon még mint középponti kérdés szerepelt.

A bíróság szerint a betilthatóság szempontjából egyedül a színházi előadástól várható konkrét hatás megítélése számít. Nem helyes az a korábbi álláspont sem, hogy a valóságos események színpadi bemutatásakor a szerzőnek csakis „tisztán művészi” célokat kellene követnie, ezért nem lehet abból kiindulni, hogy „a darab bemutatásának megtiltásához elegendő indok lehet a közrend megzavarásának elméleti lehetősége is. Ehhez ugyanis valamely ténylegesen fenyegető, közeli veszély fennállta szükséges.” (Ez válasz volt a rendőrfőnök perbeli előadására, amelynek során a főcenzor a közrend veszélyeztetését jobb híján a szociáldemokrata sajtóban olvasható órákulumokkal próbálta igazolni, például Franz Mehringnek a *Neue Zeit*ban megjelent lelkendező cikkével, miszerint a Freie Bühnén tartott próbaelőadás „nem hagyott kétséget azon hatalmas forradalmi hatás felől, amelyet a színdarab egy fogékony és a művészetre érzékeny közönségre gyakorolhat”.)

Érdekes viszont, hogy a precedensértékű bírói döntés szerint nem helytálló a cenzúrahatósnak az a feltételezése, hogy a berlini Deutsches Theaterben való engedélyezés után a többi berlini színháznak se lehetne megtiltani a darab bemutatását. „E színházat ugyanis túlnyomórészt azon társadalmi rétegekhez tartozók látogatják, akik nem hajlamosak erőszakos cselekményekre vagy a közrend más módon történő megzavarására. Az alperes feltételezése, miszerint a Deutsches Theatert a fővárosi munkásság tömegesen látogatná, nem bizonyított, tehát mindez csak elméleti lehetőség, és nincs szó konkrét veszélyhelyzetről, mivel más nézők esetében kizárt, hogy az előadás őket a közrend megzavarására indítsa.”^[35]

Az ítélet álságosságához, mondhatni cinikusságához – pozitív precedensjellege ellenére – aligha férhet kétség. Igazat kell adnunk a *Sozialist* című pártlapnak, amely úgy vélte, ez az ítélet „az osztályérdekű igazságszolgáltatás aktusa” (1893. október 7.). A *Berliner Volkszeitung* joggal kifogásolta az ítélet *jus imperfecta*-jellegét – köznapi szóval gyávaságát –, vagyis az elvi jelentőségű döntés joghatályának kizárólag egy színházra történő redukálását. És különben is: „ki fogja esetenként a közönség fogékonyságát felmérni a darab vélhetően „szociálforradalmár” mondanivalójára?” (1893. október 3.). Nem volt rá válasz. Párizsban ugyanis

[35] Idézi: Grelling, 1894, 251. és köv.

az ottani – egyáltalán nem munkáslátogatottságú – *Theatre Libre*-ben *A takácsok* bemutatója alatt a közönség egy része felugorva ilyen kiáltásokban tört ki: „Le a kizsákmányolókkal! Halál a szolgaságra!” A német társadalom művészetkedvelő, liberális gondolkodású része joggal kérdőjelezte meg az ítélet alkalmazhatóságát.

Itt megint a művészet és a jog diszkrepanciájának, kölcsönös értelmezhetetlenségének, mi több: egymást kioltó jellegének kérdésével állunk szemben, azzal a vergődéssel, amely ezt a tényt figyelmen kívül hagyva, a műalkotás pszichológiájának „jogi befogására” törekszik. A cenzori tudat normatív meghatározottsága reménytelenül szembesül a műalkotás titokzatossá sokértelműségével. Ennek a Hauptmann-darab körül fellángolt értelmezés-háború önmagában is jó példája. Maga Hauptmann például úgy nyilatkozott, hogy művével esze ágában sem volt az elnyomottak „rossz ösztöneire” építeni, sokkal inkább az elnyomók „együttérző-képességére”. „A művészet lealacsonyítása” lenne minden olyan szándék, amely a darabot valamiféle szociáldemokrata szellemiségű dokumentumnak akarná feltüntetni – írja a *Berliner Tageblatt* 1894. szeptember 30-án.

A műalkotás értelmezési csapdáira jó példa a *Magazin für Literatur*nak még a per megindulásakor írott kommentárja is: „A Marxot és Engelst olvasó öntudatos proletárok csak nevezhetnek ezeken a takácsokon, akik egyedül a gyáros személyében látják ellenségüket”. (1892. február 13.) Más színházlátogatók viszont úgy látták, hogy *A takácsok* „a legveszélyesebb és legizgatóbb szindarab, amelyet valaha is német nyelven írtak” (*Deutsche Warte*). A breszlai rendőrfőnök is valószínűleg azokra az 1830-as brüsszeli barikádokra gondolt, amelyeket a *Portici néma* operai előadásáról érkezők emeltek, amikor már a precedensértékű bírósági döntés után tiltotta be a darab ottani bemutatóját. A betiltó határozatban szereplő indok: „Breslauban, a darabban ábrázolt események megtörténtének közvetlen közelében egészen más körülmények állnak fent, mint a berlini Deutsches Theaterben.” A rendőrfőnök „a szokatlanul gyűlölködő és uszító fércmű” nyelvezetét is kifogásolta, amely szerinte „fölöttébb közönséges, sőt, részben kifejezetten visszataszító, és nélkülöz minden költői szépséget, mely alkalmas lehetne a mű durván naturalista jellegének és összhatásának enyhítésére”. A sziléziai tartományi kormányzat odáig ment, hogy körlevelet intézett a helyi rendőrhatalóságokhoz, melyben kötelezte azokat: „további intézkedésig” ne legyenek tekintettel a felsőbbbírósági ítéletre, és *A takácsok* bemutatására irányuló kérelmeket utasítsák el. Az ismét Grelling által benyújtott kereset folytán a közigazgatási felsőbbbíróság 1894. július 2-án a breszlai Lobetheater részére is engedélyezte a veszélyes „fércmű” bemutatását, kifejtve, hogy „A breszlai lakosság lényegében hasonló a berlinihez, legalábbis abban, hogy nem hajlamos amannál nagyobb mértékben kilengésekre.”^[36]

[36] „Itt oly törvény van, mely ezer / Vértörvényénél szörnyebb – / Ítélet itt nem hangzik el, / Itt gyorsan meg nem ölnék. / Itt örök kínzókamra van, / Itt lassan elcsigáznak, / Sőhajok száma számtalan, / Tanúi tenger gyászának...// Könyörület – szép érzemény, / De nem nektek, kannibálok, / Hisz tudjuk a célt, hogy a szegény / Bőrért is lehúzzátok!” (*A takácsok*, II. felvonás. Ford. Vajthó László)

De *A takácsok* – melynek német földön soha, egyetlen előadása sem váltott ki „kilengéseket” a nézők körében – nem hagyta nyugodni a hatalom felsőbb köreit: a birodalmi lapok szenzációként hozták, hogy a császár a darab „demoralizáló jellege” miatt felmondta a számára fenntartott páholyt a Deutsches Theaterben, és egyidejűleg a hadsereg tisztjeinek is megtiltotta mindkét színház látogatását. Figyeljük meg a cenzúráhatóság önkényes aktusát, mellyel – mint oly gyakran – illetékesnek érzi magát egy irodalmi mű esztétikumának megítélésére. Nem véletlenül borongott a *Vossische Zeitung*: „Poroszországban ezentúl csak a hivatalosan felülbélyegzett művek képviselhetik a tiszta művészetet”. (1894. június 6.)

3. A megbökött sündisznó: bíróság kontra cenzúráhatóság

A takácsok ügyében a német cenzúra – nem utolsósorban a porosz Belügyminisztérium titkos körleveleiben foglalt utasítások, valamint a képviselőházi üléseken elhangzott kormánypárti támadások hatására – úgy viselkedett, mint egy „megbökött sündisznó”: magába zárkózott és makacsul úgy tett, mintha nem léteznének a számára negatív bírósági precedensek. A kudarcot vallott breslauer betiltást követte a hirschbergi (a rendőrségi határozatban itt felbukkan elutasítási okként a darabébeli „vértörvényszék”, azaz a Dreissiger-dal is^[37]), a görllitzi („vita és békétlenség keltése a polgárság körében”), az oppelni, a hallei, a merseburgi („pártos szenvedélyek nyíltszíni kitörésére csábítás”), a brandenburgi, a stettini, a königsbergi, a tilsiti, a wiesbadeni, a mindeni, a hamburgi, a müncheni, a stuttgarti, a lipcsei és a hannoveri betiltás. Bielefeldben a rendőrség nem elégedett meg a pusztá betiltással: határozatában bírsággal, ennek meg nem fizetése esetén szabadságvesztés-büntetésre átváltással fenyegette meg a színház vezetőjét. Frankfurtban még 1900-ban is csak munkanapokon engedélyezték az előadást (mert a dolgozó munkásság akkor nyilván nemigen ér rá színházba járni), Brémában pedig kizárólag a szociáldemokrata művelődési ház kis házi színpadán (aztán a fellépő társulat hiányzó működési engedélyére való hivatkozással ott is megtiltották). A hannoveri betiltást azonban az Oberverwaltungsgericht harmadik ítélete követte, mely a hannoveri színházra vonatkozóan is törölte a bemutatási tilalmat, cáfolva a belügyminiszternek a per során előterjesztett „szakvéleményét”, miszerint egy cenzúra-rendészeti tilalom törlésének – ha a színdarab társadalmi rendet veszélyeztető jellege elvben megállapítást nyert – csak akkor lehetne helye, ha a betiltó határozat nyilvánvalóan túllépi a rendőrség hatáskörét, vagy a joggal való visszaélésen, illetve kötelességszegésen alapul (1896. október 15.). Joggal utalt a porosz felsőbbbíróság arra is, semmi oka eltérni korábbi pozitív ítélkezési gyakorlatától, hiszen az addigi előadások Németország-szerte sehol sem vezettek semmiféle rendzavaráshoz.

[37] *Berliner Morgen-Zeitung*, 1900. október 12.

Ám *A takácsok* tragikomikus cenzúratörténete még ekkor sem ért véget. 1901-ben, a második lipcsei bemutató kísérlet alkalmával a Kerületi Főkapitányság a betiltó határozatot a rendezvények felügyeletéről szóló 1894-es lipcsei szabályzat 12. §-ára alapozta, mely szerint csak olyan darabok mutathatók be, „amelyek erkölcsi és vallási szempontból nem keltenek megütközést”. A rendőrség szerint „Az erkölcsi szempont fogalmát a szabályzat nem korlátozza, ezért [...] jelentését a legtágabb értelemben kell felfogni, tehát nem korlátozható a nemiséggel kapcsolatos erkölcstelenségre, és mindent érteni kell alatta, ami általában a jó erkölcsökbe ütközik. Ha tehát *A takácsok*ban a munkavállalókat munkaadóik ellen erőszakos cselekmények elkövetésére, az osztályok közötti gyűlölködésre bujtogatják, és az állami hatóságokat bizonyíték nélkül súlyos kötelezettségszegés vádjával illetik, ezt a jó erkölcsök elleni vétségnek kell tekinteni, amely a rendszerető, törvény- és jogtisztelő polgárok körében megütközést kelt.”^[38]

Ismét előkerült tehát a fiókból a francia forradalom utáni idők erkölcsvédő „generáltényállása”, amelyet oly könnyedén rá lehetett húzni szinte bármely merészebbnek tűnő esetre. A bíróság azonban szerencsére ezúttal is másképp gondolta. A drezdai Szász Közigazgatási Bíróság 1901. novemberi ítéletében kifejtette, hogy a lipcsei Rendezvényszabályzat helyes értelmezésében, ha nem tisztán nemi jellegű cselekményről van szó, az erkölcsi közrend veszélyeztetése csak olyan támadások esetében valósul meg, ahol azok a család, a társadalmi rend és az állam erkölcsi alapjai ellen irányulnak. Ennek megítélésében a konkrét eset körülményeiből kell kiindulni., Abból, hogy várhatóan milyen hatás kiváltására lesz alkalmas az előadás, különösen akkor, „ha feltételezhető, hogy a nézőt erkölcsi nézeteit illetően össze fogja zavarni, és olyan cselekményekre vagy mulasztásokra fogja indítani, amelyek az erkölcsi közrendre veszélyesek, csak akkor indokolt a cenzúrahatalóság általi betiltás”. Önmagában a színmű tendenciózussága, politikai beállítottsága, művészi eszközei nem képezhetik a cenzúravizsgálat tárgyát – szögezi le az ítélet indoklása –, a szerző nem köteles a történelmi tényekhez való hűségre, mint ahogy a történelmi igazsághoz hű ábrázolás sem jelenthet önmagában védelmet a cenzúra ellen.

A drezdai ítélet tehát — az előző ítéletekhez hasonlóan — gátat vetett annak, hogy a cenzúrahatalóság ósdi, erkölcsvédő érvekre alapítva tetszés szerinti kiterjesztő értelmezéssel megakadályozza jelentős darabok bemutatását. A fenti formula alapján azt hihetnénk, hogy a bíróság a műalkotás esztétikai megítélhetőségének kérdésében — helyesen — nem kívánt állást foglalni. Mégsem egészen ez a helyzet. „Még ha az alkotás formája esztétikai szempontból elvetendő is, a szerző joggal formálhat igényt a darab akceptálására akkor, ha komolyan veszi feladatát és nem kapcsolja össze azt tisztességtelen, tisztátalan mellékcélokkal”.^[39]

[38] Uo.

[39] Idézi: Houben, 1924, 365.

Így 1902 áprilisában *A takácsok* előtt végre Lipcsében is felgördülhetett a függöny. De a művészet felett továbbra is ott lebegett a jog magát erkölcs- és érték-mérőnek kinevező, durva pallosa. A bírák ezúttal is úgy gondolták: végső soron ők lehetnek azok, akik egy szerzőre visszavonhatatlanul ráhúzzhatják a „komolytalanság” és a „tiszttalan mellékcélok” – vagyis a művészet hivatalosan is elismerhető kánonjából való kizárás – ódiáját.

4.. A tanulság: végső búcsú az „erkölcsös” művészettől

Láthattuk, mennyire élesen vetették fel az erkölcsi perek a művészet és a jog viszonyát. Nem téveszthetjük szem elől, hogy az állam képviselői által „erkölcstelennek”, „obszcénnek” titulált művek kevés kivétellel éppen a cenzúrázó hatalom fellépésének köszönhetően széles körű ismertségüket, s így az irodalmi kánonba való végleges befogadásukat. Ezekben az esetekben tehát a hatalom „törököt fogott”: épp a művek jogi fenyegetettsége tette lehetővé azok művészi színvonalának, a bennük rejlő esztétikai értékeknek széles körű prezentálását. Művészet és jog összeütközésének paradox módon ez a pozitív hozadéka: miközben nyilvánvalóvá válik a pozitív jog által védett erkölcsi érték bizonytalansága, fokról-fokra manifesztálódik a műben rejlő esztétikai érték. Felvetül itt az irodalom hívei számára egy alapvető kérdés: lehet-e a művészetnek jogi fogalma, a jog által is definiálható művészet?

A perek résztvevői persze úgy tettek, s maguk az ítéletek is azt a benyomást keltették, mintha itt nem egy jogon túli (vagy inneni) kérdésről lenne szó, más szóval mintha a művészetnek lehetne valamilyen adekvát jogi tartalma. Igazából, rejtetten és végeredményükben ezek a perek épp arról szóltak, hogy a műalkotás lényege nem határozható meg a jog segítségével. A bírósági tárgyalásokon érezhető zavarodottságot a megtámadott írások – akkori – esztétikai különössége okozta, amely oda hatott, hogy akarva-akaratlanul kiürültek azok a jogi normák, amelyek az „erkölcstelen”, „pornográf”, „obszcén” stb. fogalmakra támaszkodtak. Egyetértünk Sólyom Péter definíciójával (bár a folyamat vázolt lényegére nem tapint rá), miszerint az erkölcsös művészet iránt támasztott igény mindenkor egy uralkodó esztétikai felfogást – tehát csak bizonyos tartalmakat – szentesít, s így épp a művészet fogalmának (képtelenül redukált) meghatározásával igyekszik korlátozni – a cenzúra révén – a kifejezés szabadságát.^[40] Holott nyilvánvaló, hogy a művészet fogalmát a lehető legnyitottabban kell értelmezni, úgy, hogy az ne privilegizáljon semmilyen esztétikai vagy etikai felfogást és formanyelvet. Úgy tűnik, korunkban is a schilleri definíció a legalkalmasabb: „Minden alól, ami pozitív, s amit emberi konvenció vezetett be, művészet és tudomány fel van mentve, s mind a kettő teljesen sérthetetlen az

[40] Vö. Sólyom, 2007, 97–100.

emberek önkénye számára”.^[41] Egyetlen igazi kritérium állítható fel: „Az igazi szépnek összhangban kell lenni egyfelől a természettel, másfelől az eszménnyel” – mondja Schiller.^[42]

A műalkotás ezen általános esztétikai posztulátuma szerint az alkotás tárgya – függetlenül a tárgy és az esztétikai minőség között olykor mutatkozó feszültségtől – bármi lehet, csak „fel tudjon emelni mindahhoz, ami nagy és szép és fenségesen emberi”.^[43] A recepcióelmélet viszont a negativitás fogalmával magyarázza az újszerű műalkotások kiváltotta reakciókat, melyek a társadalom és az alkotó közötti konfliktusokhoz – többek között az erkölcsi perekhez – vezettek. A negativitás az irodalmi művet és a képzőművészeti alkotást „irreális tárgyként” jellemzi, amelynek az esztétikai észlelés érdekében tagadnia kell a valóságot, hogy képpé változtassa, s ezáltal egy új világot hozzon létre. Ez csak úgy lehetséges, hogy a mű provokációként hat és „átlépi egy hagyomány jól ismert horizontját, megváltoztat egy megszokott viszonyt a világhoz, vagy áttöri a fennálló társadalmi normákat”.^[44] Adorno szerint is a negativitás funkciója a legfontosabb, és többszörös a jelentése: 1. az esztétikai tetszés érdeknélkülisége (Kant nyomán), 2. az a sajátossága, hogy „az empiriával a forma mozzanata révén áll szemben” és 3. a horizontváltozás, vagyis, hogy a „társadalommal való szembenállásából ismét eminensen társadalmi funkciót kapjon”.^[45]

X. A ROSSZ HÍRŰ PÁPA VÉDELMEZŐI: A PANIZZA-PER

„Ha Isten képviselője egy olyan szörnyeteg lehetett, mint a Borgia-pápa, ezzel az Ég tisztasága és fensége összeegyeztethetetlen és fordítva.

De tehet-e erről az, aki megírja?”

(Michael Georg Conrad)

A modern kor erkölcsi pereinek tragikus fejezetét jelenti az Oskar Panizza német orvos és író ellen a *Szerelmi konzílium (Liebeskonzil)* címen a kicsapongó életű VI. Sándor pápáról és egyházáról írott szatirikus drámája miatt indított büntetőper. A mű 1894-ben jelent meg, s a rendőrség már az első recenzió megjelenésekor betiltotta a könyv terjesztését. A büntetőper a müncheni bíróság (*Königliches Landgericht*) előtt 1895. április 30-án zárt tárgyalással kezdődött, mert a bíróság a közönség „erkölcsi veszélyeztetésétől” tartott. Az író ellen az ügyész „sajtó útján elkövetett vallás elleni vétség” miatt emelt vádat, és Panizzát egy év magánzárkában letöltendő szabadságvesztésre ítélték. Nemcsak a perköltségeket, de fogva tartása

[41] Schiller, 1960, 194–195.

[42] Schiller, 1960, 331.

[43] Schiller, 1960, 334.

[44] Jauss, 1999, 180–181.

[45] Adorno, 1984, 7, 15.; lásd még: Adorno, 1970.

költségeit is viselnie kellett. A vádlottat már az elsőfokú tárgyalás során letartóztatták, a betegségére tekintettel előterjesztett halasztási indítványt elutasították, és csak 80.000 márka kaució lefizetése ellenében helyezték szabadlábra. Fellebbezését 1895. július 1-jén a lipcsei *Reichsgericht* elutasította, ezzel a formális indokkal: a vádlott maga is beismerte, hogy könyvével a lehető legszélesebb nyilvánosságot kereste.

1895. augusztus 30-án Panizza ügyvédje – azzal a megdöbbenő indokkal, hogy az író elméje elborult – kegyelmi kérvényt terjesztett elő, amelyet elutasítottak. (Később felségsértés címén több eljárást is az író nyakába akasztottak, vagyónát elkobozták, és 1901-ben, Párizsból Münchenbe visszatértekor, egy újabb vád alapján újra letartóztatták. Szabadulását csak annak köszönhette, hogy beszámíthatatlannak minősítették.) E megdöbbenő, teljességgel a középkort idéző per dokumentumai rávilágítanak, mekkora veszélyek leselkednek a művészetre, ha annak megítélésére – a társadalom széles nyilvánossága helyett – egyrészt rendészeti szervek hivatottak, másrészt olyan büntető tényállások léteznek, amelyek az erkölcs védelme címén valamely kitüntetett ideológia (jelen esetben a római katolikus teológia és hittörténet) védelmét preferálják.

Az inkriminált mű mondanivalójával kapcsolatban a szerző a perfelvételi tárgyaláson kifejtette, hogy műve egyértelműen bizonyított, vagyis cáfolhatatlan történelmi tényeken alapul. Ezek alapján kimutatható, hogy a XV. és XVI. század folyamán a késő-középkori társadalmakat sújtó nemi betegségek („bujakór”) terjedésében a katolikus egyház tagjainak is szerepük volt, mi több, nem egy közismerten szabados életű egyházi vezető és pápa (mindenekelőtt a hírhedt VI. Sándor) e téren a legrosszabb példával járt elől. „Nem akartam istent káromolni, a szennyes dolgokban vájkálni, csak a történelmi igazságot megragadni, azt a valós helyzetet bemutatni, melyben akkor az emberek benne voltak”.^[46]

Ami az ábrázolás módját illeti, e történelmi valóság talaján „a szatíra is éppoly indokolt művészi forma lehet, mint bármelyik másik, a pátosz vagy az ének, a papucsban járás is éppoly helyén való lehet, mint a lépdelés a magas koturnoszon” – magyarázza Panizza az esküdteknek.^[47] Kifejti azt is: természetes dolog, hogy a fenségesnek hazudott emberek (például a bujálkodó pápa) vagy a görög istenek szatirikus ábrázolásánál a groteszk kis emberi hibákat a művész átviszi az eredetileg fenségesnek képzelt istenalakra. Más módon a szatíra el sem képzelhető. Ha nem így lenne, Lukianosz sem írhatta volna meg az *Istenek beszélgetéseit*, vagy Arisztophanész a nagy becsben tartott komédiáit, és számtalan, ma már klasszikusnak számító frivol mű sem születhetett volna meg. A *Liebeskonzil* szatirikus tárgyának alapja a szintiszta valóság, és nem szerzője tehet arról, hogy VI. Sándor pápa képében Isten képviselője a történelemben ismert legnagyobb kéjenc volt – ami viszont önmagában kizárja, hogy a pápák „Istentől nyert általános tévedhetetlenségét” komolyan vegyüek.

[46] 1895. április 30-i védekezőirat. Idézi: Bauer (szerk.) 1986.

[47] Uo.

A hasonló témájú modern kori frivol költészet elfogadottságával többek között a francia Évariste de Parny *Istenek háborúja* (*La Guerre des dieux*) című satírájára (1799) utalt, amely mind francia, mind német területen bolti forgalomban kapható volt a per idején. Vitatta továbbá a német Büntető Törvénykönyv (*Reichsstrafgesetzbuch*) alkalmazhatóságát, hiszen könyve nem Németországban, hanem Svájcban jelent meg, ahol a cselekmény nem valósít meg büntető tényállást. Végül Panizza felmentést kérve hangsúlyozottan apellált az esküdtek természetes jogérzékére.

Michael Georg Conradnak a bíróság előtt ismertetett szakvéleménye – mellyel arra kellett választ adnia: műalkotásnak vagy istenkáromló vitairatnak tartja-e a *Szerelmi konzíliumot* – mindenben alátámasztotta a szerző védekező iratának érveit. A szakértő esztéta kifejtette: 1. olyan műalkotásról van szó, amely a széles olvasóközönség előtt sosem lesz népszerű, várhatóan csak egy szűk irodalmár kör fog felfigyelni rá, mivel kérlelhetetlen naturalizmusa ellentmond a vallásos tömegek „égszínkéék idealizmusának”; 2. a darab „perverzbe hajló grotesksége” semmiképp nem minősíthető istenkáromlásnak, hiszen akkor a népies egyházi művészet számtalan naivan groteszk Krisztus- vagy pokol-ábrázolását is annak kellene tekinteni; 3. a Biblia szerint az Isten: maga a szellem, s ha ezt a műalkotás ábrázolni akarja, meg kell személyesítenie, de arra vonatkozóan, hogyan történjék ez, nincs és nem is lehet hivatalos egyházi előírás. E téren a művészet szabadsága elvitathatatlan, mindennemű kritika csak esztétikai jellegű lehet. Még inkább áll ez a pápaság viszonyainak (satirikus) ábrázolására, főleg, ha az történeti tényeken alapszik: ezért sem lehet az író büntetőjogilag felelőssé tenni. A szakvélemény ismertetése után a védő, Kugelmann ügyvéd azt indítványozta, hogy mielőtt a fő vádpontban (istenkáromlás) döntenének, a bíróság azt a kérdést tegye fel az esküdteknek: bűnösnek tartják-e a vádlottat a mű németországi terjesztésében? Hiszen ha erre nemleges a válaszuk, az istenkáromlás vádja is alaptalanná válik, tekintettel a Btk. 4. § 3. pontjára, mely szerint külföldi elkövetés esetén ha az ottani jog szerint a cselekmény nem büntetendő, az a német jog szerint sem üldözhető. Miután azonban az államügyész, Freiherr von Sartor ellenezte az indítványt, a bíróság elutasította azt, mondván: az istenkáromlás mint főkérdés eldöntése automatikusan eldönti a németországi terjesztésben való bűnösség kérdését is. Ez a (meglehet, szándékos) logikai hiba – hiszen az adott tényállás mellett a bűnösség csakis a németországi terjesztés mint előkérdés pozitív megítélése esetén merülhetett fel – végzetessé vált Panizza számára. Az eljáró bíró ugyanis így tette fel az esküdteknek a bűnösségre vonatkozó kérdést: „Bűnös-e Dr. Oskar Panizza abban, hogy az általa 1893 tavaszán alkotott, Zürichben, a J. Schabelitz Kiadónál 1894 októberében publikált, majd Münchenben, Lipcsében és a Német Birodalom más helységeiben is terjesztett Szerelmi konzílium, égi tragédia öt felvonásban című nyomdai termékkel nyilvánosan kárhoztatva Istent gyalázta, felháborodásra okot adva a keresztény – különösen a katolikus – egyház általánosan

ismert intézményeit és vallási szokásait szidalmasztá?”^[48] (A kérdésfeltevés egyben azt a látszatot keltette, mintha a kiadói hálózat útján történt forgalmazás a szerző személyes, nyilvános fellépésével valósult volna meg!)

Az esküdtek bűnösnek találták Panizzát. Az ítéleti indoklás szerint a bíróság a büntetés kiszabásánál súlyosbító körülményként értékelte, hogy „a szóban forgó sajtótermék alkalmas arra, hogy mások vallásos és erkölcsi érzületét a legmélyebben sértse, továbbá, hogy az írásban olvasható kirohanások nem menthetők az írói szabadsággal, sőt az állapítható meg, hogy azzal az író mértéktelenül visszaélt”.^[49] Ez újabb logikai ellentmondás: ha létezik művészi szabadság, annak az Isten és a vallás ábrázolásában is léteznie kell, és pontosan hol kezdődik az a mérték, amikor ez a szabadság már mint „visszaélés” üldözhető? Az ítéleten jól látszanak tehát az ellentmondások, amelyek a XIX. század végén az európai korszellem és a német igazságszolgáltatás vilmosi szelleme között feszültek.

XI. MŰVÉSZET ÉS ERKÖLCS VITÁJA

Láthattuk: ezek mögött a bírósági színjátékok mögött – ha lehántjuk róluk a jog ügyetlen asszisztálását – a művészet vitája dül az erkölccsel. Röviden: esztéták és moralisták kapnak hajba.

Látható azonban, hogy az erkölcsvédő moralisták mögött mindenkor az állam hatalma áll, az adott korszak erkölcsét és művészetét is változtathatatlanok tekintve. „Így jönnek létre azok a teóriák – írja Jászi Oszkár –, melyek [...] olyan szélsőségekben mozognak, mint a l’art pour l’art és az az irány, mely a művészetet teljesen az erkölcs szolgálatába akarja helyezni.”^[50] Láthattuk, hogy végeredményben a jogi és vallási szabályok is erkölcsi természetűek, ezért – és nem a formális perbeli pozíció miatt – a művészet az efféle eljárásokban rendszerint defenzióba szorul. A jog szerepe annyi, hogy a társadalom nagyobb része által helyeselt erkölcsi szabályokat – amelyeknek azonban a teljes, általános elfogadottsága már hiányzik – szankcióval látja el.

E perekben tehát mindig egy új erkölcs csapott össze az elmúlóval; a hivatalos erkölcsre mindig is a múlt árnya vetül. (Auguste Comte frappáns kifejezésével élve: „A társadalmat inkább kormányozzák a holtak, mint az élők”.) Kétségtelen, hogy az állam erkölcsvédő túlhatalma az alkotók egy részét arra indította, hogy mindennemű erkölcs létezését tagadják, azt állítva, erkölcsös cselekedet nem is létezik, lévén biológiai lehetetlenség: cselekedeteinket az öröm és a fájdalom szabályozza. Amit erkölcsnek nevezünk, csupán „illúzió és álom”. (Ez az ún. amoralista iskola álláspontja, szemben a valós társadalmi problémák kenetteljes elsőkélyesítésében érdekelt etikai iskolával.) Holott nyilvánvaló, hogy valamiféle

[48] Panizza, 1964.

[49] Panizza, 1964.

[50] Jászi, 1908, 3-4., 412.

normatív erkölcs nélkül a társadalom nem létezhet – csak kérdés, milyen mértékben szabad szembeszegülnie az emberi önmegvalósítás tagadhatatlan örömkereső igényeivel.

Jászi például ezt az alapproblémát a Bovaryné lélektani hátterét tekintve így foglalja össze: „Nem lehetséges-e, hogy az érdekeink ellen irányuló motívum-sor oly erős gyönyörérzetekkel legyen egybekötve, melyek az érdekeink kielégítése irányában ható gyönyörérzeteknél erősebbek?” Az erkölcsi perekben a jog működését pedig olyan vízimalomhoz hasonlítja, amelyet a kiürült (társadalmi hasznosságát elvesztett) erkölcsi szabály „tehetetlenségi nyomatóka hajt”.^[51] Jól jellemzi e hasonlat azt a jelenséget, amely mindegyik perben feltűnik, hogy ti. a művészi alkotások közül az erkölcs – a jog segítségével – mindig éppen azokat védi, amelyeknek követésére hiányzik a társadalomban az általános készség.

Ami az esztétikai kánon kérdését illeti, e diszciplína művelői jó ideje egyet-értenek abban: a művészet és erkölcs közötti összhang esztétikai alapszabályát semmiképp sem szabad statikusan értelmezni. Nietzsche szerint az összhanghoz elegendő, hogy „mindennek értelmesnek kell lenni, hogy szép legyen”. Jászi nem állít fel ily radikálisan forradalmi definíciót. Szerinte „a művészet soha ellentétben nem állt, mert alaptermészete szerint nem állhatott az illető kor és társadalom erkölcsi kódexének *azzal a részével*, amely általános és teljes elismerésre és követésre talált. Az ilyen szabályok megtámadása vagy átlépése olyan erős erkölcsi reszenzust szülne, mely minden esztétikai élvezetet kizár”.^[52]

Valójában még többről van szó: épp e perek bizonyították, hogy a művészi alkotás mindig létező társadalmi érdeket, valóságos vagy legalábbis vélt szükségletet jelenít meg, és célja – ha ütközik is a többség által elfogadott etikával és eszközei az ellenkezőknek látszanak is – mindig morális. S nem mond ellent ennek az sem, hogy a többség számára mindig valami „felhígított morálra” van szükség. „Szükségük van a tekintély, a hagyomány, a túlvilági remények, a büntetés erkölcsi pótszereire”.^[53] S mindez – a politikai cenzúrával ellentétben – az *erkölcsi cenzúrának* mindig is biztosított bizonyos társadalmi támogatottságot.

XII. A JOG KAPITULÁL AZ ENIGMA ELŐTT

A művészet és erkölcs vitája végül is nem zárható le anélkül, hogy választ adnánk a kardinális kérdésre: van-e jogi fogalma a művészetnek? Ami egyben azt jelenti: korlátozhatja-e a szólásszabadságot alapjogként deklaráló államhatalom a művészet szabadságát?

Az előző pontban mondottakból szükségszerűen következik, hogy minden olyan kísérlet, amely a művészet jogi fogalmát (pl. absztrakció útján) kívánna

[51] Jászi, 1908, 40–47.

[52] Jászi, 1908, 201. (*Kiemelés az idézetben – P. S.*).

[53] Jászi, 1908, 436.

létrehozni, a modern jogrendszerekben kudarcra van ítélve. (Láthattuk, hogy ilyen kísérletbe utoljára az idealizáló művészetfelfogás fogott: a Szép „erkölcsi hatalma” akkor nem engedte meg a hajdani ítések számára, hogy átlépjék az „alantastól” elválasztó határvonalat, amelyet a szépség által kiváltott „érdek – érzékiség – nélküli öröm” fémjelzett. Ebben vélték felismerni a művészet jogi fogalmát is, mely – mint láttuk – az úgynevezett erkölcsi pereknél zsinórmértékül szolgált.)

A jog céljára a művészet fogalma – szubjektív és bizonytalan volta miatt – nyilvánvalóan a jogon kívülről sem kölcsönözhető. Más szóval: ott, ahol az alkotmány a művészet szabadságát garantálja, a jog nem kanonizálhat egyetlen esztétikai, szociológiai vagy művészettörténeti irányzatot sem. Felmerül azonban, hogy a művészet szabadságát azonos szintre helyezzük-e az általános szólásszabadság mértékével? Nyilvánvaló, hogy a művészetnek – hogy kritikus világszemlélete ne ütközhesse kicsinyes akadályokba – a társadalom egyéb megnyilvánulási formáinál több szabadságra van szüksége. Az alapjogokat illetően valamely, a sérelem és a véleménynyilvánítás közötti különbség lényege: a művészi alkotás sajátos probléma-felnagyító, elidegenítő, a valóságot transzcendentáló világa a gyakorlati élet valóságában nem tud kárt okozni. (Amennyiben ez lenne a kifejezett célja, akkor egyszerű véleménynyilvánításként értékelendő, vagyis – „lefokozva” – a szabad véleményalkotás általános korlátaiba ütközhet.) A különleges védettség igényének másik indoka, hogy a művészetnek a nyilvánosság előtti szervezett megjelenése folytán a műalkotás az államhatalmi szervek működésének az egyszerű véleménynyilvánításnál jobban kiszolgáltatott, főleg gazdasági értelemben. A művészetnek tehát a társadalmi exponáltsága – s így a sérülékenysége is – fokozott mértékű. A művészet szabadságának fokozott védelmére jó példa a német alkotmány (*Grundgesetz*), amely a véleményszabadság általános jellegű deklarálásán (5. cikkely (1) bekezdése) felül külön is hangsúlyozza a művészet szabadságát (5. cikkely (3) bekezdése). Ez igen jelentős disztinkció: azt jelenti, hogy a véleményszabadság gyakorlásának általános törvényes korlátai (ifjúságvédelmi rendelkezések és a személyiségi jog szabályai) Németországban a művészi alkotással szemben nem alkalmazhatók. (A német Büntetőtörvénykönyv, a *Strafgesetzbuch* 193. §-a szerint művészeti alkotás esetében a sértés, rágalmazás csak akkor büntethető, ha a megformálásból és egyéb körülményekből kiderül, hogy a mű célja kizárólag a sérelem okozása.) Mindez olyan ítélkezési háttérrel, amely deklarálja a művészet értéksemlegességét. (A művészet nem definiálható, mondta ki a német Alkotmánybíróság, mivel bármiféle kanonizált definíciója elkerülhetetlenül a hitleri idők „elfajzott” művészetének problémájához vezethetne. Lásd erről Schick, 1970, 692 és köv.). E felfogásban a művészet szabadságának a társadalmi nyilvánosságban csak immanens korlátai lehetnek, hiszen alakilag művészet lehet mindaz, ami a szerző kreatív szellemi tevékenységének eredménye s amelyben nem a pusztá közlés, hanem a kifejezés, „a világmentelmezés” dominál, s melynek sokrétűsége – az *enigma* – előtt a jognak kapitulálnia kell.

IRODALOM

- Adorno, Theodor W. (1970): *Aesthetische Theorie*. Shurkamp, Frankfurt am Main.
- Adorno, Theodor W. (1984): *Gesammelte Schriften*. Shurkamp, Frankfurt am Main.
- Auerbach, Erich (1946): *Mimesis. Dargestellte Wirklichkeit in der abendländischen Literatur*. Francke, Bern.
- Bauer, Michael (szerk.) (1986): *Oskar Panizza. Neues aus dem Hexenkessel der Wahnsinnsfanatiker*. Luchterhand, Berlin.
- Beling, Ernst (1917): *Karl Ludwig Lorenz Binding*. Berlin, k. n.
- Binding, Karl (1882): Unzüchtige Handlungen und unzüchtige Schriften. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 2. 450-472.
- Dankert, Lothar – Zechlin, Birgit (1988): *Literatur vor dem Richter*. Nomos, Berlin.
- Flaubert, Gustave (1984): *Bovaryné*. Európa, Budapest.
- Schiller, Friedrich (1960): A naiv és szentimentális költészetéről. In: *Friedrich Schiller válogatott esztétikai írásai*. (Szerk. Vajda György Mihály) Budapest, Magyar Helikon,
- Göpfert, Herbert Georg (1988): *Unmoralisch an sich*. Harraschowitz, Wiesbaden.
- Grelling, Richard (1894): *Streifzüge*. Bibliogr. bureau, Berlin.
- Hau, Elisabeth (1964): Das Anstößige in der Kunst. In: Walter Böckmann (szerk.): *Kunst vor dem Richter. Was ist Kunst - und wann ist Kunst Obszön?* (Littera, Bd. 4.) Hirsch, Frankfurt.
- Hauptmann, Gerhard (1962): Takácsok. In: Hauptmann, Gerhard: *Drámák*. (ford. Vajthó László.) Európa, Budapest, 5-90.
- Heine, Wolfgang (1922): *Der Kampf um den Reigen Vollständiger Bericht*. Rowohlt, Berlin.
- Houben, Heinrich Hubert (1924): *Verbotene Literatur*. Rohwohlt, Berlin.
- Hyde, Montgomery (1969): *Geschichte der Pornographie*. Günther, Stuttgart.
- Jászi Oszkár (1908): *Művészet és erkölcs*. Grill, Budapest.
- Jauss, Hans Robert (1999): *Recepcióelmélet - esztétikai tapasztalat - irodalmi hermeneutika*. Budapest, Osiris.
- La Cope, Dominich: *Madame Bovary on Trial*. London, Cornell University Press, 1982.
- Lawrence, David Herbert (1983): *Lady Chatterley szeretője*. (ford. Falvai Mihály.) Magvető, Budapest.
- Leclerc, Yvan (1991): *Crimes écrits. La littérature en proces*. Párizs, Plon.
- Marcuse, Ludwig (1962): *Obszön. Geschichte einer Entrüstung*. List, München.
- Marcuse, Ludwig (1968). *Obszön. Geschichte einer Entrüstung*. List, München.
- Murányi Győző (1957): *Az elátkozott*. Magvető, Budapest.
- Nietzsche, Friedrich (2001): *Az új felvilágosodás. Jegyzetfüzetek az Így szólott Zaratrusta keletkezésének idejéből*. Osiris-Gondolat, Budapest.
- Oettinger, Klaus (1981): Kunst ist als Kunst nicht justitiabel. Zur Begründungsmisere der Justiz in Entscheidungen zur Sache Kunst. In: Manfred Fuhrmann (szerk.): *Text und Applikation*. H. n., Fink.
- Ott, Sieghart (1968): *Kunst und Staat. Der Künstler zwischen Freiheit und Zensur*. Deutscher Taschenbuch-Verlag, Berlin.
- Panizza, Oskar (1964): *Das Liebeskonzil und andere Schriften*. Luchterhand, Neuwied am Rhein.
- Rafetseder, Hermann (1988): *Die öffentliche Hinrichtung von Schriften*. Böhlau, Wien.

- Ráth-Végh István (1929): Cenzúra és erkölcs. *Nyugat*, 12. 823–827.
- Róhrig Eszter (2010): Perbe fogott irodalom. *Műhely*, 4. 52–60 .
- Schick, Martin (1970): Der verfassungsrechtliche Begriff des Kunstwerks. *Juristenzeitung*, 25. Bd. 20. Heft, 645 ff.
- Schiller, Friedrich (1960): A naiv és szentimentális költészetről. In: *Friedrich Schiller válogatott esztétikai írásai*. Magyar Helikon, Budapest.
- Schiller, Friedrich (1960): Levelek az ember esztétikai neveléséről. In: *Friedrich Schiller válogatott esztétikai írásai*. Magyar Helikon, Budapest.
- Shakespeare, William (1983): *Othello*. (Ford. Kardos László.) Európa, Budapest.
- Siklóssy László (1913): Erkölcstelen művészet. *Művészet*, 8. 31.
- Sólyom Péter (2007): *A művészet szabadsága és az esztétikai ítéletek*. („Jog és irodalom” szimpozion előadás). Kézirat. Debrecen.
- Sontag, Susan (1968): Die pornographische Phantasie. In: *Kunst und Antikunst. 24 literarische Analysen*. Rowohlt, Reinbek bei Hamburg.
- Sontag, Susan (2008): *Egyidőben. A regényíró és az erkölcsi gondolkodás*. Európa, Budapest.
- Zimmer, Dieter (1966): *Die Grenzen literarischer Freiheit*. Nannen, Hamburg.
- *Büntetőjogi Határozatok Tára*, 610/1903.

Szükséghelyzet vagy önvédelem? Vitatott jogalapok a terrorizmus elleni „háborúban”

I. BEVEZETÉS

Az Egyesült Államokat 2001. szeptember 11-én ért terrortámadás után elterjedt az a napjainkig tartó nézet, amely szerint szükséghelyzet alapján jogszerű lehet erőszakot alkalmazni nem állami szereplő és a területileg érintett állam ellen olyan esetben is, amely az önvédelem hagyományos keretein kívül esik.^[1] Az érvelés szerint, ha a tisztán nem állami szereplő elleni vagy a területi állam elleni erőszak sértené az ENSZ Alapokmány 2. cikk (4) bekezdését, azt a szükséghelyzet mint jogelleneséget kizáró ok felhívása hatékonyan kiküszöböli.^[2] Az ENSZ Alapokmány 2. cikk (4) bekezdése értelmében: „A Szervezet összes tagjainak nemzetközi érintkezéseik során más Állam területi épsége, vagy politikai függetlensége ellen irányuló vagy az Egyesült Nemzetek céljaival össze nem férő bármely más módon nyilvánuló erőszakkal való fenyegetéstől vagy erőszak alkalmazásától tartózkodniuk kell.”

Az ENSZ Alapokmánya a 2. cikk (4) bekezdésében rögzített általános erőszaktilalom alól csupán két kivételt ismer, az Alapokmány 51. cikkében rögzített egyéni vagy kollektív önvédelem jogát^[3] és a Biztonsági Tanács felhatalmazását az Alapokmány VII. fejezete (különösen 39–42. cikkek) alapján.^[4]

[1] A probléma aktualitásáról és jelentőségéről bővebben lásd Sloane, 2012, 447–508.

[2] Az Egyesült Államokat 2001. szeptember 11-én ért terrortámadás utáni tág erőszak alkalmazást lehetővé tevő elméletekről és azok cáfolatáról bővebben lásd Kajtár, 2015.

[3] „A jelen Alapokmány egyetlen rendelkezése sem érinti az Egyesült Nemzetek valamelyik tagja ellen irányuló fegyveres támadás esetében az egyéni vagy kollektív önvédelem természetes jogát mindaddig, amíg a Biztonsági Tanács a nemzetközi béke és a biztonság fenntartására szükséges rendszabályokat meg nem tette.” ENSZ Alapokmány, 51. cikk első fordulata.

[4] „Ha a Biztonsági Tanács úgy találja, hogy a 41. cikkben említett rendszabályok elégtelenek, vagy elégteleneknek bizonyulnak, úgy légi, tengeri és szárazföldi fegyveres erők felhasználásával olyan műveleteket fogantatosíthat...” ENSZ Alapokmány 42. cikk első fordulata.

A Nemzetközi Jogi Bizottság államfelelősség-konceptiója (ARSIWA)^[5] a 22–27. cikkek között szabályozza a jogellenességet kizáró körülményeket, azaz azokat a másodlagos nemzetközi jogi normákat, amelyek szokásjogi úton általánosságban kizárják az amúgy jogellenes cselekedetek jogellenességét a jogsértő állam viszonylatában. A 25. cikk (1) bekezdése értelmében az állam nem hivatkozhat szükséghelyzetre, mint valamely nemzetközi kötelezettségével összhangban nem álló cselekedet jogellenességét kizáró okra, kivéve, ha ez a cselekedet (a) az adott állam egyetlen eszköze arra, hogy valamely lényegbevágó érdekét súlyos és küszöbön álló veszélytől megóvja, és (b) a cselekedet nem csorbítja komolyan azon államnak, vagy államoknak a lényegbevágó érdekeit, amelyekkel szemben a kötelezettség fennáll, illetve a nemzetközi közösség mint egész érdekeit.

A szükséghelyzetet a terrorizmus elleni „háború” során felhasználni kívánó szerzők szerint egy nem állami szereplő elleni szükségszerű, arányos és azonnali fegyveres fellépés egy másik állam területén kielégíti az ARSIWA 25. cikkében foglalt feltételeket, következésképp kizárja az ENSZ Alapokmány 2. cikk (4) bekezdésének megsértéséből eredő jogkövetkezményeket.

II. A SZÜKSÉGHELYZET ALKALMAZHATÓSÁGÁT TÁMOGATÓ ELMÉLETEK

Az erőszak-alkalmazással kapcsolatban a szükséghelyzetre való hivatkozás rendkívül ritka az állami gyakorlatban, arra 1945 óta mindössze kétszer került sor. Belgium 1960-ban a kongói,^[6] majd 1999-ben a koszovói beavatkozás során^[7] hivatkozott szükséghelyzetre. Az Egyesült Államok sem az afganisztáni és szudáni célpontok elleni 1999-es, sem a 9/11-et követő bombázása során nem hivatkozott szükséghelyzetre, akcióit mindegyik alkalommal az 51. cikkre hivatkozva jelentette a Biztonsági Tanácsnak.^[8] Így a *jus contra bellum* kontextusában a terrorizmussal szembeni fellépés szükséghelyzetként való kimentésének *opinio juris*a még Washington esetében is teljesen hiányzik, a nemzetközi közösség többi tagjáról már nem is beszélve.^[9]

Az ARSIWA 26. cikke egyértelműen fogalmaz abban a tekintetben, hogy *jus cogens* megsértése esetén a jogellenességet kizáró okok egyike sem alkalmaz-

[5] Text adopted by the International Law Commission at its fifty-third session, in 2001, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/56/10). *Yearbook of the International Law Commission, 2001*, vol. II, Part Two.

[6] A BT 873. sz. ülése, 1960. július 13. S/PV. 873 (1960) 196. bek.

[7] Belgium Oral Pleadings, CR 99/15, Public sitting held on Monday 10 May 1999, at 3 p.m., at the Peace Palace. 7. p. Jugoszlávia a szükséghelyzet egyes elemeinek hiánya mellett felhívta a bíróság figyelmét, hogy a 25. cikk nem alkalmazható *jus cogens* megsértése esetén, ami a 2. cikk (4) bekezdésének megsértésével kétségtelenül megtörtént. *Yugoslavia Oral Pleadings*, Public sitting held on Monday 10 May 1999, at 10.00 a.m., at the Peace Palace, CR 1999/14. 46–47. p.

[8] S/2001/946 (2001. október 7). Murphy, 1999, 164–165.

[9] A nemzetközi közösség e tárgyban már jelentősen előrehaladott *opinio juris*áról lásd Bóka, 2002, 73.

ható. Ezért a szükséghelyzet mellett érvelő szerzők a terrorizmus elleni fellépések során a szükséghelyzet alkalmazhatóságát az általános erőszaktilalom *jus cogens* jellegének megkérdőjelezésével igyekeznek elérni. *John-Alex Romano* a tömegpusztító fegyverek által okozott példátlan veszélyt hangsúlyozva az egyoldalú erőszak-alkalmazás mellett foglal állást. Tekintettel arra, hogy az önvédelmi jog kiterjesztését három okból is lehetetlennek tartja,^[10] a szerző az államfelelősség irányába indul el: a szükséghelyzetet rugalmasabb megoldásnak tartja, amely ráadásul még a szuverenitás elvének a megerősítéséhez is hozzájárulhat.^[11] Romano a szükséghelyzet alkalmazhatóságát azonban csak *contra legem*, a Nemzetközi Jogi Bizottság és Robert Ago, az államfelelősség-tervezet előadójának (*rappporteur*) 1980-ban született álláspontjára alapozva tudja indokolni. Három évtizeddel korábban valóban volt némi bizonytalanság azzal kapcsolatban, hogy az erőszak tilalma *jus cogens* norma-e vagy csak szűkebben, az agresszió tilalmáé. E korabeli bizonytalanságra alapozva jut el a szerző arra a következtetésre, hogy az agresszióknak nem minősülő jogellenes erőszak a terrorizmussal szemben szükséghelyzetként igazolható lehet.^[12] Romano a saját elméletét támogató *policy*érvként hozza fel, hogy szemben az önvédelmi jog kiterjesztésével egy ilyen fellépés szükséghelyzetként való értékelése jogellenesnek és kivételesnek minősítené a másik állam szuverenitását megsértő cselekményt. Ezzel szemben ugyanaz hozható fel ellenérvként, mint az egész elméletével szemben: a 2. cikk (4) bekezdése mint *jus cogens*^[13] sem a vészhelyzet alkalmazását, sem egy kiterjesztett önvédelmi koncepció alkalmazását nem teszi lehetővé.

Ian Johnstone, aki a humanitárius intervenció esetében maga is támogatja a vészhelyzetre való hivatkozás létjogosultságát, a terrorizmus elleni erőszak-alkalmazás kapcsán azt azzal a *policy*-megfontolással utasítja el, hogy további zavart okozna az önvédelmi jog amúgy is bonyolult rendszerében.^[14] A szerző Romanohoz hasonlóan azzal érvel a humanitárius intervenció kapcsán a vészhelyzet alkalmazhatósága mellett, hogy az ILC 1980-ban nem foglalt egyértelműen állást az általános erőszaktilalom *jus cogens* jellege mellett.^[15] A szerző a szükséghelyzetre és Agóra hivatkozva egyfajta biztonsági szelepként tekint, amely abban segíti az államokat, hogy a jog bármi áron való túl merev alkalmazását elkerülhessék.^[16] Így a szükséghelyzet a terrorizmus elleni harcban nem alkalmazható, a humanitárius intervenció esetében viszont igen. Sulyok Gábor e tárgyban írt munkájában ezzel szemben felhívta a figyelmet arra, hogy a 26. cikk kizárja a

[10] Ezek a következők: 1. a Nemzetközi Bíróság túl szűken húzta meg a fegyveres támadás mennyiségi szintjét; 2. a fegyveres támadás minőségi szintje csak nehezen bizonyítható és 3. a megelőző önvédelem lehetősége túl bizonytalan. (Romano, 1998–1999, 1034–1044.)

[11] Romano, 1998–1999, 1045.

[12] Romano, 1998–1999, 1049.

[13] Crawford – Peel – Olleson, 2001, 978.

[14] Johnstone, 2004–2005, 378.

[15] Johnstone, 2004–2005, 345–346.

[16] Johnstone, 2004–2005, 339.

szükséghelyzet alkalmazhatóságát minden *jus cogens* normával, így a 2. cikk (4) bekezdésével szemben is. Ráadásul e tilalom restriktív értelmezése esetén sem teljesülhet a 25. cikk egyik feltétele, nevezetesen az, hogy a cselekedet nem csorbíthatja a területileg érintett állam lényeges érdekét, a szuverenitáshoz való jogát.^[17]

Andreas Laursen a szükséghelyzet alkalmazhatóságát Romanóra való hivatkozással feltételesen lehetségesnek tartja.^[18] Schachter érvelését követve^[19] egyetért abban, hogy a terrorizmus hagyományos formáival szembeni szükséghelyzet strukturálisan igazolhatatlan, mert a terrortámadások sporadikus (kisebb és rendszertelenül ismétlődő) jellege miatt az érdeksérelem vagy már bekövetkezett (tehát nincs veszély), vagy nem elég nagy ahhoz, hogy az elemi érdeksérelem küszöbön álló súlyos voltát kimerítse.^[20] A terrorizmus új formái esetében (9/11 után és különösen a tömegpusztító fegyverek használatának valószínűsége révén) azonban ennek akadálya elhárul, így a szerző szerint – feltéve, hogy az általános erőszaktilalom nem *jus cogens* – nincs akadálya a szükséghelyzet alkalmazhatóságának.^[21]

Maria Agius szintén nem vonja kétségbe, hogy *jus cogens* megsértése esetén nem lehet szükséghelyzetre hivatkozni. Módszertanilag és dogmatikailag kifogástalan írásának^[22] egyetlen olyan része van, ahol a szerző nem következetes, és ez végkövetkeztetését is determinálja. A rendelkezés tág hatályára tekintettel aggályosnak nevezi, hogy a Nemzetközi Bíróság a Nicaragua-ügyben kimondta a 2. cikk (4) bekezdésének *jus cogens* minőségét.^[23] Annak ellenére, hogy mára ez a kérdés egyértelműen eldőlt, és már 1986-ban is mindkét peres fél egyetértett az általános erőszaktilalom *jus cogens* minőségét illetően,^[24] Agius is Agora és az ILC 1980-as jelentésére hivatkozik annak érdekében, hogy a *jus cogens* minőséget az agresszió, vagyis az általános erőszaktilalom súlyosabb megsértésének esetére szűkítse le.^[25]

A szerző a szükséghelyzet *jus contra bellum* kérdésekre való alkalmazhatóságának igazolásaként értékeli, hogy a bíróság a biztonsági fallal kapcsolatos tanácsadó véleményében érdemben foglalkozott a szükséghelyzet kérdésével,^[26]

[17] Sulyok, 2004, 216–217.

[18] Laursen, 2004, 524.

[19] Schachter, 1991, 162–175.

[20] Laursen, 2004, 525.

[21] Laursen, 2004, 520–523.

[22] Agius, 2009, 95–135.

[23] A Nemzetközi Bíróság *jus cogens* normaként, illetve „*fundamental or cardinal principle*”-ként említette és alkalmazta az általános erőszaktilalmat a Nicaragua-ügyben. Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye (Nicaragua v. Egyesült Államok), érdemi ítélet, *ICJ Reports 1986*, 14. p., 190. bek.

[24] Nicaragua-ügy, 190. bek. A Nicaragua-ügyben az Egyesült Államok hivatkozott a Nemzetközi Jogi Bizottságra, valamint többek között Brownlie, Henkin, Tunkin, Verdross és McNair munkásságára. Bővebben lásd Christenson, 1987, 93–101.

[25] Agius, 2009, 107.

[26] Agius, 2009, 123.

azt azonban elmulasztja figyelembe venni, hogy valójában maga Izrael is nem erőszakos intézkedésként tekintett a biztonsági falra.^[27] Agius fenti állításaiból már logikusan következik, hogy bár elutasítja a humanitárius intervenció és a terrorizmus elleni fellépés lehetőségének szükséghelyzetként való kimentését, az állampolgárok védelme érdekében külföldön végrehajtott célzott és korlátozott jellegű műveletek szükséghelyzetként való értelmezését lehetségesnek tartja.^[28] A szerző a terrorizmus kapcsán elismeri ráadásul, hogy a szükséghelyzet *jus contra bellum* kérdésekre való alkalmazása az elsődleges és a másodlagos normák összekeveredésével jár,^[29] azt az állampolgárok külföldön történő megmentése esetén azonban már nem tartja problémának.

III. A SZÜKSÉGHELYZET MINT JOGELLENESÉGET KIZÁRÓ KÖRÜLMÉNY

A Nemzetközi Jogi Bizottság kiemelkedő jelentőségű államfelelősség-kodifikációja (ARSIWA)^[30] a szükséghelyzet szabályait következőképpen foglalja össze a 25. cikkben:

„1. Az állam nem hivatkozhat szükséghelyzetre, mint valamely nemzetközi kötelezettségével összhangban nem álló cselekedet jogellenességét kizáró okra, kivéve, ha ez a cselekedet:

(a) az adott állam egyetlen eszköze arra, hogy valamely lényegbevágó érdekét súlyos és küszöbön álló veszélytől megóvja, és

(b) a cselekedet nem csorbítja komolyan azon államnak, vagy államoknak a lényegbevágó érdekeit, amelyekkel szemben a kötelezettség fennáll, illetve a nemzetközi közösség egészének érdekeit.

2. Szükséghelyzetre mint jogellenességet kizáró okra az állam semmilyen esetben nem hivatkozhat, ha:

(a) a szóban forgó nemzetközi jogi kötelezettség kizárja a szükséghelyzetre hivatkozást, vagy

(b) az állam közrehatott a szükséghelyzet bekövetkeztében.”

A szokásjogot tükröző^[31] feltételrendszerből elsőre kitűnik, hogy fő szabályként a szükséghelyzetre való hivatkozás hiányából indul ki. A Nemzetközi Bíróság a *Bős-Nagygyaros* ügyben erősítette meg, hogy a szükséghelyzet esetében egy

[27] Tanácsadó vélemény a megszállt palesztin területen felépített fal jogi következményeiről, *ICJ Reports 2004*, 136. p., 122-137. és 140-142. bek.

[28] *ICJ Reports 2004*, 128. p.

[29] *ICJ Reports 2004*, 124. p.

[30] Lásd Lowe, 1999, 404-411.

[31] *Bős-nagygyarosi vízlépcső ügye (Magyarország/Szlovákia)*, *ICJ Reports 1997*, 7. p., 51. bek.; Tanácsadó vélemény a megszállt palesztin területen felépített fal jogi következményeiről, *ICJ Reports 2004*, 136. p., 140. bek.

bár szokásjogilag létező, de kivételes esetről van szó.^[32] A szükséghelyzetre való hivatkozás eleve nem jog, hanem mentség, egy rendkívül szigorúan meghatározott, igen szűk kivétel. A *Roberto Ago* vezette bizottság az államfelelősség-tervezet kidolgozása során hosszasan foglalkozott a szükséghelyzet problematikájával, és arra a következtetésre jutott, hogy azt jogként korábban sem ismerték el.

Sokkal inkább arról van szó, hogy az államok időnként azzal érvelnek, lényegbevágó érdekük miatt olyan magatartást kellett tanúsítaniuk, amivel ugyan megszegték nemzetközi kötelezettségüket, de nem sértették mások lényegbevágó érdekeit. A nemzetközi (választott) bíróságok nagyon kivételes esetekben ugyan, de elfogadják ezt a védekezést.^[33] Bár a Nemzetközi Jogi Bizottság felismerte a szükséghelyzetre való hivatkozás potenciális veszélyeit, arra a következtetésre jutott, hogy beemeli a jogellenességet kizáró körülmények közé. Az intézmény ugyanis olyan mélyen gyökerezik a jogi tudatban,^[34] hogy ha kiiktatni nem lehet, érdemes azt jogilag minél jobban körülhatárolni, lekorlátozni. Ekképp egy nagyon szűk, kivételes mentségként egyfajta biztonsági szelep funkciót^[35] tölthet be annak érdekében, hogy a túlzásba vitt jog ne vezethessen a legnagyobb igazságtalanságra (*summum jus summa injuria*).^[36]

A nemzetközi szokásjog a szükséghelyzet intézményével azt a kivételes helyzetet igyekszik kezelni, amikor kibékíthetetlen ellentét keletkezik egy állam nemzetközi kötelezettsége és egy veszélyben lévő lényegbevágó érdeke között. Ezért a végveszély valójában egy szűk mérlegelési helyzet: lehetővé teszi a jogsértés egyes következményeinek kizárását,^[37] ha az állam lényeges érdeke kivételesen meghaladja a nemzetközi közösség normakonformitás iránti absztrakt, és az egyes államok, illetve a nemzetközi közösség konkrét érdekét is.^[38] A Nemzetközi Jogi Bizottság 1980-as jelentése azonban elvi élel leszögezte azt is, hogy a szükséghelyzet oltárán feláldozott érdeknek egyértelműen kevésbé fontosnak kell lennie, mint az ilyen módon megvédett érdeknek.^[39]

[32] *Gabčíkovo-Nagymaros-ügy*, 1997. 51. bek.

[33] *ILC Report*, 1980, vol. II., 4–21. bek.

[34] „*Too deeply rooted in general legal thinking*” *ILC Report*, 1980, vol. II., 30. bek.

[35] „*Safety valve*” *ILC Report*, 1980, vol. II., 31. bek.

[36] *ILC Report*, 1980, vol. II., 29–32. bek.

[37] Az ARSIWA 27. cikke értelmében: „A jelen fejezettel összhangban álló hivatkozás a jogellenességet kizáró körülményre nem érinti: (a) a kérdéses kötelezettség teljesítését, amennyiben és amilyen mértékben a jogellenességet kizáró körülmény már nem áll fenn; (b) a szóban forgó cselekedettel okozott tényleges veszteségért járó kártérítés kérdését.” A *Bős-nagymarosi vízlépcső ügyében* a Nemzetközi Bíróság rámutatott arra, hogy a Magyar Köztársaság kifejezetten elismerte, a szükséghelyzet fennállta nem mentesíti a kártérítés alól. *Bős-nagymarosi vízlépcső ügye*, 48. bek. Lásd még *ARSIWA kommentár*, 27. cikk, 5. bek.

[38] Lásd *ARSIWA kommentár*, 25. cikk, 2. bek.

[39] *ILC Report*, 1980, vol II., 35. bek.

A szükséghelyzet rendkívül szigorú, *konjunktív* feltételei^[40] a következők:

- az állam egyetlen eszköze legyen, annak érdekében, hogy egy lényegbevágó érdekét
- egy súlyos és küszöbön álló veszélytől megóvja,
- ezzel nem csorbítja komolyan mások (államok, nemzetközi közösség) lényegbevágó érdekeit,
- ha az állam nem hatott közre a végveszély kialakulásában,
- nemzetközi kötelezettség (szerződés, szokásjog) az alkalmazását *explicite* vagy *implicite* nem zárja ki,
- *jus cogens* megszegő magatartást sosem menthet ki.

IV. A SZÜKSÉGHELYZET ALKALMAZHATATLANSÁGA *JUS CONTRA BELLUM* HELYZETEKBEN

Függetlenül attól, hogy az egyes, 25. cikkben foglalt feltételek fennállnak-e,^[41] világos, hogy a szükséghelyzet a következő három okból a 2. cikk (4) bekezdését sértő cselekmények jogellenességét nem zárhatja ki:

- *jus cogens* sértő cselekménynél nem alkalmazható;
- az Alapokmány és különösen annak a *jus contra bellum*ra vonatkozó szabályainak rendszere *implicite* kizárja alkalmazhatóságát;
- egy másodlagos normának nem feladata, hogy rendezze az elsődleges normák terén (önvédelem, humanitárius intervenció) tisztázandó kérdéseket.

1. Szükséghelyzet *jus cogens* megsértése esetén

Az ARSIWA V. fejezete, amely a jogellenességet kizáró körülményeket foglalja össze, semmilyen esetben sem ad felhatalmazást arra, hogy el lehessen térni *jus cogens* normáktól. A kommentár példái szerint népirtásra sem lehet népirtással válaszolni, és szükséghelyzetre sem lehet hivatkozni egy feltétlen alkalmazást igénylő norma megszegése esetén.^[42] Az ARSIWA 26. cikke a feltétlen alkalmazást igénylő normák betartásáról egyértelműen fogalmaz e tekintetben: „A jelen fejezetben semmi nincs, ami kizárná az általános nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabályából eredő kötelezettséggel összhangban nem álló államcselekedet jogellenességét.”

[40] „[C]ertain strictly defined conditions which must be cumulatively satisfied”, *Bős-nagymarosi vízlépcső ügye*, 51. bek. A konjunktív feltételeket a bíróság az ARSIWA alapján az ítélet 52. bekezdésében fejté ki.

[41] A terrorizmussal szembeni erőszakkal járó fellépés az államoknak gyakran nem az egyetlen eszköze a probléma kezelésére. A küszöbön álló veszély is ritkán teljesül, mert a támadás a legtöbbször már bekövetkezett. Amelynek a súlyossága is sok esetben (nem 9/11 kapcsán) kérdéseket vet fel. A fellépés minden esetben súlyosan csorbítja más államok és az egész nemzetközi közösség érdekeit is.

[42] Bővebben lásd *ARSIWA kommentár*, 26. cikk, 3-5. bek.

A 2. cikk (4) bekezdésének kétségbevonhatatlan *jus cogens* minősége miatt ma már egyértelmű, hogy a szükséghelyzet nem zárhatja ki egy erőszakkal járó cselekmény jogellenességét. A szükséghelyzet alkalmazhatóságát támogató szerzők a Nemzetközi Jogi Bizottság korábbi jelentéseire és az ARSIWA kommentárjára is helytelenül hivatkoznak.

Az ILC sokat hivatkozott 1980-as jelentése az agresszió *jus cogens* tilalma esetén egyértelműen kizárta a 25. cikk alkalmazhatóságát.^[43] De a kisebb intenzitású erőszak-alkalmazások esetében minimum kétértelmű volt a jelentés. Bár az agresszió tilalmával példálózik, több helyen megállapítja, hogy minden olyan erőszakos cselekmény *jus cogens*-be ütközik, amely más állam területi épségét sérti meg.^[44] Ráadásul egyszerre minősíti *jus cogens*-nek a háború átfogó tilalmát és az önvédelem jogát.^[45] Függetlenül az 1980-as állapotoktól, a fenti szerzőknek érdemes lett volna azt is megnézniük, hogy Ago az 1974-es agressziós határozatra hivatkozva tekintette *jus cogens*-nek az agresszió tilalmát.^[46] Egy bő évtizeddel később, a Nicaragua-ítélettel gyakorlatilag egy időben ismételte meg a Közgyűlés 42/22 sz. (1987) határozatában az Ago által idézett tételt, immár az általános erőszaktilalomra vonatkoztatva.^[47]

A Nemzetközi Jogi Bizottság ARSIWA-kommentárja sem jó hivatkozási alap a szükséghelyzet alkalmazhatósága szempontjából. A 26. cikk kommentárja ugyan nem hivatkozik az agresszió tilalmának *jus cogens* jellege kapcsán forrásra, de a

[43] *ILC Report, 1980*, 22. bek.

[44] „*The question whether the obligation breached for reasons of necessity was peremptory or not will have to be settled, in each particular case, by reference to the general international law in force at the time the question arises. The only point which the Commission feels it appropriate to make in this commentary is that one obligation whose peremptory character is beyond doubt in all events is the obligation of a State to refrain from any forcible violation of the territorial integrity or political independence of another State. The Commission wishes to emphasize this most strongly, since the fears generated by the idea of recognizing the notion of state of necessity in international law have very often been due to past attempts by States to rely on a state of necessity as justification for acts of aggression, conquest and forcible annexation.*” Report of the Int'l L. Commission the Work and Its Thirty-Second Session. *Yearbook of the International Law Commission*. (1980) Volume II., 1981. A/CN.4/SER.A/1980/Add.1 (Part 2), ARSIWA kommentár, 33. cikk, 37. bek.

[45] Report of the Int'l L. Commission the Work and Its Thirty-Second Session. *Yearbook of the International Law Commission*. (1980) Volume II., 1981. A/CN.4/SER.A/1980/Add.1 (Part 2), ARSIWA kommentár, 34. cikk, 12. bek.

[46] „*No consideration of whatever nature, whether political, economic, military or otherwise, may serve as a justification for aggression.*” Report of the Int'l L. Commission the Work and Its Thirty-Second Session. *Yearbook of the International Law Commission*. (1980) Volume II., 1981, A/CN.4/SER.A/1980/Add.1 (Part 2), ARSIWA kommentár, 33. cikk, 22. bek.

[47] „*No consideration of whatever nature may be invoked to warrant resorting to the threat or use of force in violation of the Charter.*” Declaration on the Enhancement of the Effectiveness of the Principle of Refraining from the Threat or Use of Force in International Relations, A/RES/42/22 (1987), 1987. november 18.

40. cikk^[48] értelmező része ezt megteszi.^[49] Az ILC által az agresszió *jus cogens* minőségét alátámasztó mindkét hivatkozás valójában az erőszak alkalmazásának, vagyis a 2. cikk (4) bekezdésének feltétlen alkalmazást igénylő minőségét támasztja alá. Az egyik forrás az államok nyilatkozatai, amelyeket a bécsi konferencián tettek a szerződések jogáról szóló egyezmény kidolgozása során. A másik a Nemzetközi Bíróság értelmezése a Nicaragua-ügyben, ahol a testület a felperessel és az alperessel teljes egyetértésben nem az agresszióra, hanem a 2. cikk (4) bekezdésére hivatkozott *jus cogens*ként.^[50] Bármi is az oka az ILC szóhasználatának a kommentárban, maguk a szöveg által idézett források is a 2. cikk (4) bekezdés *jus cogens* jellegét támasztják alá. Mivel az erőszak fogalma tágabb, mint az agresszióé, ezért természetesen ez az agresszió tilalmának *jus cogens* jellegét is jelenti, míg ez fordítva nem igaz.^[51]

2. A szükséghelyzet alkalmazhatóságának implicit kizárása

Az Alapokmány és különösen annak a *jus contra bellum*ra vonatkozó szabályrendszerére implicit módon kizárja a szükséghelyzet alkalmazhatóságát. A 25. cikk (2) bekezdésének (a) pontja világossá teszi, hogy nemzetközi jogi kötelezettség kizárhatja a szükséghelyzetre való hivatkozást. Az ARSIWA kommentárja szerint erre explicit és implicit módon is van lehetőség. Míg egyes (nemzetközi humanitárius jogi) egyezmények kifejezetten rendelkeznek a szükséghelyzetre való hivatkozás kizárásáról, addig más egyezményeknél vagy szokásjogi szabályoknál a norma tárgyából és céljából vezethető le egy ilyen eredmény.^[52]

A Robert Ago-féle jelentés már 1980-ban leszűkítette a kérdést arra, hogy a 2. cikk (4) bekezdése és az 51. cikk által alkotott rendszer vajon kizárja-e a szükséghelyzetre való hivatkozást. A humanitárius jog szabályainak és a szükséghelyzetnek az összeférhetelensége kapcsán megállapította, hogy az ellenkező megoldás szöges ellentétben állna az érintett jogintézmény céljaival. Ez alól kizárólag a szándékosan az elsődleges normába épített katonai szükségesség képez kivételt.^[53]

[48] A 40. cikk (1) bekezdése szerint: „Ez a fejezet alkalmazandó arra a nemzetközi felelősségre, amivel az általános nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabályaiból fakadó kötelezettség állam általi súlyos megszegése jár.”

[49] ARSIWA kommentár, 40. cikk, 4. bek., 644., 645. lábjegyzet.

[50] Nicaragua-ügy, 190. bek.

[51] A hetvenes évek elején és a nyolcvanas évek legelején, úgy tűnik, valóban nem volt még teljesen egyértelmű a 2. cikk (4) bekezdésének státusa. Az agresszió tilalmának *jus cogens* minősége egyértelmű volt, és a 2. cikk (4) bekezdésének különleges jelentősége is. Úgy tűnik, az ILC kommentárban a régi kifejezés maradt, de megfelelő forrásokkal (jó lábjegyzetekkel) ellátva. Az általános erőszaktilalom *jus cogens* minőségének hiányára ennek és az ILC 1980-as jelentésének tudatában hivatkozni félreértése a hatályos jognak.

[52] ARSIWA kommentár, 25. cikk, 19. bek.

[53] ARSIWA kommentár, 25. cikk, 28. bek.

Azt, hogy egy szerződés implicite kizárja-e a szükséghelyzet alkalmazhatóságát, a szerződés szövegtani, rendszertani, logikai és történeti értelmezése alapján dönthető el. Ha például egy szerződéses kötelezettség egy abnormális veszély esetén is – illetve akkor még inkább – alkalmazandó, és a szerződés nem tér ki külön a szükséghelyzet kérdésére, akkor az a 25. cikk alkalmazhatóságának implicit tilalmára utal. Biztos válaszra azonban a kérdéses szabály tárgyát és célját megvizsgálva, illetve az elfogadásának körülményeit elemezve lehet jutni.^[54]

3. A szükséghelyzet viszonya a releváns elsődleges normákkal

Egy másodlagos normának – jelen esetben a szükséghelyzetre vonatkozó szabálynak – nem feladata, hogy rendezze az elsődleges normák terén (önvédelem, humanitárius intervenció) tisztázandó kérdéseket. A 25. cikk főszabályként eleve nem arra törekszik, hogy olyan magatartásra vonatkozzon, amelyet a nemzetközi jog elsődleges normái szabályoznak.^[55] A Nemzetközi Jogi Bizottság szerint a 25. cikk nem azokra az esetekre vonatkozik, amikor maguk az elsődleges normák eleve rendezik a normasértés szabályait (körülményeit és következményeit), valamint a jogellenességet kizáró okok körét. A kommentár erre vonatkozóan kifejezetten példaként hozza fel az erőszak alkalmazására vonatkozó szabályokat.^[56] Elvi élel szögezi azonban le, hogy bár felmerülhetnek a humanitárius intervenció, a katonai szükségesség és más hasonló esetekben a szükséghelyzethez hasonló megfontolások, azokat az elsődleges normák szintjén veszik figyelembe. A kommentár szerint a 25. cikk így eleve nem vonatkozik ezekre az esetekre, mivel a szükséghelyzet-jellegű szempontok az elsődleges norma részei.^[57]

Ezt a Nemzetközi Bíróság is megerősítette a biztonsági fallal kapcsolatos tanácsadó véleményében.^[58] A Nemzetközi Bíróság a biztonsági fallal kapcsolatosan azért vizsgálta meg érdemben a szükséghelyzet kérdését, mert az eleve nem erőszakos intézkedésnek minősült.^[59] A bíróság végül nem bocsátkozott a helyzetre vonatkozó különböző szerződések és a 25. cikk közötti viszony összetett

[54] *ARSIWA kommentár*, 25. cikk, 38. bek.

[55] *ARSIWA kommentár*, 25. cikk, 21. bek.

[56] Uo.

[57] Uo.

[58] „The Court has, however, considered whether Israel could rely on a state of necessity, which would preclude the wrongfulness of the construction of the wall. In this regard the Court is bound to note that some of the conventions at issue in the present instance include qualifying clauses of the rights guaranteed or provisions for derogation (see paragraphs 135 and 136 above). Since those treaties already address considerations of this kind within their own provisions, it might be asked whether a state of necessity as recognized in customary international law could be invoked with regard to those treaties as a ground for precluding the wrongfulness of the measures or decisions being challenged.” Tanácsadó vélemény a megszállt palesztin területen felépített fal jogi következményeiről, *ICJ Reports* 2004, 136. p., 140. bek.

[59] Tanácsadó vélemény a megszállt palesztin területen felépített fal jogi következményeiről, *ICJ Reports* 2004, 136. p., 138. bek.

elemzésébe, hanem megállapítva, hogy Izraelnek nem az ismert nyomvonalon épített fal volt érdekei megóvására az egyetlen eszköze, ezzel eleve kizárva a szükséghelyzet lehetőségét.^[60]

Laursen^[61] és Johnstone^[62] egyaránt úgy értelmezik James Crawford, az ARSIWA tervezete speciális előadójának választát Hollandia képviselőjének kérdésére, mint amely nem zárta ki a humanitárius intervenció lehetőségét. Miközben Crawford kitérve a válasz elől (mivel erre nem terjedt ki az ILC feladatköre) a kérdést csupán visszautalta a szükséghelyzet általános szabályai közé.^[63] Crawford 1999-ben még egyértelműbben fogalmazott, ami megmagyarázza, hogy két évvel később miért érezhette elegendőnek csupán utalni az általános szabályokra. Crawford második jelentésében kifejtette, hogy a kommentár azért nem nyilatkozik a szükséghelyzetnek a területi integritás megsértését kimentő jellegéről, mert az valójában annak megválaszolását jelentené, hogy az Alapokmány kifejezetten vagy implicite (például az 51. cikkben) kizárta-e ennek lehetőségét. Az ILC-nek pedig nem feladata az Alapokmány erőszak alkalmazására vonatkozó rendelkezéseinek kommentálása.^[64]

Válaszában Crawford figyelemreméltó megjegyzéseket tett. Csatlakozva Agohoz, felhívta a figyelmet arra, hogy az államok az 1960-as belga ügyet kivéve nem hivatkoznak *jus contra bellum* kérdésekben a szükséghelyzetre.^[65] Ezen túl a 2. cikk (4) bekezdésének *jus cogens* jellegére hivatkozott. Itt Crawford kitért arra is, hogy úgy tűnhet („*The commentary appears to suggest*”), a kommentár különbséget tesz az általános erőszaktilalom súlyos és kevésbé súlyos megsértései között, ezzel azt sugallva, hogy a humanitárius intervenció adott esetben igazolható lehet a 25. cikkel.^[66] Ezt Crawford azzal utasítja el egyértelműen, hogy kifejti, korunk állami gyakorlata és *opinio juris*a (az elsődleges normák szintjén) vagy támogatja a humanitárius intervenció jogszerűségét, vagy nem. Az előbbi esetben, jogszerű cselekményekről lévén szó, nem sérül a 2. cikk (4) bekezdése, utóbbi esetben

[60] Tanácsadó vélemény a megszállt palesztin területen felépített fal jogi következményeiről, *ICJ Reports 2004*, 136. p., 141–142. bek.

[61] Laursen, 2004, 512–514.

[62] Johnstone, 2004–2005, 347–348.

[63] „*There should be a new provision on humanitarian intervention as an exceptional circumstance excluding wrongfulness.*” (Netherlands); J. Crawford: „*Chapter V does not deal with the substantive primary rules relating to the use of force, or indeed generally with the international law of humanitarian assistance. Cases not otherwise provided for may be dealt with in accordance with the criteria in article 26 (necessity).*” Crawford, James: *Fourth report on State responsibility*. International Law Commission Fifty-third session, Geneva 2001. A/CN.4/517/Add.1, 4. o.

[64] Crawford, 1999, 279. bek.

[65] „*The commentary declines to pronounce on the question whether the invocation of necessity to justify a violation of territorial integrity could be justified under modern international law: this comes down to asking whether the Charter expressly or by implication (e.g., by Article 51) has excluded reliance on necessity as a justification or excuse. But it is not the function of the Commission authoritatively to interpret the Charter provisions on the use of force. The commentary notes, however, that in modern cases of humanitarian intervention, the excuse of necessity has hardly ever been relied on.*” (Crawford, 1999, 279. bek.)

[66] Crawford, 1999, 286. bek.

pedig nincs ok arra, hogy azokat a *jus contra bellum* egyéb kérdéseitől elválasztva kezeljük. Crawford világos választ ad minden kétkedőnek: „Mindkét esetben úgy tűnik, a külföldi humanitárius intervenció kérdését sem elsődlegesen, sem máshogyan nem szabályozza a 33. cikk.”^[67]

Crawford fenti kijelentése teljes összhangban van az ARSIWA 21. cikkében foglalt önvédelem mint jogellenességet kizáró körülmény kezelésével. Emlékeztetve arra, hogy a 21. cikk nem az önvédelmi jog kivétel-jellegét rögzíti, hanem a jogszerű (szükséges és arányos) önvédelmi helyzetben elkövetett amúgy jogsértő cselekmények jogellenességét zárja ki, Crawford analóg módon itt is megismétli korábbi kijelentését: „A speciális előadó véleménye szerint nem szükséges, és nem is kívánatos megoldani az önvédelmi jog mögöttes kérdéseit a modern nemzetközi jog alapján, még ha erre lenne is lehetőség a tervezetben. Tekintettel az Alapokmány 103. cikkére, erre nincs lehetőség. Nem funkciója a tervezetnek, hogy meghatározza az elsődleges normák részletes tartalmát, beleértve az 51. cikkben foglaltakat.”^[68]

A fentiek alapján a következők állapíthatók meg:

- Ha van derogációs lehetőség beépítve egy szerződésbe, úgy az alkalmazandó.
- Ha nincs derogáció beépítve, és azt az egyezmény nem tiltja sem explicit, sem implicit módon, akkor az ARSIWA 25. cikke a konjunktív feltételek figyelembevételével alkalmazható.
- Ha az adott egyezmény kizárja a derogáció lehetőségét, akkor a 25. cikk nagyon indokolt esetben még alkalmazható lehet, de itt már azt is figyelembe kell venni, hogy az elsődleges normák szintjén a derogáció kizárt volt.
- Ezért fokozottan kell figyelembe venni az elsődleges normák tárgyát és célját. Abban az esetben nincs lehetőség a szükséghelyzet alkalmazására, ha az állam az érintett kötelezettség alól nem átmenetileg mentesülne, hanem a kötelezettség lényegében kiüresedne.
- *Jus cogens* esetében mindig kizárt a 25. cikk alkalmazhatósága.
- *Jus cogens v. jus cogens* esetében is kizárt, a primer normák között létrejött normakollíziót ott kell feloldani: népirtásra nem lehet népirtással válaszolni, vagy népirtás ellen fegyveres erőszakkal fellépni.^[69]
- *Jus cogens v. „self-preservation”* mint a legelemibb érdek, amely valaha veszélybe kerülhet súlyos és küszöbön álló veszély esetén. E konfliktus is az elsődleges normák szintjén döntendő el: ez az önvédelem esete,^[70] illetve bizonyos esetekben a megelőző önvédelem kérdésköre.^[71]

[67] Crawford, 1999, 287. bek.

[68] Crawford, 1999, 301. bek.

[69] Ilyen lenne például a humanitárius intervenció, amelynek jogszerűsége ily módon nem igazolható.

[70] Lásd a Nemzetközi Bíróság híres mondatát a nukleáris fegyverek alkalmazhatóságáról: „[A]n extreme circumstance of self-defence, in which the very survival of a State would be at stake.” *Nukleáris tanácsadó vélemény*, 1996. 266.

[71] Ez utóbbi megállapítással egy véleményen van Lubell is, aki szerint az erőszak alkalmazására lehetőséget adó súlyos és küszöbön álló veszély csak egy van, egy közvetlen veszéllyel fenyegető fegyveres támadás. (Lubell, 201, 71–72.)

V. A SZÜKSÉGHELYZET ÉS AZ ÖNVÉDELEM

Minden államközi erőszak-alkalmazás során sérül az Alapokmány 2. cikk (4) bekezdése.^[72] BT határozat hiányában a nem állami szereplők elleni erőszakkal járó fellépés során a szükséghelyzetre jogellenességet kizáró okként azért lenne szükség, mert a cselekményt az 51. cikk nem tenné jogszerűvé.^[73] Mint a 2. cikk (4) bekezdés és a 42. és 51. cikkek viszonya is mutatja, a kötelezettség-kivétel reláció elsősorban az elsődleges normák szintjén dől el. Kizárólag ennek keretében döntendő el, hogy egy állam megsértette-e az általános erőszaktilalmat vagy sem.

Az Alapokmány és közelebről a 2. cikk (4) bekezdésének nyelvtani, rendszertani, történeti és teleologikus értelmezése mind azt támasztják alá, hogy az általános erőszaktilalmat kimondó norma *raison d'être*-je az akár legkisebb államközi erőszak-alkalmazással járó cselekmények betiltása, és nem az általános és elhúzódó vagy súlyos háborús állapotok kialakulásának megakadályozása.^[74] A rendelkezés célja az államközi konfliktusok megakadályozása, nem intenzitásuk csökkentése. Mivel a szükséghelyzet az elemi érdekét veszélyben érző állam kezébe átmenetileg pajzsot ad a jogsértés következményeivel szemben,^[75] a 2. cikk (4) bekezdése esetén ez magának a *jus cogens* normának a kiürítésével lenne egyenlő. Ezért a szükséghelyzet és az általános erőszaktilalom rendszerszinten is összeegyeztethetetlenek.

Az államok egyetlen, legvégső eszköze sem járhat szükséghelyzetben erőszak alkalmazásával.^[76] Míg a szükséghelyzet egy fennálló veszélyre reagál, amelyhez annak az államnak ráadásul nem feltétlenül van köze, amellyel szemben a jogsértés végül bekövetkezik, addig önvédelem esetében egy már bekövetkezett fegyveres támadás esetén kerülhet sor erőszak-alkalmazásra, és kizárólag a támadást elkövető állam ellen.^[77] A hatályos nemzetközi jog egyetlen olyan helyzetet ismer el,

[72] A Nemzetközi Bíróság 1949-ben a *Korfu-szoros-ügyben* megerősítette, hogy a területi épség megsértéséhez nem szükséges terület elvesztése vagy ennek célul tűzése, a politikai függetlenség csorbulásához pedig az adott állam politikai szervezetrendszerének tényleges megváltoztatása, vagy annak a szándéka. A területi integritás így valójában területi sérthetlenséget jelent. *Korfu-szoros-ügy* (UK v. Albánia) 34–35.

[73] Betudás hiányában ugyanis nem történe fegyveres támadás, ami az önvédelmi jog sine qua non feltétele. *Nicaragua-ügy* (Nicaragua v. Egyesült Államok), 193–195., 210–211., 237. bek.

[74] Higgins, 1994, 240.; Gray, 2008, 32.; Jennings – Watts, 1992, 154.

[75] ARSIWA kommentár, V. fejezet, 71. p.

[76] A hazai szakirodalomban ezt megerősíti Sulyok, 2004, 206–217.

[77] „By contrast, the State against which another State acts in self-defence is itself the cause of the threat to that other State. It was the first State which created the danger, and created it by conduct which is not only wrongful in international law but also constitutes the especially serious specific international offence of recourse to armed force in breach of the existing general prohibition on such recourse. Acting in self-defence means responding by force to wrongful forcible action carried out by another. In other words, for action of the State involving recourse to the use of armed force to be characterized as action taken in self-defence, the first and essential condition is that it must have been preceded by a specific kind of internationally wrongful act, entailing wrongful recourse to the use of armed force, by the subject against which the action is taken.” Report of the ILC on the Work and Its Thirty-Second Session. *Yearbook of the International Law Commission*. (1980) Volume II., 1981., A/CN.4/SER.A/1980/Add.1 (Part 2), 34. cikk kommentárja, 3. bek., 53. (Kiemelés – a szerző.)

amelyben a sérelmet szenvedett állam lényegbevágó érdeke úgy teszi lehetővé erőszak alkalmazását, hogy azzal más államok, illetve a nemzetközi közösség lényegbevágó érdekeit nem csorbítja számottevően: ha egy másik állam nagymértékű erőszakot alkalmaz ellene. Korunk egyetlen olyan kvázi veszélyhelyzete, ahol kivételesen (korlátozott mértékben, módon, célból és ideig) lehet erőszakot alkalmazni, az önvédelem, az erre okot adó magatartás pedig a fegyveres támadás. Az ENSZ Alapokmányának struktúrája és nyelvezete világos: a kollektív biztonság rendszerének korában minden más erőszakkal járó önsegély kizárt,^[78] és azok elkövetésére utólagosan sincs mentség. Ennek ellenkezőjét a megfelelő állami gyakorlat érheti el, amely – tekintettel az érintett normák *jus cogens* jellegére^[79] – nem következett be.

Az önvédelem nem szükséghelyzet, mert eleve nem sérti a 2. cikk (4) bekezdését, tehát nem jogellenes.^[80] Míg az önvédelem jog (*legal right*), addig a szükséghelyzet még csak nem is szolgál automatikusan az események igazolásául (*justification*), hanem legfeljebb egy lehetséges kimentési alapot teremt.^[81] Önvédelmi helyzetben felmerülhet ugyan egy a szükséghelyzethez hasonló dilemma a nemzetközi fegyveres konfliktus során – *jus in bello* vagy más kérdésben – de azt nem az ARSIWA 25. cikke szabályozza, hanem például a katonai szükségesség intézménye, amely már nem fogja érinteni a kezdeti erőszak-alkalmazás jogszerűségét.

Önvédelmi helyzetben ettől függetlenül szükség lehet a jogellenességet kizáró körülmény értékelésére, mivel egy ilyen helyzetben nem kizárólag a 2. cikk (4) bekezdése sérülhet. Az ARSIWA 21. cikke ezeket az eseteket hivatott kezelni azzal, hogy kizárja minden olyan cselekmény jogellenességét, amely egy önvédelmi helyzet jogszerű (arányos, szükséges) velejárója.^[82] Ez alatt például környezetvédelmi, gazdasági-kereskedelmi vagy akár humanitárius jogi és emberi jogi normák megszegése értendő.^[83] A 21. cikk azonban nem vonatkozik arra az esetre, amelyet explicite vagy implicite más szerződéses vagy szokásjogi normák kezelnek (ilyenek például a nem derogálható emberi jogok, a nemzetközi humanitárius jog egyes szabályai).^[84] Vagyis a 21. cikk nem az önvédelem, hanem a jogsze-

[78] S/RES/188, 1964. április 9. Bővebben lásd Hindmarsh, 1932,316.

[79] „[A] *peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of states as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.*” VCLT 53. cikk. Azaz *jus cogens* csak *jus cogens* módosíthat.

[80] „*The existence of a general principle admitting self-defence as an exception to the prohibition against the use of force in international relations is undisputed. Article 51 of the Charter of the United Nations preserves a State’s „inherent right” of self-defence in the face of an armed attack and forms part of the definition of the obligation to refrain from the threat or use of force laid down in Article 2, paragraph 4. Thus, a State exercising its inherent right of self-defence as referred to in Article 51 of the Charter is not, even potentially, in breach of Article 2, paragraph 4.*” ARSIWA kommentár 21. cikk (1) bekezdés.

[81] Schwarzenberger, 1976, 30–31. Lásd még Kunz szóhasználatát: „*full justification*” és „*excuse*”. (Kunz, 1947, 875.)

[82] ARSIWA kommentár, 21. cikk (2) bekezdés.

[83] Uo.

[84] ARSIWA kommentár, 21. cikk (3) bekezdés.

rúen gyakorolt önvédelem minden szükséges velejáró cselekményének jogszerútlenségét zárja ki, feltéve ha erról más elsódlges nemzetközi jogi norma nem rendelkezik. Fő szabályként ez is csak a megtámadott-védekezó állam viszonylatában érvényesül. A rendelkezés nem érinti az önvédelmi jog feltételeit sem, mert azokat a *jus contra bellum* elsódlges normái tartalmazzák.^[85]

	Önvédelem	Szükséghelyzet
A norma természete	elsódlges norma	másodlagos norma
A norma státusa	<i>jus cogens</i> / egy <i>jus cogens</i> norma része / egy <i>jus cogens</i> norma alóli érdemi (anyagijogi) kivétel	másodlagos, szokásjogi norma, amely semmilyen esetben sem zárhatja ki egy <i>jus cogens</i> megsértésének jogellenességét
Hatásmechanizmus	jog: rá alapozva eleve jogszerúen lehet eljárni	kimentési ok: mindig utólagosan lehet csak rá hivatkozni, „mentség”
Érvényesülése	nincs értékmérlegelés, ha van fegyveres támadás, van önvédelmi jog: a mérlegelést a főszabály-kivétel viszonya önmagában oldja fel	utólagos és rendkívüli értékmérlegelés: egy állam kötelezettsége és az ennek teljesítéséhez fűzódó közösségi érdek kontra egy állam „elemi” érdeke
A védelem tárgya	nem szükséges, hogy az állam léte legyen veszélyben, de a megkívánt erőszak magas szintje (fegyveres támadás) miatt a kapcsolat igen szoros	„elemi érdek”: egyáltalán nem szükséges, hogy az állam léte veszélyben legyen (környezeti, gazdasági, migráció stb.)
Feltétele (1)	feltétele egy konkrét jogsérelem bekövetkezése: fegyveres támadás	feltétele: súlyos és küszöbön álló veszély, jogsérelem még nem volt
Feltétele (2)	nem szükséges, hogy egyetlen eszköz legyen, csak legyen szükséges és arányos	egyetlen eszköz
Feltétele (3)	mint jog eleve nem csorbítja más állam / a nemzetközi közösség érdekeit	nem csorbíthatja más államok / a nemzetközi közösség érdekeit

[85] ARSIWA kommentár, 21. cikk (6) bekezdés.

	Önvédelem	Szükséghelyzet
Kizáró ok (1)	nemzetközi kötelezettség nem zárhatja ki, az semmis lenne	nemzetközi jogi kötelezettség kizárhatja
Kizáró ok (2)	<i>jus cogens</i> nem zárja ki	<i>jus cogens</i> mindig kizárja
Kizáró ok (3)	az állam közrehatása az önvédelmi helyzet kialakulásában (a fegyveres támadásban) <i>ipso jure</i> kizárt, mert az erőszaktilalom <i>jus cogens</i> , amit „közrehatás” esetén sem lehet megsérteni (lásd például represszátilalom)	az állam nem hathatott közre a helyzet kialakulásában (például Magyarország Bős-Nagymaros esetén a munkálatok felgyorsítását kérte 1989-ben, 57. bek.)
Következménye (1)	„ <i>sword</i> ”: a fő szabály nem teljesítése az adott esetben teljesen igazolt (jogszerű)	„ <i>shield</i> ”: a kötelezettség fennmarad, csak az állam felelőssége (időlegesen) nem következik be
Következménye (2)	nincs jogellenes magatartás	normaszegés van, a jogellenességet zárja ki átmenetileg, de nem véglegesen (lehet például kártérítési kötelezettség)

Az önvédelem és a szükséghelyzet közötti legfontosabb különbségek

VI. ÖSSZEFOGLALÁS

A szükséghelyzet a következők miatt nem alkalmas arra, hogy a 2. cikk (4) bekezdésébe ütköző cselekmény jogellenességét kizárja, és ezzel gyakorlatilag egy tág önvédelmi jogot eredményezzen:

- A megsértett szabály a legklasszikusabb, legelismertebb *jus cogens* norma, ezért a szükséghelyzet alkalmazhatósága az ARSIWA 26. cikk alapján eleve kizárt.
- Abban a hipotetikus helyzetben, ha az általános erőszaktilalom nem lenne *jus cogens*, a kérdést az elsődleges normák szintjén kellene megoldani.
- A 2. cikk (4) bekezdése alól kizárólag két kivétel van, az 51. cikkbe foglalt önvédelem joga és a 39–42. cikkek alapján adott BT-felhatalmazás.
- Az Alapokmány rendszere, különös tekintettel a 103. cikkben foglalt elsőbbségi szabályára, kizár minden más lehetőséget.
- A fő szabály és a két kivétele légmentesen zárt rendszert alkotnak egy kiemelkedő státusú elsődleges norma szintjén: az erőszak alkalmazása tilos, ez alól kivétel a BT felhatalmazása, illetve ennek hiányában ideiglenesen az önvédelem.

- A szükséghelyzet másodlagos normájának alkalmazhatóságát államközi erőszak esetén egyszerre zárja ki az elsődleges norma fent vázolt rendszere és az ARSIWA I. részének V. fejezete, különösen annak 21. és 25–26. cikkei.

A szükséghelyzet rendszerszinten is összeegyeztethetetlen a 2. cikk (4) bekezdésével. Az ARSIWA 25. cikkének alkalmazása ugyanis nem ideiglenesen védené meg a jogsértő államot az államfelelősségtől, hanem teljes mértékben felmentené az általános erőszaktilalom megsértése alól; ezzel a 2. cikk (4) bekezdésének értelme elveszne, a tiltott erőszak alkalmazására sor kerülhetne.

A szükséghelyzet ráerőltetése a *jus contra bellum* rendszerére jogsértő volta mellett teljesen felesleges is. A nem állami szereplők ellen, valamint az általuk igénybe vett terület felett ellenőrzést gyakorló állam ellen a szükséghelyzetre való hivatkozás nélkül is fel lehet lépni. Egyrésztől bebizonyítható egy kellően súlyos támadás esetén, hogy a támadást elkövető entitás és a területi állam között elég szoros a kapcsolat egy fegyveres támadás megvalósításához.^[86] Másrészt ennek hiányában is vizsgálható a területi állam szerepe a támadásban, amennyiben a területét a nem állami szereplő rendelkezésére bocsátotta a támadások elkövetéséhez.^[87] Harmadrészt pedig tipikusan ilyen esetek kezelésére jött léptre az ENSZ kollektív biztonság rendszere, amelynek működtetésében központi szerepet tölt be a Biztonsági Tanács, amely 1990 óta számtalan esetben alkalmazott fegyveres erőszakkal járó,^[88] illetve nem járó szankciókat^[89] nem állami szereplőkkel, illetve az őket támogató államokkal szemben.

FORRÁS

- ARSIWA (2001): Text adopted by the International Law Commission at its fifty-third session, in 2001, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/56/10). *Yearbook of the International Law Commission* vol. II, Part Two.

IRODALOM

- Agius, Maria (2009): The Invocation of Necessity in International Law. *Netherlands International Law Review* 56. 2. 95–135.
- Bóka János (2002): Forcible Measures Against International Terrorism and the Rule of Law. *European Integration Studies* Vol. 1, No. 1. 65–73.

[86] Ehhez azt kell kimutatni, hogy az adott állam „küldte” a támadókat, vagy „komoly része” volt abban. UN Doc. A/RES/ 3314, 1974. december 14., 3. cikk (g) pont.

[87] Ez megvalósulhat kifejezett vagy hallgatólagos módon is, amennyiben a területi állam nem lép fel a területét igénybe vevő szereplőkkel szemben. UN Doc. A/RES/ 3314, 1974. december 14., 3. cikk (f) pont. Bővebben lásd Kajtár, 2015.

[88] Pl. S/RES/1386 (2001), S/RES/1373 (2001).

[89] Pl. S/RES/1267 (1999), S/RES/1333 (2000).

- Christenson, Gordon A. (1987): The World Court and jus cogens. *American Journal of International Law* 81. 93–101.
- Crawford, James (1999): *Second report on State responsibility*. Document A/CN.4/498 and Add. 1–4. http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_498.pdf
- Crawford, James (2001): *Fourth report on State responsibility*. International Law Commission Fifty-third session, Geneva. A/CN.4/517/Add.1. http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_517.pdf
- Crawford, James – Peel, Jacqueline – Olleson, Simon (2001): The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: Completion of the Second Reading. *European Journal of International Law* Vol. 12, No. 5. 963–991.
- Gray, Christine (2008): *International Law and the Use of Force*. Oxford University Press.
- Higgins, Rosalyn (1994): *Problems and Process: International Law and How We Use It*. Clarendon Press, Oxford.
- Hindmarsh, Albert E. (1932): Self-help in time of peace. *American Journal of International Law* 26. 315–326.
- Jennings, Robert Y. – Watts, Arthur (szerk.) (1992): *Oppenheim's International Law. Volume 1. Peace*. Longman.
- Johnstone, Ian (2004–2005): The Plea of „Necessity” in International Legal Discourse: Humanitarian Intervention and Counter-terrorism. *Columbia Journal of Transnational Law* 43, no. 2. 337–388.
- Kajtár Gábor (2015): *A nem állami szereplők elleni önvédelem a nemzetközi jogban*. Eötvös Kiadó, Budapest.
- Kunz, Josef L. (1947): Individual and Collective Self-Defense in Article 51 of the Charter of the United Nations. *American Journal of International Law* 41. 4. 872–879.
- Laursen, Andreas (2004): The Use of Force and (the State of) Necessity. *37 Vanderbilt Journal of Transnational Law* 37. 2. 485–526.
- Lowe, Vaughan (1999): Precluding Wrongfulness or Responsibility: A Plea for Excuses. *European Journal of International Law* Vol. 10. No. 2, 405–411.
- Lubell, Noam (2010): *Extraterritorial Use of Force Against Non-State Actors*. Oxford University Press.
- Murphy, Sean (1999): Contemporary Practice of the United States Relating to International Law. *American Journal of International Law* 93. 161–194.
- Romano, John-Alex (1998–1999): Combatin Terrorism and Weapons of Mass Destruction: Reviving the Doctrine of a State of Necessity. *Georgetown Law Journal* 87. 4. 1023–1057.
- Schachter, Oscar (1991): *International Law in Theory and Practice*. Martinus Nijhoff Publ.
- Schwarzenberger, Georg (1976): *International Law, as applied by international courts and tribunals. Vol. 3. International Constitutional Law. Fundamentals – The United Nations – Related Agencies*. London, Stevens & Sons.
- Sloane, Robert D. (2012): On the Use and Abuse of Necessity in the Law of State Responsibility. *American Journal of International Law* 106. 447–508.
- Sulyok Gábor (2004): *A humanitárius intervenció elmélete és gyakorlata*. Gondolat, Budapest.

Public-Private Partnership az Európai Unióban

I. BEVEZETÉS

A közösségek állammá szerveződésének kezdete óta megfigyelhető tendencia, hogy az állam által felvállalt feladatok, közösségi igények köre egyre kiterjedtebbé vált. Az államok direkt, illetve indirekt módon egyre több közösségi szükséglet kielégítésében működtek közre. Eme folyamat a jóléti államok létrejöttével és virágzásával a XX. század közepére érte el tetőpontját Nyugat-Európában, mikor is a közvetlen állami részvétel a közösségi szükségletek, illetve közfeladatok ellátásában a leginkább kiterjedtnek tekinthető. A polgárok állammal szemben támasztott elvárása a közösségi szükségletek kielégítésében a XX. század második felére is megmaradt, ám a világgazdasági folyamatok, s az egymást egyre kisebb időközönként érő, egyre kevésbé előre jelezhető gazdasági válságok nem tették lehetővé az állam jelenlétét változatlan formában és mértékben. Előbbi folyamatot erősítette a globális gazdaság kialakulása, mely a versenyhelyzet megőrzéséhez a folyamatos gazdasági növekedést várja el a benne résztvevőktől, így az államoktól is, melyek gazdasági fejlődési és fejlesztési potenciálját nem csekély mértékben veti vissza a költségvetési kiadások jelentős hányadát felemésztő közfeladatok finanszírozása. Előbbi folyamatokra válaszul a XX. század második felében kezdődik meg az alternatív közfeladat-ellátási lehetőségek – mint kiszervezés, kiszervezés, közfeladat-ellátási megállapodások, köz-magán partnerség (vagyis PPP), támogatások, díjpolitika és így tovább – kidolgozása s terjedése, mely lehetőséget teremt más, államon kívül szereplők, s azok forrásainak becsatornázására a közösségi szükségletek kielégítésébe. E folyamat összefügg az állami szerepek újragondolásával,^[1] szervesen kapcsolódik az akkor kibontakozó (új) közmenedzsment mozgalomhoz, s az általa közvetített menedzseri eszközökhöz, melyek állami feladatellátásba csatornázásával igyekeznek az állam és szervezetrendszerének, valamint feladatellátásának hatékonyságát, eredményességét és gazdaságosságát fokozni. Napjainkra eme alternatív, illetve menedzseri eszközök szervesen beépültek az állami feladatellátás struktúrájába.^[2]

[1] Kitsos, 2015, 23–24.

[2] Kaul – Conceicao, 2006, 5–7.

A nemzetközi szakirodalomban nincs teljes összhang a *public-private partnership* (továbbiakban: PPP) fogalma tekintetében, de annak közös jegyeiben valamennyi szerző egyetért,^[3] vagyis hogy a PPP a köz- és magánszektorbeli partnerek között, hosszabb távra (több évre), közfeladat-ellátási céllal létrejövő kontraktális megállapodás. A kapott definíció igen tágan szabja meg a PPP lényegét, s így gyűjtőfogalomnak tekinthető.

A PPP, mint kifejezés 1990 óta széles körben elterjedt Európa szerte, azonban azóta sem beszélhetünk a PPP-nek kifejezetten európai modelljéről. Tagadhatatlan tény, hogy a szóban forgó kifejezés megjelenése előtt létezett számos együttműködési forma a – tágan értelmezett – állam és a profitorientált magánszektorbeli alanyok között. Előbbi együttműködéseknek is számtalan válfaja létezett, létezik. Az sem mellőzendő, hogy az egyes uniós tagországok között is jelentős különbségek mutatkoztak, s mutatkoznak napjainkban is, hogy milyen intenzitással, s mértékben vonják be a hasznofókuszú gazdasági szereplőket a közösségi feladatok ellátásába.

A PPP remek lehetőséget teremtett az Európai Unió tagállamai számára is,^[4] hogy azok a magánszektor forrásainak bevonásával az állam irányában felmerülő közfeladat-ellátás javítása, bővítése iránti igényeknek mindjobban eleget tegyenek a szűkösen rendelkezésre álló költségvetési források ellenére is. Uniós szinten pedig az integráció földrajzi bővítése miatt egyre jelentősebbé váló regionális különbségek mérséklésére is nagyszerű alternatívát biztosított a PPP, melyben a maastrichti kritériumoknak való megfelelés lehetőségét is látták a tagállamok.

De vajon mikor és hogyan bukkant fel a PPP intézménye az EU-ban közösségi szinten? Született-e előbbi szinten rendelkezés a szóban forgó jogintézmény szabályozásáról? S ha feltűnik a jogintézmény az uniós célok szolgálatában, akkor milyen feladat-ellátási területeken üdvözölhetjük? A tanulmány ezekre a kérdésekre keresi a választ.

II. A PPP UNIÓS SZINTŰ SZABÁLYOZÁSA, ILLETVE ANNAK HIÁNYA

1. Az Európai Bizottság tevékenysége

Elsőként az Európai Bizottság foglalta össze 2004-ben a PPP jogintézményéről uniós szinten folyó diskurzus esszenciáját *Zöld Könyvében*.^[5] A Bizottság rögzítette, hogy közösségi szinten nem definiált a PPP fogalma – erre azóta sem került sor –, ám mégis körülírja, meghatározza a jogintézmény legfontosabb jegyeit,

[3] Lásd például Yescombe, 2007, 4.; Duffield, 2010, 187–193.; Delmon, 2011, 7.; McQuaid – Scherrer, 2008, 7–15.

[4] Agg – Csonka, 2003, 266–284.

[5] COM(2004) 327 final, *Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concession*. Brussels, 30.4.2004.

így alkotva meg saját meghatározását a PPP-re. A Bizottság értelmezésében a PPP egyfajta együttműködésre utal a közhatalmi aktorok és az üzleti világ alanyai között, az együttműködés célja valamilyen szolgáltatás nyújtáshoz szükséges finanszírozási, építési, felújítási, szervezési vagy működtetési feladatok ellátása. Eme köz- és magánszektorból származó felek közti együttműködések pedig főszabály szerint a következő karakterjegyekkel rendelkeznek. (1) Hosszú időre – jellemzően több évre – születő együttműködések. (2) Vegyes finanszírozás a tipikus, vagyis a projektek, beruházások megvalósulásához hozzájárul a közszektorbeli és a magánszektorbeli alany is, illetve akár külső pénzügyi források igénybevételeire is sor kerülhet. (3) A létrejövő megállapodások komplexek. (4) A felek osztoznak a felmerülő kockázatokban, melyek elterülése, megosztása az együttműködők között szerződésről szerződésre, illetve projektről projektre változó. (5) A közszektorbeli alany felelősségi körébe esik a szerződés tárgyának, céljának, a szolgáltatás minőségének, az ellentételezési (költségtérítés, díjpolitika) politikának a meghatározása és ő felelős a monitoring-rendszer működtetéséért, s így a teljesítés ellenőrzéséért.^[6]

A PPP fogalmának tisztázásán túl a Bizottság 2004-es Zöld Könyve azért is lényeges, mert kimondja, hogy a közösségi – most már uniós – jog nem tartalmaz rendelkezéseket kifejezetten a PPP megállapodásokra vonatkozóan, így az uniós gyakorlat értelmében az Európai Parlament, illetve Tanács által meghozott a közbeszerzési eljárásokra, illetve koncesszióra vonatkozó rendeletek, irányelvek, valamint határozatok rendelkezéseit, az alapító szerződésekben foglalt alapelvek tiszteletben tartása mellett, és az Európai Unió Bíróságának jogértelmező gyakorlatára tekintettel kell alkalmazni. A Zöld Könyv megalkotásakor az érdekeltek még határozottan ellenálltak egy egységes, valamennyi PPP-re vonatkozó uniós jogi norma megalkotásának. Később a tagállami ellenállás – leginkább az IPPP-k felbukkanása miatt, illetve a többször előálló jogbizonytalanságra tekintettel – gyengülni látszott, ám napjainkra sem született a témában átfogó, direkt uniós jogi norma.

Továbbá a Zöld Könyv vetette fel elsőként az intézményesített PPP-k fogalmát (Institutionalised PPPs - IPPPs), melyekre vonatkozóan a Bizottság által koordinált későbbi szakmai egyeztetések eredményeként napvilágot látott közlemények nyújtanak valamivel bővebb eligazítást.^[7] Az IPPP a közzsféra és a magánszféra közötti olyan együttműködés – mondja a Bizottság –, amelynek keretében koncessziót vagy közbeszerzési szerződést végrehajtó, vegyes tulajdonban álló társaságot hoznak létre. A magánfelek a nyújtott pénzügyi és vagyoni hozzájáruláson kívül tevékenyen részt vesznek a vegyes tulajdonban álló társaságnak odaítélt szerződések

[6] COM(2004), 3.

[7] COM(2005) 569 végleges, A Bizottság Közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának a magán- és közzsféra közötti partnerség (PPP), valamint a közbeszerzésekről és a koncessziókról szóló közösségi jogról. (Brüsszel, 2005.11.15.)

végrehajtásában, illetve a szóban forgó társaság irányításában. Lényeges azonban, hogy egy magánbefektető által állami vagy önkormányzati tulajdonban álló vállalkozás részére nyújtott vagyoni hozzájárulás nem minősül IPPP-nek.^[8]

A Bizottság biztosított fórumot a PPP körüli szakmai vitáknak, melyekben bizottsági tisztségviselőkn kívül közbeszerzési szakértőket, tagállami képviselőket, PPP-szakértőket is bevontak, s a szakmai együttműködés hozadékaként később felállításra került az Európai Beruházási Bankkal együttműködve a PPP Szakértői Központ.

2. Az Európai Beruházási Bank és a PPP

Az EU-ban PPP szerződések legnagyobb finanszírozója az Európai Beruházási Bank (European Investment Bank, EIB), a világ egyik legjelentősebb multilaterális hitelintézete, mely az EU tagállamok tulajdonában áll, s hitelezési tevékenysége nem korlátozódik az Unió területére.^[9] Az EUMSZ 309. cikke értelmében az Európai Beruházási Bank feladata, hogy segítse a belső piac kiegyensúlyozott és egyenletes fejlődését. Ennek érdekében saját, illetve más tőkepiaci forrásokból kölcsönt és garanciát nyújt gazdaságélénkítő projektek megvalósításához, nyereségszerzési cél nélkül.

A Bank által támogatott projektek

- a) kevésbé fejlett régiók fejlesztését szolgálják; vagy
- b) vállalkozások modernizálását, átalakítását, vagy olyan új tevékenységek kialakítását célozzák, melyek a belső piac létrehozása, működtetése miatt váltak fontossá, s melyek olyan terjedelműek, illetve természetűek, hogy azokat nem lehet az egyes tagállamokban rendelkezésre álló eszközökkel finanszírozni; vagy
- c) olyan projektek, melyek több tagállam közös érdekét szolgálják, s terjedelmük vagy természetük miatt nem lehet őket az egyes tagállamokban rendelkezésre álló különböző eszközökkel finanszírozni.

A Bank feladatai ellátásához szükséges forrásokat a strukturális alapokból, vagy más uniós pénzügyi támogatásokból látja el.^[10]

a) Európai Beruházási Bank irányítása

A Bank irányításáról és igazgatásáról a Kormányzótanács, az Igazgatótanács és az Igazgatási Bizottság gondoskodik.

A Kormányzótanács, mely a tagállamok által kijelölt miniszterekből áll, felelős a Bank hitelpolitikájára vonatkozó irányelvek kidolgozásáért és felügyeli előbbiek végrehajtását is. A Kormányzótanács legfontosabb feladatai a következők:

[8] C(2007)6661 *Commission Interpretative Communication on the application of Community law on Public Procurement and Concessions to Institutionalised Public-Private Partnerships (IPPP)*. Brussels, 05.02.2008. 2–3.

[9] Baranyai - Halász, 2014, 404.

[10] *Európai Unió Működéséről szóló Szerződés* (EUMSZ 309. cikk, EK SZ korábbi 267. cikk)

(a) határoz a Bank jegyzett tőkéjének felemeléséről; (b) a finanszírozási elvekről dönt, (c) kinevezi az Igazgatótanács és az Igazgatási Bizottság tagjait, illetve felmenti azokat, (d) dönt a tagállamok területén kívül eső befektetések finanszírozásáról, (e) határoz a Bank tevékenységének felfüggesztéséről, felszámolásáról. Hatáskörébe tartozik továbbá a Bank eljárási szabályainak, az Igazgatótanács éves jelentéseinek, az éves mérlegnek és eredmény-kimutatásnak a jóváhagyása.^[11]

Az Igazgatótanács 29 igazgatóból és 19 helyettesből áll. A tagállamok, illetve a Bizottság által jelölt igazgatókat a Kormányzótanács 5 évre nevezi ki. Az igazgatók és helyetteseik megbízatása is meghosszabbítható. E szerv gondoskodik a Bank megfelelő igazgatásáról, határoz a Bank által történő finanszírozásról. Dönt a Bank által felvett kölcsönökről, megállapítja a kiutalt kölcsönök kamatait, járulékait, illetve a díjakat. Továbbá minősített többséggel határozhat saját hatáskörének Igazgatási Bizottságra ruházásáról is.^[12]

Az Igazgatási Bizottság egy elnökből és nyolc alelnökből épül fel, akiket az Igazgatóság javaslatára a Kormányzótanács választ hat évre. Esetükben is meghosszabbítható a megbízatási idő. E szerv felel a Bank folyó ügyeinek intézéséért, melynek keretében döntés-előkészítési és végrehajtási feladatokat testál rá az Alapokmány.^[13]

A Bank működésének belső ellenőrzéséért egy hattagú felügyelő bizottság felel, melynek tagjait a Kormányzótanács nevezi ki. E bizottság ellenőrzi a Bank szakmai működését, melynek keretében vizsgálja, hogy az megfelel-e a prudenciális banki működés feltételeinek, továbbá évente ellenőrzi a Bank műveleteinek és könyveinek szabályszerűségét is.^[14]

b) Az Európai Beruházási Bank által nyújtott finanszírozás és korlátai

A Bank a fent bemutatott EUMSz 309. cikke által meghatározott főszabály szerint a tagállamok területén – kivételesen azokon kívül^[15] – megvalósuló gazdaságélénkítő projektek finanszírozását vállalja. A finanszírozási segítség folyósított kölcsönök, illetve garanciavállalás formájában manifesztálódik, melyet az EIB tagjainak, illetve magán- és közvállalkozásoknak nyújt. Fontos, hogy a Bank csak akkor nyújt segítséget, ha más forrásból nem állnak rendelkezésre megfelelő feltételekkel pénzeszközök, illetve lényeges még, hogy a Bank által nyújtott segítség csupán kiegészítőleg lehet. Tehát csak azzal a feltétellel nyújt az EIB kölcsönt, illetve vállal garanciát, ha más finanszírozási forrásokat is felhasználnak a kérdéses projektben.

A Bank a kölcsön nyújtását feltételtől teheti függővé, ha azt vállalkozás vagy testület venné fel. A feltétel lehet a beruházás helye szerinti tagállamtól kapott

[11] EUSz és EUMSz 5. Jegyzőkönyv: *Az Európai Beruházási Bank Alapokmányáról*. HL C 83. 2010.3.30. 251–264. (Továbbiakban EBB Alapokmánya), 6–8. cikk

[12] EBB Alapokmánya 9–10. cikk

[13] EBB Alapokmánya 11. cikk

[14] EBB Alapokmánya 12. cikk

[15] Ehhez azonban a Kormányzótanács minősített többséggel meghozott határozatára van szükség.

garancia vagy egyéb megfelelő garancia, mely az adós szilárd pénzügyi helyzetét tanúsítja. Tagállamoknak nyújtott kölcsönök esetében ilyen feltétel nincs meghatározva.

Az EIB tevékenységének korlátai közé tartozik többek között, hogy a Bank által nyújtott kölcsönök és garanciák kintlévőségként fennálló mindenkori összege nem lehet több mint a Bank jegyzett tőkéjének, tartalékainak, eredmény-kimutatói többlet összegének 250 %-a.^[16]

A Bank bár nem profitorientált gazdasági szereplő, ettől függetlenül nem nyújthat kamatcsökkentési kedvezményt. Az általa nyújtott kölcsönök kamatát, a járulékot, a különböző díjakat a tőkepiaci feltételekhez kell igazítani, hogy az abból származó bevétel fedezze a Bank költségeit, kockázatait, és az járuljon hozzá a Bank számára előírt tartalék^[17] képzéséhez.

Mikor a Bank finanszírozást végez, akkor biztosítani kell, hogy a kiutalt pénzeszközök az Unió érdekében és a lehető legésszerűbben legyenek felhasználva. Kölcsön, illetve garancia biztosítása csak akkor nyújtható, ha a finanszírozott beruházás segíti az általános gazdasági termelékenység növekedését, és előmozdítja a belső piac megvalósítását, illetve ha termelési szektorban működő vállalat valószínűsíthetően megvalósítja a kamattörlesztést vagy a vállalt nyereségből, vagy az projekt helye szerinti állam kötelezettségvállalása útján, vagy más módon fedezik.^[18]

A Bank főszabály szerint nem szerezhetsz érdekeltséget vállalkozásban, és nem vállalhat felelősséget annak vezetésében sem, erre csak a kölcsönadott pénzeszközök védelme érdekében kerülhet sor.^[19]

Lényeges, hogy a Bank nem finanszírozhat olyan beruházást, amely ellen a beruházás helye szerinti tagállam tiltakozik.^[20]

Bármely vállalkozás, köz- vagy magánintézmény finanszírozásért közvetlenül a Bankhoz fordulhat, de a Bankhoz intézett finanszírozási kérelmek benyújthatók a Bizottságon, vagy akár a tagállamokon keresztül is, ahol a beruházás megvalósul. Ha a Bizottságon keresztül nyújtanak be kérelmet, akkor azt el kell juttatni a beruházás helye szerinti tagállamhoz véleményezésre, illetve fordítva, ha a beruházás helye szerinti tagállamon keresztül nyújtanak be kérelmet, azt a Bizottságnak is véleményeznie kell. A Bankhoz közvetlenül befutó kérelmeket pedig egyaránt szükséges a Bizottsággal és a beruházás helye szerinti tagállammal is véleményeztetni. A vélemények megadására minden jogosult számára két hónap áll rendelkezésre, amennyiben a két hónap eredménytelenül telne el, vagyis nem készülne vélemény, akkor azt úgy kell tekinteni, hogy a véleményezésre jogosult nem emelt kifogást a beruházás ellen.^[21]

[16] Ez alól is vannak kivételek. Lásd EIB Alapokmány 16. cikk. (5) bek.

[17] A Bank jegyzett tőkéjének 10%-ig köteles folyamatosan tartalékállapotot képezni.

[18] EBB Alapokmánya 18. cikk. (1) bek.

[19] EBB Alapokmány 18. cikk. (2) bek.

[20] EBB Alapokmány 15-18. cikk

[21] EBB Alapokmány 19. cikk

Az Igazgatási Bizottság vizsgálja az egyes beruházásokat, hogy azok megfelelnek-e az Alapokmány rendelkezéseinek, vagyis azt, hogy az EIB finanszírozásban való részvételének feltételei fennállnak vagy sem. Amennyiben az Igazgatási Bizottság (vagy az Európai Unió Bizottsága) kedvezőtlen véleményt ad a gazdaságélénkítő beruházások EIB általi finanszírozásáról, akkor a Bank csak az Igazgatótanács egyhangú határozatával vehet részt a beruházás finanszírozásában. Ha mind az Igazgatási Bizottság, mind a Bizottság kedvezőtlen véleményt fogalmaz meg az EIB beruházás finanszírozásában való részvételéről, akkor az Igazgatótanács sem engedélyezheti a Bank részvételét a finanszírozásban.^[22]

Az EIB által támogatott PPP projekteknek finanszírozási szempontból jelentősnek, gazdasági és technikai szempontból életképesnek kell lenniük. Alapvetően jelentőséggű, hogy az Uniós közbeszerzési szabályoknak megfelelő versenyztetés eredményeként szülessenek meg a szerződések és azok feleljenek meg az EIB környezetvédelmi követelményeinek is.^[23]

Az EIB nyújtotta kölcsönök kiegészítő jellegűek, több bankgaranciával vagy *monoline* biztosítottak. Sajátosságuk a hosszú lejárat – 20 éves vagy annál hosszabb időintervallum –, mely a projektek technikai és gazdasági jellegével függ össze. A leghosszabb lejáráttal az eddigi tapasztalatok alapján a szociális infrastruktúrák (pl. kórházak), a városi fejlesztések körében és a helyi közlekedési szektorban megvalósított projektek bírnak.^[24]

Az EIB közvetlen hitelezési tevékenységén kívül közvetett módon katalizátor szerepet is betölt a PPP-k piacán. Együttműködik a köz- és a magánsektorbeli alanyokkal, célja ennek keretében, hogy megkönnyítse a magánpartnerek bevonását az infrastrukturális beruházásokba, valamint, hogy bemutasson új típusú finanszírozási megoldásokat előbbiek megvalósítására. Az EIB együttműködik továbbá projektvállalatokkal, kereskedelmi bankokkal, egyéb tőkepiaci szereplőkkel. Fentiekén túl szakértői, tanácsadói funkciókat is ellát elsősorban az Európai PPP Központon keresztül (European PPP Expertise Center, EPEC). Szakmai tanácsokkal a közszektorbeli alanyokat, EU tagállamokat, csatlakozó államokat és más uniós intézményeket látja el.

Az EIB ezen túl gondoskodik az általa is finanszírozott PPP szerződések felülvizsgálatáról, monitoringjáról, gyakran más finanszírozókkal együtt.

Fontos, hogy a Beruházási Banknak nincsenek szakpolitikai preferenciái a PPP szerződésekkel illetően. Értelmszerűen a tagállamok azok, akik jogosultak eldönteni, hogy a célzott beruházás megvalósítására a PPP-t vagy más megoldást választanak.^[25]

[22] EBB Alapokmány 19. cikk (4)–(8) bek.

[23] EIB 2004, 6.

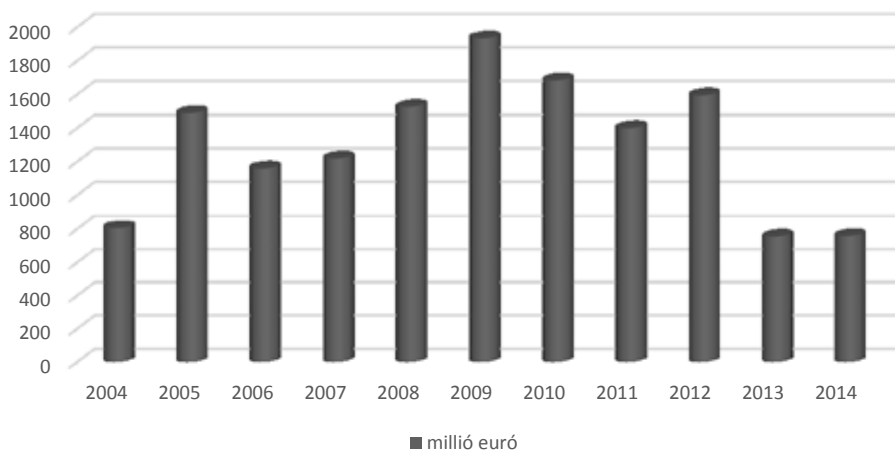
[24] EIB 2004, 7–8.

[25] EIB 2004, 13.

c) Az Európai Beruházási Bank és Magyarország

Az Unióhoz való csatlakozásunkat követően igen intenzívvé vált hazánk és az Európai Beruházási Bank kapcsolata. Gazdaságélénkítési, a regionális fejlődésben mutatkozó hátrányunk lefaragásának, az életszínvonal és -minőség javításának céljával számos hitelügylet született a Magyar Állam és intézményei, illetve a hazai vállalkozások és az EIB között. Vannak a kis- és középvállalkozásokat, az energetikai szektort, a közlekedési, távközlési, városfejlesztési, vízügyi ágazatokat, az ipart, a mezőgazdaságot, valamint az oktatást és egészségügyet szolgáló, fejlesztő megállapodások.

Magyarországon ilyen az Európai Beruházási Bank által is támogatott PPP-projekt az M6-os autópálya beruházás, melynek finanszírozásában 2004 óta részt vett a Bank, 2014-ig összesen 14313 millió euró értékben (Az EIB-től származó támogatások mértékét éves bontásban mutatja az 1. ábra.).



1. ábra: Az EIB által az M6-os autópályára folyósított összegek (2004–2014)

Forrás: saját szerkesztés (EIB)

3. Európai PPP Szakértői Központ

Európai PPP Szakértői Központ (European PPP Expertise Centre, EPEC) az Európai Beruházási Bank, az Európai Bizottság és az uniós tagállamok, valamint tagjelölt országok által létrehozott kezdeményezés.^[26] A Központ feladata, hogy segítse

[26] A Központ legfőbb finanszírozója az Európai Bizottság és az Európai Beruházási Bank. Tagok: Albánia, Ausztria, Belgium, Bulgária, Horvátország, Ciprus, Cseh Köztársaság, Dánia, Finnország, Franciaország, Németország, Görögország, Magyarország, Írország, Izrael, Olaszország, Koszovó,

és erősítse a közszektorbeli alanyok részvételét a PPP szerződésekben, főállásban e célból foglalkoztatott szakemberek segítségével. A Központ tagjai tapasztalato-
kat, szakismereteket, elemzéseket osztanak meg egymással a témában, illetve az
eddig kialakult „jó gyakorlatokat” illetően, továbbá fórumot biztosít a közszektor-
beli alanyok számára, hogy tapasztalataikat megtárgyalják. A tagok továbbá gyors
szakmai segítségre is számíthatnak a Központtól, ha egy hirtelen felmerülő kérdés
megválaszolása válik szükségessé. Az EPEC céljának tekinti továbbá a PPP intéz-
ményének erősítését, így akár egy-egy tagállammal külön-külön is foglalkozva
segíti e jogintézmény alkalmazását, beágyazódását, s előbbi cél elérése végett
bőséges, bárki számára ingyenesen hozzáférhető szakmai anyagokat tesz közé
honlapján.^[27]

III. PPP SZERZŐDÉSEKSEL KAPCSOLATOS TENDENCIÁK AZ EURÓPAI UNIÓBAN

Az Európai Unióban jellemző tendenciák bemutatásához két uniós intézmény
adatbázisai által szolgáltatott információkat tekintjük át. Az egyik intézmény az
Európai Beruházási Bank (*EIB, European Investment Bank*), a másik pedig az
Európai PPP Szekértői Központ (*EPEC*). Az Európai Beruházási Bank statisztikái
– melyek széles körben elérhető és áttekinthető formába az EPEC rendezett –
azokat a PPP ügyleteket veszik sorra, amelyek létrehozásához a Bank pénzügyi
segítséget nyújtott. Ebből következik, hogy egyrészt az EIB adatbázisokban nem
csak uniós tagállamokban (tagállamok által) megkötött PPP ügyletek szerepelnek,
másképp ezek az adatbázisok nem tartalmazzák az összes uniós tagállamban
aláírt PPP szerződést, csak azokat, amelyek finanszírozásában a Bank részt vett.
Azonban a tárgyalt jogintézmény népszerűségére, mint fejlesztési, illetve mint
közfeladat-ellátási alternatíva igénybevételére vonatkozó trendekre következtet-
hetünk eme adatsorokból. A másik felhasználásra kerülő dokumentumhalmazt
az EIB intézményeként 2008. szeptember 16-án életre hívott EPEC által 2010 óta
évről évre (éves, féléves, negyedéves) bontásban kibocsátott EU-s tagállamok PPP-t
illető áttekintései adják. Utóbbiak is inkább trendek, rangsorok felállítására alkal-
masak, tekintve hogy az egyes grafikonok által feltüntetett adatokat nem rende-
zik táblázatos formában, így bizonyos esetekben pontos számsorok nem állnak
rendelkezésünkre, mely nagy hibája e „kimutatásoknak”.

Általában elmondható, hogy széles körű – számos feladat-ellátási szektort,
illetve számos államot vizsgáló – kimutatások ritkán készülnek PPP szerződés-
sekből, mivel roppant költséges és időigényes ezek összeállítása. A különböző

- Lettország, Litvánia, Luxemburg, Málta, Montenegró, Hollandia, Észak-Írország, Lengyelország, Portugália, Románia, Skócia, Szerbia, Szlovák Köztársaság, Szlovénia, Spanyolország, Törökország, Egyesült Királyság, Wales.

[27] European PPP Expertise Centre <http://www.eib.org/epec/index.htm> (2015.06.23)

államok, illetve nemzetközi szervezetek által elkészített összeállítások gyakorlati hasznosítását, összevetését nagyban nehezíti, a gyakorlatban inkább lehetetlenné teszi – ahogy azt a dolgozat első fejezetében jeleztem –, hogy nincs a PPP-nek olyan fogalma, melyet valamennyi állam, illetve nemzetközi szervezet elfogadna. A EIB, illetve az EPEC adatai azért alkalmasak a PPP-re vonatkozó uniós trendek vizsgálatára, illetve nyomon követésére, mert azonos PPP fogalommal operálnak.

1. Az Európai Beruházási Bank által finanszírozott PPP szerződések 1990–2014 között

Az Európai Beruházási Bank az általa 1990 és 2014 között finanszírozott PPP szerződésekről 2015-ben tett közzé jelentést. Különösen érdekes, ha e dokumentum tartalmát lebontjuk évekre és közfeladat-ellátási szektorokra (1. táblázat). A Bank 1990 és 1997 között kizárólag közlekedési infrastruktúrafejlesztésre irányuló PPP beruházások megvalósítására folyósított forrást. 1998-tól kezdve azonban újabb feladat-ellátási szektorok fejlesztési projektjei is megjelennek, mint az oktatási, energetikai, víz- és csatornarendszerrel összefüggő és egészségügyi beruházások, 2006-tól pedig a hulladékkezeléshez kapcsolódó PPP beruházások finanszírozásába is beszállt a Bank.

A következőkben az Európai Beruházási Bank által közzétett adatsorokat elemzem. Vizsgálva, hogy mely államok, s mekkora összeg erejéig vették igénybe az Európai Beruházási Bank szolgáltatásait PPP-projektek finanszírozása során, tovább, hogy mely közfeladat-ellátási területen valósultak meg eme beruházások, illetve éves bontásban vizsgálva, milyen jellegű és összesen hány projektben nyújtott segítséget a Bank.

Év	millió euró/év	Terület	millió euró
1990	246	Közlekedés	246
1992	176	Közlekedés	176
1993	415	Közlekedés	415
1994	784	Közlekedés	784
1995	1083	Közlekedés	1083
1996	2647	Közlekedés	2647
1997	1210	Közlekedés	1210
1998	828	Energia	20
		Közlekedés	752
		Oktatás	56
1999	1270	Víz-, csatornarendszer	104
		Közlekedés	1166
2000	1683	Oktatás	212
		Közlekedés	1471

Év	millió euró/év	Terület	millió euró
2001	1790	Közlekedés	1578
		Oktatás	99
		Egészség	113
2002	2120	Közlekedés	2049
		Energia	71
2003	2309	Közlekedés	1975
		Oktatás	137
		Víz- és csatornarendszer	125
		Egészségügy	72
2004	1727	Közlekedés	945
		Víz- és csatornarendszer	44
		Egészségügy	393
		Oktatás	345
2005	1476	Közlekedés	1055
		Egészségügy	237
		Oktatás	184
2006	2766	Közlekedés	1360
		Víz- és csatornarendszer	181
		Energia	75
		Egészségügy	942
		Hulladékkezelés	120
		Oktatás	88
2007	2377	Közlekedés	1448
		Víz- és csatornarendszer	120
		Energia	92
		Oktatás	79
		Egészségügy	638
2008	3378	Közlekedés	3036
		Hulladékkezelés	273
		Oktatás	79
2009	2031	Közlekedés	1329
		Tűzoltó szolgáltatás	9
		Víz- és csatornarendszer	166
		Egészségügy	332
		Hulladékkezelés	195
2010	3188	Energia	30
		Közlekedés	2127
		Oktatás	45
		Egészségügy	986
2011	2834	Közlekedés	2564
		Víz- és csatornarendszer	142
		Egészségügy	128

Év	millió euró/év	Terület	millió euró
2012	998	Közlekedés	948
		Oktatás	50
2013	2757	Közlekedés	2182
		Egészségügy	360
		Oktatás	95
		Szilárd hulladék	120
2014	3259	Közlekedés	2625
		Egészségügy	400
		Oktatás	36
		Szilárd hulladék	198

1. táblázat: Az Európai Beruházási Bank által finanszírozott PPP szerződések közfeladat-ellátási területeként éves bontásban 1990–2014 között^[28]

A 2. táblázat adatai szemléltetik, hogy melyek azok az államok, amelyek a legnagyobb összegű pénzügyi támogatást kapták az elmúlt 24 évben PPP konstrukciók megvalósítására.

Állam	PPP projektem száma (db)	PPP projektek összértéke (millió euró)
Dánia	6	4262
Egyesült Királyság	58	11783
Portugál	18	4482
Németország	11	1685
Görögország	8	2139
Monaco	2	60
Dél-Afrikai Köztársaság	2	95
Hollandia	9	1815
Kína	1	24
Spanyolország	29	4981
Lengyelország	4	1575
Írország	14	1089
Ausztria	4	467
Norvégia	2	273
Olaszország	7	2167
Magyarország	2	400
Finnország	2	187
Ghána	1	75
Belgium	3	669

[28] Saját szerkesztés. Forrás: EPEC (2015): PPPs financed by the European Investment Bank from 1990 to 2014. http://www.eib.org/epec/resources/publications/ppp_financed_by_EIB_1990_2014.pdf (2015.05.02)

Állam	PPP projektem száma (db)	PPP projektek összértéke (millió euró)
Uganda	1	92
Izrael	2	262
Franciaország	10	3218
Jordánia	1	166
Dominikai Köztársaság	1	30
Svédország	1	699
Zöld-foki Köztársaság	1	30
Jamaica	1	39
Törökország	1	270
Horvátország	1	80

2. táblázat: Az Európai Beruházási Bank által finanszírozott PPP szerződések államonkénti bontásban 1990–2014 között^[29]

Nem meglepő módon az Egyesült Királyság vette igénybe a legnagyobb mértékben az EIB szolgáltatásait (összesen: 11 783 millió euró). Ez Egyesült Királyság Európában a köz- és magánszektor közötti együttműködés „bölcsője”. Évtizedekre visszamenő hagyományai vannak itt a szektorok közti együttműködésnek, s emiatt a PPP (PFI) ügyletekre vonatkozó leginkább kidogozott intézményi és jogszabályi környezettel is itt találkozhatunk Európában. A sort Spanyolország (összesen: 4981 millió euró) és Portugália (4482 millió euró) folytatja, mely államok elsősorban az EU átlaghoz képesti infrastrukturális lemaradásuk ledolgozására vették igénybe a PPP-t. A negyedik legjelentősebb EIB hitelt felvevő állam Dánia (4262 millió euró), s csak az ötödik Franciaország^[30] (3218 millió euró), ahol szintén régire visszanyúló hagyományai vannak az állam és a magánszektor együttműködésének.

A 2. táblázatból leolvasható továbbá az 1990 és 2014 között megkötött PPP ügyletek darabszáma. A legtöbb ilyen szerződést létrehozó állam is az Egyesült Királyság (összesen 58 szerződés), majd Spanyolország (összesen 29 szerződés) és Portugália (összesen 18 szerződés) követi, a következő (összesen 14 szerződés) Írország, az ötödik Németország (összesen 11 szerződés), Franciaország csupán a hatodik (összesen 10 szerződés).

[29] Saját szerkesztés. Forrás: EPEC (2015): PPPs financed by the European Investment Bank from 1990 to 2014. http://www.eib.org/epec/resources/publications/ppp_financed_by_EIB_1990_2014.pdf (2015.05.02)

[30] EPEC (2012): France: PPP Units and Related Institutional Framework. pp. 7. Forrás: http://www.eib.org/epec/resources/epec_france_public_en.pdf (2015.12.17)

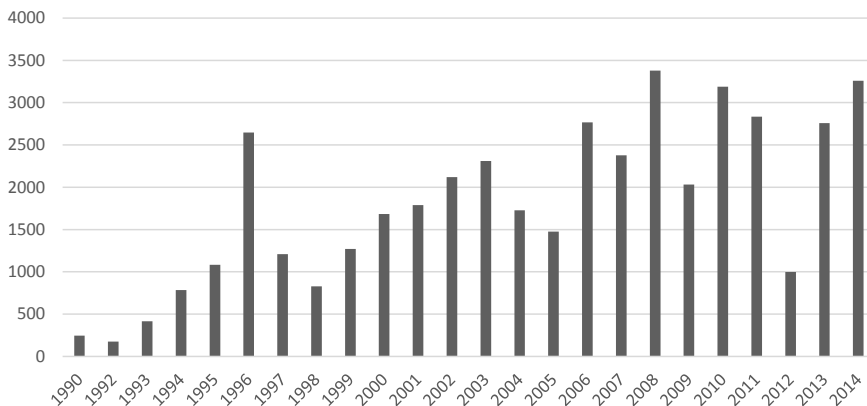
Feladat-ellátási terület	millió euró
Közlekedés	35172
Energia	288
Oktatás	1508
Víz- és csatornarendszer	882
Egészségügy	4601
Hulladékkezelés	906
Tűzoltó szolgáltatás	9

3. táblázat: Az Európai Beruházási Bank által finanszírozott PPP szerződések feladat-ellátási területeként 1990–2014 között^[31]

Külön érdekes a szerződések számának és értékének közfeladat-ellátási szektorok közötti megoszlása. A 3. táblázatból leolvasható, hogy a leggyakoribb és a legnagyobb költségvonzattal közlekedési infrastruktúra fejlesztésére alkalmazzák az EIB-hez forduló államok a PPP eszközt. 1990 és 1998 között a Beruházási Bank kizárólag közlekedési infrastruktúra létrehozására adott hitelt a hozzá forduló államoknak. 1998 után az oktatási, víz- és csatornarendszer, illetve egészségügyi fejlesztésekre fordítodnak az EIB forrásai. A 2010-es évekhez közeledve pedig megjelennek, és növekvő gyakorissággal tűnnek fel a különböző „zöld” beruházások, úgymint energetikai, hulladékkezelési célokat szolgáló PPP megálapodások.

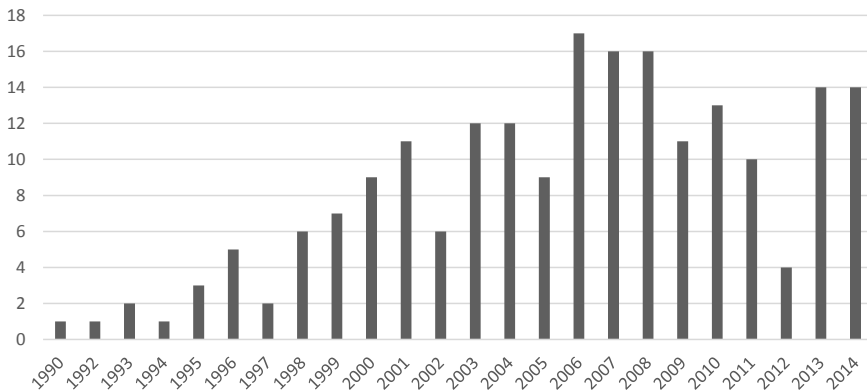
Ha éves szinten vizsgáljuk a PPP szerződésekre fordított EIB forrásokat, megfigyelhető egyfajta ciklikusság, hisz minden nagyobb mértékű hitelezéssel járó év után a következő kettőben a PPP szerződésekre fordított hitelezés visszaesik – általában a következő két évben –, azután ismét növekedés indul be. A hitelezés beindulásának és a visszaesésnek a ciklusai 2005 után felgyorsulnak. A 2012-es év mutat lényeges visszaesést az EIB által PPP-re fordított hitelek kapcsán, ám 2013-tól kezdve visszatér a 2012-es év előtti szintjére az EIB hitelezési tevékenysége (2. ábra).

[31] Saját szerkesztés. Forrás: EPEC (2015): PPPs financed by the European Investment Bank from 1990 to 2014. http://www.eib.org/epec/resources/publications/ppp_financed_by_EIB_1990_2014.pdf (2015.05.02)



2. ábra: Az Európai Beruházási Bank által PPP-re fordított kiadások éves bontásban 1990–2014 között (millió euró)^[32]

Az előző grafikonhoz hasonló tendencia olvasható le a következőben is, mely az EIB által támogatott PPP ügyletek számát vizsgálja éves bontásban (3. ábra). 1990–1994-ig csupán egy-egy ügyletet finanszírozott a Beruházási Bank. 1995-től növekszik a támogatott szerződések száma az 1997-es visszaesés ellenére. A növekedési periódusokat itt is visszaesések váltják, ám itt megmarad a 2–3 éves ciklikusság. 2012-ben nem csak a támogatott szerződések értékében, hanem számosságában is lényeges visszaeséseket figyelhetünk meg. 2012-ben, mindössze 4 projektet támogatott az EIB, de a soron következő két évben ismét megugrik – 14 darabra – a támogatott szerződések köre.



3. ábra: Az Európai Beruházási Bank által finanszírozott PPP szerződések száma (darab) éves bontásban 1990–2014 között^[33]

[32] Saját szerkesztés. Forrás: EPEC (2015).

[33] Saját szerkesztés. Forrás: EPEC (2015).

2. Az Európai PPP Szakértői Központ statisztikáiból levonható következtetések

A következő egységben az Európai PPP Szakértői Központ (EPEC) által 2010 óta megjelentetett piaci szemléket felhasználva vizsgáljuk meg az uniós tagállamok PPP piacain zajló trendeket.

Az európai PPP piac folyamatai a vizsgált öt és féléves periódust tekintve kiegyensúlyozottnak mondhatók, hisz egy 2012-es visszaesést leszámítva mind a megkötött ügyletek száma, mind azok átlagos mérete is folyamatos növekedést mutatott egészen 2015 első feléig.

	2010	2011	2012	2013	2014	2015**
1	Egyesült Királyság	Egyesült Királyság	Egyesült Királyság	Egyesült Királyság	Egyesült Királyság	Egyesült Királyság
2	Franciaország	Franciaország	Franciaország	Franciaország	Franciaország	Törökó. ***
3	Spanyolország	Németország	Németország	Németország	Németország	Franciaország
4	Hollandia	Spanyolország	Hollandia, Spanyolország, Belgium*	Spanyolország	Hollandia, Spanyolország, Belgium*	Finnország, Spanyolország, Hollandia*
	Németország			Belgium		

* Eme államok által kötött szerződések számossága között nincs lényeges különbség.

** Csak az első féléves adatok ismertek.

*** Csatlakozási tárgyalások folyamatban.

4. táblázat: A legtöbb PPP szerződést kötő uniós tagállam 2010–2015 között

Forrás: saját szerkesztés

	2010	2011	2012	2013	2014	2015**
1.	Spanyolország	Franciaország	Egyesült Királyság	Franciaország	Egyesült Királyság	Törökország ***
2.	Egyesült Királyság	Egyesült Királyság	Franciaország	Egyesült Királyság	Franciaország	Egyesült Királyság
3.	Portugália	Németország	Hollandia	Németország	Hollandia	Finnország
4.	Franciaország	Olaszország	Spanyolország	Olaszország	Spanyolország	Spanyolország
5.	Belgium	Belgium	Belgium	Belgium	Belgium	Franciaország

** Csak az első fél éves adatok ismertek.

*** Csatlakozási tárgyalások folyamatban.

5. táblázat: A legnagyobb költségigényű PPP szerződéseket megkötő uniós tagállamok 2010–2015 között

Forrás: saját szerkesztés

A fenti két táblázatból látható (4. és 5. táblázat), hogy az Európai Unió tagországi közül a legtöbb PPP szerződés az Egyesült Királyságban született és Franciaországban. Németország a harmadik legtöbb ilyen kontraktuális megállapodást kötő állam. A tagállamok között igen előkelő helyen áll továbbá Spanyolország, Hollandia és Belgium is, ahol hozzávetőlegesen azonos számú PPP megállapodás született az elmúlt öt évben. A csatlakozási tárgyalások előrehaladásával új belépőként feltűnik Törökország – bár még nem EU tagállam –, mely a második legtöbb PPP ügyletet aláíró állam volt 2015 első felében.

Az uniós tagállamok közül a legköltségesebb szerződéseket az Egyesült Királyságban és Franciaországban írták alá főszabály szerint. Kijelenthető tehát, hogy az Egyesült Királyság és Franciaország nem csupán a megszülető szerződések számát tekintve, hanem azok költségigénye szerint felállított rangsort is vezeti. Azonban az, hogy hol születnek meg a legnagyobb számban, illetve hol a legnagyobb értékben a PPP megállapodások, nem kell törvényszerűen megegyeznie egymással, sőt ez utóbbi rangsort tovább vizsgálva bizonyosságot is nyer, hogy nincs feltétlen egyezés. Az Egyesült Királyság és Franciaország után a leginkább költségigényes PPP szerződések Spanyolországban születettek az elmúlt években, ezeket az államokat követi Belgium, Hollandia, Németország és Olaszország.

	2010	2011	2012	2013	2014	2015**
1.	Oktatás	Oktatás	Oktatás	Oktatás	Közlekedés	Oktatás
2.	Közlekedés	Általános közszolgáltatások	Közlekedés	Közlekedés	Egészségügy	Egészségügy
3.	Egészségügy	Közlekedés	Egészségügy	Környezet	Oktatás	Közlekedés
4.	Általános közszolgáltatások	Közrend és közbiztonság	Rekreáció és kultúra	Egészségügy	Környezet	Környezet
5.	Közrend és közbiztonság	Környezet	Közrend és közbiztonság	Lakásügy, Közrend és közbiztonság*	Általános közszolgáltatások	Általános közszolg.

* E két közfeladat-ellátási területen született PPP szerződések számossága között nincs lényegi különbség.

** Csak az első féléves adatok ismertek.

6. táblázat: Az EU tagállamok által megkötött PPP szerződések számossága közfeladat-ellátási területenként 2010–2015 között

Forrás: saját szerkesztés

	2010	2011	2012	2013	2014	2015*
1.	Közlekedés	Közlekedés	Közlekedés	Közlekedés	Közlekedés	Egészségügy
2.	Oktatás	Közrend és közbiztonság	Oktatás	Környezet	Egészségügy	Oktatás
3.	Egészségügy	Általános közszolgáltatások	Közrend és közbiztonság	Egészségügy	Környezet	Közlekedés
4.	Általános közszolgáltatások	Környezet	Környezet	Oktatás	Oktatás	Környezetvédelem
5.	Kommunikáció	Oktatás	Egészségügy	Lakásügy	Általános közszolgáltatások	Általános közszolg.

* Csak az első féléves adatok ismertek.

7. táblázat: Az EU tagállamok által megkötött PPP szerződések összértéke közfeladat-ellátási területenként 2010–2015

Forrás: saját szerkesztés

A vizsgált időszakban a legtöbb kontraktuális megállapodás oktatási feladatok ellátását szolgálta (6. táblázat). A következő legnépszerűbb beruházási cél, melyekre PPP szerződések születtek, a közlekedés. A sort az egészségügyi feladatok ellátására létrejött megállapodások követik. Szép számban születtek általános közszolgáltatások, közrend és közbiztonság garantálására ilyen szerződések, illetve az elmúlt években egyre meghatározóbbá váltak a környezettel, környezetvédelemmel kapcsolatos megállapodások is az Unió tagállamaiban.

Az EPEC közzétett adataiból látható, hogy a közlekedési teendők ellátására született PPP szerződések összértéke messze a legjelentősebb. Igen költséges ágazatnak számít az oktatás és az egészségügy – utóbbi 2015 első felében a legköltségesebb ágazat volt Európában a PPP ügyletek körében –, ahogy a környezetvédelmi beruházások és általános közszolgáltatási teendők elvégzése is jelentős kiadási tételként jelentkezik.

IV. PPP ALKALMAZÁSÁNAK ÚJ SZEKTORAI AZ EURÓPAI UNIÓBAN

A PPP alkalmazásának új lehetőségeire remek példát nyújt az Európai Unió 1292/2013. Európai Parlament és Tanács rendeletben életre hívott^[34] Horizont 2020 kutatási és innovációs keretprogram. A köz- és magánszektor közötti együttműködésben a Horizont 2020-ban rögzített célok elérésének egyik eszközét látják. A PPP-t a szóban forgó keretprogram a kutatásfejlesztésben igyekszik hasznosítani, a cél elérése jóval komplexebb az „egyszerű” közfeladat-ellátáshoz kapcsolódó infrastruktúra fejlesztéstől, amelyre eddig elsősorban használták a tárgyalási jogintézményt. A PPP-t a jelen aktuális gazdasági, illetve társadalmi kihívások megoldásának szolgálatába állítják,^[35] újragondolva ezzel a PPP hasznosításának lehetőségeit. Külön érdekes, hogy eddig a PPP-vel az állam a profitorientált magánszektorra az állami közfeladat-ellátásba kívánta bevonni, s most a Horizont 2020 keretében az állam a gazdaságélénkítésbe kíván bekapcsolódni a PPP szerződések révén, segítve a profitorientált magánszektor gazdasági versenyképességét. Az EU ezzel már nem csupán a verseny feltételeinek garantálásában vesz részt, hanem aktív módon bekapcsolódik a gazdasági versenyképesség fokozásába is.

1. A Horizont 2020 Keretprogram

A Horizont 2020 egy tudomány és innováció orientált, hétéves (2014–2020) keretprogram, melynek elsődleges célja az EU versenyképességének fokozása, megerősítése

[34] 1291/2013 Regulation of European Parliament and the Council establishing Horizon 2020 – the Framework Programme for Research and Innovation (2014–2020) and repealing Decision No. 1982/2006/EC. HL 347/104. 2013. 12. 20.

[35] Csűrös, 2012, 36–37.

és fenntartása; a gazdasági fejlődés fenntarthatóságának biztosítása – környezetvédelmi célok is megjelennek –, valamint a jelenkori társadalmi problémák kezelése.

A fenti célkitűzéseket három pillérre támaszkodva, összesen mintegy 78,9 milliárd eurós költségvetési keret biztosításával kívánja elérni a keretprogram. Az első a Kiváló Tudomány Alprogram, mely az összes költségvetési keret 31%-át, azaz 24,4 milliárd eurót tesz ki. Célzottan tudományos kutatásokat támogat, téve ezt az egyes kutatók, kutatócsoportok munkájához szükséges források rendelkezésre bocsátásával, a mobilitás elősegítésével, illetve infrastruktúrafejlesztés támogatásával. A második pillér az Ipari Vezető Szerep címet viselő alprogram, mely a keret 22%-át, vagyis 17 milliárd eurót tudhat magáénak. Előbbi keretből az ipari versenyképességet fokozó innovációs megoldások, kiemelten: információs és kommunikációs technológiák, nano technológiák, anyag-, gyártási és biotechnológiák, nyerhetnek forrásokat, de az alprogram kiemelt figyelmet fordít a kis- és középvállalkozói szektor támogatására, illetve az innováció-vezérelt cégek és projektek tőkéhez juttatására is. A harmadik pillér a Társadalmi Kihívások elnevezést érdemelte ki, s egyben a teljes költségvetési keret 38%-át, 29,7 milliárd eurót, melyet napjaink legerősebb társadalmi kihívásainak kezelésére investálna az Unió. Ilyen feladat az egészségügyi és demográfiai változások, az élelmiszerbiztonsággal összefüggő kérdések kezelése, a fenntartható mezőgazdaság biztosítása, az energia függetlenség és biztonság, a közlekedési feladatok, az éghajlatváltozással együtt járó kihívások kezelése, a környezetvédelmi célkitűzések megvalósítása, valamint a biztonságos és befogadó társadalom/társadalmak megteremtése. A Keretprogram költségvetéséből fennmaradó források egyéb, kapcsolódó célokra vannak elkülönítve. Ezek közül a két legnagyobb tételt az Európai Innovációs és Technológiai Intézet (2,7 milliárd euró) és a Közös Kutatóközpont (1,9 milliárd euró).

A fenti célok elérését elősegítő, illetve említett problémák kezelését lehetővé tevő megoldásokra támogatás hívható le a Horizont 2020-ból. Az erre vonatkozó pályázatokat közvetlenül Brüsszelben bírálják el, ebből kifolyólag valamennyi tagállam, egész pontosan tagállami jogi személyek, annyi támogatást hívhatnak le, amennyire csak képesek, természetesen az eljárási szabályok betartása mellett. A Keretprogram egyébként nyitott, hisz bizonyos feltételek esetén lehetőséget teremt nem uniós tagállamok jogi személyei számára a részvételre.^[36] A nyertes pályázókkal a Bizottság támogatási szerződést ír alá. A Horizont 2020 továbbá lehetővé teszi, hogy az EU-s államok közszféráinak egyes szervezetei közös kutatási programokat hozzanak létre. Ezeket közszférán belüli partnerségnek (P2P) nevezi, melyek megfeleltethetők a fejezetben korábban bemutatott PuP szerződéseknek.^[37]

[36] A társult államok listáját lásd részletesen: http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/grants_manual/hi/3cpart/h2020-hi-list-ac_en.pdf (2015.12.30.). Részvételre jogosultak még a következő is: http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/wp/2014_2015/annexes/h2020-wp1415-annex-a-countries-rules_en.pdf (2015.12.30.)

[37] Horizont 2020 rövid bemutatása. 28. https://ec.europa.eu/programmes/horizon2020/sites/horizon2020/files/H2020_HU_KI0213413HUN.pdf (2015. 12.30.)

2. PPP a Horizont 2020 Keretprogramon belül

A Keretprogram célja elérése érdekében négy területen alkalmazza a PPP szerződéseket. Valamennyi területen cél a versenyképesség fokozása és a környezeti fenntarthatóság biztosítása. Ezeket (1) „A jövő gyárai” (*Factories of the Future - FoF*)^[38], (2) „Energia-hatékony épületek” (*Energy-efficient Buildings - EeB*)^[39], (3) „Kezdeményezés az európai zöld járművekért” (*European Green Vehicles Initiative - EGVI*)^[40] és (4) „A fenntartható feldolgozóipar” (*Sustainable Process Industry - SPIRE*)^[41] programjai.

„A jövő gyárai” (FoF)

Az ipari termelés nemzetközi versenyképességének biztosítására különösen nagy hangsúlyt kell fektetnie az EU-nak, hisz exportjának mintegy 80%-a a feldolgozóiparból származik. Ennek megfelelően jelentős számú munkaerőt szívnak fel a kapcsolódó gazdasági szektorok, illetve a GDP megtermelésében is jelentős szereppel bírnak.

A program legfontosabb célkitűzései

- a kutatás és fejlesztés, valamint az innovatív technológiák integrálása az ipari eljárásokba,
- környezetbarát gyártási technológiák beépítése, hogy elérhető legyen az energiafogyasztás 30 %-os lefaragása, illetve a hulladékképződés 20%-os csökkentése,
- az ipar leépülésének megakadályozása,
- szociális hatások körében: a munkahelyek számának növelése, nemzetközi kapcsolati hálóok fejlesztése a munkaerőpiacon, magasan képzett munkaerő bevonása,
- vállalkozói szellem fejlesztése.

Előbbi célok elérését szolgáló szerződésekre 2014-ben összesen 120,6 millió eurót, 2015-ben pedig összesen 143,2 milliót különítettek el.^[42] 2016-ban a programra elkülönített összeg 160 millió euró, 2017-re 118 millió euró.^[43]

[38] Lásd http://ec.europa.eu/research/industrial_technologies/factories-of-the-future_en.html (2015.12.30.)

[39] Lásd http://ec.europa.eu/research/industrial_technologies/energy-efficient-buildings_en.html (2015.12.30.)

[40] Lásd <http://www.egvi.eu/> (2015.12.30.)

[41] Lásd <http://www.spire2030.eu/> (2015.12.30.)

[42] European Commission (2014): Contractual public-private partnerships in Horizon 2020 for research and innovation in the manufacturing, construction, process industry and automotive sectors. 8–9. https://ec.europa.eu/research/industrial_technologies/pdf/contractual-ppps-in-horizon2020_en.pdf (2015.12.30.)

[43] European Commission (2015): Contractual public-private partnerships in Horizon 2020 for research and innovation in the manufacturing, construction, process industry and automotive sectors. 8–9. https://ec.europa.eu/research/industrial_technologies/pdf/contractual-ppps-in-horizon2020_en.pdf (2015.12.30.)

„Energiahatékony épületek” (EeB)

A környezetvédelem és fenntarthatóság érdekében külön figyelmet fordít az Unió az épületek energiahatékonyágának fokozására tekintve, hogy a különböző épületek teszik ki az EU energiafogyasztásának 40%-át és az üvegházhatású gázok 36%-át is ezek bocsátják ki. E program keretében olyan fejlesztésekre van szükség, amelyek:

- segítik csökkenteni az épületek energiafogyasztását és az üvegházhatású gázok kibocsátását,
- segítik az építőipart tudásalapú és fenntartható üzletgá tenni,
- innovatív és okos megoldásokat kínálnak zöld épületek és városok kialakítására.

Előbbi célokat szolgáló PPP ügyletekre a program 2014-ben összesen 63,5 milliárd eurót, 2015-ben pedig 71,5 millió eurót különített el.^[44] 2016-ban 57 millió eurót, még 2017-ban 62 millió eurót szánnak a programra.^[45]

„Kezdeményezés az európai zöld járművekért” (EGVI)

A program keretében a szárazföldi, azon belül is az utak igénybevételével járó közlekedést és szállítmányozást szeretnék „zöldebbé”, környezetkímélőbbé tenni. A széndioxid kibocsátás 30%-a az EU-ban a közúti közlekedésből származik, valamint a Unió olajfogyasztásának jelentős részét is generálja.

A cél a közúti közlekedési eszközök energiahatékonyágának fokozása, funkcionális hatékonyságuk fejlesztése, súlyuk csökkentése és alternatív energiaforrások hasznosítása a közlekedéssel és szállítmányozással összefüggő feladatok ellátása során. A program sikeressége esetén nem csak környezetkímélőbb közlekedés érhető el, hanem az EU energiafüggségének csökkentése és autóiiparának nemzetközi versenyképessége is javulna.

A programban foglalt célkitűzésekre 2014-ben 145 millió eurót, 2015-ben pedig 30 millió eurót különítettek el.^[46] 2016-ra összesen 96 millió eurót, 2017-re pedig 128 millió eurót terveztek be a fenti célok finanszírozására.^[47]

„A fenntartható feldolgozóipar”

A program különösen nyolc ipari szektorra fókuszál: a cement, a kerámia, a vegy-, a gépiparra, az ásvány és érc kitermelésre, a nem színesfém, az acél és a víz iparra, melyek egyrészt önmagukban is fontosak, másrészt meghatározó hatást gyakorolnak a többi iparágra.

[44] European Commission (2014), 10–11.

[45] European Commission (2015), 10–11.

[46] European Commission (2014), 12–13.

[47] European Commission (2015), 12–13.

A program keretében olyan innovációkat igyekeznek elérni, melyek csökkentik a hulladék keletkezését és segítik annak újrahasznosítását, csökkentik a széndioxid-kibocsátást, zöld technológiák alkalmazásával új/újszerű alapanyagokat fejlesztenek ki, csökkentik az ipar vízigényét és a kifejlesztett technológiáknak nemcsak egyes szektorokon belüli, hanem szektorok közötti hasznosítása is megoldható. Előbbiekkel a fosszilis energiaipart 30%-kal, a nem megújuló és elsődleges nyersanyagot felhasználó iparágakat 20%-kal, a széndioxid kibocsátást 40%-kal akarják redukálni.

A programra 2014-ben összesen 116,3 millió eurót, 2015-ben pedig 87,2 millió eurót különítettek el.^[48] 2016-ban 127 millió eurót, 2017-ben 98 millió eurót kívánnak ilyen céllal PPP szerződések finanszírozására költeni.^[49]

V. ÖSSZEGRÉS

A munka bevezető részébe felvetett kérdésekre a következő válaszokat adhatjuk. A PPP jogintézménye nincs szabályozva uniós szinten. A születő szerződésekre az Európai Unió közbeszerzésre, illetve koncessziós szerződésekre vonatkozó rendelkezéseit kell betartani, az Alapító Szerződésekben foglalt alapelvekre, s az Európai Unió Bírósága által kidolgozott esetjogra tekintettel. A Bizottság mellett az Európai Beruházási Banknak van még meghatározó szerepe direkt módon a PPP ügyletek vonatkozásában finanszírozási feladatok ellátásán keresztül. A szakmai diskurzusok közegét uniós szinten korábban a Bizottság biztosította, ám a kapcsolódó teendők jó része a Bizottságtól átkerült az Európai PPP Szakértői Központhoz – a Központ létrehozását követően.

Az Európai Unió, illetve tagállamai napjainkban is alkalmazzák a PPP-t, mint a közösségi igények kielégítésének egyik lehetőségét. Továbbra is születnek infrastrukturális beruházások kivitelezésére vonatkozó ilyen megállapodások, különösen közlekedési, oktatási, egészségügyi, illetve egyre gyakrabban környezetvédelmi célokkal. E beruházások számossága, s így költségvonzata tekintetében megfigyelhető bizonyos ciklikusság, s a 2015 első félévéből származó adatsorok alapján épp a visszaesés szakaszában vagyunk. Ám az EU nem csak hagyományos infrastrukturális beruházások megvalósítására alkalmazza a tárgyalta jogintézményt, hanem a Horizont 2020 Keretprogramon keresztül újszerű kutatás-fejlesztési célok elérésére is igénybe veszi azt, mely egyben a PPP alkalmazási lehetőségeinek újraértelmezését is jelenti.

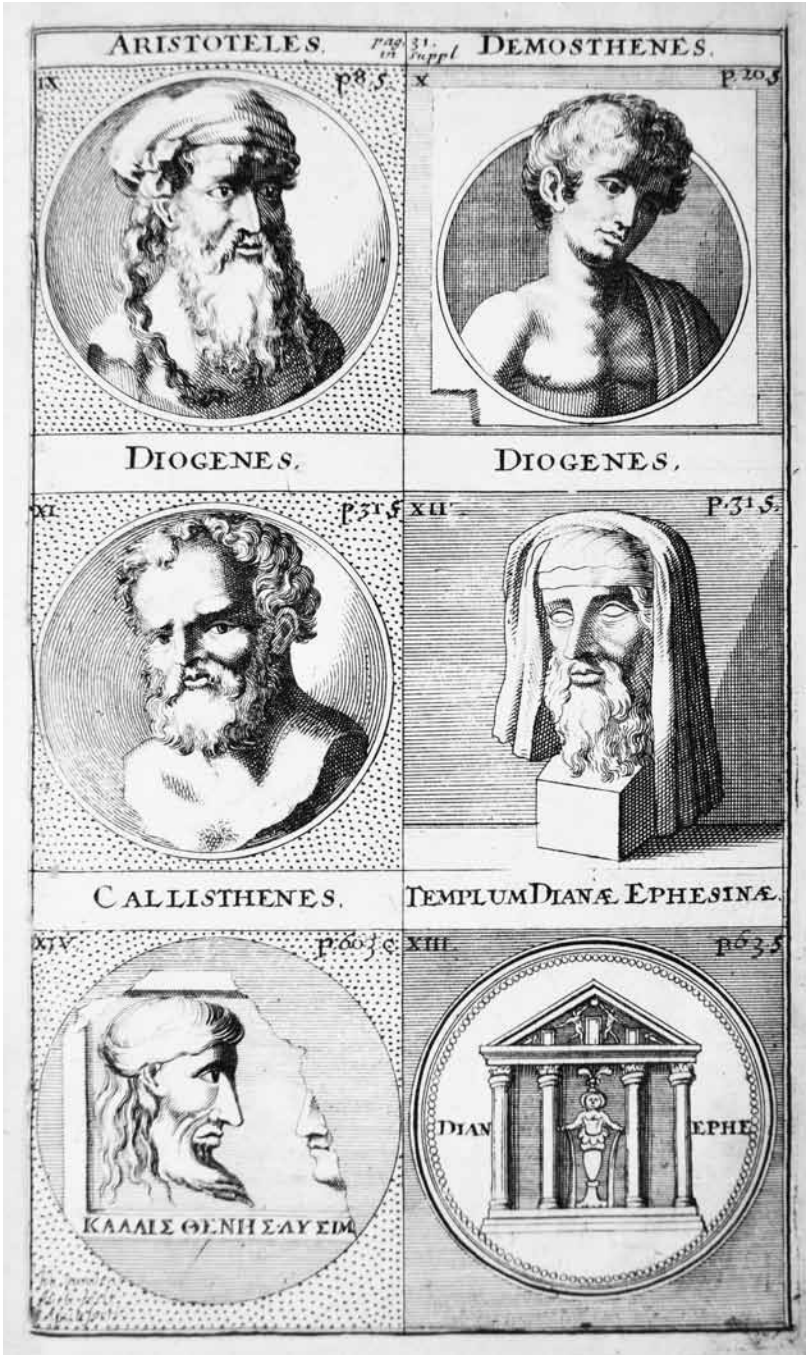
[48] European Commission (2014), 14–15.

[49] European Commission (2015), 14–15.

IRODALOM

- Agg Zoltán – Csonka Gizella (2003): A kormányzati szektor új felfogásban (XXVII. rész) – A kormányzat és a vállalkozások partnerségi együttműködése (PPP). *Pénzügyi Szemle*, 48. évf., 3. sz., 266–284.
 - Baranyai László – Halász Zsolt (2014): Az Európai Beruházási Bank az Európai Unió Intézményrendszerében. *Közgazdasági Szemle*, LXI. évf. 4. sz., 404–413.
 - Csűrös Gabriella (2012): Gazdaságpolitikai együttműködés az Európai Unióban – Új utakon? *Pro Futuro*, 2. évf., 2. sz., 34–52.
 - Delmon, Jeffrey (2011): *Public-Private Partnership Project in Infrastructure. An Essential Guide for Policy Makers*. New York, Cambridge University Press.
 - Duffield, Colin F.: Different Delivery models. In: Hodge, Graeme A. – Greve, Carsten – Boardman, Anthony E. (eds) (2010): *International Handbook on Public-Private Partnerships*. MPG Books Group. Cheltenham (UK).
 - Kaul, Inge – Conceicao, Pedro (2006): *Overview the New Public Finance. Responding to Global Challenges*. Oxford University Press, New York
 - Kitsos, John (2015): Privatisation and Public Private Partnerships: Defining the Legal Boundaries from an International Perspective. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*. Vol. 10. No. 1. 17–28.
 - McQuaid, Ronald W. – Scherrer, Walter (2008): Public-Private Partnership in the European Union: Experience in the UK, Germany and Austria. *Uprava*, No. 2., 7–15.
 - Yescombe, E. R. (2007): *Public-Private Partnerships – Principles of Policy and Finance*. Elsevier, London.
-
- 1291/2013 Regulation of European Parliament and the Council establishing Horizon 2020 – the Framework Programme for Research and Innovation (2014–2020) and repealing Decision No. 1982/2006/EC. HL 347/104. 2013. 12. 20.
 - Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (EUMSZ 309. cikk, EK SZ korábbi 267. cikk)
 - EUSZ és EUMSZ 5. Jegyzőkönyv: Az Európai Beruházási Bank Alapokmányáról. HL C 83. 2010.3.30. 251–264. (Továbbiakban EBB Alapokmánya).
 - COM(2004) 327 final, Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concession. Brussels, 30.4.2004.
 - COM(2005) 569 végleges, A Bizottság Közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának a magán- és közszféra közötti partnerség (PPP), valamint a közbeszerzésről és a koncessziókról szóló közösségi jogról. Brüsszel, 2005.11.15.
 - C(2007)6661 Commission Interpretative Communication on the application of Community law on Public Procurement and Concessions to Institutionalised Public-Private Partnerships (IPPP). Brussels, 05.02.2008.
 - EIB (2004): The EIB's role in Public-Private Partnerships (PPPs). 2004. Forrás: http://www.eib.org/attachments/thematic/eib_ppp_en.pdf (2015.06.23.) 6.
 - EPEC (2012): France: PPP Units and Related Institutional Framework. pp. 7. Forrás: http://www.eib.org/epec/resources/epec_france_public_en.pdf (2015.12.17)
 - EPEC (2015): PPPs financed by the European Investment Bank from 1990 to 2014. Forrás: http://www.eib.org/epec/resources/publications/ppp_financed_by_EIB_1990_2014.pdf (2015.05.02)

- EPEC, PPPs financed by the European Investment Bank from 1990 to 2014. 2015. Forrás: http://www.eib.org/epec/resources/publications/ppp_financed_by_EIB_1990_2014.pdf (2015.05.02)
- European Commission (2014): Contractual public–private partnerships in Horizont 2020 for research and innovation in the manufacturing, construction, process industry and automotive sectores. 2014. https://ec.europa.eu/research/industrial_technologies/pdf/contractual-ppps-in-horizon2020_en.pdf (2015.12.30.)
- European Commission (2015): Contractual public–private partnerships in Horizont 2020 for research and innovation in the manufacturing, construction, process industry and automotive sectores. https://ec.europa.eu/research/industrial_technologies/pdf/contractual-ppps-in-horizon2020_en.pdf (2015.12.30.)
- European PPP Expertise Centre <http://www.eib.org/epec/index.htm>
- Horizont 2020 rövid bemutatása. https://ec.europa.eu/programmes/horizon2020/sites/horizon2020/files/H2020_HU_KI0213413HUN.pdf (2015. 12.30.)
- http://ec.europa.eu/research/industrial_technologies/energy-efficient-buildings_en.html (2015.12.30.)
- http://ec.europa.eu/research/industrial_technologies/factories-of-the-future_en.html (2015.12.30.)
- http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/grants_manual/hi/3cp/h2020-hi-list-ac_en.pdf (2015.12.30.).
- http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/wp/2014_2015/annexes/h2020-wp1415-annex-a-countries-rules_en.pdf (2015.12.30.)



Q. Curtius Rufus, *De Rebus Alexandri Magni*, 1685.

A konszerngarancia az osztrák jogban

A konszerngarancia (németül: *Patronatserklärung*) jogintézményét a magyar jog ugyan nem ismeri, de az osztrák anyavállalatok magyar leányvállalataik javára vállalnak ilyen kötelezettségeket. Éppen ezért érdemes alaposabban szemügyre venni e jogintézmény sajátosságait, rendszerbeli helyét és az alkalmazásával kapcsolatos osztrák ítélkezési gyakorlatot.

I. A GARANCIASZERZŐDÉS

Mivel a konszerngarancia sok tekintetben a garanciaszerződés jellegzetességeit mutatja, célszerű ezt a jogviszonyt alaposabban szemügyre venni. Ahogy a magyar jogban, úgy az osztrák jogban is ismert a garanciaszerződés jogintézménye, amelyben a garantőr átvállalja a felelősséget a kedvezményezettől egy adott vállalkozás még bizonytalan, de sikeres működéséért vagy az adott vállalkozás által okozott károkért.

Az Osztrák Polgári Törvénykönyv, az ABGB Kötelmi jogi Általános Része viszonylag szűkszavú szabályanyaggal „intézi” el a garanciaszerződés kérdését, mint a „több kötelezett és jogosult kötelemben jogviszony” egyik fajtáját. Az ABGB 880.a §-a ismeri a garanciaszerződéses jogviszonyt úgy, mint egy harmadik személy teljesítésre vonatkozó ígétet: az egyik fél a másiknak egy harmadik személy teljesítését ígéri, így ez a harmadik személy teljesítéséért való felelősségvállalást jelenti. Így helytáll a teljes kártalanításért, ha elmarad a harmadik személy teljesítése. A garanciaszerződések alkalmazása ennél szélesebb körű az osztrák joggyakorlatban. (Például egy ügyvéd felelősséget vállal azért, hogy az 1. ranghelyű jelzalog telekkönyvi bekebelezését garantálja. Egy érdekelt félnek garantálták, hogy egy, éppen alapítás alatt lévő vállalkozás évente egy meghatározott nyereséget fog jövedelmezni.) Tehát, ha a felek nem állapodtak meg másképpen, a garantőr a garantált eredmény elmaradása esetén a felmerült kárért és elmaradt haszonért helytállni köteles az ABGB 1323. paragrafus szerint. Ugyanakkor a garantőrtől nem követelhető meg, hogy természetbeni szolgáltatásokkal álljon helyt.^[1]

Ha a kedvezményezett felróható magatartása miatt hiúsul meg a kívánt eredmény, a garantőr mentesül a felelősség alól. (Ez a kezességéről szóló, ABGB 1362. §-ra alapított analógia szerinti értelmezés.)

[1] Welser - Zöchling-Jud, 2015, 176.

Ha a garanciaszerződés alanyait nézzük, akkor az osztrák jog „kétszemélyes” és „háromszemélyes” jogviszonyt ismer.

1. A garanciavállalás *kétalanyú*, ha a garantálónak a kedvezményezett felé vállalt kötelezettsége csak e két személy közötti viszonyon alapul. (Pl. a gyártó garantálja a végfelhasználónak a gyártmány hibátlanságát; vagy például az önkormányzat garantál orvosának egy meghatározott jövedelmet, ha az adott körzetben rendelőt nyit.)

2. A garanciaszerződés *háromalanyú*, ha a garantálónak a kedvezményezett felé vállalt kötelezettsége egy harmadik személlyel való kapcsolaton alapul. (Háromalanyú garanciavállalás tipikus formája a bankgarancia.) Tehát a háromalanyú garanciaszerződéses jogviszony abban az esetben áll fenn, ha a garantőr (pl. egy bank) arra vállal garanciát, hogy harmadik személy (a garanciavállalás megbízója), a kedvezményezett felé fennálló kötelezettségét teljesíteni fogja. A garanciavállalásra megbízást adó fél és a kedvezményezett személy közti jogviszonyban a teljesítés tárgya lehet tetszés szerint pénzfizetés, szállítás, műalkotás stb. Bankgarancia esetén a bank kötelezettséget vállal a megbízóval szemben, hogy garanciaszerződést köt a kedvezményezettel, amelyben többnyire pénzfizetési kötelezettséget vállal a kedvezményezettel szemben.^[2]

A háromalanyú kötelezettségvállalás rendszerint *absztrakt*, ilyenformán a garantőr kötelezett az általa vállaltak teljesítésére akkor is, ha az alapügylet érvénytelen. Más szóval a garantőr a kedvezményezettel szemben csak a garanciaszerződésből fakadó olyan kifogásokat érvényesíthet, amelyek őt a kedvezményezettel szemben személyesen megilletik. (Pl. a garancia tárgyát képező esemény nem következik be, vagy egy halasztó hatályú feltétel be nem következtek hiánya miatt a garancia érvénytelenné válik.) A garancia absztrakt jellege miatt nem szükséges, hogy a garantőr a kedvezményezett megbízóval szembeni igényének jogcímét vizsgálja, hanem köteles az első felszólításra fizetni. Minden esetre a garantőr kifogást emelhet joggal való visszaélés miatt, ha a garancia kedvezményezett általi igénybevétele teljesen nyilvánvalóan nélkülöz minden jogalapot. Így például, ha a „pénzvisszatartási biztosítékot” (*Hafrücklass*) más biztosítéki célra alkalmazzák, mint amiben megállapodtak – ez joggal való visszaélésnek minősül. Ugyanakkor egy, még nem esedékes bankgarancia lehívása nem minősül joggal való visszaélésnek, ha az esedékesség bekövetkezésével belátható időn belül számolni kell. Hasonlóképpen nem tekinthető joggal való visszaélésnek, ha a kedvezményezett elfogadható okból jogosnak véli a garancia lehívását.^[3]

A garancia egyrészt azt a cél szolgálja, hogy a kedvezményezett részére harmadik személy teljesítését biztosítsa (*Sicherungsfunktion*). Másrészt a garancia absztrakt jellegéből következőleg a kedvezményezett azonnal hozzájut pénzköveteléséhez, ha ezt igényli. Igényének fennállásáról szóló bármilyen vita

[2] Welser – Zöchling-Jud, 2015, 176.

[3] Welser – Zöchling-Jud, 2015, 177.

csak utólag kerül elbírálásra. Ilyen formán a garancia ún. „készpénzfunkcióval” (*Bargeldfunktion*) bír, hiszen a garancia alapján a teljesítés azonnal bekövetkezik, hasonlóan a készpénzfizetéshez. Így például, ha egy bérbeadó letét helyett bakgaranciában állapodik meg bérlőjével, gazdasági szempontból egyenértékű helyzetbe kerül. Különösen az építési szerződéseknél fordul gyakran elő, hogy a megrendelő, a már említett pénzvisszatartási biztosítéka helyett inkább bankgarancia szerződést köt szavatossági igénye biztosítására.^[4]

Abban az esetben, ha a garantőr tudomására jut, hogy a megbízó fontolgatja megbízása megváltoztatását vagy visszavonását, akkor köteles ezt a helyzetet tisztázni. Konkrét esetben a bíróság megállapította a bank felelősségét, mert tudomásra jutott, hogy az alapügylet lebonyolítása lehetetlenné vált és erről *megbízóját nem tájékoztatta* (OGH ÖBA 2011/1962).

A garancia szerződés értelmezése az ABGB 914. §-ban foglalt általános értelmezési szabályaitól némileg eltérő. Az ABGB 914. §-a ugyanis kimondja, hogy a szerződésben foglaltakat nem betű szerint, hanem a szerződő felek szándékának feltárásával kell értelmezni. A garancia szerződések értelmezésénél egy ún. „formai szigor” érvényesül inkább, amely szerint a garanciára vonatkozó nyilatkozat szövegét kell figyelembe venni és más körülményt nem. A garancia szövegének szigorú formai alapokon nyugvó értelmezése nem lehet öncélú, annak egybe kell esnie a szerződést kötő felek akaratával. Például, ha a bankgarancia szerződés olyan kikötést tartalmaz, hogy a fizetés akkor teljesíthető, ha a megbízó kiállít az építési munkák teljesítésének állapotáról szóló igazolást, a kedvezményezett akkor is követelheti a garancia alapján a banktól a fizetést, ha ezt az igazolást a megbízó jogellenesen megtagadta, vagy az igazolandó tényhelyzet jogerős bírósági ítéletből is megállapítható. A túlzott szövegszerű értelmezésre példa, hogy egy ún. „kombinált” gazdasági társaság (GmbH & CoKG - Kft + Bt) vállalt el egy megbízást, ám az ezt biztosító bankgarancia szerződésben csak a GmbH került feltüntetésre, mint megbízó. Erre hivatkozással – tehát a szigorú szövegértelmezés alkalmazásával – akarta a garantőr bank a fizetési helyállást megtagadni.^[5] Ezt az osztrák Legfelső Bíróság (*Oberster Gerichtshof*) elutasította. (OGH ÖBA 2011/1735)

A háromalanyú garanciaszerződés alapvetően abban különbözik a *kezesség-től*, hogy míg ez utóbbi járulékos jelegű, addig az előbbi, mint arra már a korábbiakban utaltam, *absztrakt* jellegű. Ez azt is jelenti, hogy a kedvezményezett „erősebb” jogállást élvez a garanciaszerződésen alapuló jogviszonyban, mint a kezesség esetén. Bár az ABGB kifejezetten nem mondja ki, hogy a garanciaszerződést írásba kell foglalni, azonban az Oberster Gerichtshof állásfoglalásában leszögezi, hogy itt az ABGB kezességre vonatkozó formai szabályait kell *analóg* alkalmazni (ABGB 1346. § (2) bek.), azaz a garanciaszerződést, illetve a garantőr

[4] Welser - Zöchling-Jud, 2015, 178.

[5] Welser - Zöchling-Jud, 2015, 179.

garanciavállaló nyilatkozatát írásba kell rögzíteni. (OGH ÖBA, 1993, 146.)

Már itt is megemlítendő az kérdés, amely szerint az osztrák jogban a *Patronatserkklärung*, a kezességhez, a garanciaszerződéshez vagy egy kötelezettség nélküli nyilatkozathoz áll-e közelebb? Az OGH itt jelentős teret enged a bírói mérlegelésnek, mondván, hogy e kérdést a konkrét szerződés, illetve a nyilatkozat értelmezésével kell eldönteni, alapul véve az ABGB, már fent említett értelmezési szabályait. (OGH JBI 1986, 173)^[6]

Szükséges még megemlíteni az utalványozás és a garancia közötti elhatárolást, ugyanis a garancia az *utalványozástól* alapvetően célkitűzése miatt különbözik, azaz a garancia a kötelezettség biztosítékául szolgál, míg az utalványozás annak teljesítésére irányul.^[7]

Abban az esetben, ha a garantőr garanciát vállalt az adós kötelezettsége teljesítésére és a kedvezményezettnek kifizette az adós tartozását, követelheti az ABGB 1014. §-a alapján felmerült költségeinek megtérítését megbízójától. Az ABGB 1358. §-a alapján a megbízójával szemben *megtérítési igényt (Regreßrecht)* terjeszthet elő.^[8]

A *jogalap nélküli gazdagodással* kapcsolatosan ismét utalnom kell a garanciaszerződés absztrakt jellegére, azaz arra, hogy a garanciaszerződés az alapul fekvő jogügylettől függetlenül is megáll, tehát a garantőr köteles a teljesítésre akkor is, ha az alapjogügylet érvénytelen. Ebből következik, hogy a jogalapl nélküli gazdagodás estén nem követelheti vissza a jogalap nélkül kifizetett összeget. A jogalap nélkül gazdagodásból fakadó előnyt a megbízó jogosult visszakövetelni a kedvezményezettől. (ABGB 1431.§) Itt jegyzendő meg, hogy az osztrák joggyakorlat ismer ez alól, alapvetően gyakorlati szempontokat követő kivételeket bankgarancia esetén. A bank léphet fel mint garantőr a jogalap nélküli gazdagodásból származó előny visszakövetelésére (*Kondiktionsgläubiger*) a kedvezményezettrel szemben, a megbízó helyett, ha pl. a bankgarancia-szerződés volt érvénytelen. A másik eset, ha a kedvezményezett igényével szemben a bank kifogást emelhetett volna, azaz a kedvezményezett joggal való visszaélése miatt tagadhatta volna meg a teljesítést.^[9]

Akkor is felléphet igényérvényesítőként a bank, ha megbízójával vagy a kedvezményezettrel megállapodott abban, hogy jogalap nélküli gazdagodás esetén a megbízó helyett ő, mint bank érvényesíti a jogcím nélkül kifizetett összeg visszakövetelését. Egyébként a bank ama törekvése, hogy ő legyen az igény érvényesítője, a csődcockázat szempontjából indokolható, hiszen ezzel a bank elkerülheti, hogy a követelése a csődtömeg része legyen, és onnan legyen kénytelen azt visszakövetelni, rendszerint reménytelenül.

[6] Welser - Zöchling-Jud, 2015, 179.

[7] Uo.

[8] Uo.

[9] Welser - Zöchling-Jud, 2015, 477.

II. KONSZERNGARANCIA – PATRONATSERKLÄRUNG

Az osztrák jogi szakirodalom nem a konszerngarancia megjelölést használja, hanem a *Patronatserklärung* kifejezést, amit magyarra „Patrónus-nyilatkozatként” vagy „Pártfogó-nyilatkozatként” lehetne fordítani, hiszen a szó két lényeges elemet takar: egy személyt, a patrónust (az ókori Rómában a kliensek vagyonos pártfogója) és a joghatást előidéző nyilatkozatot.

Egy egységes jogfogalom a *Patronatserklärungra* – amely a nyilatkozatot adó és az azt elfogadó jogaiból és kötelezettségeiből levezethető lenne – az osztrák jogban nem lelhető fel.

Patronatserklärung lényegében egy gyűjtőfogalma azoknak a nyilatkozatoknak, amelyek a teljesen kötelezettségnélküli ígéretektől a kötelező tartamú garancia-szerződések megkötéséig terjednek. A *Patronatserklärung* a *hitelbiztosítékok atipikus formája*, ahol a nyilatkozó személy, a Patron rendszerint közeli kapcsolatban van a hitelfelvevővel, például a konszernen belül az anyavállalat a leányvállalattal. Tulajdonképpen arról van szó, hogy az anyavállalat ebbéli minőségével támasz-sza alá leányvállalata hitelképességét, növelje vele szemben a hitelező(k) bizalmát. Tartalmilag a nyilatkozat lehet pusztán annak rögzítése, hogy az anyavállalat egyetért leányvállalata hitelfelvételével, vagy arra való utalás, hogy az anyavállalat a leányvállalatban jelentős üzletrésszel rendelkezik, vagy jelentős mértékben ellenőrzi a leányvállalat üzletpolitikáját, azaz mint társasági tag, befolyását érvényesíteni tudja, hogy a hitelfelvevő leányvállalat adósságát visszafizesse.^[10]

A vállalati gyakorlatban a *Patronatserklärung* egyfajta alternatívát jelent a *tartozásátvállaláshoz* („együttkötelezés”), *kezességhez és garanciaszerződéshez* képest. Egyébként ebben a konszern, az anyavállalat (Patron) is érdekelt, ezzel elkerülhető a leányvállalt eladósodása, amellyel az anyavállalat év végi mérleg-jelentésére negatív hatással lehet.^[11]

- A *Patronatserklärung*, mint nyilatkozat, egyfajta ígéret formájában irányulhat
- a konszern hiteltelezője felé, amely rendszerint egy bank,
 - az érintett konszernvállalat (leányvállalat) felé, amely a következőkben a Patron egyetértésével a nyilatkozatot a hitelező felé továbbítja vagy a nyilatkozatban foglalt ígéretből fakadó jogokat ruház át a hitelezőre, vagy irányulhat továbbá
 - az érintett konszernvállalat felé anélkül, hogy közelebbi címzetti kört adnának meg.^[12]

A lényegét tekintve *három esetcsoport* különíthető el a *Patronatserklärung* kapcsán:

1. biztosíték harmadik személy követelés teljesítésére vonatkozó jogára,

[10] Schwimann, 2006, 610.

[11] ABGB 3, Rummel: § 1346 ABGB (Gamerith): RDB Rechtsdatenbank <https://rdb.manz.at>, p.7.

[12] Stellungnahme, 2008, 1.

2. biztosíték a konszernvállalat „going concern” előfeltételéhez (a konszern tevékenységének értékelése az éves üzleti mérleg alapján),

3. tájékoztatás az üzletpolitikáról (mindenekelőtt az üzleti kapcsolatok megalapozottságával összefüggésben).^[13]

A *Patronatserklärung*ban lévő nyilatkozatok egyedi megfogalmazása döntő szerepet játszhat a *vállalat számvitelének* értékelésében, a vállalat pénzügyi gazdálkodásának megítélésében. A Patron, adott esetben az anyavállalat támogató nyilatkozata, az adott vállalat gazdálkodásának értékelését pozitív irányban mozdíthatja elő. (OGH 24.2.2000 60b 334/99g)

Ami a *Patronatserklärung* jogi besorolását illeti, Ausztriában eddig az egyes konkrét kérdésekben született bírósági döntésekre hagyatkozhatunk.^[14]

A *Patronatserklärung* polgári jogi jogkövetkezményeinek megítélése a nyilatkozat vagy ígéret tartalmának vizsgálata alapján állapítható meg, illetve differenciálható. A Patronnak, legyen az konszernvállalat vagy harmadik személy, nincs befolyása a *Patronatserklärung* polgári jogi megítélésére. A nem világos megfogalmazás és a nyilatkozat objektív kifejező értékével kapcsolatosan felmerült kétség esetén a már fent említett ABGB 914. és 915. §§ szerint értelmezési szabályokat kell alkalmazni.

Az osztrák jogtudomány a *Patronatserklärung*ra vonatkozóan két formát különböztet meg: a kemény (*harte*) és a puha (*weiche*) nyilatkozatokat.^[15]

A kemény változatot az idevonatkozó osztrák joggyakorlat és a jogtudomány a kezességhez és a garanciavállaláshoz hasonlítja.^[16] A Patron feltétel nélkül áll helyt az adós fizetési kötelezettségéért. A kedvezményezett igénye a nyilatkozatban feltüntetett esemény bekövetkeztében áll elő. Ha a Patron például olyan nyilatkozatot tesz, hogy egy bizonyos eredmény garantálására kész, lehetséges a Patrontól a teljes kártalanítás kötelezettségét számon kérni. A Patron rendszerint élhet ún. költségmegtérítési igénnyel a kedvezményezettrel szemben, a teljesítési igénybevétele esetén. (Analogia ABGB 1358. § Regreßrecht)

A konszerneknél gyakran alkalmazott forma a kemény változat, amely szerint a Patron (rendszerint az anyavállalat) a hitelezővel szemben kötelezettséget vállal annak érdekében, hogy az adós leányvállalat likviditását fenntartsa, illetve biztosítja azt, hogy ez utóbbi fizetési kötelezettségének határidőre eleget tegyen (*Ausstattungspflicht*). Általában az nincs rögzítve, hogy a Patron ennek milyen eszközökkel tesz eleget, ez saját belátása szerint valósul meg. Tipikusan a Patron nem kötelezi el magát meghatározott összeg fizetésére, így előfordulhat, hogy többször is juttat támogatást az adósnak, illetve közvetlenül a hitelező felé teljesített fizetést patronálja kötelezettségeiért. (ABGB 1423. §) A Patron csak a hitelezőt

[13] Stellungnahme, 2008, 1.

[14] Stellungnahme, 2008, 2.

[15] Heiss - Müller, 1989, 1.

[16] Nowotny, 1992, 198.; OGH 24.2.2000 60b 334/99g.

megillető fizetésekért áll helyt, tehát az adós leányvállalat más tartozásáért nem. Abban az esetben, ha a leányvállalat *fizetéseképtelenné válik*, a hitelezőnek Patron iránti elsődleges igénye (*Primäranspruch*) átalakul most már a leányvállalat adóssal szembeni másodlagos igénnyé (*Sekundäranspruch*). Tehát a hitelező egyenesen az adóssal szemben támaszthat követelést. Az uralkodó jogfelfogás szerint ez az eladósodástól független kártérítési igény. A Patron ezt követően bekövetkező fizetéseképtelensége esetén, a hitelező a leányvállalattal szembeni csődeljárásban elért kvótát nem számíthatja be a Patronnal szembeni fizetéseképtelenségi eljárásban, hanem az egész hátralékos összeget jelentheti be. A hitelt felvevő leányvállalat és a Patron az osztrák Csődtörvény és Kényszerezegységi Eljárásról szóló törvény értelmében (KO 18. §§ AO 18. §) *egyetemlegesen kötelezettek*.

A puha változat lényegében egy puszta tájékoztató információt tartalmaz az adott vállalat üzletpolitikájáról, mégpedig üzleti kapcsolatok megalapítása céljával. Jogi szempontból nézve ez nem más, mint az ABGB 880. a) § első félmondatában említett, a felhasználási célra tett ígéret (*Verwendungszusage*), amely nem tekinthető akarattnyilatkozatnak. Általában ez a nyilatkozat ezért jogkövetkezmény nélküli, de itt is felmerülhet a hitelezők részéről érvényesítendő biztatási kár, abban az esetben, ha a Patron olyan célú nyilatkozatot tesz, hogy üzleti kapcsolatokat teremt (pl. szállításokat eszközöl). Hasonlóképpen érvényesíthető kártérítés követeléséhez vezethet, ha a Patron úgy nyilatkozik, hogy a leányvállalatában való részesedését csak a hitelezők előzetes tájékoztatását követően szünteti meg vagy csökkenti, és ennek nem tesz eleget. (Lásd az alábbiakban bemutatott jogesetet). Mindezek alapján a puha *Patronatserklärung* kapcsolatosan is, egyes esetekben jogkövetkezmények merülhetnek fel.^[17]

A kemény *Patronatserklärung*ra vonatkozóan a vállalkozásokról szóló törvény (UGB) 188. § és 237. § Z 3. pontja rendelkezik az üzleti mérleggel kapcsolatos kérdésekről. Ilyen formán a Patron által vállalt kötelezettségek *mérlegpasszívák* közötti feltüntetésére kerülhet sor, ha a hitelező a garancia igénybevételével fenyeget.

A teljesség kedvéért megemlítem még, hogy az osztrák *idegenrendészeti törvény (Fremdengesetz)* is megemlíti a *Patronatserklärung* jogintézményét (FRG 1992 10.§ (3) Z 2). Itt arról van szó, hogy a menekültek, bevándorlók ellátását biztosító önkormányzatok, tartományok a szövetségi államtól (*Patron*) követelhetik költségeik megtérítését, ha azok jogszerűek és a rendes szociális ellátási keretből nem elégíthetők ki. Itt közjogi keretekben a kezesség és harmadik személy javára kötött szerződés keverékéről van szó. Ez azonban járulékos és nem bír absztrakt jelleggel.

[17] Stellungnahme, 2008, 3.

III. A PATRONATSERKLÄRUNGRA VONATKOZÓ BÍRÓSÁGI DÖNTÉSEK

A *Patronatserklärung* tárgyában született ítéletek többsége^[18] nem annyira a *Patronatserklärung* hitel biztosítéki problematikájával foglalkozik, hanem inkább a Patronnak a hitelező irányában vállalat tájékoztatási kötelezettsége megszegésével. Az alábbiakban ismertetett jogesettel a *Patronatserklärung*gal kapcsolatosan felmerülő jogviták jellegzetességeit kívánom illusztrálni.^[19]

Alperes egy betéti társaság kültagja, 300 000 Schilling üzletrésszel. Felperes 2,5 millió Schilling folyószámlahitel adott a társaságnak, amit még félmillió Schilling felhasználható kerettel toldott meg („túlhúzható keret”). A hitel futamideje egy év volt, ami még automatikusan meghosszabbodhatott további egy évvel, illetve évekkel, ha az év június 30-át megelőző 14 nappal előbb nem mondták fel a hitelszerződést. Alperes a hitelszerződéssel összefüggésben a következő tartalmú *Patronatserklärung* nyilatkozatot tette: „Az Önök pénztintézete a betéti társaságnak 2,5 millió Schilling és ezt az összeget meghaladó további félmillió Schilling hitelkeretet biztosított. Mindezeket alapul véve megerősítjük ezennel Önöknek, hogy a betéti társaság a mi befolyásunk alatt áll, és különösen fontos számunkra, hogy a betéti társaság a hitel visszafizetéséhez szükséges fedezettel rendelkezék és a fent említett hitelt időben Önöknek visszafizesse. Erre cégigazgatónk, Heinz F. úr különösen oda fog figyelni. A betéti társaságban meglévő tőkerészünket csak az Önök kifejezett, előzetes hozzájárulásával változtatjuk meg, amennyiben egy ilyen változtatáskor a fent említett hitel visszafizetése még esedékes.”

Ezt követően nemsokára az alperes (Patron, a betéti társaság kültagja) kivált a társaságból anélkül, hogy a hitelezőt tájékoztatta volna, és ehhez hozzájárulását megszerezte volna. Ekkor már a hitelező által rendelkezésre bocsátott keretet teljes mértékben kimerítette a betéti társaság. Röviddel ezután esedékessé vált a hitel visszafizetése. Mintegy félévvel később a betéti társaságot csődeljárás alá vonták. A hitel egy részének megtérülése után (ez a jelzálog és engedményezési biztosítékok igénybevételével történt) felperesnek még mindig 1,2 millió Schilling +15% kamat követelése állott fenn, amely követelést a Patronnal szemben kívánta érvényesíteni, az által tett *Patronatserklärungra* hivatkozva. Álláspontja szerint alperes fizetési kötelezettségét az általa tett és fent idézet nyilatkozat alapozza meg.

Az alperes szerint a *Patronatserklärung* alapján nem állapítható meg fizetési kötelezettsége, mert a kérdéses hitel a cégből történt kiválása után engedményezéssel és záloggal lett biztosítva. Felmondás hiányában a hitelfedezet nem volt előírva. A felperes kárenyhítésre irányuló kötelezettségét megszegte, amikor a betéti társaságnak lehetővé tette, hogy a hitelkereten túl is lehívhasson összegeket és a rendelkezésre álló biztosítékokat nem használta fel időben.

[18] A *Patronatserklärung* kapcsán közzétett jogesetek az alábbi számon érhetők el: 7 Ob 572/85; 2 Ob 520/87; 6 Ob 334/99g; 7 Ob 323/99x; 8Ob 153/03p; 4 Ob 151/10z.

[19] Az osztrák Legfelsőbb Bíróság döntése a 7 Ob 572/85. számú ügyben.

Az elsőfokú bíróság az ABGB 880 a § második félmondata alapján úgy értékelte, hogy az alperes *Patronatserklärungja* eredményt garantáló nyilatkozatként értelmezhető. Azt is megállapította, hogy felperes és alperes már hosszabb idő óta üzleti kapcsolatban álltak, és felperes először kezességet kért alperestől a betéti társaságnak juttatott hitel biztosítékaként. Ehelyett az alperes a *Patronatserklärungot* javasolta. A bíróság szerint a *Patronatserklärungban* foglaltak értelmezése valójában inkább a kezesség felől közelíthető meg. A bíróság ezen az alapon állapította meg az alperes fizetési kötelezettségét.

A másodfokú bíróság hatályon kívül helyezte az elsőfokú bíróság ítéletét. Az alperes által tett *Patronatserklärung* nyilatkozatban a másodfokon eljáró bíróság nem az eredményt garantáló elemet emelte ki, hanem a „helytállásra” tett ígéretet, azaz, hogy az alperes Heinz F. igazgatót megbízta a hitel visszafizetésnek figyelemmel kísérésével. A bíróság kétségét fejezte ki, hogy ennek az ígéretének az alperes eleget tett volna. Az alperes ilyen jellegű törekvésére sem tényeket, sem eredményt, sőt állásfoglalásokat sem látott a másodfokú bíróság az addigi eljárás során. Az elsőfokú bíróság joggal állapította meg, hogy az alperes annak az ígéretének nem tett eleget, hogy kellő időben tájékoztassa felperest a társaságból való kiválásáról. A másodfokú bíróság által megállapított, fent említett jogsértő magatartások miatt az alperesnek kártérítési felelőssége keletkezett. Kétségtelen, hogy ennek megállapítása és bizonyítása nehéz, és az addigi eljárás során erre nem került sor. A felperes fellebbezett az elsőfokú ítélet helybenhagyásáért, az alperes pedig a kereset elutasításáért.

A másodfokú bíróság szerint a *Patronatserklärung* értelmezésénél a felek valódi akaratát kell vizsgálni a nyilatkozat megtételénél. (ABGB 914. §) Felperes eredetileg kezességet kért alperestől, aki ezt elutasította, azaz nem állt szándékában a betéti társaság tartozásáért garanciát vállalni. Az alperes csupán azt tette nyilatkozatában a felperes számára nyilvánvalóvá (*Wissenerklärung*), hogy a betéti társaság külső tagjaként jelentős befolyással rendelkezik a társaság üzletvitelére, és így majd odafigyel, hogy eleget tegyen felperes felé fizetési kötelezettségének, anélkül azonban, hogy pontosan meghatározták volna e befolyás és gondviselés tartalmát. Így a *Patronatserklärung* úgy értelmezhető, hogy az alperes kötelezettségvállalása az volt, hogy érvényesítse befolyását a betéti társaság üzletvitelére. Az alperes tehát ezért a kötelezettségvállalásáért tartozik felelősséggel, nevezetesen kártérítési felelősséggel.

A másodfokú bíróság viszont egyértelműen megállapította, hogy alperes nem tett eleget tájékoztatási kötelezettségének arra vonatkozóan, hogy elhagyta a betéti társaságot. Azt is megállapította, hogy ezzel a felperes hátrányos helyzetbe került, ugyanis a kellő időben történő tájékoztatás birtokában intézkedhetett volna a hitel visszafizetésének biztosításáról. A másodfokú bíróság nem is látta annak szükségét, hogy az alperes ezen felelősségét további értelmezési kísérlet tárgyává tegye, mivel az egyértelműen megállapítható. Az alperes jogsértő magatartása és az előállott kár közötti okozati összefüggést bizonyítani kell, hiszen az alperes többször állította a peres eljárásban, hogy kár nem következett be. A bizonyítás itt a felperest terhelte. (ABGB 1298.§)

IV. A PATRONATSERKLÄRUNGBAN VÁLLALT KÖTELEZETTSÉG ÉS A BESZÁMÍTÁS

Egy konkrét magyarországi jogvitában a *Patronatserklärung* kapcsán merült fel, hogy a Patron fizetési kötelezettsége teljesítésekor beszámíthatja-e a kedvezményezettrel szemben fennálló egyéb követelését? Érdeemes e kérdés osztrák jogi vonatkozásait alaposabban megvizsgálni. Az ABGB 1438. szakaszában foglaltak szerint a beszámítás *egy követelést egy ellenköveteléssel megszüntet*. A beszámítás tehát hatásában a fizetéssel egyenértékű. Mind a két követelés – amennyiben egymást „lefedik” – kiegyenlítettnek tekinthető. Innen az osztrák jogászok közti mondás: „aki beszámít, az beszed és fizet”. A beszámítás kettős célzatú: egyrésztől a felek közti *elszámolást* szolgálja, másrésztől *biztosítéki* funkciót tölt be. A beszámítás alanyai egyben adósok és hitelezők is. Természetesen *kölcsönös megállapodás alapján a felek bármilyen beszámításról megegyezhetnek*. Problematikus viszont az *egyoldalú beszámítás*, ugyanis ezt az osztrák jog egy sor előfeltétel beteljesedésétől teszi függővé. Mindenek előtt egy *beszámítási nyilatkozatra (Aufrechnungserklärung)* van szükség, amely alakító jognak (hatalmasság) tekintendő. A beszámítás akkor érvényes, ha a követelés és az ellenkövetelés esedékessé vált. Továbbá nem forog fenn a beszámításra vonatkozó tilalom. A követelésnek továbbá *érvényesnek* kell lennie, ami nem azt jelenti csupán, hogy a követelés érvényes, hanem azt is, hogy az peresíthető legyen, azaz bírói úton kikényszeríthető. A hitelező egy *naturalis obligatió*ból származó követelést nem számíthat be. Az *azonos fajtájú követelések számíthatók be*. Elsősorban pénz, de lehet fajlagos kötelem (*Gattungsschuld*), vagy dolog (*Güte*). Nem fontos, hogy a követelések azonos jogcímmel rendelkezzenek, és azonos nagyságúak legyenek. A fizetőképesség (*Liquidität*) sem követelmény a beszámításhoz, tehát a beszámítónak nem kell „körülményesebben” bizonyítania követelése fennállását, mint az ellenkövetést támasztó félnek.^[20] Kérdés, milyen akadályai vannak a beszámításnak az osztrák jogban? Így például önkényesen vagy rosszindulatúan megszerzett, kölcsönbe adott, megőrzésre átvett, haszonbérletbe vett dolgok nem lehetnek beszámítás tárgyai. Természetesen ez a beszámítási tilalom egyoldalú, tehát pl. a tolvajra vonatkozik csak, aki a lopott dolgot nem számíthatja be.

A beszámítást a felek szerződésben kizárhatják, kivéve azokat az eseteket, ahol fogyasztói szerződésekről van szó.

Az *állammal szemben* csak olyan követelés számítható be, amelyért ugyanaz az állami kifizetőhely bír hatáskörrel. (Pl. állami nyugdíj esetén a nyugdíjfolyósító intézettel szemben van beszámításra lehetőség és nem az egészségbiztosítási állami betegkasszával szemben.) *Foglalás alól mentes követelések* rendszerint szintén nem beszámíthatók, hiszen ezzel a záloglási tilalom megkerülhető lenne.

[20] Welser – Zöchling-Jud, 2015, 119-125.

Mint arra már fentiekben utalás történt az *egyoldalúan kezdeményezett beszámítás* ilyen tárgyú nyilatkozattal kezdeményezhető. Ennek visszaható (*Rückwirkung*) hatálya van, ami annyit jelent, hogy a beszámítás arra az időpontra vonatkozik, amikor a követelés és az ellenkövetelés először egymással szemben beszámíthatóvá vált. Ennek mindenekelőtt az a következménye, hogy a beszámítási nyilatkozat hatályos lehet akkor is, ha kibocsátásakor az egyik követelés már elévült. („*Ipsa iure compensatur, id est ex tunc compensatur.*”) Viszont a beszámítás egyéb általános feltételeinek a nyilatkozat kibocsátásakor fenn kell állniuk. Tehát olyan követelés nem számítható be, amelyet már a nyilatkozat megtétele előtt kiegyenlítettek.

Érdemesnek tartom még megemlíteni, hogy az osztrák jog az *egyetemleges kötelmek* kapcsán a harmadik személyek javára kötött szerződéseknél érinti a beszámítás jogintézményét. Az adósnak a harmadik személlyel szemben fennálló tartozásába csak a harmadik személlyel szemben fennálló olyan követelés számítható be, amely a köztük fennálló, a harmadik személy javára kötött szerződéses jogviszonyból fakad, tehát az „ígéretet elfogadó” kedvezményezettrel szemben fennálló tartozásba csak a szerződésből fakadó követelések számíthatók be, azért, hogy – kiindulva a harmadik személyek javára kötött szerződés alapvető céljából – a további beszámítási lehetőségekről való lemondás levezethető legyen.

A másik jogintézmény, amelyet a beszámítás kapcsán még érdemes megemlíteni, a kezesség intézménye. A kezességi kötelezettség járulékos jellege kapcsán érinti az osztrák jog a beszámítást, amikor rámutat arra, hogy mivel a kezes ugyanúgy felel a tartozásért, mint a főkötelezett, ő is élhet a hitelezővel szemben kifogással és beszámítással, figyelembe véve a beszámítás kapcsán a fentiekben ismertetett kivételeket. (ABGB 1351–1353. §§)

Rátérve a *Patronatserklärung* kapcsán alkalmazható beszámítás kérdésére megállapítható, hogy az osztrák jogtudomány *Patronatserklärungra* vonatkozóan két formát különböztet meg, mint arról már a fentiekben említést tettem: a *kemény (harte)* és a *puha (weiche)* nyilatkozatokat. A kemény változatot, az idevonatkozó osztrák joggyakorlat és a jogtudomány a kezességhez és a garancia-vállaláshoz hasonlítja.

A vonatkozó osztrák jogi normák nem tartalmazzak olyan szabályt, miszerint a Patron ne lenne jogosult beszámítással megszüntetni a konszerngaranciából fakadó kötelezettségét. Olyan ítélet sincs, amely szerint a konszerngaranciából fakadó kötelezettséget beszámítással nem lehetne megszüntetni. Pusztán arra van példa, hogy a felek közös akarattal kizárhatják a beszámítás alkalmazását a teljesítéskor. Ugyanakkor a garanciaszerződésre (bankgarancia) vonatkozóan már viszonylag egyértelmű választ ad az osztrák bírói gyakorlat. Ennek az a lényege, hogy a *garantőr szerződéses kötelezettségét beszámítás útján is teljesítheti*.

Mint arra a fentiekben már utaltam, a beszámítást a felek közös egyetértéssel kizárhatják, így a garanciaszerződésben, de a *Patronatserklärungban* is rendelkezhetnek erről illetéknéppen. Az Oberste Gerichtshof előtt tárgyalt jogesetekben a kedvezményezettek arra hivatkoztak, a garantőr bankok a garanciaszerződésben

vállalták, hogy minden kifogás és igény nélkül teljesítik a kedvezményezett szemben a megbízóikat terhelő fizetéseket. Ezt a klauzulát a kedvezményezett ügy próbálták értelmezni, hogy ez a beszámítás tilalmát is jelenti, azaz a garantor lemond a beszámítás lehetőségéről. A garanciaszerződés értelmezésénél egy ún. „formai szigor” érvényesül inkább, amely szerint a garanciára vonatkozó nyilatkozat szövegét kell figyelembe venni és más körülményt nem. Így a bíróság leszögezte, hogy a beszámítás tilalma csak akkor állapítható meg, ha arról a garantor a garanciaszerződésben kifejezetten és félreértés nélkül nyilatkozik.

Mindkét jogeset azt igazolja, hogy a garanciaszerződéses jogviszonyban, amely lényegében a kemény konszerngarancia jogviszonyhoz áll közel, a beszámítás alkalmazható az ABGB 1438.§-a alapulvételével.^[21]

[21] OGH, 03.12.1998/2Ob252/98t

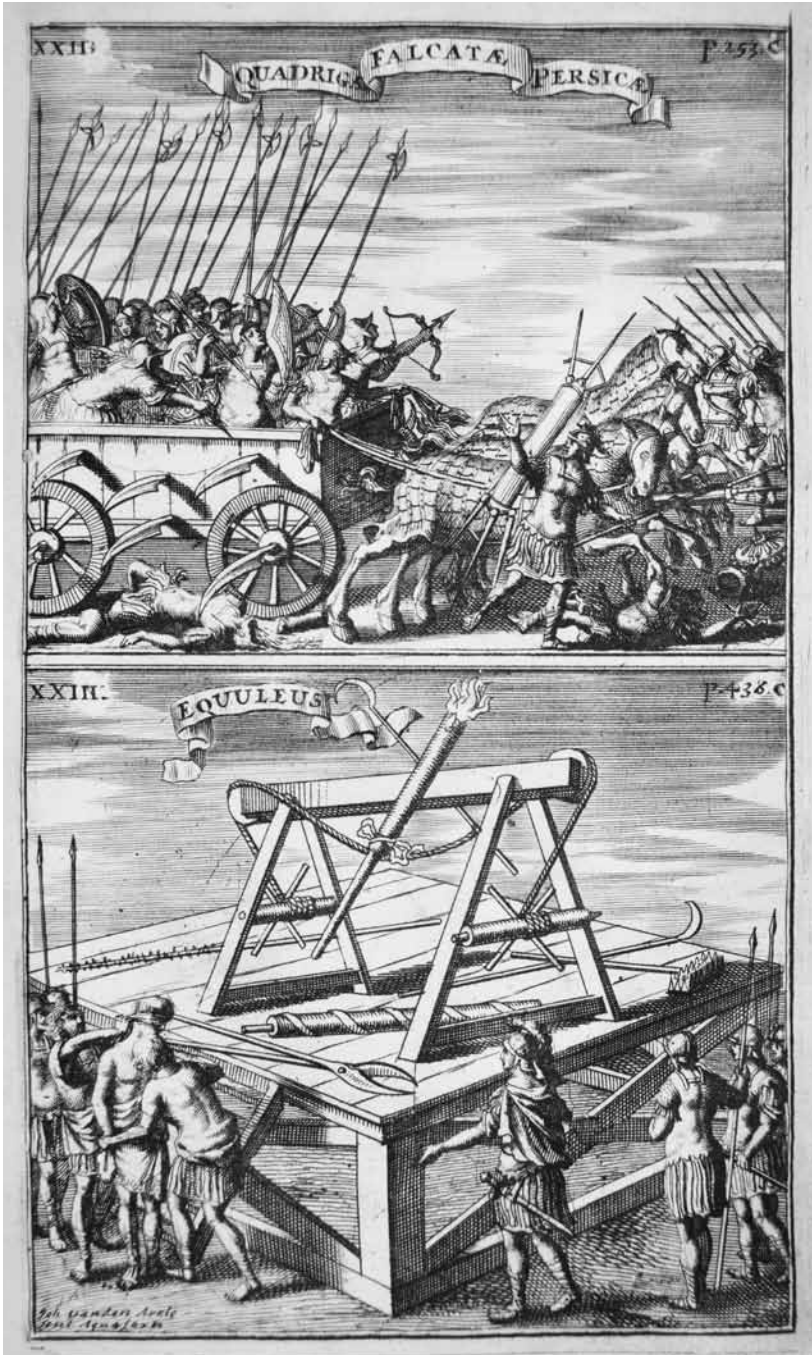
*Der Oberste Gerichtshof habe aus dem in die Garantieerklärung aufgenommenen Passus, die garantierende Bank würde „auf jede Einrede und Einwendung“ verzichten, abgeleitet, daß sich diese Erklärung nicht etwa nur auf allfällige Gegenforderungen aus dem Valuta- oder Deckungsverhältnis, sondern auch auf Gegenforderungen aus dem Rechtsverhältnis zwischen der garantierenden Bank und dem aus der Garantie Begünstigten beziehe und daher ein Aufrechnungsverbot darstelle. Andererseits sei aber offensichtlich eine derartige Aufrechnungseinrede nicht ausgeschlossen, wenn die Bankgarantie nur den Passus „unter Verzicht auf alle Einwendungen aus dem Grundgeschäft“ enthalte. Die Garantie der Beklagten enthalte überhaupt keine Klausel dahingehend, daß auf irgendwelche Einreden, seien es solche aus dem Grundgeschäft oder solche „jeder Art“, verzichten würde. Daher könne auch ein Verzicht nicht angenommen werden. Daran könne auch der Umstand, daß die Bankgarantie verspreche, den Betrag von S 899.700 innerhalb von 5 Geschäftstagen durch Überweisung flüssig zu machen, nichts ändern, weil der Garant Gegenforderungen gegen den aus der Garantie Begünstigten geltend machen und daher auch die Aufrechnung erklären könne. Nachdem sämtliche Bankgarantien das Versprechen enthielten, entweder einen Betrag „flüssig zu machen“ oder aber die schlichtere Formulierung „zu zahlen“ oder „zu überweisen“, wobei diese Formulierungen sinngemäß und inhaltlich alle ident seien (und trotzdem – wie dargestellt – Aufrechenbarkeit gegeben sei), sei daher allein aus dem Umstand, daß Überweisung oder Zahlung versprochen werde, nicht abzuleiten, daß auf Einreden oder Aufrechnung verzichtet werde. Die von der Beklagten erklärte Aufrechnung sei daher zulässig und rechtswirksam, weshalb Ansprüche der Hotel A**** Gesellschaft mbH gegenüber der Beklagten im Sinne des § 1438 ABGB mit dem Zeitpunkt der Aufrechnung untergegangen seien.*

OGH, 31.10.1989 /2Ob562/89 (2Ob563/89)

*Die Beklagte verzichtete in der Bankgarantie nicht ganz allgemein auf alle Einwendungen und Einreden, sondern sagte lediglich zu, „ohne Prüfung des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses“ zu zahlen. Damit ist es der Beklagten verwehrt, Einwendungen aus dem Geschäft zu erheben, welches Grundlage für die Bankgarantie war, sie kann Ansprüche aus diesem Geschäft auch dann nicht einwenden, wenn sie ihr von der K*** GesmbH abgetreten worden sind (Koziol, Der Garantievertrag 58). Handelt es sich aber nicht um Ansprüche aus diesem Geschäft, sondern um damit in keinem Zusammenhang stehende Forderungen der K*** GesmbH gegen die Gemeinschuldnerin, dann hindert die Zusage, „ohne Prüfung des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses“ zu zahlen, die Beklagte nicht, die ihr zedierte Forderung einzuwenden. Da nicht feststeht (und auch nicht unbestritten ist), ob die Gegenforderung aus dem Geschäft abgeleitet wird, das zur Ausstellung der Bankgarantie führte, reicht der Hinweis auf die Bankgarantie für eine Stattgebung des Klagebegehrens nicht aus.*

IRODALOM

- ABGB 3, Rummel:§ 1346 ABGB (Gamerith): RDB Rechtsdatenbank <https://rdb.manz.at> <https://www.ris.bka.gv.at>
- Heiss, Helmut – Müller, Stefan (1989): Rechtsgrundlagen der Haftung aus Patronatserklärungen. *Österreichisches Recht der Wirtschaft*, Heft 9, 290-292.
- Hoffmann, Dirk (1989): *Die Patronatserklärung im deutschen und österreichischen Recht*. (Europäischen Hochschulschriften, Reihe II) Peter Lang, Frankfurt am Main-Bern-New York-Paris.
- Jud, Brigitta – Spritzer, Martin (2014): Bankgarantie im Österreichischen Recht. In: Graf von Westphalen, Zöchling-Jud, Brigitta (Hrsg): *Die Bankgarantie im internationalen Handelsverkehr*. (4. Auflage), 466-515. https://www.wu.ac.at/fileadmin/wu/d/i/privatrecht/Spitzer/Publikationen/jud_spitzer_recht_und_wirtschaft_2005_385_426.pdf
- Schwimann, Michael (2006): *ABGB Praxiskommentar*. (3., neu bearbeitete Auflage), Band 6. LexisNexis, ARD Orac, Wien.
- Stellungnahme (2008): *Stellungnahme zur Behandlung von Patronatserklärungen im Zusammenhang mit der unternehmensrechtlichen Rechnungslegung*. Kammer der Wirtschaftstreuhändler, Wien.
- Welser, Rudolf – Zöchling-Jud, Brigitta (2015): *Bürgerliches Recht, Band II, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*. (14. neu bearb. Auflage), Manz Verl., Wien.



Q. Curtius Rufus, *De Rebus Alexandri Magni*, 1685.

A makroprudenciális politika eszköztára

I. BEVEZETÉS

A makroprudenciális politika a mindennapi gazdaságpolitikai döntések részévé vált mind a fejlett, mind a fejlődő államokban.^[1] A tematizáló, a szabványalkotó testületek és a nemzetközi pénzügyi intézmények, valamint az Európai Unió – illetve annak keretében a tagállamok is – kiemelt prioritásként kezelik a pénzügyi stabilitás helyreállítását és fenntartását, a makroprudenciális politika keretének és eszközrendszerének kialakításán keresztül.

Nemzetközi szinten a nemzetközi bankszabályozás megújításának – vagyis a Bázeli III-as szabályrendszernek^[2] –, valamint a nemzetközi bankszabályozás – Európa specialitásait is figyelembe vevő – implementálását szolgáló CRD IV./CRR^[3] egyik fő célja a makroprudenciális szabályozás általános meghonosítása lett. Az uniós szabályozás hatályba lépésével a tagállami makroprudenciális hatóságok az alapvető – köztes célok eléréséhez szükséges – makroprudenciális eszközökkel rendelkeznek részben közvetlenül a CRR alapján, részben pedig a CRD IV. implementálása által. Ezen felül a tagállamok joga, hogy további, a CRD IV.-ben, valamint a CRR-ben szabályozott, makroprudenciális eszközöket vezessenek be.

Jelen tanulmány célja, hogy a makroprudenciális politika legjellemzőbb eszközeit csoportosítsa és feltárja alapvető hatásmechanizmusukat. Erre figyelemmel a tanulmány három szerkezeti egységből épül fel: az első fejezet meghatározza a makroprudenciális politika eszközeinek csoportosítási keretét, a második fejezet összefoglalja a

* A kutatás a „Az egyedi fejlesztést biztosító ösztöndíjak” című, NTP-EFŐ-P- 15 számú projekt keretében valósult meg.

[1] A folyamatról lásd bővebben: Kálmán, 2015, 27–44.

[2] Lásd *Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems*, 2010, elérhető: http://www.bis.org/publ/bcbs189_dec2010.pdf (2016.03.29.).

[3] Az Európai Parlament és a Tanács 2013/36/EU irányelve (2013. június 26.) a hitelintézetek tevékenységéhez való hozzáférésekről és a hitelintézetek és befektetési vállalkozások prudenciális felügyeletéről, a 2002/87/EK irányelv módosításáról, a 2006/48/EK és a 2006/49/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (a továbbiakban: CRD/IV) Az Európai Parlament és a Tanács 575/2013/EU rendelete (2013. június 26.) a hitelintézetekre és befektetési vállalkozásokra vonatkozó prudenciális követelményekről és a 648/2012/EU rendelet módosításáról (a továbbiakban: CRR).

makroprudenciális politika köztes céljaira figyelemmel az egyes eszközöket, a harmadik fejezet pedig a makroprudenciális politika eszközeinek hatékonyságát vizsgálja. A tanulmányt az összegzés zárja.

1. A makroprudenciális politika eszközeinek csoportosítási kerete – a makroprudenciális politika köztes céljai

A makroprudenciális hatóságoknak a makroprudenciális eszköztár transzparens alkalmazása érdekében szükséges kidolgozniuk a *makroprudenciális politikai stratégiájukat*.^[4] A makroprudenciális politikai stratégia egy körkörös folyamatként fogható fel, ugyanis az első szakaszban azonosítani és elemezni kell a felmerülő kockázatokat. Ebben a szakaszban a releváns indikátorok segítségével a makroprudenciális hatóságok feltérképezik a pénzügyi rendszer sebezhető pontjait. A második szakaszban megtörténik az alkalmazható eszközök ex ante hatásvizsgálata, majd az eszközök kiválasztása és kalibrálása, valamint az eszközök alkalmazását megelőző konzultációk lefolytatása. A harmadik szakaszban a makroprudenciális hatóságok aktiválják és a nyilvánosság előtt kommunikálják a makroprudenciális eszközöket. Végül a negyedik szakaszban folyamatosan figyelemmel kísérik és értékelik az alkalmazott eszközök hatásait, amely tapasztalatokat visszacsatornázva újraindul a stratégiai folyamat.^[5]

A makroprudenciális politikai stratégia kiemelt jelentőségű területe a makroprudenciális hatóság eszköztárának összeállításra. A célok megvalósítására – elméletben – rendkívül széleskörű eszköztár állhat rendelkezésre. Ezek az eszközök lehetnek rendszerszinten kalibrált mikroprudenciális eszközök, egyéb szabályozási eszközök, adók, díjak, vagy új, kifejezetten makroprudenciális célokra kifejlesztett eszközök. A szakirodalomban számos szempontból állítják rendszerbe a makroprudenciális eszköztár egyes elemeit. *Viñals* különbséget tesz olyan eszközök között, amelyeket kifejezetten a rendszerkockázatok időbeli és strukturális dimenziójának kezelésére alakítottak ki (pl. az anticiklikus tőkepuffer), valamint olyan eszközök között, amelyeket eredetileg nem a rendszerkockázatok kezelésére hoztak létre, azonban rendszerszinten is kalibrálhatóak (pl. az LTV és LTI ráták).^[6] *Hoogduin és munkatársai* a pénzügyi rendszer sebezhetősége szempontjából megkülönböztetik a tőkeáttételből származó

[4] A makroprudenciális politikai stratégiákat az Európai Unió makroprudenciális hatóságai változatos jogi formákban fogadják el. A makroprudenciális hatóságok nagy része jogi kötéssel, így normatív erővel nem rendelkező dokumentumot bocsát ki lásd pl. a *Magyar Nemzeti Bank makroprudenciális politikája*, 2016; *Guidelines of macroprudential policy*, 2015, Bank of Slovenia. Azonban egyes makroprudenciális hatóságok jogi kötéssel rendelkező normatív aktusokban rögzítik a makroprudenciális stratégiájukat, lásd pl. *Directive No. 11. on macro-prudential policy*, Central Bank of Malta.

[5] Lásd Fáykiss – Szombati, 2014.

[6] *Viñals*, 2011, 22–23.

kockázatokat kezelő eszközöket (pl. a makroprudenciális tőkeáttételi ráta), a likviditási és piaci kockázatokat kezelő eszközöket (pl. biztonsági letét ráta), valamint az összekapcsolódottságból eredő kockázatokat kezelő eszközöket (pl. koncentrációs plafonok).^[7] *Monroe és munkatársai* pedig megkülönböztetik azokat az eszközöket, amelyek a mérleg eszközoldalára illetve a forrásoldalára vannak hatással.^[8] A hazai szakirodalom vonatkozásában pedig *Szombati* megkülönbözteti a rendszerszintű likviditási kockázatok korlátozására szolgáló eszközöket (pl. a likviditási ráták, a lejárat eltérési szabályok), a prociklikus bankrendszeri viselkedés mérséklését szolgáló eszközöket (pl. az anticiklikus tőkepuffer), a túlzott hitelkiáramlást korlátozó eszközöket (pl. LTV és PTI ráták), valamint a rendszerszinten jelentős intézmények csődvalószínűségét csökkentő eszközöket (pl. a mérlegfőösszegre vonatkozó korlátok).^[9]

A szakirodalom által alkalmazott csoportosítási szempontok helyett *a makroprudenciális politika célja felől közelítem meg az eszközök rendszerbe állítását*. A makroprudenciális politika végső célja a pénzügyi rendszer egésze stabilitásának megőrzéséhez való hozzájárulás, ezzel biztosítva a pénzügyi szektor gazdasági növekedéshez való fenntartható hozzájárulását.^[10] Ezt a végső célt a pénzügyi stabilitást veszélyeztető konkrét piaci kudarcok alapján – ld. *1. számú melléklet* – köztes célokra lehet bontani annak érdekében, hogy a makroprudenciális eszközök világosabban osztályozhatók és kalibrálhatók legyenek.

A makroprudenciális politika köztes céljainak – az ESRB/2013/1. számú ajánlása^[11] alapján – legalább: a) a túlzott hitelnövekedés és tőkeáttétel mérséklésére és megelőzésére; b) a futamidő-szerkezetek túlzott mértékű eltéréseinek és a piaci likviditáshiánynak az enyhítésére és megelőzésére; c) a közvetett és közvetlen kitétség koncentrátságának korlátozására; d) az erkölcsi kockázat csökkentése céljából, a rossz irányban ható ösztönzők rendszerhatásának korlátozására; valamint e) a pénzügyi infrastruktúra alkalmazkodóképességének megerősítésére kell fókuszálniuk. Az ún. *Tinbergen-szabály*^[12] alapján *minimálisan legalább egy eredményes eszközre van szükség minden egyes köztes cél eléréséhez*. Fontos azonban jelezni, hogy a makroprudenciális politika hatékony működéséhez szükség van arra a gyakorlatban, hogy egymást kiegészítő eszközök álljanak a makroprudenciális hatóság rendelkezésére, ezzel is mérsékelve a szabályozói arbitrázs jelenségét és a transzmissziós mechanizmussal kapcsolatos bizonytalanságokat.

[7] Hoogduin, 2010, 4.

[8] Monroe, 2010, 13.

[9] Szombati, 2013, 153–170.

[10] Ahogy az MNB makroprudenciális stratégiája fogalmaz: „(a) makroprudenciális politika alapvető célja a túlzott mértékű rendszerszintű pénzügyi kockázatok mérséklése. Ez azt jelenti, hogy a jelentős pénzügyi válságok megelőzésére kell törekednie, és arra, hogy a mégis bekövetkező pénzügyi válságok minél kisebb reálgazdasági veszteségeket okozzanak.”

[11] Lásd Recommendation of the European Systemic Risk Board of 22 December 2011 on the macroprudential mandate of national authorities (a továbbiakban: ESRB/2013/1. számú ajánlása).

[12] Lásd Tinbergen, 1952.

Ezeket a köztes célokat alapul véve rendszerezem a *legnagyobb számban alkalmazott* makroprudenciális eszközöket, *jelentős mértékben támaszkodva az ESRB – makroprudenciális politika egységes implementálása és végrehajtása érdekében kibocsátott – Kézikönyvére*^[13], valamint az ESRB/2013/1. számú ajánlására. A tanulmány kereteit – és célkitűzését – túl nem lépve, röviden vázolom, amit az egyes eszközök meghatározásáról és transzmissziós mechanizmusról az eddigi tapasztalatok alapján tudunk. Fontos azonban itt is jelezni, hogy *a makroprudenciális politikai eszköztár még kialakítás alatt van, ezért az egyes tagállami – így a hazai – eszköztár vizsgálata nem is képezi a tanulmány tárgyát.* A makroprudenciális politika eszközrendszerének egy része a mikroprudenciális eszközök átkalibrálásából, másik része új eszközök megalkotásából származik, amelyek esetén részben az elméleti elemzés már haladó fázisban van, azonban kevés az uniós belüli alkalmazásukra vonatkozó – és hosszú távú adatsorokkal alátámasztott – gyakorlati tapasztalat.

II. A MAKROPRUDENCIÁLIS POLITIKA JELLEMZŐ ESZKÖZEI

1. A túlzott hitelnövekedés és tőkeáttétel mérséklését és megelőzését szolgáló eszközök

A túlzott hitelnövekedés megállapítása kulcskérdés a pénzügyi válságok előrejelzése érdekében. A túlzott hitelnövekedés ugyanis, ha egybeesik az ingatlanárak fenntarthatatlan növekedésével, túlzott tőkeáttételeket – rendszerkockázatokat – hoz létre a magánszektorban,^[14] amelyek a pénzügyi ciklus fordulópontja után számos piaci kudarc okozójává válnak. Ebben a piaci környezetben – a pénzügyi közvetítés prociklikusságából^[15] adódóan – egyrészt a pénzügyi ciklus felívelő szakaszában bekapcsolnak azok az ösztönzők, amelyek túlzott kockázatvállalásra készítetnek és a bankok esetében rontják a hitelezési standardokat. Másrészt

[13] *ESRB handbook on operationalising macro-prudential policy in the banking sector* (a továbbiakban: ESRB Kézikönyv), elérhető: http://www.esrb.europa.eu/pub/pdf/other/140303_esrb_handbook.pdf?0b3d9b0fdec83c29b3ab2e13f4ed494a (2016.03.21.).

[14] Borio - Drehmann, 2009.

[15] A pénzügyi közvetítés prociklikussága alapvetően a pénzügyi rendszer gazdasági visszaesésekre és fellendülésekre adott, ciklust követő és azt erősítő magatartását írja le. A gazdasági visszaesések időszakában – az információs asszimetria következtében – még azok a vállalkozások sem feltétlenül tudnak hitelhez jutni, amelyek fizetési problémáktól mentesen, jövedelmezően finanszírozhatóak lennének. Így a pénzügyi közvetítők viselkedése – annak prociklikus jellege miatt – hozzájárul ahhoz, hogy a válság tovább mélyüljön. Fordított a helyzet a gazdaság fellendülő időszakában. Ilyenkor a bankok viselkedése is megváltozik: a vállalkozások könnyebben tudnak hitelhez jutni, amely önmagában is hozzájárul a gazdasági fejlődés kibontakozásához. A gazdasági fellendülés időszakában valóban nő, míg a visszaesés időszakában ténylegesen romlik az adósok hitelvisszafizetési képessége, a bankok azonban, mivel a ciklus különböző ágaiban eltérő a kockázatvállalási hajlamuk, ezt számottevően túlreagálják. Lásd bővebben: Mérő, 2002, 66.

a fellendülés időszakában a kockázat kollektív alábecslése jellemző, ami a gyors felejtéssel és a pénzügyi válságok ritka előfordulásával függ össze. A pénzügyi ciklus leszállóágában a hitelfelvételhez szükséges feltételek hirtelen szigorodása következik be, amely csökkenti a nem pénzügyi szektor rendelkezésére álló hitel állományát. Piaci kudarcként jelenhet meg továbbá a bankpánik jelensége, ami a vállalati és a lakossági finanszírozás kivonását jelenti valós vagy vélt fizetési képesség esetén. Tovább fokozza a pénzügyi ciklus leszállóágának piaci kudarcait az egymásra utaltságból fakadó externália, vagyis az egyes intézményeken vagy piacokon belüli eseményekkel kapcsolatos bizonytalanság „fertőző” hatása.

A túlzott hitelnövekedés és tőkeáttétel mérséklésére és megelőzésére, vagyis a pénzügyi ciklus „kisimítására” szolgáló legalapvetőbb makroprudenciális eszközök: a) az anticiklikus tőkepuffer; b) a szektorális tőkekövetelmények; c) a makroprudenciális tőkeáttételi ráta; d) az LTV, LTI/DSTI követelmények; valamint e) a tőkemegőrzési pufferek.

Az anticiklikus tőkepuffer (*countercyclical capital buffer*)^[16] célja a túlzott hitelnövekedés visszafogása egy-egy országban, ennek megfelelően a bankoknak a portfóliójuk földrajzi megoszlása szerint kell képezniük a tartalékokat. Ha egy ország ugyanis anticiklikus tőkepuffer képzését írja elő, akkor nem az adott országban székhellyel rendelkező bankokra vonatkozik, hanem az adott ország ügyfeleit hitelező bankokra, függetlenül azok székhelyétől.^[17] Az anticiklikus tőkepuffer lényegét tekintve a tőkevédelmi tartalék feletti többlet tőkekövetelmény előírását jelenti. Mértékét a pénzügyi ciklussal ellentétesen lehet emelni és csökkenteni aszerint, hogy miként változik időben a rendszerkockázat. Az eszköz működésének lényege ugyanis az, hogy a kedvező gazdasági környezet és a túlzott hitelállomány-bővülés időszakában az elvárt tőkekövetelményen felül további kötelező tőkepuffert kell képezni a bankoknak – ezáltal a hitelkínálat csökkentésével és a hitelköltség növelésével segíthet a hitelciklus expanzív szakaszának visszafogásában –, amely kedvezőtlen gazdasági környezet esetén felhasználható.^[18]

Az anticiklikus tőkepuffer ugyanazon a transzmissziós mechanizmuson keresztül működik, mint más tőkekövetelmény meghatározások. Az anticiklikus tőkepuffer növelése ugyanis a hitelkínálatot úgy csökkenheti egyrészt, hogy a bankok a kockázattal súlyozott eszközállomány csökkentésével növelik a tőkearányt. Másrészt a hitelköltség a tőke magasabb összköltsége miatt emelkedhet, és a megemelkedett költséget a bankok a magasabb hitelkamatokon keresztül áthárítják az ügyfelekre. Mindkét irányú hatás hozzájárulhat a hitelvolumen csökkenéséhez, ami pedig segít abban, hogy a makroprudenciális hatóságok elkerüljék az egész rendszerre kiterjedő rendszerkockázatok felhalmozódását.

[16] Az anticiklikus tőkepuffer mértékét az MNB 2016. január 1-től 0 százalékban határozta meg. Lásd az anticiklikus tőkepuffer képzésének feltételeiről és az anticiklikus tőkepufferráta mértékéről szóló 57/2015. (XII. 22.) MNB rendelet.

[17] Mérő - Piroska, 2013, 321.

[18] Lásd Szombati, 2013, 158.; Repullo - Salas, 2011.

Az anticiklikus tőkepuffer felszabadítása esetén pedig csökkenthető annak a kockázata, hogy a hitelciklus megfordulása esetén a szabályozói tőkekövetelmények korlátozzák – adott esetben befagyasszák – a hitelkínálatot.

Az anticiklikus tőkepuffer konkrét alkalmazásának egyik módja a pénzügyi ciklus aktuális állásának vizsgálata a GDP-arányos hitelrés (*credit-to-GDP gap*) alapján. Ez a mutató a magánszektor hitelállományának és a nominális GDP-nek az arányáról ad képet és számos szakértő szerint ez a mutató képes a leginkább jelezni a pénzügyi rendszer sérülékenységét.^[19]

A *szektorális tőkekövetelmények (sectoral capital requirements)* alkalmasak lehetnek azoknak a szektorális jelenségeknek a befolyásolására, amelyeket a generális jellegű anticiklikus tőkepuffer nem képes eredményesen kezelni, vagy túl nagy költséggel járna, tehát nem lenne hatékony. A szektorális tőkekövetelményekkel célzottan lehet kezelni az eszközár-buborékok kialakulását, valamint megakadályozni azok tovább „fújódását”, azáltal, hogy a makroprudenciális hatóság az adott szektorhoz vagy eszközosztályhoz kapcsolódó mikroprudenciális követelményeket növeli egy meghatározott multiplikatórral, többlet-tőkekövetelményeket, vagy pótlólagos tőketartalékokat ír elő pl. az ingatlanfejlesztési hitelek kibocsátására.^[20] Ezenkívül minimális kockázati súlyokat is meg lehet állapítani.^[21] A szektorális tőkekövetelmények transzmissziós mechanizmusa két ponton tér el az anticiklikus tőkepufferétől. Az első eltérés arra vezethető vissza, hogy egy adott szektorra vonatkozó tőkekövetelmény emelkedése megváltoztatja az árakat, amely következményeként csökkenti a célszektorba irányuló hitelezés. A második eltérés pedig arra vezethető vissza, hogy a bankok inkább nyitott kockázati pozícióikat csökkentik, mint hogy tőkét emelnének, amennyiben egy adott szektort különösen kockázatosnak tekintenek.^[22]

A *makroprudenciális tőkeáttételi ráta (leverage ratio)* célja, hogy a kockázattal súlyozott tőkekövetelmény előírása mellett a – súlyozások nélkül számított, egyszerű – banki tőkeáttételt^[23] is limitálja. Így képes korlátot szabni az alulsúlyozott, de a valóságban magas kockázatot hordozó tevékenységek túlzott expanziójának.^[24] A tőkeáttételi rátát a bank részvénytőkéjének a teljes (kockázattal nem

[19] Lásd Drehmann – Tsatsaronis, 2014.

[20] Lásd *The Financial Policy Committee's powers to supplement capital requirements*, Policy Statement, 2014, Bank of England, 9.

[21] Lásd *ESRB Kézikönyv*, 9.

[22] Lásd González-Páramo, 2012, 20.; ESRB/2013/1. számú ajánlás 1. melléklete.

[23] A tőkeáttétel a rendelkezésre álló tőkénknél nagyobb pozíciók felvételét jelenti, aminek a következménye a nyereség vagy a veszteség felnagyítása. A világgazdasági válság előtt a bankok hatalmas tőkeáttételt (*leverage*) alakítottak ki, azzal, hogy nagy mennyiségben tartottak a mérlegükben alacsony kockázati súlyozású eszközöket. A világgazdasági válság következményeként azonban kiderült, hogy ezeknek az eszközöknek a súlyozása a kockázatokhoz képest – jelentős számban – alulsúlyozott volt. Ennek eredménye pedig az esetek egy részében a bank összeomlása, vagy állami kimentésre (ún. *bail-out*) szorulása volt.

[24] Mérő, 2012, 143.

súlyozott) eszközállományához viszonyított arányaként definiáljuk.^[25] A tőkeáttételi rátának mint makroprudenciális eszköznek a legfontosabb előnye, hogy viszonylag egyszerű és transzparens,^[26] ugyanakkor kifejezetten alkalmas mutató a rendszerkockázatokat hordozó bankok azonosítására is.^[27]

Az LTV (loan-to-value), LTI (loan-to-income)/DTI (debt-to-income), és PTI (payment-to-income) követelmények meghatározása kifejezetten a nemzeti hatáskörben bevezethető makroprudenciális eszközök közé tartoznak.^[28] Az LTV követelmény meghatározza a bruttó hitel és a mögötte álló fedezet (pl. ingatlan) arányát. Az eszköz célja, hogy a vagyontárgy megfelelő fedezetet nyújtson a hitelekre vonatkozóan egy esetleges értékcsökkenés esetén is. Az LTV követelmény elsősorban a hitelezőt védi a nem teljesítéskori veszteségek minimalizálásával, azonban egyúttal mérsékli a túlzott hitelkiáramlást is. Az LTI/DTI követelmény meghatározza az adósság állományának határértékét a rendelkezésre álló jövedelem arányában. Az eszköz célja, hogy meghatározza az eladósodás mértékének maximumát. A PTI követelmény a jövedelemarányos törlesztőrészleteket határozza meg, vagyis meghatározza a havi törlesztőrészletek és a havi igazolható jövedelem arányát. Az eszköz célja, hogy az ügyfelek túlzott eladósodottságát megakadályozza és törlesztőképességüket biztosítsa. A felsorolt követelmények makroprudenciális célja az, hogy fékezze, kisimítsa a hitelciklust és javítsa a pénzügyi intézmények alkalmazkodóképességét.

Végül a túlzott hitelnövekedés és tőkeáttétel mérséklését és megelőzését szolgáló eszközök között meg kell említenünk a tőkemegőrzési puffereket (capital conservation buffer), amelyek célja, hogy a válságmentes időszakokban a bankok kötelezően halmozzanak fel annyi jó minőségű többlettőkét a minimálisan előírt tőkekövetelmény felett, hogy stresszhelyzetekben ez elegendő legyen a többletkockázatok fedezésére.^[29]

2. A futamidő-szerkezetek túlzott mértékű eltéréseinek és a piaci likviditáshiány enyhítését és megelőzését szolgáló eszközök

A világgazdasági válság megmutatta, hogy a prudenciális szabályok, amelyek kizárólag a tőkepufferek növelésére irányultak, nem feltétlenül képesek kezelni a likviditási kockázatokat. A bankok mérlegének mindkét oldala ki van téve a likviditási kockázatnak, ugyanis a piaci likviditás hiánya hatással van az eszközoldalra, a finanszírozási kockázat pedig hatással van a forrásoldalra. A futamidő-

[25] Lásd *The Financial Policy Committee's review of the leverage ratio*, 2014, Bank of England, 9.

[26] Lásd *ESRB Kézikönyv*, 9.

[27] Kato - Kobayashi - Sita, 2010.

[28] Magyarország esetében 2015. január 1. napjától bevezetésre került a *jövedelemarányos törlesztőrészlet mutató*, valamint a hitelfedezeti arány (LTV) meghatározása, lásd a jövedelemarányos törlesztőrészlet és a hitelfedezeti arányok szabályozásáról szóló 32/2014. (IX. 10.) MNB rendelet.

[29] Mérő, 2012, 139.

szerkezetek – az eszköz- és forrásoldal lejáratí szerkezetének – túlzott mértékű eltérése kényszerértékesítéshez kapcsolódó externáliákat okozhat, amelynek tipikus példája az ún. *fire-sale jelensége*,^[30] valamint a fertőzés jelensége. Ezeknek a kockázatoknak a realizálódása likviditási spirált okozhat, ahogy a csökkenő eszközárak további eladást, tőkeáttétel-csökkentést és a hatásoknak a hasonló eszközosztályú pénzügyi intézményekbe való átgűrűzését generálja. Az egész folyamat a bankközi és a tőkepiaci források elapadásához – ami az általános bizalmesésből vagy az igen pesszimista várakozásokból ered –, végeredményképpen akár bankpánikhoz is vezethet.

A futamidő-szerkezetek túlzott mértékű eltéréseinek és a piaci likviditáshiánynak az enyhítését és megelőzését szolgáló legalapvetőbb eszközök: *a)* a nettó stabil finanszírozási ráta, *b)* a likviditási ráták, valamint *c)* az egyéb makroprudenciális határértékek. Az eszközök aktiválásával a „cél a pénzügyi intézmények mérlegében a lejáratí eltérések csökkentése, ezáltal a rövid és hosszú távú likviditási stresszhelyzetekkel szembeni ellenálló-képesség erősítése a likvid eszközökkel, illetve stabil forrásokkal való ellátottság minimális szintjének előírásával.”^[31]

A *nettó stabil finanszírozási ráta* (*net stable funding ratio*, a továbbiakban: *NSFR*) egy strukturált prudenciális eszköz a futamidő-szerkezetek túlzott mértékű eltéréseiből eredő kockázatok kezelésére, amely abból a felismerésből született, hogy nagyon gyengék a túlzottan instabil finanszírozási eszközökre támaszkodás korlátozására irányuló piaci ösztönzők.^[32] Az *NSFR* – amely jelenleg még nem alkalmazható^[33] – előírása 1 éves időtávot tekintve követeli meg a mérlegen belüli és kívüli tételek stabil forrásokkal történő fedezését. A ráta meghatározásával a makroprudenciális hatóságok előírják a bankok számára, hogy a kevésbé likvid eszközállománnyal szemben minimálisan mekkora hosszú lejáratú forrásállománnyal rendelkezzenek, vagyis egyéves időszakra nézve előírja az eszközök és a források lejáratának strukturált összehangolását.

[30] Az ún. *fire sale* jelenségről akkor beszélünk, amikor számos pénzügyi intézmény elkezd eladni az illikvid értékpapírjait, amely lenyomja a piaci árakat, tovább gyengítve a mérlegeket és növelve a hitel költségeit, ezáltal negatív hatást gyakorol a realgazdaságra. Lásd bővebben Diamond – Rajan, 2009.

[31] Tajti, 2011, 511.

[32] Gobat – Yanase – Maloney, 2014, 8.

[33] A CRR 510. cikk (1) bekezdése az Európai Bankhatóság feladatáknént írta elő, hogy 2015. december 31. napjáig vizsgálja meg helyénvaló lenne-e és milyen módon annak biztosítása, hogy az intézmények stabil forrásokat vonjanak be. Az Európai Bankhatóság eleget is tett a CRR-ben rögzített kötelezettségének és vizsgálata eredményeként az NFSR bevezetését javasolta az Európai Bizottságnak. Lásd EBA Report On Net Stable Funding Requirements under Article 510 of the CRR, elérhető: <https://www.eba.europa.eu/-/eba-recommends-introducing-the-nsfr-in-the-eu> (2016.03.25.). A CRR 510. cikk (3) bekezdése pedig rögzíti, hogy a Bizottság 2016. december 31-ig jogalkotási javaslatot terjeszt az Európai Parlament és a Tanács elé arra vonatkozóan, hogy hogyan biztosítható, hogy az intézmények stabil finanszírozási forrásokat vegyenek igénybe.

A likviditási ráták (*liquidity buffer rations*) közül – amelyek alkalmazását tekintve Magyarország kitűnik^[34] a régióban^[35] – jelenleg a legismertebb a *rövid távú likviditásfedezeti ráta* (*liquidity coverage ratio*, LCR).^[36] Az LCR követelménye szerint egy 30 napos stressz forgatókönyv feltételezései mellett kell az intézményeknek likvid eszközökkel fedezniük az adott időszak nettó forráskiáramlását, vagyis a ráta előírásának célja, hogy a bankok elegendő, jó minőségű likvid eszközzel rendelkezzenek egy komoly likviditási sokk rövid távú túléléséhez.^[37]

A nettó stabil finanszírozási ráta és a likviditási ráták elsődleges célja a lejárat szerkezetek túlzott mértékű eltérésének és a finanszírozási kockázatnak az enyhítése.^[38] Ezenkívül növelhetik a rendszernek a túlzott hitelkiáramláshoz és tőkeáttételhez való alkalmazkodóképességét is.^[39]

Az egyéb makroprudenciális határértékek között meg kell említeni a nemzeti szinten bevezethető *hitel/betét rátát* (*loan-to-deposit ratio*, LTD), amely képes a kevésbé stabil forrásoktól való túlzott függés korlátozására. Az LTD rátát vagy a hitelnyújtás csökkentésével, vagy a betétállomány növelésével lehet teljesíteni.

3. A közvetett és közvetlen kockázati pozíciók koncentráltóságának korlátozását szolgáló eszközök

A túlzott kockázati pozíciók koncentráltága a pénzügyi szektor jelentős részét sérülékennyé teszi az általános sokkokkal szemben. Ez a sérülékenység adódhat egyrészt közvetlenül abból, hogy a bankok túlzottan ki vannak téve egy speciális szektornak (pl. az ingatlanpiac), vagy egy eszközosztálynak (pl. az eszközalapú értékpapírok). Ebben az esetben ugyanis ezt a szektort, vagy eszközt érő sokk

[34] 2016. január 1. napjától a hitelintézetek eszközei és forrásai közötti általános denominációs összhang szabályozásáról szóló 25/2015. (VII. 30.) MNB rendelet bevezette a *devizaegyensúly mutatót*, amely a deviza eszközök és deviza források abszolút értéken kifejezett különbségének, valamint a mérlegfőösszegnek a hányadosa. Szintén 2016. január 1. napjától a hitelintézetek devizapozícióbeli lejáratú összhangjának szabályozásáról, valamint a pénz- és hitelpiaci szervezetek által a jegybanki információs rendszerhez elsődlegesen a Magyar Nemzeti Bank felügyeleti feladatai ellátása érdekében teljesítendő adatszolgáltatási kötelezettségekről szóló 43/2013. (XII. 29.) MNB rendelet módosításáról szóló 14/2014. (V. 19.) MNB rendelet bevezette a *devizafinanszírozás megfelelési mutatót*, ami a devizaforrások, valamint a finanszírozott stabil devizaeszközök és mérlegen kívüli devizakötelezettségek nettó értékeinek a hányadosaként számítandó ki. 2016. október 1. napjától a hitelintézetek forint lejáratú összhangjának szabályozásáról szóló 20/2015. (VI. 29.) MNB rendelet bevezeti Magyarországon a *jelzáloghitel-finanszírozás megfelelési mutatót*, amely a lakossági jelzáloghitelek fedezete mellett bevont forint források és az 1 éven túli hátralévő lejáratú lakossági forint jelzáloghitel-állomány hányadosaként számítandó ki.

[35] Lásd Seregdi – Szakács – Törös, 2015, 79.

[36] A *rövidtávú likviditásfedezeti rátát* 2011-ben vezették be Magyarországon, jelenleg a hitelintézetek likviditásfedezeti rátájának minimum szintjéről szóló 35/2015. (IX. 24.) MNB rendelet szabályozza. E rendelet szerint a hitelintézet likviditásfedezeti rátájának mindenkor el kell érnie a 100%-os szintet.

[37] Mérő, 2012, 153.

[38] A kevés empirikus tapasztalat közül lásd Giordana – Schumacher, 2011.

[39] Lásd ESRB/2013/1. számú ajánlás 1. melléklete.

hatásai közvetlenül megjelennek az ilyen kitettséggel rendelkező összes bank mérlegében. A túlzott kockázati pozíció azonban közvetett hatást gyakorolhat a pénzügyi intézményrendszerre is, ugyanis a sok által meggyengített bankok megfertőzhetik az összekapcsolódottságon és adott esetben az ún. *fire-sale* jelenségén keresztül a többi bankot, amely a piaci likviditás lecsökkenéséhez is vezethet.

A közvetett és közvetlen kockázati pozíciók koncentráltóságának korlátozását szolgáló alapvető eszközök: *a)* a nagy nyitott pozíciók korlátozása; valamint *b)* a különböző tőke alapú eszközök.

A világgazdasági válság egyik tanulsága, hogy a bankok nem mindig kezelik, összesítik, kontrollálják következetesen az egyetlen ügyfél irányában fennálló kitettségüket a könyveiken és a működésükön keresztül. A *nagy nyitott pozíciók korlátozása (large exposures restrictions)* kifejezetten mikroprudenciális eszköznek tekinthető, azonban megfelelően kalibrálva – jelentős, strukturális átalakításra képes^[40] – makroprudenciális eszközként is használható. A nagy kockázatvállalás a CRR 392. cikke alapján azt jelenti, hogy egy hitelintézet esetében a kitettség értéke egy ügyfélhez vagy az egymással kapcsolatban álló ügyfelek csoportjához kapcsolódóan eléri vagy meghaladja a szavatolótőke 10 %-át. Ehhez a szinthez a CRR jelentéstételi kötelezettséget kapcsol, amellyel alkalmassá válik az eszköz az információk hálózati elemzésével arra, hogy a rendszerkockázatok szempontjából az összekapcsolódottságot és a kitettséget mérni lehessen. A tagállami makroprudenciális hatóságoknak pedig hatáskörükbe tartozik a küszöbérték csökkentése, hogy a nagy, rendszer szinten jelentős intézmények is vizsgálhatók váljanak. A CRR 395. cikke általános szabályként rögzíti továbbá, hogy a hitelintézetek és a befektetési társaságok egy ügyféllel, illetve ügyfélcsoporttal szembeni nyitott pozíciója nem haladhatja meg szavatolótőkéjének 25 %-át. A CRR továbbá a tagállamok belátására bízta, hogy egyes (pl. a rendszerszempontról meghatározó szektorokkal szembeni) kitettségi típusokat a kockázatoság szempontjából alacsonyabb határérték meghatározásával kezeljenek. A legújabb empirikus vizsgálatok alapján a nagy nyitott pozíciók korlátozása enyhítheti a koncentrációs kockázatot, csökkentheti a partnerkockázatot és az esetleges fertőzés gyors terjedését az összekapcsolódottság csökkentésével. Amennyiben konkrét partnerek vagy szektorok (pl. ingatlanpiac, pénzintézeti szektor) tekintetében vezetnek be a makroprudenciális hatóságok kitettségi korlátot, azzal közvetlenül elősegíthetik a kockázatok szétterjedését a rendszerben.^[41]

A nagy nyitott pozíciók korlátozása mellett meg kell említeni a különböző *tőke alapú eszközöket (capital-based instruments)*, amelyek képesek lehetnek a pozíciók koncentráltóságából és az összekapcsolódottságból eredő fertőző hatások csökkentésére. Ide sorolhatók a különböző szektorális tőkekövetelmények, mint pl. az ingatlanra bejegyzett zálogjoggal kapcsolatos kockázati súlyok meghatározása.

[40] Lásd *High-level Expert Group on reforming the structure of the EU banking sector* (a továbbiakban: Liikanen Jelentés), 2012. Elérhető: http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/high-level_expert_group/report_en.pdf (2016.04.04.).

[41] Lásd *Supervisory framework for measuring and controlling large exposures*, 2014, BCBS.

4. A nem megfelelő irányba ható ösztönzők rendszerhatásának korlátozását szolgáló eszközök

Az a feltételezés, hogy léteznek olyan intézmények, amelyek túl jelentősek, ahhoz, hogy csődbe menjenek, súlyos negatív ösztönzőket épít a rendszerbe. A „*too big to fail*”^[42] kategória elérése ugyanis kiemelkedő versenyelőnnyel jár a pénzügyi intézményeknek a többi szolgáltatóval szemben, ugyanis abban a biztos tudatban folytathatják a tevékenységüket, építhetnek piaci pozíciókat, vállalhatnak túlzott kockázatokat is a jövedelmezőség növelése érdekében, hogy a kockázatos üzletmenet esetleges költségeit, a veszteségeiket az államok az adófizetők pénzéből majd úgyszólván kifizetik. Ez az ún. *morális kockázat (moral hazard)* problémája, amelyre nagyon súlyosan rámutatott a világgazdasági válság. A rendszerszinten jelentős intézményeket érintő sokkok ugyanis likviditási problémákat okoznak az egész pénzügyi rendszerben és egyúttal súlyos károkat a reálszférában.

Máig a rendszerszinten jelentős intézményeknek három kategóriája^[43] alakult ki: a globálisan jelentős pénzügyi intézmények (*globally systematically important financial institutions, G-SIFI*), az európai szinten jelentős pénzügyi intézmények (*european systematically important financial institutions, E-SIFI*), valamint a hazai szinten jelentős pénzügyi intézmények (*domestical systematically important financial institutions, D-SIFI*). A makroprudenciális hatóságok alapvetően két irányból orvosolhatják a rendszerszinten jelentős méretből fakadó kockázatokat. Egyrészt további *tőkepuffer-követelmények* meghatározásával,^[44] másrészt *hatékony helyreállítási és szanálási rendszerek működtetésével*.

A tagállami makroprudenciális hatóság feladata, hogy összevont alapon meghatározza a globálisan rendszerszinten jelentős intézményeket; illetve az esettől függően egyéni, szubkonszolidált vagy összevont alapon meghatározza a rendszerszinten jelentős egyéb intézményeket. Ezt követően a makroprudenciális hatóságok – alapvetően nem nyilvános módszertan alapján – különböző sávokba sorolják a pénzügyi intézményeket és határozzák meg a minimum tőkekövetelményen, a tőkefenntartási pufferen, az intézményspecifikus anticiklikus tőkepufferen és a felügyeleti felülvizsgálat keretében előírt többlettőke-követelményen felüli tőkekövetelményeiket. A tőkekövetelmények célja, hogy növeljék a SIFI-k

[42] A legtöbb forrás szerint a kifejezést használta McKinney szenátorhoz köthető, aki egy 1984-es kongresszusi meghallgatáson használta először. Lásd *Hearings before the Subcommittee on Financial Institutions Supervision, Regulation and Insurance of the Committee on Banking, Finance and Urban Affairs House of Representatives, Ninety-Eight Congress, Second Session, 1984, 89*. Elérhető: https://fraser.stlouisfed.org/docs/historical/house/house_cinb1984.pdf (2016.03.20.). A terminológia első szakirodalmi megjelenése Walter Adams és James W. Brock munkásságához köthető. Lásd Adams - Brock, 1987, 61–85.

[43] Lásd Glavanits, 2015, 86–87.

[44] Ide tartozik a *globálisan jelentős pénzügyi intézményekre vonatkozó tőkepuffer (globally systematically important financial institutions puffer, G-SIFI puffer)*, valamint az egyéb jelentős pénzügyi intézményre vonatkozó tőkepuffer (*other systematically important financial institutions puffer, O-SIFI puffer*).

kockázatviselő képességét, ezáltal csökkentse a csődvalószínűségüket. Ezen túlmenően a többlet tőkekövetelmények előírása alkalmas arra is, hogy a jövedelmezőséget (ROE mutatót) csökkentse, amellyel a szabályozás semlegesítheti a mérhető hatékonyságtól független olcsóbb forrásoknak köszönhető növekedési motívációt is.^[45] A G-SIFI puffer mértékét a CRD IV. szabályozza (1. számú táblázat), míg az O-SIFI pufferek esetén tagállami hatáskörbe tartozik azok megállapítása.^[46]

Sáv	Tőkekövetelmény	G-SIFI ^[47]
5 (üres) ^[48]	3,5 %	-
4	2,5 %	HSBC, JP Morgan Chase
3	2,0 %	Barclays, Deutsche Bank
2	1,5 %	Bank of America, Goldman Sachs
1	1,0 %	Bank of China, Société Générale, Unicredit Group

1. táblázat: A rendszerkockázati jelentőség és a tőkekövetelmények^[49]

A rendszerszinten jelentős intézmények létéből fakadó kockázatok orvoslásának további eszköze a hatékony helyreállítási és szanalási rendszerek működtetése. A makroprudenciális hatóságoknak szorosan együtt kell működniük a szanalási hatósággal – adott esetben ez intézményen belüli kapcsolatot jelent^[50] – annak érdekében, hogy meg tudják előzni a pénzügyi válsághelyzeteket, illetve amennyiben már kialakultak, enyhíteni tudják következményeket. A megelőzéshez és az enyhítéshez (a bankok által összeállított) helyreállítási és szanalási tervek szükségesek. A hatóságok korai beavatkozási jogkörük révén lépéseket tehetnek a bankcsőd megelőzése érdekében, amennyiben a bankok saját helyreállítási intézkedései elégtelennek bizonyulnak. Végeredményben a szanaló hatóság átveheti az irányítást a csődbe jutott bankok felett és rendezett körülmények között kivetheti őket a piacról.

[45] Lásd Mérő, 2012, 136.

[46] Az MNB 9 egyéb rendszerszinten jelentősnek minősülő intézményt azonosított. Lásd *Módszertani tájékoztató: a rendszerszinten jelentős magyarországi hitelintézetek azonosítása és tőkepuffereinek meghatározása*, 2015 december 30., elérhető: <http://www.mnb.hu/letoltes/o-sii-modszertani-tajekoztatas-hu.pdf> (2016.04.04.) Az intézmények 2015. december 31. napi auditált adatai alapján az MNB 2016-ban is elvégzi a minősítést, és az ennek során elért pontszámok alapján történik majd a 2017. január 1-től elvárt tőkepufferek végleges értékének megállapítása *egyedi MNB határozatokban*.

[47] A teljes listát ld.: 2015 update of list of global systemically important banks, 2015 november 3. Elérhető: <http://www.fsb.org/wp-content/uploads/2015-update-of-list-of-global-systemically-important-banks-G-SIBs.pdf> (2016.04.04.).

[48] Az 5. sáv még üres, azonban a létezése ösztönzőleg hathat az alacsonyabb sávokba sorolt intézmények számára, hogy a kockázatoságukat a továbbiakban már ne növeljék.

[49] Lásd CRD 131. cikk.

[50] Magyarország esetében ugyanis az MNB a makroprudenciális hatóság, valamint a szanalási hatóság is.

Végezetül ki kell emelni, hogy a fenti makroprudenciális és szanalási eszközök nem oldják meg a rendszerszinten jelentős intézmények – önmagában vett – létéből fakadó kockázatokat, csupán a rendszerszinten jelentős méret elérésére irányuló motivációkat csökkentik, amely adott esetben mégis versenyelőnyként jelentkezhethet az ilyen méretet már elért intézmények oldalán. Ebből kifolyólag szabályozási oldalon vizsgálni kell a *bankok növekedésének korlátozását*. Ebbe az irányba tett első lépés az amerikai *Dodd-Frank törvény*^[51] elfogadása volt, amely megtiltotta, hogy az Egyesült Államokban olyan tagállamközi bankfúziókra kerüljön sor, amelyek révén akkora bank jönne létre, hogy a fuzionált bank betéteinek állománya meghaladja a teljes amerikai bankszektor biztosított betétállományának tíz százalékát.^[52] Az Európai Unió tekintetében azonban nem a fúziókontroll és esetlegesen az vállalatfildarabolás kérdése van napirenden – amely eszközök az alapjaiban tudnák megoldani a problémát –, hanem a tevékenységi körök elválasztása, vagyis az Egyesült Államok 1929–32-es Nagy Gazdasági Világválságot követő szabályozására – Glass-Steagall törvény – jellemző tűzfalak felvonása.^[53]

5. A pénzügyi infrastruktúra alkalmazkodóképességének megerősítését szolgáló eszközök

Végezetül a pénzügyi rendszer stabilitásához, mint végső célhoz, járulnak hozzá a pénzügyi infrastruktúra alkalmazkodóképességének megerősítését szolgáló makroprudenciális célokra is alkalmazható eszközök. Ezek közé sorolhatjuk: *a)* a betétbiztosítási rendszereket; *b)* a fokozott közzétételi kötelezettségeket; valamint *c)* a strukturális rendszerkockázati puffert.

A *betétbiztosítási rendszerek* (*deposit guarantee schemes*) célja, hogy banki csőd esetén a betétesek számára egyfajta biztonsági háló szerepét töltsék be, mivel egy meghatározott összeghatárig a betétbiztosítási alapok visszatérítik az ügyfelek által a bankban elhelyezett betéteket. A betétbiztosítási rendszerek működése fokozza a pénzügyi infrastruktúra ellenálló képességét, ugyanis segítenek elkerülni a bankpánikot – hiszen az ügyfelek nem veszíthetik el a betéteik összegét, így erősítik a pénzügyi rendszerbe vetett bizalmat.

A rendszerkockázatok azonosítása és a pénzügyi rendszer transzparensabb működése érdekében a mikroprudenciális célú adatszolgáltatási kötelezettség mellett, a makroprudenciális hatóságok további *adatszolgáltatási követelményeket*

[51] Lásd Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, 2010. Elérhető: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-111publ203/html/PLAW-111publ203.htm> (2016.04.04.).

[52] Bővebben: Mérő, 2013, 50.

[53] Lásd *Liikanen Jelentés*. A Liikanen Jelentés alapján az Európai Bizottság 2014. január 29. napján javaslatot fogadott el a strukturális intézkedések szabályozásáról. Lásd COM/2014/043 *Javaslat az Európai Parlament és a Tanács rendelete az uniós hitelintézetek ellenálló képességét fokozó strukturális intézkedésekről*. Az Európai Bizottság javaslatával kapcsolatban az ECOFIN 2015. június 19. napján hozta nyilvánosságra álláspontját. A *jogalkotási folyamat jelenleg is tart*.

is bevezethetnek a strukturális és a ciklikus kockázatok figyelembevételével. Az átláthatóság fokozása révén egyrészt aktiválódhat a piaci folyamatok fegyelmező mechanizmusa az egyes intézmények tekintetében, másrészt pontosabbá teszi a kockázatok beárazását a pénzügyi rendszerben. A közzététel körének szélesítése csökkenti a bizonytalanságot a nyitott pozíciók és a rendszerkapcsolatok földrajzi elhelyezkedését illetően, segítségével korlátozni lehet a negatív hatások felerősödését a pénzügyi rendszerben.^[54]

Végül pedig meg kell említeni a *strukturális rendszerkockázati puffert* (*structural systemic risk buffer*). Valamennyi tagállam makroprudenciális hatósága előírhatja^[55] ugyanis, hogy a pénzügyi szektor, vagy e szektor egy vagy több alcsoportja, elsődleges alapvető tőkéből álló rendszerkockázati tőkepuffert tartson, olyan hosszú távú nem ciklikus, rendszerszintű vagy makroprudenciális kockázatok megelőzése és csökkentése érdekében, amelyek a pénzügyi rendszer zavarának veszélyét hordozzák, és súlyos kedvezőtlen hatást gyakorolhatnak egy adott tagállam pénzügyi rendszerére és realgazdaságára.^[56] A strukturális puffer erősíti a bankrendszer, illetve egyes banki szegmensek alkalmazkodóképességét a strukturális rendszerkockázatokból adódó sokkokhoz, ugyanis a puffer a veszteségfelfogó-képesség növelésén keresztül teszi ellenállóbbá a pénzügyi rendszert. Bár a strukturális rendszerkockázati puffert kifejezetten makroprudenciális célokra fejlesztette ki és vezette be a CRD IV., azonban számottevő tapasztalat a működési mechanizmusáról még nem áll rendelkezésre. A puffer alapvetően a jogszabályok, a számviteli standardok megváltozásából, a realgazdaság bizonyos ciklikus hatásainak átgyűrűzéséből, strukturális egyenlenségekből (pl. a GDP-hez viszonyítva túlságosan nagy pénzügyi rendszer) adódó kockázatokat kezelheti a rendszer sokk-állóképességének növelésével, a tőkeáttétel és a kockázattvállalás visszafogásával. A strukturális puffer bevezetésének azonban lehetséges negatív hatásai is lehetnek, mivel az országhatárok között egyenlőtlenné teheti a versenyfeltételeket, ezzel is az árnyékbankrendszer (*shadow banking*) felé terelve a pénzmozgásokat.^[57]

III. A MAKROPRUDENCIÁLIS POLITIKA HATÉKONYSÁGA

Míg a makroprudenciális politikai eszközöket egyre emelkedő számban alkalmazzzák az egyes államok, addig az alkalmazott eszközök tényleges hatásairól

[54] Lásd ESRB/2013/1. számú ajánlás 1. melléklete.

[55] Magyarországon az MNB 2015. november 18. napján kelt *általános határozatában* döntött a rendszerkockázati tőkepuffer bevezetéséről. Lásd <http://www.mnb.hu/letoltes/srb-altalanos-hatarozat-20151118-hu.pdf> (2016.04.04.). A rendszerkockázati tőkepuffer-ráta mértékét meghatározó *egyedi hatósági határozatokat* első alkalommal az MNB 2016. negyedik negyedévében hozza meg 2016. harmadik negyedévi adatok alapján. Ezek alapján a rendszerkockázati tőkepuffert 2017. január 1-től kell megképezni.

[56] CRD IV.

[57] Lásd ESRB/2013/1. számú ajánlás 1. melléklete.

kevés információval rendelkezünk, bizonytalanok az eszközök aktiválásához használt indikátorok, és a makroprudenciális politikai döntések hasznai és költségei időben inkonzisztensek. Ebből fakadóan, viszonylag kevés olyan empirikus elemzés létezik, amely azt vizsgálná, hogy melyik makroprudenciális politikai eszköz a leghatékonyabb, vagy a legeredményesebb a prociklikusság és a rendszerszintű kockázatok kezelésében.

A létező – és folyamatosan bővülő – empirikus irodalmat két csoportra lehet bontani. Az egyik csoportba tartoznak azok az elemzések, amelyek a makroprudenciális intézkedések és a hitelezés, valamint egyéb pénzügyi indikátorok változásai közötti kapcsolatot vizsgálják. Az egyik első ilyen elemzést 2011-ben *Lim és munkatársai* végezték el, akik 49 ország vizsgálatát követően arra a megállapításra jutottak, hogy a leghatékonyabb makroprudenciális eszközök az *LTV* és *DTI* ráták, az anticiklikus tőkepufferek, továbbá a hitelplafonok.^[58] *Dell’Ariccia és munkatársainak* következtetései szerint a makroprudenciális politika képes csökkenteni a „hitelboomok” előfordulásának gyakoriságát, valamint annak az esélyét, hogy a „hitelboom” negatív következményekkel járjon a gazdaságra nézve. Megállapították továbbá, hogy a makroprudenciális politika képes a válságok kitörésének megakadályozására és egyúttal képes mérsékelni a pénzügyi szféra sokkhatásainak átterjedését a reálszférára.^[59] *Claessens és munkatársai* pedig 48 állam 2000 és 2013 közötti időszakban megvalósított intézkedései alapján szintén azt állapították meg, hogy az *LTV* és *DTI* ráták, valamint a devizahitelezési limitek a legeredményesebb és leghatékonyabb makroprudenciális eszközök.^[60]

A makroprudenciális politika empirikus vizsgálatát végző szakirodalom másik csoportjába azok a vizsgálatok sorolhatók, amelyek mikro szintű bizonyítékokat használnak makroprudenciális politikai döntések értékeléséhez. *Igan és Kang* szerint az *LTV* és *DTI* ráták csökkentik a jelzáloghitelek növekedését, valamint az ingatlanpiacra kalibrált makroprudenciális politikai döntések „kisimítják” az ingatlanpiaci ciklusokat.^[61] A lakásárak vizsgálatakor arra jutott az *IMF*, hogy a makroprudenciális eszközöknek van hatásuk, azonban csak hat hónappal az elfogadásuk után éreztetik igazán a hatásukat.^[62]

Az eddigi legátfogóbb vizsgálatot 2015-ben folytatta le *Cerutti, Claessens, valamint Laeven*. Kutatásukban 119 – 31 fejlett, 64 feltörekvő és 24 fejlődő – országot vizsgáltak a 2000 és 2013 közötti időszakban. Arra az általános következtetésre jutottak, hogy ebben az időszakban jelentősen megemelkedett a makroprudenciális intézkedések alkalmazása (*1. ábra*). Megállapításuk szerint a makroprudenciális eszközök alkalmazására a leggyakrabban a feltörekvő országokban került sor,

[58] Lim, 2011.

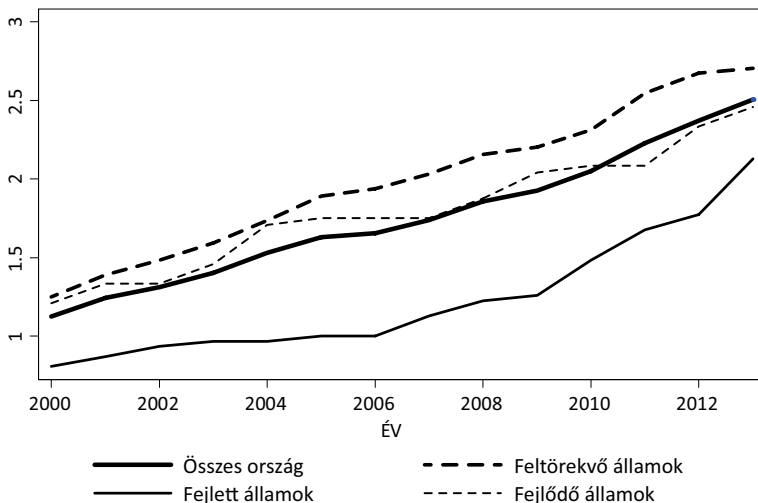
[59] Dell’Ariccia, 2012.

[60] Claessens - Ghosh - Mihet, 2014.

[61] Igan - Kang, 2011.

[62] Lásd *Selected Issues Paper on Israel*, 2014 február, IMF Country Report 14/48.

amely lényegében a külső sokkoknak való magasabb kitettségükből, a pénzügyi rendszerük liberalizáltságának alacsonyabb fokából és a piaci kudarcok szélesebb körű előfordulásából következik. A makroprudenciális eszközöket a fejlődő országok a második helyen, míg a fejlett országok a legkevesebbet használták. A leggyakrabban használt eszközök pedig az anticiklikus tőkepufferek, a bankok közötti kitettségre vonatkozó korlátozások, valamint a tőkeáttételi ráták. A fejlett országok – a többi ország csoporthoz képest – gyakrabban alkalmazták az LTV rátát, a devizahitelezésre vonatkozó limitek a feltörekvő országokban a legelterjedtebbek, míg a fejlődő országokban a hitelvesztésre vonatkozó előírások a leggyakoribbak.^[63]



1. ábra: A makroprudenciális politika index.^[64]

A hazai szakirodalomból pedig kiemelendő Seregdi, Szakács, valamint Törös kutatása, akik közel 70 makroprudenciális szabályozáson alapuló minta alapján megállapították, hogy „a leggyakrabban addicionális tőkekövetelmény kivetésére kerül sor Európában, e tekintetben a nyugat-európai országok közül kiemelkedően aktív Dánia, Hollandia, valamint az Egyesült Királyság, a később csatlakozók közül pedig Csehország és Horvátország. A túlzott hitelkiáramlás korlátozására irányuló különböző intézkedések a teljes minta több mint egyharmadát teszik ki Európa-szerte, azon belül is a hitelfedezeti korlátok bevezetése a leggyakoribb, jelenleg 10 ország alkalmaz ilyen típusú eszközt. A hosszú távú likviditási kockázatokat célzó eszközök kevésbé elterjedtek Európában, míg a rövid távú likviditási rátákat számos ország alkalmazza.”^[65]

[63] Cerutti - Claessens - Laeven, 2015.

[64] Forrás: Cerutti - Claessens - Laeven, 2015, 32.

[65] Seregdi - Szakács - Törös, 2015, 75.

IV. ÖSSZEGZÉS

A makroprudenciális politika összetett eszközrendszere, valamint az empirikus kutatásokra épülő szakirodalom áttekintése alapján megállapítható, hogy a makroprudenciális intézkedések alkalmazása folyamatosan bővülő tendenciát mutat, amely a tapasztalatok felhalmozódására is szolgál. A makroprudenciális intézkedések aktiválásához hozzájáruló indikátorokat, jelzőrendszereket folyamatosan, a meglévő empirikus tapasztalatok alapján fejleszteni szükséges, ahogy az eszközrendszert folyamatosan a fellépő rendszerkockázatokhoz szükséges kalibrálni, méghozzá a lehetőségekhez mérten szabványosított keretek között, azonban teret biztosítva a nemzeti sajátosságok kezelésének is. Az empirikus eredményekre alapozva szükséges hozzákezdeni a makroprudenciális politika, ezen belül is a makroprudenciális politikai eszköztár, mint közigazgatási típusú – közhatalmi – beavatkozási rendszer jogi, *dogmatikai* kereteinek egyúttal jogállami korlátainak kialakításához. A makroprudenciális politika eszközei ugyanis alapvetően *normatív aktusokban*, valamint számos, *atipikus*, általános és egyedi *hatósági döntésben* – pl. a magyar jogban az ún. általános határozat, valamint annak „végrehajtására” kiadott egyedi határozatok – öltenek testet, amelyek esetében különös jelentősége van a közigazgatás működésével szemben érvényesülő, a jogállamiságból fakadó legalitás elvének.

Köztes cél	Mögöttes piaci kudarc
A túlzott hitelnövekedés és tőkeáttétel mérséklése, megelőzése	<p><i>Hitelszűkéből eredő externáliák:</i> a hitelfelvételhez szükséges feltételek hirtelen szigorodása, ami miatt csökken a nem pénzügyi szektor rendelkezésére álló hitel.</p> <p><i>Endogén kockázatvállalás:</i> azok az ösztönzők, amelyek konjunktúra idején túlzott kockázatvállalásra készítetnek, a bankok esetében pedig rontják a hitelezési standardokat. Magyarázatai: szakértelem jelzése, piaci nyomás a hozamjavítás irányába, intézmények közötti stratégiai kölcsönhatás.</p> <p><i>Kockázati illúzió:</i> a kockázat kollektív alábecslése, ami a gyors felejtéssel és a pénzügyi válságok ritka előfordulásával függ össze.</p> <p><i>Bankpánik:</i> vállalati és a lakossági finanszírozás kivonása valós vagy vélt fizetéseképtelenség esetén.</p> <p><i>Az egymásrautaltságból fakadó externáliák:</i> az egyes intézményeken vagy piacokon belüli eseményekkel kapcsolatos bizonytalanság „fertőző” hatása.</p>

Köztes cél	Mögöttes piaci kudarc
A futamidő-szerkezetek túlzott mértékű eltéréseinek és a piaci likviditáshiány enyhítése és megelőzése	<i>Kényszerértékesítéshez kapcsolódó externáliák:</i> az eszköz- és forrásoldal lejárat szerkezetének túlzott mértékű eltérése okozza. Likviditási spirált okozhat, ahogy a csökkenő eszközárak további eladást, tőkeátvitel-csökkentést és a hatásoknak a hasonló eszközosztályú pénzügyi intézményekbe való átgyűrűzését generálja. <i>Bankpánik</i> <i>Piaci likviditáshiány:</i> a bankközi és a tőkepiaci források elapadása, ami az általános bizalmesésből vagy az igen pesszimista várakozásokból ered.
A közvetett és közvetlen kockázati pozíciók koncentrátságának korlátozása	<i>Egymásrautaltsági externáliák</i> <i>Kényszerértékesítési externáliák:</i> (itt) a pénzügyi rendszeren belüli kockázati pozíciók eloszlása miatti kényszerű eszköz-eladás a rendestől eltérő áron.
A nem megfelelő irányba ható ösztönzők rendszerhatásának korlátozása az erkölcsi kockázat kibebírtése céljából	Erkölcsei kockázat és a „túl nagy ahhoz, hogy csődbe menjen” jelensége: a túlzott mérvű kockázatvállalás azért lehetséges, mert az adott pénzügyi intézmény olyan fontos szerepet tölt be a rendszer egésze szempontjából, hogy arra számít, kimentik a bajból.
A pénzügyi infrastruktúra alkalmazkodóképességének megerősítése	<i>Egymásrautaltsági externáliák</i> <i>Kényszerértékesítési externáliák</i> <i>Kockázati illúzió</i> <i>Hiányos szerződések:</i> olyan kompenzációs struktúra, amely kockázatos magatartásra készlet.

1. számú mellékelt: A makroprudenciális politika köztes céljai és a hozzájuk kapcsolódó piaci kudarcok.^[66]

IRODALOM

- Adams, Walter – Brock, James W. (1987): Corporate Size and the Bailout Factor. *Journal of Economic Issues*, Vol. 21. No. 1. 61–85.
- Fáykiss Péter – Szombati Anikó (2014): *Egyértelmű felhatalmazás - erős eszközök: az MNB makroprudenciális mandátuma*, elérhető: http://www.mnb.hu/Root/Dokumentumtar/MNB/Kiadvanyok/szakmai_cikkek/a-bankrendszer-jovoje/14_10_06_Faykiss_Peter_Szombati_Aniko_Az_MNB_makroprudencialis_mandatuma.pdf (2016.04.03.).
- Borio, Claudio – Drehmann, Mathias (2009): Assessing the risk of banking crises - revisited. *BIS Quarterly Review*, March.
- Cerutti, Eugenio – Claessens, Stijn – Laeven, Luc (2015): The Use and Effectiveness of Macroprudential Policies: New Evidence. *IMF Working Paper*, No. 61. March.

[66] Forrás: ESRB/2013/1. számú ajánlás 1. melléklete.

- Claessens, Stijn – Ghosh, Swati R. – Mihet, Roxana (2014): Macroprudential Policies to Mitigate Financial System Vulnerabilities. *IMF Working Paper*, No. 155. August.
- Dell’Ariccia, Giovanni (et. al.) (2012): Policies for Macrofinancial Stability: How to Deal with Credit Booms. *IMF Staff Discussion Note*, 12/06. June.
- Diamond, Douglas W. – Rajan, Raghuram G. (2009): Fear of Fire Sales and the Credit Freeze. *NBER Working Paper*, No. 14925. April.
- Drehmann, Mathias – Tsatsaronis, Kostas (2014): The credit-to-GDP gap and countercyclical capital buffers: questions and answers. *BIS Quarterly Review*, March.
- Giordana, Gaston – Schumacher, Ingmar (2011): The impact of the Basel III liquidity regulations on the bank lending channel: A Luxembourg case study. *Cahier d’Études Working Paper*, No. 61. June.
- Glavanits Judit (2015): A pénzügyi piac szabályozásának és felügyeletének új irányai. In: Kálmán János (szerk.): *A pénzügyi piac szabályozásának és felügyeletének aktuális kérdései*. Batthyány Lajos Szakkollégiumért Alapítvány.
- Gobat, Jeanne – Yanase, Mamoru – Maloney, Joseph (2014): The Net Stable Funding Ratio: Impact and Issues for Consideration. *IMF Working Paper*, No. 106. June.
- González-Páramo, José-Manuel (et. al. 2012): Operationalising the selection and application of macroprudential instruments. *CGFS Papers*. No. 48. December.
- Hoogduin, Lex (et. al. 2010): Macroprudential instruments and frameworks: a stocktaking of issues and experiences. *CGFS Papers*, No. 38. May.
- Igan, Deniz – Kang, Heedon (2011): Do Loan-to-Value and Debt-to-Income Limits Work? Evidence from Korea. *IMF Working Paper*, No. 297. December.
- Kato, Ryo – Kobayashi, Shun – Sita, Yumi (2010): Calibrating the level of capital: the way we see it. *Bank of Japan Working Paper Series*, No. 10-E-6. May.
- Kálmán János (2015): A makroprudenciális politika fogalmi keretei és helye a gazdaság-politika rendszerében. *Jog, Állam, Politika*. Vol. 7. No. 2. 27-44.
- Lim, Cheng H. (et. al. 2011): Macroprudential Policy: What Instruments and How Are They Used? Lessons from Country Experiences. *IMF Working Paper*, 11/238. October.
- Mérő Katalin (2002): A pénzügyi közvetítés mélysége és a prociklikusság. In: Horváth Edit – Mérő Katalin – Zsámboki Balázs: *Tanulmányok a bankszektor tevékenységének prociklikusságáról*. (MNB Műhelytanulmányok, 23.) MEF Kiadó, 51-94.
- Mérő Katalin (2012): A bankszabályozás kihívásai és változásai a pénzügyi-gazdasági válság hatására. In: Valetiny Pál – Kiss Ferenc László – Nagy Csongor István (szerk.): *Verseny és szabályozás 2011*. MTA KRTK Közgazdaság-tudományi Intézet, 129-166.
- Mérő Katalin (2013): Egy paradigma születése és bukása. A „túl nagy a csődhöz” elv értelmezésének és alkalmazásának változásai. In: Valetiny Pál – Kiss Ferenc László – Nagy Csongor István (szerk.): *Verseny és szabályozás 2012*. MTA KRTK Közgazdaság-tudományi Intézet, 32-60.
- Mérő Katalin – Piroska Dóra (2013): A makroprudenciális bankszabályozás és -felügyelet keretrendszerének kialakítása. Egy paradigmaváltás elemzése. *Hitelintézeti Szemle*, Vol. 12. No. 4. 306-325.
- Monroe, Mary Frances (et. al. 2010): *Preliminary Considerations for a Macro-prudential Supervisory Framework*, International Banking Federation Working Group on Macro-Prudential Supervision.
- Repullo, Rafael – Salas, Saurina Jesus (2011): The Countercyclical Capital Buffer of Basel III: A Critical Assessment. *CEPR Discussion Paper*, No. DP8304. March.

- Seregdi László – Szakács János – Tőrös Ágnes (2015): Mikro- és makroprudenciális szabályozói eszközök európai uniós összehasonlításban. *Hitelintézeti Szemle*, Vol. 14. No. 4. 57–86.
- Szombati Anikó (2013): A makroprudenciális felügyeleti hatáskör Magyarországon. In: Lentner Csaba (szerk.): *Bank menedzsment. Bankszabályozás - pénzügyi fogyasztóvédelem*. Nemzeti Közszerológálati és Tankönyvkiadó.
- Tajti Zsuzsanna (2011): A bázei ajánlások és a tőkeMegfelelési direktíva (CRD) formálódása. *Hitelintézeti Szemle*, Vol. 10. No. 5. 499-519.
- Tinbergen, Jan (1952): *On the Theory of Economic Policy*. North-Holland Publishing Company.
- Viñals, José (2011): *Macroprudential Policy: An Organizing Framework*. IMF.

Jogvédelem az élet kezdetén

A méhmagzat jogalanyi státusza

A történelem folyamán az emberi élet mindig jogi védettség alatt állt, az emberölés tényállását már az ókori források is elítélendő és feltétlen szankciót érdemlő cselekménynek tartották. Akad azonban olyan részterület, amelynek megítélése nem esett, illetve esik ilyen egységes megítélés alá: a kezdődő emberi élet „elpusztítása”. A kérdéskör, bár gyökerei az ókori világig nyúlnak vissza, a modern kor tudományos fejlődésének eredménye: ez olyan ismereteket, eredményeket hívott életre, amelyek szükségessé tették az abortusz megengedhetősége és a magzati jogalanyiség elismerése körüli megválaszolatlan kérdések újbóli felvetését világszerte.

Számos tudományág és jogterület foglalkozik az abortusz kérdéseivel, melyek megszámlálhatatlan vita témáját képezték és képezik ma is. A fejlődés hatására a XX. században az addig kialakult tudományos és erkölcsstani alapnézetek nagymértékben átalakultak, a liberalizációs társadalompolitika egyre inkább teret nyert a korábbi teljes tilalmat elrendelő rendelkezésekhez képest.

Ugyanez a komplexitás figyelhető meg a jogi szabályozás oldalán is: a polgárjog, a büntetőjog és az alkotmányjog alaptételei kerülnek a viták középpontjába.

Jelen írás nem próbál meg választ adni a témában felmerült vitás kérdésekre, inkább egyfajta összefoglalóként szolgál az abortusz és a magzati jogalanyiség polgári jogi szabályozásával kapcsolatban.

I. EURÓPAI UNIÓS KITEKINTÉS

A méhmagzat jogállásával, és az ezzel szorosan összefüggő abortusz-legalizáció kérdésével kapcsolatban napjainkban két, egymással teljes ellentétben álló nézet létezik: a liberális abortuszengedő, illetve a traditionalista, természetjogi alapokkal rendelkező vélemény. Az előbbi nézet képviselői a terhes nők méltóságát és önrendelkezési jogát tekintik elsődlegesnek, és azt hangsúlyozzák, hogy az állam nem kényszerítheti a nőket a magzat kihordására és megszületésére. Ebben a felfogásban

csak a már életképesé vált, vagy élve született magzat tekinthető az emberi jogok alanyának. A másik nézet szerint a magzatnak is joga van az élethez, ezért csak olyan esetekben szabad megölni, amikor a megszületett ember életének elvétele is megengedett.^[1]

Először is annak a tisztázása szükséges, hogy embernek, személynek tekinthető-e a méhmagzat, és ha igen, akkor ezt honnantól számítjuk: a fogantatástól, vagy egy más, későbbi időponttól?

- Az ehhez kapcsolódó legfőbb iránymutatást az Európai Unió szervei által kimunkált állásfoglalások adják. Az Európa Parlament Jogi Bizottsága által elkészített Rothley, illetve Casini jelentések^[2] számos megállapítása közül az alábbiak emelendők ki: „Az ember soha nem tekintendő tárgynak, mindig el kell ismerni személyiségét.”
- „egyértelmű, hogy az élethez való jog a fogantatás pillanatában kezdődik...”
- „tudatában kell lenni az emberi életvédelem szükségességének a megtermékenyítéstől kezdve”.

Ugyanakkor fontos megjegyezni, hogy ezek csak ajánlás jellegűek, így a nemzeti, tagállami törvényhozásra semmilyen mértékben nem kötelezőek. Ennek megfelelően eltérő a szabályozás az egyes országokban, de megállapíthatjuk, hogy alapvetően kétféle szemlélet köré csoportosulnak. (1) A „*pro life*” („életmentő”) szemlélet szerint, melyet mondhatunk hagyományos természetjogi szemléletnek is, az emberi élet a fogamzással kezdődik, a méhmagzat jogalany, személy, akit – ha korlátozásokkal is –, megillet a jogképesség, az élethez való jog, és emberi méltóságának tisztelete. Így minden magzatölés lényegében emberölés, amely csak kivételesen engedhető meg. Az indikációs modellt követő országok jogalkotása ezt az elméleti alapot fogadja el. (2) A „*pro choice*” („választáspárti”) szemlélet szerint, az emberi élet a születéssel kezdődik, a magzat nem jogalany, nem személy. Az anya – önrendelkezési joga alapján – szabadon dönt a magzat elpusztításáról a fogamzástól számított 10–12. hétig, s a méhmagzat életét csak közvetve védik ez időben. E csoportba sorolhatók a határidő-szabályozást követő országok.^[3]

Az elvi nézetkülönbségekkel is magyarázható, hogy a nemzetközi emberi jogi egyezmények és az alkotmányok egy-egy kivételtől eltekintve nem tartalmaznak kifejezett rendelkezést a magzat jogalanyiságáról, illetve a terhességmegszakításról. Így az egyes államok törvényhozói testületeire és alkotmányt értelmező bíróságaira hárul az a feladat, hogy az abortusz feltételeit meghatározzák.^[4]

[1] Halmai – Tóth, 2008, 328.

[2] Az Európai Parlament 1989. március 16-án hozott határozatában fogadta el a jelentéseket, majd ezek alapján születtek meg az Európai Tanács 1046/86. és 1100/89. határozatai.

[3] Jobbágyi, 2003a, 92.

[4] Halmai – Tóth, 2008, 329.

II. A TERHESSÉGMESZAKÍTÁS HAZAI SZABÁLYOZÁSA

A magyar szabályozásban a terhességmegszakítás az egészségügyről szóló 1972. évi II. törvény végrehajtásaként kiadott 76/1978. (XI. 3.) MT rendeletben jelent meg, melyet az Alkotmánybíróság által megalkotott 64/1991 (XII. 17.) AB határozat helyezett hatályon kívül. A 64/1991 (XII. 17.) AB határozatban szereplő indokolás közelebb áll a tradicionalista szemlélethez: lényegében az fogalmazódott meg, hogy a magzat a fogamzásától kezdve jogelméletileg is törvényesen tekintendő személynek: „A magzat életének védelme, annak megfogamzásától kezdve állami kötelesség, tehát a terhesség kezdeti szakaszában sem lehet egyedül az önrendelkezési jog az irányadó. Az állam objektív kötelezettségéből az élet védelmére következik, hogy nem engedhető meg az indok nélküli abortusz.”^[5] Ugyanakkor leszögezi, hogy előbb a törvényhozásnak kell eldöntenie, hogy kiterjeszti-e az alkotmányos jogalany státuszát a magzatra, s csak ezután vizsgálható, hogy mi következik az alapjogok értelmezéséből az abortusz megítélésére nézve.^[6] Ennek a szabályozásnak azonban, tekintve, hogy egy alapjog lényeges tartalmát határozná meg, törvényhozási útra kell tartoznia, és nem elégséges arról rendeleti keretek között dönteni: „A magzat jogalanyiságáról való döntés az ember jogi státuszának újbóli meghatározása. Ez az alapjogok értelmezéséhez képest előkérdés, az Alkotmány belső összefüggéseiből le nem vezethető külső – tartalmilag alkotmányozói – döntés, amelynek legcélszerűbb szabályozási módja az lenne, ha magában az Alkotmányban fektetnék le.”^[7] A 64/1991 (XII. 17.) AB határozat tehát a törvényhozásra hárította azt a feladatot, hogy megteremtse az abortusz megengedhetőségének törvényi kereteit. Ez nem váratott sokat magára: az Országgyűlés elfogadta a magzati élet védelméről szóló 1992. évi LXXIX. törvényt, véget vetve ezzel a több évtizedes, alacsony szintű szabályozásnak.

A magzati élet védelméről szóló törvény vonatkozó rendelkezései alapján a terhesség csak veszélyeztetettség, illetőleg az állapotos nő súlyos válsághelyzete esetén, az törvényben meghatározott feltételekkel szakítható meg (súlyos válsághelyzet alatt értve azt az állapotot, amely testi vagy lelki megrendülést, illetve társadalmi ellehetetlenülést okoz).^[8] A törvényben meghatározott okok fennállása esetén a terhesség annak 12., 18., 20. illetve 24. hetéig szakítható meg, kivéve, amennyiben az állapotos nő életét veszélyeztető egészségi ok, vagy a magzathoz a szülés utáni élettel összeegyeztethetetlen rendellenesség áll fent – ebben az esetben a terhesség annak időtartamától függetlenül szakítható meg.^[9]

[5] 64/1991 (XII. 17.) AB határozat

[6] Kis, 1992, 118–133.

[7] 64/1991. (XII. 17.) AB határozat.

[8] 1992. évi LXXIX. törvény 5. § (1) és (2) bekezdései.

[9] 1992. évi LXXIX. törvény 5. § (3) bekezdése.

Első címében a támogatás lehetséges eszközeit és módozatait, második címében a terhesség megszakítását részletezi. Azonban megalkotásakor számos alkotmányellenes rendelkezést tartalmazott – ezekre mutatott rá az Alkotmánybíróság 48/1998 (XI. 23.) AB határozata. A legfőbb problémát a „súlyos válsághelyzet” fogalmának tisztázatlansága, és a fennállásának vizsgálata körüli egyoldalú rendelkezések alkották. Ezek kiküszöbölésére a 2000. évi LXXXVII. törvénnyel módosították a Magzatvédelmi törvényt, amely így mind tartalmában, mind szóhasználatában előrelépésként értékelhető.^[10]

A törvény számos pozitív, előremutató elemet tartalmaz, így például:

- a terhességgondozás és a várandósági pótlék törvényi szintre emelésével tényleges orvosi védelmet, illetve anyagi támogatást ad a terhes asszonyoknak, így a méhmagzatnak is (lényegében *de facto* veszi emberszámba a méhmagzatot);
- bevezeti a terhességmegszakítás előtti tájékoztatást;
- bevezeti a terhességmegszakítási kérelem benyújtását megelőző 3 napos „gondolkodási időt”.^[11]

Ugyanakkor fogalmilag vitás, hogy valóban nevezhetjük-e „magzatvédelmi törvénynek”: sem a magzat jogállásáról, sem annak jogairól nem szól, védelmének lehetséges módozatairól említést sem tesz.

III. A MÉHMAGZAT JOGKÉPESSÉGE ÉS SZEMÉLYISÉGI JOGI HELYZETE A POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYV RENDELKEZÉSEI ALAPJÁN

A méhmagzat státuszának és jogainak meghatározásakor ma, Magyarországon, elsősorban a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Ptk.) rendelkezései az irányadók. Két terület emelendő ki, amelyek megteremtették a kérdés alapjait: a jogképeségre, illetve a személyiségvédelemre vonatkozó szabályok.

1. A jogképeségről általában

A Ptk. 2:1. § szakaszában található rendelkezések alapján minden ember jogképes: jogai és kötelezettségei lehetnek. Jogképeségen a jogtudomány megfogalmazásában az ember azon képességét értjük, hogy jogokat szerezhessen és kötelezettségeket vállalhat, más szóval a polgári jogi jogviszonyokban jogalanyként szerepelhet.^[12]

A Polgári Törvénykönyv általános, elvi jelleggel mondja ki az Alaptörvényből, és ezzel összhangban több nemzetközi egyezményből (így pl. az Emberei Jogok Egyetemes Nyilatkozatából, valamint a Politikai és Polgári Jogok Nemzetközi

[10] Hámori, 2005, 7-16.

[11] Jobbágyi, 1994, 168.

[12] Hargitai, 2005, 121.

Egyezségokmányából) kiinduló rendelkezést: az emberek jogképessége a magyar jogban általános, egyenlő és feltétlen. A jogképesség általánossága azt jelenti, hogy minden élő ember jogképes a születéstől a halálig; emellett a magyar jog semmilyen olyan rendelkezést nem ismer el, mely bármilyen, emberek közötti megkülönböztetést tartalmaz.^[13] A jogképesség feltétlensége azt jelenti, hogy minden embert megillet a jogképesség, feltételhez, bármilyen jogilag releváns tény megtörténtéhez, megvalósulásához szükséges tényhez, cselekvéshez nem köthető. Egyenlőségén azt értjük, hogy a jogképesség terjedelme szempontjából nincsenek különbségek az emberek között. A jogképesség nemcsak az életkorra, nemre, fajra, nemzetiségre, felekezethez tartozásra tekintet nélkül egyenlő; minden más kifejezetten fel nem sorolt vonatkozásban is érvényesülnie kell.^[14]

A jogképességről lemondani nem lehet, mivel az nem alanyi jog, hanem a személy állapota, jogi lehetősége. Az ember minden irányú fejlődésének egyik biztosítéka, hogy polgári jogi jogképességi korlátozásokat még saját akaratával sem létesíthet, vagyis az ilyen jellegű szerződés vagy egyoldalú jognyilatkozat semmis.^[15] A jogképesség korlátozásának tilalma természetesen nem jelent jogérvényesítési kötelezettséget. Az ember csorbíthatatlan jogképessége alapján teljes szabadsággal dönt arról, hogy személyi és vagyoni jogait érvényesíti-e a gyakorlatban.

2. A méhmagzat feltételes jogképessége

A jogképesség az embert, ha élve születik, fogamzásának időpontjától illeti meg. A fogamzás időpontjának a születéstől visszafelé számított háromszázadik napot kell tekinteni; bizonyítani lehet azonban, hogy a fogamzás korábbi vagy későbbi időpontban történt. A születés napja a határidőbe beleszámít.^[16]

A kétezres években előtérbe került a méhmagzati jogalanyiság elismerésének kérdése: azaz, hogy a jogi szabályozás kerüljön-e összhangba azokkal a biológiai és erkölcsi tényezőkkel, amelyek az embert fogantatásától kezdve embernek ismerik el. Ezzel összefüggésben a magzat jogi sorsával kapcsolatos egyik legfontosabb létkérdés, hogy jogai a fogamzástól számíthatnak-e, avagy egy későbbi időponttól, netán csak a születéstől. Ezt azért fontos tisztázni, mert ha a magzatnak nincsen joga, akkor lényegében az anya szabadon rendelkezhet vele.

A fenti rendelkezésből egyértelműen megállapíthatjuk, hogy a magzat a magyar jog szerint nem jogalany. Ugyanakkor a Polgári Törvénykönyv gondoskodik a megszületendő gyermek érdekeiről, s ezt technikailag a magzat jogképességének az élveszületés feltételéhez kötött elismerésével oldja meg. Ez a módszer

[13] Jobbágyi, 2004, 242.

[14] Bessenyei - Bíró, 2006, 23.

[15] Jobbágyi, 2003a, 29.

[16] A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 2:2. § (1) és (2) bekezdései.

alkalmas arra, hogy a gyermek vagyoni érdekeit a megszületéséig fennálló függő jogi helyzettel biztosítsák. A hatályos jogi szabályozás szerint a méhmagzat jogképessége általános, egyenlő, de élveszületésétől függően feltételes.^[17] Ezalatt az értendő, hogy a jogképeség az olyan jogok vonatkozásában is az embert (és nem a méhmagzatot) illeti meg, amelyek még megszületése előtt keletkeztek. Ilyen esetben függő jogi helyzet áll elő, amely véglegessé azáltal válik, hogy létrejön a jogalany, vagy létrejötte meghíúsul. Ha létrejött, a jogok keletkezésük időpontjában illetik meg őt.^[18]

Összegezve ez annyit jelent, hogy az ember jogképessége az élveszületéssel kezdődik, de visszahat a fogamzás időpontjára, és a fogamzás időpontjától kezdve (az élveszületés feltételétől függő) jogképessége van a magzatnak. Ha ez a feltétel nem következik be, a jogképeség szempontjából úgy kell tekinteni, mintha meg sem fogant volna – ezen kívül azonban nincsen további kitétel megszabva: sem az életképeség és az sem, hogy az újszülött ember meghatározott ideig életben maradjon. (Ugyanakkor az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a feltételes jogképeség kategóriája nem alkalmas a magzat jogállásának, illetve a terhességmegszakítás kérdéseinek megoldására.^[19])

A fogamzás időpontja körüli évezredes bizonytalanságot napjaink orvostudományosa oszlatta el: a legújabb genetikai vizsgálatok alapján a magzat a fogamzás pillanatától teljesen azonos a kész emberrel. Ebből következik, hogy nem lehet a magzat jogalanyiságát teljes mértékben tagadni, mert ebben az állapotában is van, létezik a jog számára. Annak kimondása pedig, hogy jogképessége általános és egyenlő, különösen személyiségi jogai vonatkozásában jut jelentőséghez. Így például élethez való joga a tárgyi jog által teljes védelmet élvez, ha nem állnak fenn a törvényben meghatározott indikációs (terhességmegszakítási) okok, illetve az időhatár, és a jogellenes terhességmegszakítás végrehajtója a magzatelhajtás Büntető törvénykönyvbéli tényállását valósítja meg.

[17] Bessenyei - Bíró, 2006, 24.

[18] Polgári Törvénykönyv Miniszteri Indoklás.

[19] 64/1991. (XII.17.) AB határozat.



Méhmagzat, 7. hét^[20]

Az élveszületés orvosi szakkérdés, ezért az ennek tényét érintő vita igazságügyi orvosszakértői vélemény alapján dönthető el. Orvosszakértői bizonyítást kell lefolytatni akkor is, ha vitás a fogamzás ideje, tehát az, hogy a fogamzásra a születéstől visszafelé számított háromszáz napon belül mikor került sor. De bizonyítás rendelhető el annak megállapítására is, hogy a fogamzás ténylegesen a fenti rendelkezésben meghatározott fogamzási időpont előtt történt. Ennek kapcsán láthatjuk, hogy a Polgári Törvénykönyv által megjelölt fogamzási időpont egy megdönthető vélelem, amelyet az esetleges ellenbizonyítás lefolytatásáig igaznak kell elfogadni.

A gyakorlatban a méhmagzat feltételes jogképessége a leggyakrabban az öröklési jog területén merül fel. Az örökhagyó gyermekének törvényes öröklése nemcsak akkor nyílik meg, ha az örökhagyó halálakor életben van, hanem örököl akkor is, ha az örökhagyó halálakor már megfogant.^[21] Az élve születésig fennálló függő jogi helyzetre figyelemmel a méhmagzat a hagyaték dologi várományosa, azaz ha élve születik – mint törvényes örökös – a hagyatékot megszerzi. Ellenkező esetben azonban nincs öröklési joga. Kiesés esetén az öröklés csak azokra a törvényes örökösökre nézve nyílik meg, akik az örökhagyó halálakor életben vannak. Az öröklés megnyílásakor még meg sem fogant személy az örökhagyó után nem örökölhethet.^[22]

[20] Forrás: <http://pastoraaronrobb.files.wordpress.com/2009/03/human-embryo2.jpg>

[21] Polgári Törvénykönyv Miniszteri Indoklás.

[22] BH 1987. 129.

3. A magzat gyámja

A gyámhatóság – kérelemre vagy hivatalból – gyámot rendel a magzat részére, ha ez a magzat jogainak megóvása érdekében szükséges. Gyám rendelését a magzat szülője, nagyszülője, az ügyész és a jegyző kérheti.^[23]

A fenti rendelkezés azon elvet erősíti, hogy a méhmagzat a feltételes jogképesség állapotában is létezik a jog számára, hiszen amikor jogainak megóvása érdekében gyámrendelést tesz lehetővé, kvázi „gyermeki” státuszba helyezi a magzatot. Az ezzel kapcsolatos szabályozás az 1959. évi IV. törvényben („régí Ptk.”) foglaltakhoz képest lényegében nem változott, a törvényalkotó egyedül a szóhasználatot (korábban: gondnok) pontosította, következetesen érvényesítve azt az elvet, hogy a kiskorú gyermek érdekvédelmét a gyám, a nagykorú embereket pedig a gondnok látja el. Kisebb változás továbbá, hogy a régi Ptk. 10. § szakaszával ellentétben a Polgári Törvénykönyv elhagyja azt a fordulatot, miszerint a gyámrendelés különösen akkor szükséges, ha gyermek és törvényes képviselője között érdekellentét van.

A magzatnak az élethez való joga alapján (amennyiben nem áll fent terhességmegszakítási ok) igénye lehet arra, hogy megszülethessen; ez állami eszközzel, bírói úton kikényszeríthető – ezen igényérvényesítési jog a hatályos magyar jogban is megtalálható, ugyanis ha a születendő gyermek érdekei, jogai születése előtt is védelemre szorulnának, akkor részére gyámot rendelnek.^[24] Ugyanakkor a gyám lényegében csak egy „nem létező személy, nem létező jogainak” védelmében járhat el – ezt a korábban hatályban volt Polgári Törvénykönyv Miniszteri Indoklása is alátámasztja, amikor kimondja, hogy a gondnok (jelenleg: gyám) csak a születés időpontjáig járhat el.

Gyámrendelésre különösen akkor kerül sor, ha a leendő anya kiskorú, vagy maga is gyámság alatt áll. Ezenkívül a szülő nem képviselheti gyermekét olyan ügyben, amelyben ő maga, házastársa, élettársa, egyenesági rokona vagy az ő törvényes képviselője alatt álló más személy a gyermekkel szemben ellenérdekű fél.^[25]

A gyám a magzat helyett, az ő nevében és érdekében gyámi jogkörrel jár el – a magzat „akarátát” közvetíti, és ez alapján fogad el, illetve tesz akaratnyilatkozatot.^[26] A gyám jogaira és kötelezettségeire abban az ügyben, amelyben a gyámhatóság kirendeli, a szülői felügyeletet gyakorló szülő jogaira és kötelezettségeire vonatkozó rendelkezések irányadóak.

Fontos ugyanakkor kiemelni, hogy a méhmagzat gyámja útján sem indíthat pert anyjának a terhessége megszakítására irányuló jognyilatkozata érvénytelenségének, vagy hatálytalanságának megállapítása iránt. A bíróságnak az ilyen

[23] A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 2:3. § (1) és (2) bekezdései.

[24] Hámori, 2005, 7–16.

[25] A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 4:163. § (1) bekezdése.

[26] Hámori, 1999, 8–17.

igényt tartalmazó keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül el kell utasítania, illetőleg – az eljárás későbbi szakaszában – a pert meg kell szüntetnie.^[27] Pedig ez az a vonatkozás, ahol a legerősebb az érdekellentét a törvényes képviselő és a magzat között – a hazai joggyakorlatban ez a kérdés a (később részletezett) „dávodi abortuszper” kapcsán kapott nagyobb jelentőséget.

4. A személyiségvédelem szabályozása

A Ptk. rendelkezései alapján mindenkinek joga van ahhoz, hogy törvény és mások jogainak korlátai között személyiségét szabadon érvényesíthesse, és hogy abban őt senki ne gátolja. Az emberi méltóságot és az abból fakadó személyiségi jogokat mindenki köteles tiszteletben tartani. A személyiségi jogok e törvény védelme alatt állnak. Nem sért személyiségi jogot az a magatartás, amelyhez az érintett hozzájárult.^[28]

Az emberi személynek, mint jogok alanyának, személyisége van. Fogalmának meghatározása számos tudomány vizsgálatának egyik központi kérdése. Másként törekszik meghatározni az emberi személyiséget az orvostudomány, a filozófia, a pszichológia, a hittudomány és a jogtudományok. Sőt, kimondhatjuk, hogy az emberi személyiség meghatározása nemcsak tudományáganként, hanem világnézetenként és történelmi koronként is változik. Ezért nem létezik az emberiség történetében általánosan elfogadott emberi személyiségfogalom.^[29] A hatályos magyar szabályozás alapját az állam által elfogadott nemzetközi egyezmények, az Alaptörvény és a Polgári Törvénykönyv normái, egyes közjogi ágak szabályanyaga, illetve az Alkotmánybíróság határozatai adják.

A korábban hatályban volt Polgári Törvénykönyv nem tartalmazott kimerítő taxációs felsorolást arra nézve, mit kell személyiségi jognak tekinteni, a vonatkozó 75. § inkább egy „generálklauzulának” volt tekintendő, melynek funkciója általános védelmet nyújtani mindenfajta személyiségi jogsérelemmel szemben. Ezzel ellentétben a jelenleg hatályos Ptk. – bár nem kimerítő jelleggel – de külön is nevesít egyes személyiségi jogokat, többek között az élethez, a testi épséghez és az egészséghez való jogot.

A szabályozás azonban továbbra sem tisztázza, hogy az egyébként feltételes jogképeséssel rendelkező méhmagzat rendelkezik-e ezekkel a jogokkal – ezzel a kérdéskörrel foglalkozó részletes szabályozást a törvényekben, illetve Alkotmánybírósági határozatokban, bírósági ítéletekben kell keresni.

[27] BH 1998.372.

[28] A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 2:42. § (1)-(3) bekezdései.

[29] Jobbágyi, 2002, 33.

5. Az egyes személyiségi jogok a méhmagzat vonatkozásában

Az élethez való jog, mint a legfontosabb alapjog, az Alaptörvényből fakad, amikor kimondja, hogy minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz^[30]. Ennek védelmét mindenekelőtt a büntetőjog hivatott szolgálni. Ugyanakkor, amíg a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény nem tartalmazott külön rendelkezést a magzat vonatkozásában, addig az Alaptörvény II. cikke rögzíti, hogy a magzat életét a fogantatástól kezdve védelem illeti meg. Erre tekintettel az Alaptörvény hatályba lépésekor felmerült a kérdés, hogy az újonnan bevezetett jogszabályi rendelkezés egyben a terhességmegszakításra vonatkozó törvényi szabályozás szigorítását is magával vonja-e? Az Alapvető Jogok Biztosának Hivatalához is több ez irányú megkeresés érkezett, azonban a Hivatal álláspontja szerint a magzati életre vonatkozó rész beemeléseivel nem történt újítás a korábbi szabályozáshoz képest, vagyis a korábbi alkotmánybírói gyakorlattal összhangban az Alaptörvény szövegében is elválík egymástól a „minden ember” élethez való joga, és a magzati életre vonatkozó védelmi kötelezettség. Ezáltal az alkotmányozó voltaképpen a korábbi alkotmánybírói mércét emelte be az Alaptörvény szövegébe. A magzati életre vonatkozó védelmi kötelezettség tehát nem koncepcionális újdonság a magyar alkotmányos rendszerben, a terhességmegszakítás hatályos szabályai pedig összhangban állnak az Alaptörvény emberi élet védelmére irányuló rendelkezéseivel.^[31]

Továbbra is tartja tehát magát az a felfogás, miszerint a magzat jogalanyisága, illetve élethez való joga sajátos: a függő jogi helyzet miatt nem abszolút, ugyanakkor, ha nem áll fenn a törvényben meghatározott terhességmegszakítási ok (indikáció), illetve időhatár, akkor az élethez való jog is abszolút mértékben védendő.^[32] Ilyenkor a méhmagzatnak a fogamzás időpontjától kezdve joga van megszületni – ezt hivatott elősegíteni a magzati gyám (korábban gondnok) intézménye is (ld. korábban). A téma hazánkban a legnagyobb sajtónyilvánosságot az ún. „dávodi abortuszper” kapcsán kapta. A per a joggyakorlat és a jogelmélet számára is komoly tanulságokat hozott, rávilágítva e téren a jogalkotás hiányaira és ellentmondásaira.

Az ügy előzményének tekinthető a Miskolci Városi Bíróságon^[33] és a Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Bíróságon^[34] 1997–1998 között lefolyt per, amelynek tárgya egy terhesség megszakítás, és az annak kapcsán felmerült magzati jogok védelme. Az elsőfokú bíróság a keresetet elutasította arra hivatkozva, hogy

[30] Alaptörvény II. cikk.

[31] Alapvető Jogok Biztosának Hivatalának közleménye a „Művi terhességmegszakítás szabályairól és a magzati élet védelméről” (2014).

[32] Hámosi, 1999, 8–17.

[33] Miskolci Városi Bíróság 16 P.27.863/1997. ítélete.

[34] Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Bíróság 3 PF.20.030/1998. végzése.

a méhmagzat jogképessége általános, egyenlő és feltételes, és jogképességének feltétele az élveszületés. Az ítélet szerint a méhmagzat gondnoka a születés előtt pert indíthat, de döntés csak akkor hozható, ha a gyermek jogképessé válik, vagyis megszületik – ebben az esetben azonban ez a rendelkezés nem alkalmazható, mivel a per tárgya a terhesség megszakítása, így a születés bevárásával a per oka fogyottá válik. Az ítélet ellen a gondnok fellebbezett, időközben azonban az édesanya spontán módon elvetélt. Ezért a Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Bíróság végzésével a pert megszüntette, és az elsőfokú ítéletet hatályon kívül helyezte, megállapítva, hogy a magzatnak nincs perbeli jogképessége, ezért a keresetet idézés kibocsátása nélkül el kellett volna utasítani. ^[35]

A dávodi abortuszperben ^[36] a felperesi oldalon a kérelemre kirendelt ügygondnok által képviselt méhmagzat állt, alperesi oldalon pedig I. rendű alperesként a II. rendű alperes törvényes képviselője, és II. rendű alperesként a méhmagzat kiskorú édesanyja. A tényálláshoz hozzátartozik, hogy a II. rendű alperes édesanya gyermeke megtartásával kapcsolatban többször is ellentétes nyilatkozatot tett – ezzel arra engedve következtetni, hogy az orvosi beavatkozást kényszer hatására végeztetné el. (A gyámhivatal eseti gondnokot kirendelő határozatában a következő indoklás állt: „az édesanya személyiségét erőszakos ráhatással befolyásoló környezete miatt magzatát el kívánja hajtatni, ezzel pedig a magzat és az anya között érdekellentét áll fenn”.)

A magzat gondnoka keresetében kérte annak megállapítását, hogy a II. rendű alperes terhessége nem szakítható meg, I. és II. rendű alperes terhességmegszakítást kérő nyilatkozata érvénytelen, és a terhesség megszakítása sérti a méhmagzat felperes élethez való jogát. A keresetlevélhez egy letéti szerződés is csatolásra került, amely alapján egy meghatározott pénzösszeget helyeztek letétbe a felperes méhmagzat részére, amely felett (élve születés esetén) a szülést követően II. rendű alperes jogosult rendelkezni.

Az ügyben eljáró első fokú bíróság ítéletében megállapította, hogy a „méhmagzati életkorát élő felperesnek” az alkotmányban biztosított emberi élethez való jogát sérti a II. rendű alperesen végrehajtani tervezett abortusz, ezért az I. rendű alperesnek mint törvényes képviselőnek a terhesség megszakítására tett jognyilatkozatát hatálytalanítja, és II. rendű alperes ez irányú kérelme is semmis. Az indokolási részben a (hatályban volt) Polgári Törvénykönyv 8-9. §-a értelmezésével a bíróság megállapította a magzat perbeli jogképességét, és azt, hogy eseti gondnoka megindíthatta a pert. Megállapította továbbá a bíróság, hogy a II. rendű alperes terhességének megszakítására irányuló kérelme előterjesztésekor – környezete hatására – akarata szabad kinyilvánítására képtelen állapotban volt, ezért jognyilatkozata érvénytelen, figyelemmel korábbi, a gyermek megtartására vonatkozó nyilatkozataira is.

[35] Jobbágyi, 2004, 203.

[36] Kapcsolódó bírósági határozat: BH1998.372.

A bíróság a magzatot „személynek” tekintette, s leírja, hogy a „bíróság álláspontja szerint az emberi élet a fogantatástól a halálig egységes folyamat, így a magzatot az alkotmány 54. §-ában biztosított abszolút védelem – az élethez való jog – megilleti”. A bíróság csak azt vizsgálta, hogy a magzat kihordása nem veszélyezteti-e a II. alperes egészséghez és élethez való jogát, s orvos szakértői vélemény alapján úgy találta, hogy az összeütközés nem áll fenn. A magzat élethez való jogával szemben nem találta a bíróság azonos súlyúnak az I. rendű alperes által hivatkozott önrendelkezési jogot.^[37] Az ítélet meghozatalát követően az illetékes gyámhivatal visszavonta a gondnokot kirendelő határozatát, II. rendű alperes terhességének megszakítása pedig megtörtént.

Az ügyben előterjesztett fellebbezésekről a másodfokú bíróság végzéssel döntött, melyben a pert megszüntette, s a városi bíróság ítéletét hatályon kívül helyezte. A végzés szerint a magzatnak nincs perbeli jogképessége, mivel jogképessége feltételes, az élveszületéstől függ. A magzatot a jogszerzés reménye – a letétbe helyezett összegre vonatkozóan – nem teszi jogképesé. A bíróság akkor járt el volna el helyesen a megyei bíróság szerint, ha idézés kibocsátása nélkül elutasítja a keresetlevelet.

A perben hozott döntések jelentős vitát váltottak ki mind a jogtudomány képviselői, mind a közvélemény és a média között. A jogi történéseken túl több értékes tanulmány született az ügy nyomán, melyek hatására a jogalkotás több joghézag felszámolásáról is gondoskodott, azonban kimerítő és mindenki számára elfogadható szabályozás a kérdéssel kapcsolatban a mai napig nem született.

A magzati jogképesség egyes kérdéseivel foglalkozott továbbá a Kúria 1/2008. PJE sz. jogegységi határozata, amikor egységes jogértelmezést kívánt kialakítani abban a kérdésben, hogy a genetikai rendellenesség következtében fogyatékos-sággal született gyermekek a saját jogukon igényelhetnek-e kártérítést a polgári jog szabályai szerint az egészségügyi szolgáltatótól amiatt, hogy a terhesség gondozás során elmaradt vagy hibás orvosi tájékoztatás következtében édesanyjuk nem élhetett a terhesség megszakítás jogszabály által biztosított jogával.

A szülők által ebben a tárgykörben előterjesztett keresetek vonatkozásában a bírói gyakorlat egységesen volt a tekintetben, hogy az orvos jogellenes magatartása (vagyis a tájékoztatás elmaradása) miatt egyrésztől a várandós anya önrendelkezési joga, másrésztől mindkét szülőnek a családtervezéshez fűződő joga is sérült, hiszen nem volt lehetőségük dönteni a fogyatékos gyermek megszületéséről vagy a terhesség megszakításáról. Ezeket az eseteket a nemzetközi szakirodalom az ún. wrongful birth esetkörként említi.

Nem volt ilyen egységes az álláspont azonban a gyermek azon kárigénye vonatkozásában, hogy a tájékoztatás hiánya miatt elmaradt terhesség megszakítás következményeként fogyatékkal kénytelen élni (ún. wrongful life).

[37] Jobbágyi Gábor: *A perképes magzat – A dávodi abortuszügy öt év után* (www.mno.hu/portal/150863)

Egyes bírósági döntések szerint ilyen esetekben a fogyatékossgal született gyermek saját jogon igényelhet kártérítést, tekintettel arra, hogy az orvosi mulasztás miatt sérültek az élethez, emberi méltósághoz, a legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez fűződő alkotmányos jogai. A kórház hibájából egy törvény által biztosított joggal való élés lehetősége elmaradt, és ennek következtében a fogyatékos gyermek a születésétől kezdve nem élhet teljes életet.^[38] A fenti álláspontot ellenzök véleménye szerint ugyanakkor ilyen kárigény a gyermek részéről nem terjeszthető elő, hiszen ebben az esetben a gyermek azért részesülne kártérítésben, mert megszületett, azaz az elmaradt haláláért kapna kártérítést, ami az élet védelmével összeegyeztethetetlen.^[39]

A jogegységi határozat végül arra az álláspontra helyezkedett, hogy a polgári jogi kárfelelősségi alakzat a fogyatékos gyermek esetében nem áll fent, az alábbi főbb indokokra tekintettel:

A hatályos jog a magzatot az élveszületésétől kezdődően tekinti jogképesnek, így a magzatnak – szüleiell ellentétben – abban a kérdésben, hogy megszülessen-e, vagy művi beavatkozással elvegyék az életét, nincs döntési jogosultsága, és ez nem vezethető le az élethez és az emberi méltósághoz való alapjogot biztosító rendelkezésekből sem.

A kártérítési felelősség általános szabálya mellőzhetetlen elemként írja elő a kár bekövetkeztét. A genetikai okból fogyatékkal született gyermek esetében semmilyen esély nem volt arra, hogy ép emberként élje az életét, így fogyatékos állapota nem mérhető egy korábbi ép állapothoz (vagy annak lehetőségéhez), legfeljebb a „nemléthez”. Ez utóbbinak „előnyösebb állapotként” való értelmezése azonban nyilvánvalóan a Magyar Köztársaság alkotmányos rendjébe ütközne.^[40]

A fentiekhez hasonló álláspontot fejtett ki a Kúria a BH 149/2009. sz. határozatában, amikor kimondta, hogy a gyermek amiatt, hogy az apja őt az édesanyja sérelmére elkövetett erőszakos közöszléssel nemzette, személyhez fűződő joga megsértésének megállapítását nem kérheti, és ebből eredően kártérítési igényt sem érvényesíthet. Az apa által elkövetett bűncselekmény ugyanis a felperes létezésének forrása, és a „nemlélet” nem lehet a létezésnél előnyösebb állapotként értelmezni.

Az élethez való jog mellett még két, személyhez fűződő jog releváns a méhmagzat vonatkozásában: az emberi méltósághoz való jog, valamint az egészséghez való jog.

Az emberi méltósághoz való jog, mint az életminőséghez, önbecsüléshez kötött, valamennyi nevesített és nem nevesített személyvédelmi jog anyajoga, mögöttes jogforrása, amelyet kizárólag természetes személy vonatkozásában lehet említeni.^[41] Mivel a méhmagzat nem dolog, nem tárgy, hanem emberi

[38] EBH 2005.1206. sz. elvi határozat.

[39] Jász-Nagykun-Szolnok Megyei Bíróság 4/A.Pf.20.800/1992/8. számú ítélete.

[40] 1/2008. PJE sz. jogegységi határozat.

[41] Bessenyei - Bíró, 2006, 34.

személységet hordozó emberi személy, fejlődésének minden szakaszában megilleti az emberi méltóság tisztelete. Így nem lehet alanya öncélú kísérletezésnek, orvosi beavatkozásoknak. Ennek kapcsán csak olyan ok fogadható el, amely a méhmagzat javát, érdekét szolgálja.^[42]

Az egészséghez való jog olyan alkotmányos alapjog, amely az ember számára önállóságot, függetlenséget, mások általi háborítatlanságot követel, a jogrend egésze által biztosítottan, tehát nem is elsősorban polgári jogi védelmi eszközökkel.^[43] Ez a jog a méhmagzat kapcsán úgy értelmezhető, hogy joga van a méhen belüli háborítatlan fejlődéshez, és orvosi beavatkozás csak az adott egyedi méhmagzat érdekében történhet.^[44] (Czeizel Endre szerint ez az egészségesen születés jogával azonosítható.)

IV. ÖSSZEGZÉS

A magzati jogalanyiség és az abortusz megengedhetősége megosztja a társadalmat: a tradicionális, vagyis magzatvédő nézetek képviselői hasonló számban vannak jelen, mint a terhes nő teljes önrendelkezési jogát hirdetők. A magyar szabályozás és jogirodalom inkább azt az álláspontot képviseli, hogy a magzat létezik a jog számára, és meghatározott esetekben perbeli jogképességgel, személyhez fűződő jogokkal rendelkezik. Bár ezen jogai az élve születés feltételéhez kötöttek, a terhes nő önrendelkezési jogának számos törvényi előírás szab határt, erősítve ezzel a magzat jogainak érvényesülését.

Az élethez és az emberi méltósághoz való jog megfelelő érvényesülése nem csupán tűrést vár el a törvényalkotóktól, hiszen a magzati élet védelmével lényegében magát emberi életet részesítik védelemben. Erre a terhességmegszakítás feltételekhez kötése, az ezek hiányában elvégzett abortusz bűncselekménnyé minősítése, valamint feltételes jogképesség intézménye, ugyan korlátokkal, de lehetőséget biztosít.

IRODALOM

- Alapvető Jogok Biztosának Hivatalának közleménye a „Művi terhességmegszakítás szabályairól és a magzati élet védelméről (2014)
- Bessenyei Lajos – Bíró György (2006): *Személyek joga*. Novotni Kiadó, Miskolc.
- Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila (2008): *Emberi jogok*. Osiris Kiadó, Budapest.
- Hámori Antal (1999): A magzati jogalanyisága és perbeli jogképessége a hatályos magyar jogban. *Magyar Bioetikai Szemle*, 4. szám, 8–17.
- Hámori Antal (2005): A magzatvédelem a magyar jogban. *Családi jog*, 1.szám, 7–16.

[42] Jobbágyi 2004, 245.

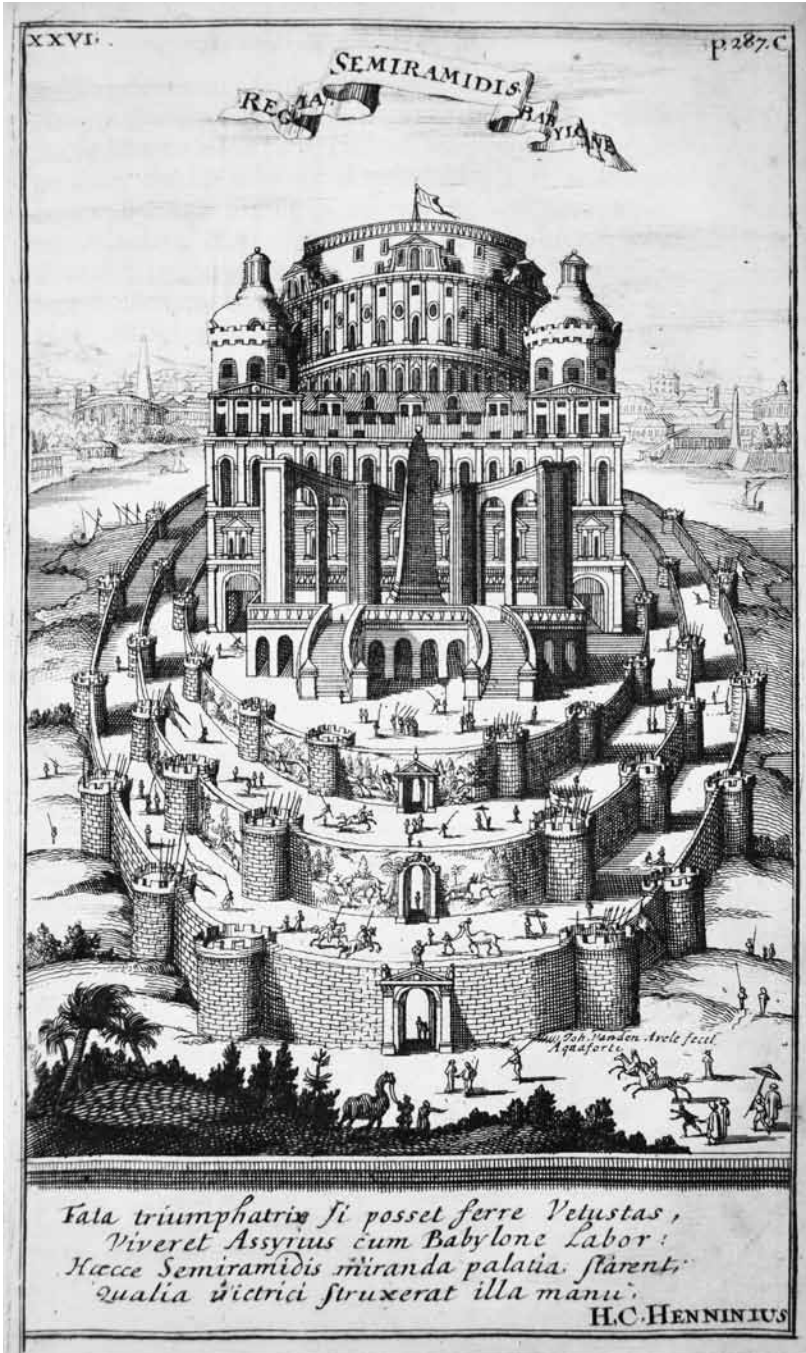
[43] Bessenyei – Bíró, 2006, 35.

[44] Jobbágyi, 2004, 246.

- Hargitai József (2005): *Jogi fogalomtár*. Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest.
- Jobbágy Gábor (2004): *Az élet joga*. Szent István Társulat, Budapest.
- Jobbágyi Gábor (1994): *A méhmagzat életjoga – Az abortuszlegalizáció konfliktusa*. Szent István Társulat, Budapest.
- Jobbágyi Gábor (2003): A perképes magzat – A dávodi abortuszügy öt év után. *Magyar Nemzet* www.mno.hu/portal/150863 (Letöltve: 2008 november 8.)
- Jobbágyi Gábor (2003): *Személyi és Családjog*. Szent István Társulat, Budapest.
- Kis János (1992): Az Alkotmánybíróság az élethez való jogról. *Jogtudományi Közlöny*, 3-4. szám, 118-133.

FELHASZNÁLT JOGSZABÁLYOK, BÍRÓSÁGI HATÁROZATOK

- A Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény
- Magyarország Alaptörvénye
- 1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről
- 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről
- BH.1987/129
- 1992. évi LXXIX. törvény a magzati élet védelméről
- BH.1998/372
- 64/1991 (XII. 17.) AB határozat
- Polgári Törvénykönyv Miniszteri Indoklása
- Európai Tanács 1046/86. és 1100/89. határozatai
- EBH.2005.1206.
- 1/2008. PJE sz. jogegységi határozat
- Jász-Nagykun-Szolnok Megyei Bíróság 4/A.Pf.20.800/1992/8. számú ítélete



Q. Curtius Rufus, *De Rebus Alexandri Magni*, 1685.

Alternatívák most és a jövőben is?

Az egymillió forintot meg nem haladó pénzkövetelések érvényesítése Magyarországon

I. BEVEZETŐ GONDOLATOK

A pénzbeli követelések érvényesítésére nyitva álló tagállami polgári eljárásjogi eszközök tárháza nagy. A polgári peres eljáráson belül egyszerűsített eljárásokat is tartalmaz, a pénzkövetelések meghatározott körére speciális eljárásokat kínál, valamint a perek mellett további eljárások is rendelkezésre állnak.^[1]

A magyar polgári eljárásjogi szabályozás speciálisnak tekinthető abból a szempontból, hogy a pénzkövetelések egy meghatározott körét illetően nem az igény érvényesítésére biztosított eljárási keretek fellazítására, szabaddá tételére törekszik, hanem ezzel ellentétes irányba mozogva, meghatározott eljárásokban teszi lehetővé a követelés érvényesítését.

A szabályozás a fizetési meghagyásos eljárásról szóló 2009. évi L. törvény 3. §-ában a következőképpen jelenik meg:

Csak fizetési meghagyás útján vagy a Pp. 127. §-ában meghatározott módon vagy a Teljesítésigazolási Szakértői Szerv szakvéleményére alapított perben érvényesíthető a kizárólag pénz fizetésére irányuló olyan lejárt követelés, amelynek a Pp. 24. és 25. §-a szerint számított összege az egymillió forintot nem haladja meg, feltéve, hogy a) a kötelezettnek van ismert belföldi lakóhelye vagy tartózkodási helye, illetve székhelye vagy képviselte (a továbbiakban együtt: idézési cím) és b) a pénzkövetelés nem munkaviszonyból, közalkalmazotti jogviszonyból, közszolgálati jogviszonyból, szolgálati jogviszonyból, szövetkezeti tag munkaviszony jellegű jogviszonyából és a bedolgozói jogviszonyból (a továbbiakban együtt: munkaviszony) ered. A (2) bekezdésben foglaltak nem zárják ki, hogy a fél igényét az Európai Parlamentnek és

[1] A kis értékű követelésekre alkalmazott tagállami eljárásokról lásd bővebben: Nyilas, 2012, 137–209.

a Tanácsnak a kis értékű követelések európai eljárásának bevezetéséről szóló 861/2007/EK rendeletében meghatározott eljárásban vagy választottbírósi eljárásban érvényesítse.^[2]

A fentiek eredményeképpen az 1 millió forintot meg nem haladó pénzkövetelések polgári peres úton, annak általános feltételeivel nem érvényesíthetők. Az igény érvényesítés rendelkezésre álló eszközei a fizetési meghagyásos eljárás, a Pp. 127. §-ában meghatározott eljárások, a Teljesítésigazolási Szakértői Szerv szakvéleményére alapított peres eljárás, a kis értékű követelések európai eljárása, vagy választottbírósi eljárás.

A rendelkezésre bocsátott igényérvényesítési utak száma tehát korlátozott (6 eljárás), ezek nem a polgári peres eljárás mellett, hanem helyette állnak a jogosult rendelkezésére. eltérő gondolkodást mutat azonban a jogtudomány és a kommentár-irodalom a fenti törvényi rendelkezéssel és az abban kínált eljárásokkal kapcsolatban is.

Németh János és Kiss Daisy kifejezetten kizárólagosan a fizetési meghagyásos eljárást tekintik az 1 millió forintot meg nem haladó pénzkövetelések érvényesítésére nyitva álló útnak. Ez a korlátozás a munkaviszonyból származó pénzkövetelések körét nem érinti csupán.^[3] Hozzáfűzik azonban a szerzők is, hogy a fél igényét a kisértékű követelések európai eljárásról szóló 861/2007/EK rendelet alapján vagy választottbírósi eljárásban is érvényesítheti.^[4]

Asbóth-Hermányi Lőrinc akként nyilatkozik, hogy az 1 millió forintot meg nem haladó pertárgyértékű pénzkövetelés esetén a fizetési meghagyásos eljárás igénybe vétele kötelező, mely a munkaviszonyból eredő pénzkövetelésekre nem vonatkozik. Ugyanakkor az egyéb pénzkövetelések esetén a kötelező igénybevétel fenti szabálya nem zárja ki a Pp. 127. §-ában meghatározott eljárások alkalmazását. Ezért a szerző arra a következtetésre jut, hogy az igénybevétel nem kötelező, mert a követelés bíróság előtt is érvényesíthető, mégpedig egy speciális gyorsított határidejű peres eljárásban (szóbeli kereset azonnali tárgyalása), illetve bírósági hatáskörbe tartozó nemperes eljárásban (egyezségi kísérletre idézés).^[5]

Nagy Adrienn egyenesen „meghökkenítőnek tartja”, hogy a jogalkotó sajátos módon teszi fakultatívvá az 1 millió forintot meg nem haladó pénzkövetelések esetében a fizetési meghagyásos eljárást: a jogosult vagy köteles a fizetési meghagyásos eljárást igénybe venni, vagy a Pp. 127. §-ában foglalt módon érvényesítheti követelését. A már fentebb is hivatkozott szóbeli kereset azonnali tárgyalását és az egyezségi kísérletre idézés intézményét látja a szerző is alternatív útnak a fizetési meghagyásos eljárás mellett. Hozzáteszi azonban, hogy a két jogintézmény „elhalóban” van, azaz a gyakorlatban soha nem alkalmazzák,

[2] 2009. évi L. törvény a fizetési meghagyásos eljárásról 3. § (2), (5) bek.; ugyanígy nyilatkozik a Pp. 314. § (1) és (3) bek.

[3] Németh - Kiss, 2010, 1216.

[4] Németh - Kiss, 2010, 1219.

[5] Asbóth-Hermányi, 2012, 15.

valamint utal a Gáspárdy László által megfogalmazott alkotmányossági aggályokra a két intézmény kapcsán.^[6]

Szécsényi-Nagy Kristóf akként nyilatkozik, hogy a fizetési meghagyásos eljárás csak látszólag kizárólagos módja a kisösszegű pénzkövetelések érvényesítésének. Mivel a jogalkotó célja elsősorban a perhez képest alternatív igényérvényesítési eljárások igénybevételének előmozdítása, a fent idézett jogszabályhely is lehetővé teszi az 1 millió forintot meg nem haladó követelések tekintetében a Pp. 127. §-ában meghatározott eljárások lefolytatását is. Ehelyütt ki is emeli a szerző a szóbeli kereset azonnali tárgyalását, szóbeli kereset alapján a tárgyalás azonnali kítűzését, az egyezségi kísérletre idézést, szóbeli egyezség azonnali jegyzőkönyvbe foglalását és jóváhagyását, mint rendelkezésre álló eljárásjogi lehetőségeket. Maga is hozzáteszi, hogy ezek gyakorlati lehetősége ma már elhanyagolható, mégis arra a következtetésre jut, hogy elvileg tehát nem kizárt a kisösszegű követelések közvetlen peresítése.^[7] Emellett alternatívának tekinti a fenti paragrafusban felsorolt további eljárásokat is.

Jelen tanulmányban kiindulópontnak tekintjük az idézett paragrafus által felkínált 6 eljárást, melyek vizsgálatának elvégzésével – a fent idézett álláspontokra figyelemmel – arra a kérdésre keressük a választ, hogy az 1 millió forintot meg nem haladó pénzkövetelések érvényesítésének valóban vannak-e alternatív útjai ma Magyarországon? A tanulmányban ki kell térnünk az éppen folyamatban lévő polgári perjogi kodifikáció témát érintő eredményeire, és ezek várható hatásaira az alternatív eljárások körét illetően. Ezáltal a jelen állapotáról és a jövő várható változásairól kíván átfogó képet alkotni a tanulmány szerzője.

II. AZ EGYES VÁLASZTHATÓ ELJÁRÁSOK

1. A fizetési meghagyásos eljárás

A pénzbeli követelések érvényesítésének egyik legnépszerűbb módja az Európai Unió tagállamaiban is a fizetési meghagyásos eljárás.

Egy rövid áttekintést végezve megállapíthatjuk, hogy 28 tagállamból 24-ben jelen van a fizetési meghagyásos eljárás. Az egyes tagállami eljárások különbözhetnek abból a szempontból, hogy korlátozzák-e igénybe vételüket értékhatár alkalmazásával vagy sem. Az értékhatár jelenléte, azaz meghatározott felső összeghatár megjelölése azt eredményezi, hogy az összeghatárt meg nem haladó követelések esetében rendelkezésre áll az eljárás, az értékhatár fölött azonban

[6] Nagy, 2010, 211.; Gáspárdy, 2006, 91.

[7] Szécsényi-Nagy, 2012, 78.

kizárják alkalmazhatóságát.^[8] A tagállami eljárások között ugyancsak különbségként mutatható ki az eljárás igénybevételenek szabad, illetve kötelező jellege. Ezen szempont alapján megállapíthatjuk, hogy a tagállamok az eljárást szinte kizárólag (az osztrák eljárást kivéve) alternatívaként kínálják a polgári peres eljárások és további tagállami eljárások mellett.^[9]

A magyar fizetési meghagyásos eljárás – uniós tagállami eljárások közötti – megkülönböztető jegye, hogy két értékhatár által kerül szabályozásra. Az eljárás felső értékhatára 400 millió forint, ezáltal az ezen összeget meghaladó pénzkövetelések érvényesítésére fizetési meghagyásos eljárásban nincsen lehetőség.^[10] Az eljárásban alkalmazott második értékhatár 1 millió forint, mely egyben korlátozást vezet be az igény érvényesítésére nyitva álló polgári eljárások körét illetően. A választható eljárások egyike – a legjelentősebb –, a fizetési meghagyásos eljárás. A további eljárások a fizetési meghagyásos eljárás alternatívaként jeleníthetők meg.

Fizetési meghagyásos eljárásban a pénz fizetésére irányuló lejárt követelések érvényesítésére van lehetőség.^[11] A pénzkövetelés keletkezés jogalapját a jogalkotó nem kívánta leszűkíteni, minden polgári jogi jogviszonyból keletkező pénzkövetelés az eljárás alkalmazási területébe tartozik.^[12] Egyetlen kivétel került szabályozásra: nem tekinthető pénz fizetésére irányuló követelés érvényesítésének a zálogjogból fakadó igény zálogkötelezettel szembeni érvényesítése.^[13]

A pénzkövetelések köre továbbá annyiban is behatárolásra kerül, hogy kizárólag lejárt követelések, illetve követelésrészek érvényesítésére szolgál az eljárás. A jövőre vonatkozó pénzköveteléseket csak per útján lehet érvényesíteni. Így a törvényen alapuló tartásdíj le nem járt részleteit a jogosult fizetési meghagyásos eljárásban nem tudja érvényesíteni, számára a peres eljárás áll rendelkezésre.^[14]

Tehát a fizetési meghagyásos eljárás megfelelő és széles körűen igénybe vehető módja a pénzkövetelések érvényesítésének. Az eljárást bármely személy igénybe veheti jogosultként, és a kötelezettek körére sem vonatkoznak korlátozások. Az eljárásban érvényesíthetők a bírói útra tartozó, magánjogi jellegű,összege-szerűen meghatározott, lejárt pénzkövetelések.^[15]

[8] 2016-ban 14 tagállam eljárása tartozik egyértelműen az értékhatárt nem alkalmazó eljárások körébe. Értékhatár által kerül szabályozásra 7 tagállami eljárás (a belga, luxemburgi, osztrák, észt, lett, máltai és magyar). Kettősséggel találkozunk két tagállam esetén, ahol a követelés típusa, az eljárás technikai feltételei nyomán szabályozásra kerül értékhatár, és értékhatár nélkül is igénybe vehető az eljárás. Így Portugáliában és Csehországban. Lásd erről részletesen: Molnár Judit: *Fizetési meghagyásos eljárások Európában - Az Európai Unió tagállamaiban működő fizetési meghagyásos eljárások az értékhatár alkalmazás és az igénybevitel jellege szempontjából.* (Megjelenés alatt.)

[9] Molnár i. m. (megjelenés alatt).

[10] 2009. évi L. törvény a fizetési meghagyásos eljárásról (Fmhtv.) 3. § (4a) bek.

[11] Fmhtv. 3. § (1) bek.

[12] Szécsényi-Nagy, 2012, 64.

[13] Fmhtv. 3. § (1) bek.

[14] BH1975. 320

[15] Szécsényi-Nagy, 2012, 65.

2. A Pp. 127. §-ában szabályozott szóbeli kereset azonnali tárgyalása

A szóbeli kereset azonnali tárgyalásának sarokköve, hogy a kereset jegyzőkönyvbe mondása alkalmával a felperessel együtt a bíróság előtt az alperes is megjelenik, és a bíróság a felek kérelmére a tárgyalást nyomban megtartja. Ekkor a bíróság illetékességének hiánya sem befolyásolja az eljárás lefolytatását. Egyedül a kizárólagos illetékességi körbe tartozó ügyekben jelent akadályt az illetékesség hiánya, szóbeli kereset azonnali tárgyalhatósága kapcsán.^[16]

Szűkíti azonban az igénybevételt, hogy szóbeli kérelem előterjesztésre kizárólag az ügyvéd által nem képviselt fél jogosult.^[17] Amennyiben a szóbeli kereset azonnali tárgyalására érkező felperes mellett az alperes nem jelenik meg, a bíróságot már kötik az illetékességi szabályok, azaz csak akkor veheti jegyzőkönyvbe a felperesi keresetet, ha a bíróság a peres eljárásra illetékességgel bír. A feltételek fennállása esetén a tárgyalási határnap azonnali kítűzésének kötelezettsége is megjelenik, tehát a megjelent kérelmező polgári peres eljárásban elindította igénye érvényesítését.

A szóbeli kereset azonnali tárgyalására vonatkozó eljárásjogi rendelkezések tehát biztosítják a polgár per megindítását és lefolytatását 1 millió forintot meg nem haladó pénzbeli követelések esetében, ha a kérelmező ügyvéd által nem képviselt, az eljárást nem köti kizárólagos illetékességi szabály konkrét bírósághoz, valamint az egyedül megjelenő kérelmező illetékes bírósághoz fordult szóbeli kérelmével.^[18] Ezáltal az eljárás a laikusok számára egy elérhető és egyszerű eszköze lehet a vizsgált pénzkövetelési kör perbeli érvényesítésének.

3. A Pp. 127. §-ában szabályozott egyezségi kísérletre idézés

Az egyezségi kísérletre idézés egy perelhárító nemperes eljárás, melyet 1957-ben iktatott a Pp.-be a jogalkotó.^[19] A szabályozás kiindulópontja az volt, hogy biztosítani kell a felek számára a bíróság előtti önszántukból történő megjelenést, és jogvitájuk bíróság elé tárt, bíróság által jóváhagyott egyezséggel való rendezését. A szabályozás céljai között szerepelt a polgári peres eljárás elkerülése és egy költségtakarékosabb eljárás megteremtése.^[20]

Az egyezségi kísérletre idézés sajátossága – és ezáltal egyszerűségének záloga –, hogy igénybevételéhez elegendő az igényt érvényesítő fél kérelme. Az eljárás ezt követően több kimenettel is számol. Amennyiben a kérelmező és ellenfele is megjelenik az idézésben megjelölt időpontban a bíróság előtt, és egyezséget kötnek, a kérelmező elérte célját egy alternatív eljárás keretében (a bíróság egyezséget

[16] Pp. 127. § (1) bek.

[17] Pp. 94. § (1) bek.

[18] Lásd ehhez: Kántor - Rónai, 2014, 529.

[19] 1957. évi VIII. törvény (II. Pp novella).

[20] Varga, 2013a, 903.

jóváhagyó végzést hoz). Ha a felek megjelennek, de az egyezség nem jön létre, a felperes kívánságára a bíró a keresetet jegyzőkönyvbe foglalja. Ezáltal polgári peres eljárás indul.^[21]

Az egyezségi kísérletre idézés során azonban eljárásjogi kötöttségekkel találjuk szembe magunkat. Így kizárólag járásbíró előtt kérelmezhető az idézés, és a bíróság csak akkor bocsáthat ki idézést, ha a felek közötti perre hatásköre és illetékessége is fennáll. Az általunk vizsgált 1 millió forintot meg nem haladó pénzkövetelés érvényesítése során az egyezségi kísérletre idézés járásbírói szinthez kötése nem okoz problémát, mivel az értékhatár jelenleg nagyon távol esik a törvényszéki hatáskört alapító 30 millió forinttól.

Második kötöttségként fedezhető fel a szabályozási logikában, hogy az eljárást a jogi képviselő (ügyvéd) nélkül eljáró fél számára találták ki. Ugyanis a paragrafus (2) bekezdése megjegyzi, hogy a kérelmezőnek szóban is tudtára adható a kitűzött határnap.^[22] Ezáltal a kérelmező is szóban terjesztheti elő a kérelmet, ami pedig az ügyvéd nélkül eljáró fél jogosultsága a Pp. 94. § (1) bekezdése alapján.^[23] Ezáltal az egyezségi kísérletre idézés jó megoldás lehet az olyan kérelmező számára, aki 1 millió forintot meg nem haladó követelést kíván érvényesíteni: egyezséggel zárulhat a felek vitája, vagy polgári perben a járásbíró jár el. A legfőbb eljárásjogi feltétel, hogy hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bírósághoz kell benyújtani a kérelmet. Második feltételként azonban jelen van az ügyvédi képviselő hiánya is.

Az egyezségi kísérletre idézés szabályozása útján egyszerre biztosíthatja a jogalkotó a jogviták egyezség útján történő rendezését, és a polgári peres eljárás megindulásának lehetőségét. A vizsgált szabályok alapján a kérelmező számára egy egyszerűen igénybe vehető igényérvényesítési út.

4. A Teljesítésigazolási Szakértői Szerv szakvéleményére alapított peres eljárás

A Teljesítésigazolási Szakértői Szerv (TSZSZ) a 2013. évi XXXIV. törvény^[24] alapján építészeti-műszaki tervezési, építési és kivitelezési szerződések teljesítéséből fakadó viták ügyében tud eljárni.^[25] A TSZSZ eljárása magyarországi építési beruházásokra terjed ki. A TSZSZ az építészeti-műszaki tervezési, építési, kivitelezési szerződés teljesítéséből eredő kérdésekben a megrendelő, a tervező, a kivitelező

[21] Pp. 127. § (2)-(4) bek.; Varga, 2013a, 904.

[22] Az idézést kérő félnek a határnapot szóval is tudtára lehet adni. Pp. 127. (2) bek. 2. mondata

[23] Varga, 2013a, 904.

[24] 2013. évi XXXIV. törvény az építmények tervezésével és kivitelezésével kapcsolatos egyes viták rendezésében közreműködő szervezetről, és egyes törvényeknek az építésügyi láncartozások megakadályozásával, valamint a késedelmes fizetésekkel összefüggő módosításáról.

[25] Magyar Kereskedelmi és Iparkamara oldala: <http://www.mkik.hu/hu/tszsz> (letöltés ideje: 2016.02.10.)

vagy az alvállalkozó megbízása alapján szakértői véleményt készít a teljesítésigazolás kiadásával kapcsolatos vitás ügyekben.^[26]

A szakértői eljárás lefolytatását kérheti *a megrendelő, a tervező, a kivitelező vagy az alvállalkozó*. Fontos, hogy a vitás teljesítéssel összefüggésben *írásbeli szerződés* álljon rendelkezésre, mert a jogszabály szerint csak ebben az esetben fogadható be a kérelem. A jogszabályok nem zárják ki a visszamenőleges hatályt, tehát a TSZSZ létrehozását megelőzően indult ügyekben is lehet szakértői eljárást indítani.^[27]

A peres eljárás, melyet a Teljesítésigazolási Szakértői Szerv szakvéleményére alapít a felperes, olyan különleges per, melyet tervezési, építési, kivitelezési szerződés teljesítéséből eredő díjkövetelés érvényesítése iránt indítható, és az érvényesíteni kívánt jog alapjául a TSZSZ szakvéleményére kell hivatkozni.^[28] Ezen feltételek konjunktív feltételnek tekinthetők, azaz kizárólag a fenti típusú szerződések (így tervezési, építési, kivitelezési) képezhetik a követelés alapját, és a felperesnek rendelkeznie kell a követelés vonatkozásában a TSZSZ szakvéleményével.

Ezen különleges per specialitása, hogy nem a pertárgy értéke határozza meg a per különlegesként történő szabályozását, hanem az anyagi jogi környezet, ahonnan a perben érvényesíthető igények származhatnak. Ezek ugyanis építészeti-műszaki tervezési, építési és kivitelezési szerződések lehetnek. Ezért a peres eljárás a Pp. általános szabályai alapján mind a járásbíró, mind a törvényszék előtt kezdeményezhető, az adott ügyben érvényes pertárgyérték alapján.

A pénzkövetelések érvényesítése során azonban az anyagi jogi feltételek, a meghatározott szerződésből származó pénzkövetelések jelentik a legnagyobb akadályát az eljárás igénybe vételének. Leszűkül a különleges per alkalmazhatóságának köre, ezáltal meghatározott követelések meghatározott jogosultjainak jelenthet alternatívát az 1 millió forintot meg nem haladó pénzkövetelések érvényesítése során.

5. A kis értékű követelések európai eljárása

A tagállami polgári eljárásjogok által kínált egyszerűsített eljárások alternatívája a kis értékű követelések európai eljárása. Az igényt érvényesítő felperes számára jelent választási lehetőséget az igénye érvényesítése során, az alperes nem terelheti az európai bagatell eljárás keretei közé az ügyet.^[29]

Az európai eljárás igénybe vételének egyik – egységes európai uniós jellegéből adódó – korlátja, hogy csak határokon átnyúló polgári és kereskedelmi ügyekben

[26] 2013. évi XXXIV. törvény 8. § (7) bek.; A Szerv által készített szakvélemény tartalmazza, hogy a szerződés teljesítése megtörtént-e, vagy nem a szerződésnek megfelelően történt meg, és a teljesítéssel járó ellenérték megfizetése, esetlegesen a szerződést biztosító mellékkötelezettség érvényesítése milyen összegben indokolt. <http://www.mkik.hu/hu/tszsz> (letöltés ideje: 2016.02.10.).

[27] Lásd ehhez: Osztoivits, 2015, 1322.

[28] Pp. 386/O. §.

[29] Harsági, 2009, 304.; Szécsényi-Nagy, 2012, 79.

alkalmazható.^[30] Emellett felső értékhatára 2000 euró, azaz akkor vehető igénybe, ha az érvényesített követelés értéke a keresetlevél hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróság általi kézhezvételkor nem haladja meg a 2000 euró összeget, az összes kamat, kiadás és költség nélkül.^[31] Az értékhatár kapcsán meg kell jegyeznünk, hogy a kb. 600 ezer forintnak megfelelő összegű felső értékhatárral az európai eljárás a vizsgált 1 millió forintot meg nem haladó pénzkövetelések érvényesítésének csak egy részét képes lefedni, a 600 ezer forintot meg nem haladó részben.^[32]

Tehát az európai eljárás olyan igények esetén jelent alternatívát a jogosult számára, amelyek teljesítik mind az értékhatárra vonatkozó, mind a határon átnyúló jelleggel kapcsolatos feltételeket. Ezáltal a tisztán tagállami belső jogi ügyekben nem alkalmazható az európai eljárás, ezért általános alternatívát nem jelenthet az 1 millió forintot meg nem haladó pénzkövetelések érvényesítése során.

6. A választottbírósi út

A választottbíráskodás egy jogvitának a felek egyező akaratával létrehozott szervezetben és a felek által megállapított szabályok szerinti eldöntése.^[33] A választottbíróshoz fordulás az Alaptörvényben is rögzített önrendelkezési jogból fakad, mégpedig úgy, hogy egy jogosultság gyakorlásáról, vagy arról való lemondásról mindenki maga dönthet. Ez a szabadság a bírósághoz fordulás jogával kapcsolatban is érvényesül. Ezért, ha a felek úgy döntenek – választottbírósi szerződés megkötésével –, hogy nem kívánnak állami bírósághoz fordulni, a jogorvoslathoz fűződő joguk gyakorlásáról is lemondva a jogvitát a választottbírósi elé viszik, ez a jogrenddel összhangban van.^[34] Tehát a választottbírósi út – ahogyan az elnevezése és szabályozása is mutatja – a szerződési szabadság alapján választható megoldás a jogviták eldöntésére.^[35] A pénzkövetelések érvényesítésére nyitva álló eljárásjogi eszközként nagy szabadságot biztosíthat mind az eljárás formáját, mind annak részletszabályait tekintve.^[36]

[30] Az ügy határon átnyúló jellegű, ha legalább az egyik fél az eljáró bíróság székhelye szerinti tagállamtól eltérő tagállamban rendelkezik állandó lakóhellyel vagy szokásos tartózkodási hellyel. 861/2006/EK rendelet a kis értékű követelések európai eljárásának bevezetéséről 2. cikk (1) bek.; 3. cikk (1) bek.

[31] 861/2007/EK rendelet 2. cikk (1) bek.

[32] Az európai eljárás tárgyi hatályának további sajátossága, hogy a pénzkövetelések mellett a pénzben kifejezhető egyéb követelésekre is kiterjed, valamint kizárja az alkalmazási köréből a munkajogi, személyhez fűződő jogokkal kapcsolatos, illetve az ingatlan bérletével összefüggő nem pénzbeli igényekre vonatkozó követelések érvényesítését. Lásd erről: Szécsényi-Nagy, 2012, 79.

[33] A választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. törvény (Vbt.) indoklása, Általános indokolás.

[34] Lásd ehhez: 604/B/1990. AB határozat.

[35] Lásd ehhez: 1282/B/1993. AB határozat, 7/2001. AB határozat.

[36] Vbt. 28–37. §.

Mégsem tekinthető általános alternatívának, mert az igénybe vételre jogosultak körét a Vbt. alapvetően behatárolja: Bírósági peres eljárás helyett választott bírósági eljárásnak van helye, ha a) legalább a felek egyike gazdasági tevékenységgel hivatásszerűen foglalkozó személy, és a jogvita e tevékenységével kapcsolatos, továbbá b) a felek az eljárás tárgyáról szabadon rendelkezhetnek, és c) a választott bírósági eljárást választott bírósági szerződésben kötötték.^[37]

Kizárólag a törvény által szabályozott konjunktív feltételrendszer fennállása esetén van lehetőség a bírósági eljárás helyett választott bírósági eljárást igénybe venni. Így az eljárás két magánszemély jogvitájában egyáltalán nem vehető igénybe, illetve a gazdálkodó szervezet és magánszemély közötti pénzkövetelés esetén is kizárólag előzetes szerződéses kikötés alapján áll rendelkezésre. Ezáltal a pénzkövetések érvényesítésének olyan alternatív útja, mely elsősorban jogi személyek közötti jogvitákban vehető igénybe,^[38] és ekként az 1 millió forintot meg nem haladó pénzkövetések érvényesítése során háttérbe szorul. Specialitása az igénybevétel konjunktív feltételrendszere. A választott bírósági eljárások hagyományosan a gazdasági tevékenységgel kapcsolatosan vannak jelen a világon mindenütt,^[39] nem általánosságban a pénzkövetések érvényesítésének eszközei, hanem kifejezetten a gazdasági élet szereplői számára kívánnak zavartalan környezetet biztosítani a jogviták feloldására az állami bíróságokon kívül.^[40]

III. ALTERNATÍVÁK A JELENBEN?

Megvizsgálva az egyes alternatívaként felkínált eljárásokat, az 1 millió forintot meg nem haladó pénzkövetések érvényesítése körében a kérelmezők választási lehetőségének szűkebb értelmezésével találkozunk. A felek személyében nem alkalmaz korlátozást a fizetési meghagyásos eljárás és a kisértékű követelések európai eljárása. Az egyezségi kísérletre idézés esetében találkozhatunk azzal a következtetéssel, hogy elvileg bárki kérheti, de értelmezhető akként a szabályozás, hogy az ügyvéd nélkül eljáró fél számára áll rendelkezésre. A szóbeli kereset azonnali tárgyalása kizárólag ügyvéd nélkül eljáró fél számára biztosított, a TSZSZ szakvéleményére alapított perben meghatározott személyek állnak egymással szemben, a választott bírósági út a gazdasági élet szereplőire van szabva.

Az 1 millió forintot meg nem haladó pénzkövetések körét nem korlátozzák további feltételek által a következő választható eljárások: a fizetési meghagyásos eljárás, a szóbeli kereset azonnali tárgyalása, az egyezségi kísérletre idézés. További feltételeket szab azonban a TSZSZ szakvéleményére alapított peres eljárás szabályozása, mivel megköti az anyagi jogi alapját a követeléseknek; a kisértékű

[37] Vbt. 3 § (1) bek.

[38] Okányi, 2009, 9.

[39] Kecskés - Lukács, 2012, 154.

[40] Varga, 2013b, 1052.

követelések európai eljárásában a határon átnyúló jelleg jelenik meg korlátozósként; valamint a választottbírósági út is csak olyan igények esetén áll rendelkezésre, ha a pénzkövetelés a gazdasági szereplő tevékenységével kapcsolatos.

Megállapíthatjuk, hogy mind a felek, mind az érvényesíthető igények alapján a fizetési meghagyásos eljárás, az egyezségi kísérletre idézés, valamint a személyesen eljáró félnek a szóbeli keret azonnali tárgyalása jelentheti a választható eljárások körét a vizsgált pénzkövetelési kör tekintetében. Ezen eljárásokról szoltak a bevezetőben bemutatott álláspontok is, tehát a jogirodalomban is ezeket tekintik alternatíváknak.

A szabályozás szintjén ezek az eljárások valóban biztosítják a választás lehetőségét a kérelmezőknek/feleknek, azonban a két utóbbi intézmény előfordulása a gyakorlatban igen ritka. Ezt a legtöbb idézett szerző ki is hangsúlyozta. Szécsényi-Nagy a következőképpen fogalmazta meg a szabályozás és a gyakorlati alkalmazás viszonyát: *Bár ezek gyakorlati lehetősége ma már elhanyagolható, elvileg tehát nem kizárt a kisösszegű követelések közvetlen peresítése.*^[41] Varga István azon álláspontjának adott hangot, hogy a Pp. 127. §-ába foglalt rendelkezés az évek során nem tett szert említésre méltó gyakorlati jelentőségre. Ezt azzal magyarázta, hogy a bíróság előtti igényérvényesítés előtt az egyezségkötési hajlandóság tipikusan alacsony.^[42]

Ekként azt a megállapítást tehetjük, hogy a fizetési meghagyásos eljárás mint korlátozást nem alkalmazó alternatíva jelenti az 1 millió forintot meg nem haladó pénzkövetelések érvényesítésének útját. A Pp. 127. §-ának intézményei csak a szabályozás szintjén jelentenek alternatívát, és a további 3 eljárás – specialitásai miatt – szűk körben vehető igénybe (meghatározott személyi kör, meghatározott követelés-típusok).

IV. A POLGÁRI PERRENDTARTÁS KODIFIKÁCIÓJA – A JÖVŐBEN LESZNEK ALTERNATÍVÁK?

A Polgári perrendtartás jelenleg is folyamatban lévő kodifikációja, annak látható irányvonalai az 1 millió forintot meg nem haladó pénzkövetelések érvényesítésére szolgáló eljárásjogi eszközöket is érintik. A hatályos szabályozás által kínált, és a fentiekben értékelt eljárások száma várhatóan csökkenést mutat majd. A változatlan, tehát a kodifikációval nem érintett alternatív eljárások körét a választottbírósági út és a kisértékű követelések európai eljárása képezi. Jelentős változásként értékelhető azonban, hogy a különleges perek szabályai köréből kikerül, és ezáltal elveszíti alternatíva jellegét a Teljesítésigazolás Szakértői

[41] Szécsényi-Nagy, 2012, 78.

[42] Kritikaként fogalmazza meg Varga, hogy a jogalkotó ennek ellenére kiemelt szükségét érezte, hogy hasonló – rendszeridegen – jogintézmények kodifikálásának, lásd a Pp. 121/A. §-ban megjelenő peren kívüli vitarendezés megkísérlésére vonatkozó kötelezettség keletkeztetését. (Varga, 2013a, 903.)

Szerv szakvéleményére alapított per. Az új Pp. különleges perei kapcsán már a kodifikáció témabizottsági szakaszában megjelent azon álláspont, hogy a hatályos Pp. különleges perei között van több komoly hagyományokkal rendelkező per, azonban jelen vannak a felfokozott jogalkotói aktivitást mutató különleges szabályozások is. Így például a TSZSZ szakvéleményére alapított per, valamint a közösséghez tartozással összefüggő személyiségi jog érvényesítése iránt indított per szabályozása ezen utóbbi jellemzővel bír.^[43] Kapa Mátyás és Varga István közös tanulmányukban arra jutottak, hogy az egységes kódexnek egy szilárd alapokon felépülő, koherens és időtálló szabályozásnak kell lennie.^[44] Ezen elv nyomán pedig az ad hoc különleges peres szabályozás nem fér össze az új Pp. rendszerével.^[45] A tanulmányban már vizsgált Teljesítésigazolási Szakértői Szerv szakvéleményére alapított per nem állja ki a fenti követelmények próbáját, ezáltal a jövőben már nem képezi alternatíváját a vizsgált pénzkövetelések érvényesítésének. A szóbeli kereset azonnali tárgyalás és az egyezségi kísérletre idézés kapcsán az új Pp. sajátos változásokat hozna. A szóbeli kereset intézménye a tervezetekben nem jelenik meg, a Koncepció nem utal a fenntartására, megtartására. Ezáltal eltűnik az intézmény a Pp. szabályozási köréből, és mint alternatív eljárás sem áll majd rendelkezésre a vizsgált pénzkövetelések körében.

Az egyezségi kísérletre idézés intézménye kapcsán párhuzamos eljárási megoldást tartalmaz a Koncepció: A közjegyző előtti egyezségi eljárás, mint alternatív – a bíróság egyezségi kísérletre idézés melletti – lehetőség hozzájárulhat az egyezségi eljárások számának növekedéséhez, perelterelő hatása miatt pedig elősegítheti a bíróságok tehermentesítését.^[46] Reviczky Renáta és Szécsényi-Nagy Kristóf kifejti, hogy a gyakorlatban mind gyakrabban tapasztalható igény, hogy a Pp. 127. §-ában foglaltakhoz hasonlóan az egyik fél egyezségi kísérletre idézést kezdeményezhessen a közjegyzőnél, és amennyiben a másik fél megjelenik a közjegyző előtt, legyen lehetőség egyezség létrehozására és jóváhagyására.^[47] Mindaddig, amíg a jogalkotó az eljárás megkettőzésével, a közjegyző előtt a bírósági úttal párhuzamosan szabályozza az egyezségi kísérletre idézés intézményét, alternatív igényérvényesítési útként tekinthetünk rá a vizsgált pénzkövetelések érvényesítése körében. Tehát a bíróságtól továbbra is kérhető lenne az egyezségi kísérletre idézés, és annak valamennyi eljárási kimenete alkalmazható maradna. A probléma abban állhat, ha a jogalkotó kizárólagos jelleggel közjegyzői hatáskörbe telepíti az eljárást. A közjegyzői hatáskör éppen az eljárás perelhárító, perelkerülő jellegéhez igazodik, a polgári per kiváltására irányul, miközben az igényérvényesítés szempontjából a másik lényeges eleme pontosan az, hogy sikertelen

[43] Kapa – Varga, 2014, 581.

[44] Lásd erről részletesen: Kapa – Varga, 2014, 591.

[45] Lásd ehhez: *Az új polgári perrendtartás koncepciója – Részletes előterjesztés, II. Az új szabályozás kialakításának központi kérdései, a vizsgálat alá vont területek megjelölése*, 24. p.

[46] *Az új Polgári perrendtartás koncepciója, 7. számú melléklet: A nemperes eljárások jövőbeni szabályozásának irányai és az új polgári perrendtartás*, 85. p.

[47] Reviczky – Szécsényi-Nagy, 2014, 623–624.

egyezségi eljárás esetén polgári perben (keresetlevél felvétele és tárgyalási határrnap kitűzése után) sor kerülhet az igény érvényesítésére. Ezáltal a szóbeli kereset elvesztése és az egyezségi kísérletre idézés bizonytalan hatásköri szabályozása révén olyan igényérvényesítési utak kiesésének a képe merül fel, melyek – szabályozásuk alapján – a követelések jogosultjainak széles körű hozzáférést biztosíthatnak jelenleg az 1 millió forintot meg nem haladó pénzkövetelések esetében.

A fizetési meghagyásos eljárás, mint a vizsgált pénzkövetelések legszélesebb körű, és a gyakorlatban is alkalmazott alternatív útja is változásokkal kell, hogy számoljon az új Pp. kodifikációjának következményeként. Az új Polgári perrendtartás koncepciója akként nyilatkozik, hogy a statisztikai adatok elemzése alapján megállapítható, hogy az 1 millió és 3 millió Ft közé eső értékhatáron belül nincs jelentős növekedés a perré alakulási arányokban, ezért indokolható lehet az értékhatár 3 millió forintra emelése. A statisztikai adatok alapján a Koncepció felveti a fizetési meghagyásos eljárás értékhatárának 5 millió forintra történő megemelését is.^[48]

A MOKK ugyanezen gondolatmenet alkalmazásával arra a következtetésre jutott, hogy a fizetési meghagyásos eljárás kötelező igénybevételének értékhatára 10 millió forintra is kitolható lenne. Az adatok alapján kimutatták, hogy az összes perré alakulás magasabb értékhatár esetén nem haladná meg az értékhatáron belüli összes ügy 7%-át, azaz a közjegyzői eljárás továbbra is hatékony maradna.^[49] Tehát a fizetési meghagyásos eljárás önmagában nem változna meg, mint az igény érvényesítésére nyitva álló alternatív út, az alkalmazásának „kötelező” köre szélesedne ki 3/5/10 millió forintra.

V. ÖSSZEGZÉS

A vizsgált pénzkövetelések érvényesítésére a hatályos polgári eljárásjogi szabályozásban több (6) igényérvényesítési utat is kínál a magyar jogalkotó, ezek nagyobb része azonban csak a kérelmezők szűkebb körét jelölik meg. Általános alternatíva az igényérvényesítés során a fizetési meghagyásos eljárás, emellett a szabályozás szintjén jelennek meg alternatívaként a Pp. 127. §-ának intézményei (szóbeli kereset azonnali tárgyalása és az egyezségi kísérletre idézés).

A hatályos polgári eljárásjogi szabályozással szemben az új polgári perrendtartás nyomán várható jövőbeni alternatívák száma jelentősen csökkenne, 4 (3) megoldás állna rendelkezésre.

A fizetési meghagyásos eljárás, mint a már kimutatott legszélesebb körben alkalmazható alternatív eljárás – különösen értékhatárának megemelésével – egyre nagyobb teret nyerne. Rendelkezésre állna a választottbírói út és a kísértékű követelések európai eljárása, ezek azonban sem a hatályos szabályozásban,

[48] *Az új Polgári perrendtartás koncepciója, 7. számú melléklet: A nemperes eljárások jövőbeni szabályozásának irányai és az új polgári perrendtartás*, 84–85. p.

[49] Reviczky - Szécsényi-Nagy, 2014, 622.

sem a jövőben nem jelentenek valamennyi kérelmező számára valódi választási lehetőséget.

Emellett – már a hatályos szabályozásban sem igazolható módon és hatékonysággal jelen lévő – további két alternatív eljárás, a szóbeli kereset azonnali tárgyalása és az egyezségi kísérletre idézés el is tűnhet a szabályozási rendszerből. Az egyezségi kísérlet szabályozása még bizonytalanságot mutat, párhuzamos bírósági-közjegyzői határok mellett megmaradhat a pénzkövetelések érvényesítésének alternatívájaként. A szabályozás bizonytalansága mellett azonban még problémásabb gyakorlati alkalmazásának elenyésző volta, mely egyben a közjegyzői hatáskörbe történő részbeni áttelepítés alapjául is szolgálhat.

Ezáltal megerősödik azon álláspont, hogy 1 millió forintos értékhatárt meg nem haladóan a pénzkövetelések – gyakorlati alkalmazásban is érvényesülő – igényérvényesítési módja a fizetési meghagyásos eljárás. Azáltal, hogy a koncepció felveti a fizetési meghagyásos eljárás értékhatárára vonatkozó 3/5 millió forintos javaslatokat, az eljárás egyeduralma az új polgári perrendtartás hatályba lépésével tovább erősödik, a további eljárások – változatlanul – csupán a szabályozás szintjén jelentenek választási lehetőséget a jogosultak számára.

IRODALOM

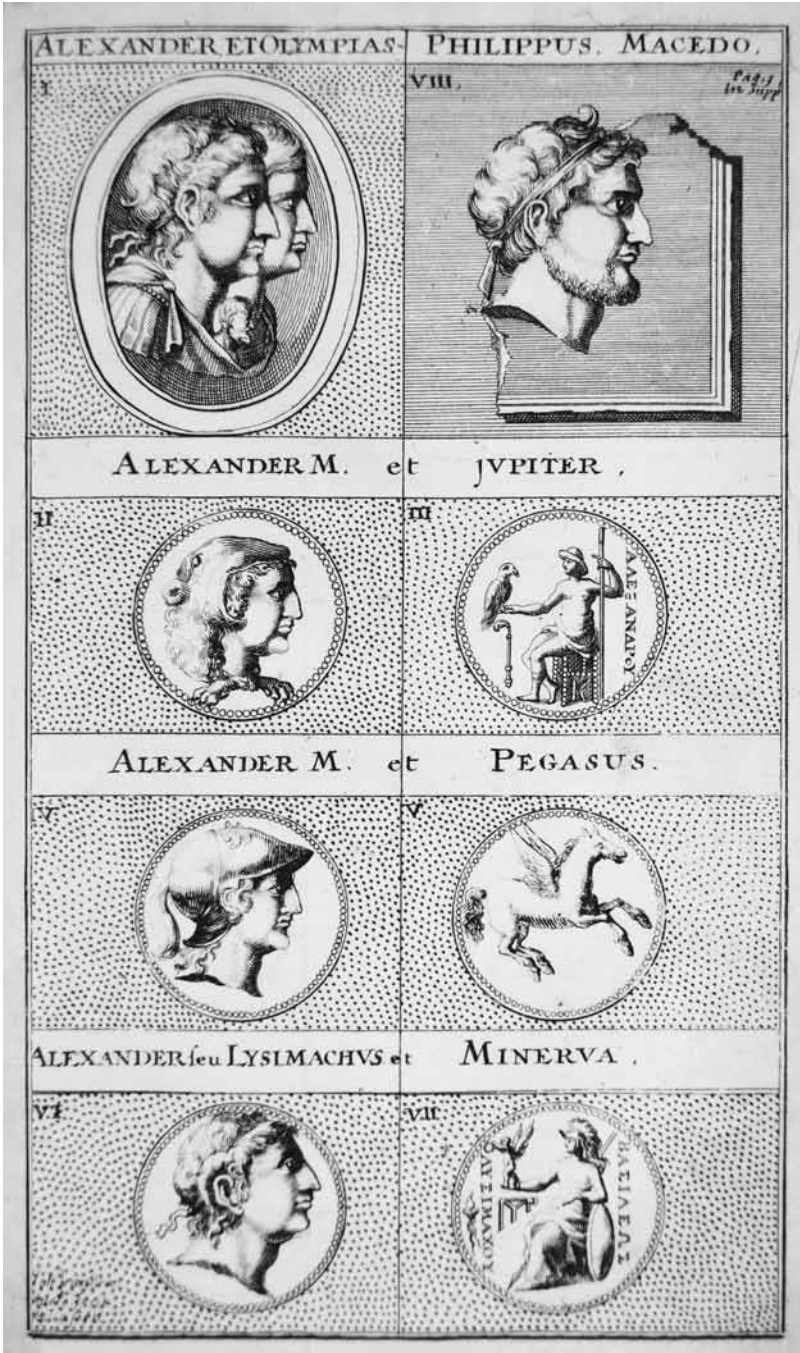
- Asbóth-Hermányi Lőrinc (2012): *Módszertani útmutató a fizetési meghagyásos eljárás-hoz*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest.
- Gáspárdy László (2006): Aggályos alkotmányhúségű perjogi rendelkezések. *Kontroll Jogtudományi folyóirat*, 1. 88-94.
- Harsági Viktória (2009): A kísértékű követelések európai eljárása. In: Kengyel Miklós – Harsági Viktória (szerk.): *Európai polgári eljárásjog*. Osiris Kiadó, Budapest, 321-337.
- Kántor Zsófia – Rónai Zoltán (2014): A tárgyalás előkészítése és kitűzése. In: Szabó Péter – Sántha Ágnes (szerk.): *A polgári per titkai. Kérdések és válaszok a polgári perrendtartás általános részéhez*. Harmadik, átdolgozott kiadás. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest.
- Kapa Máttyás – Varga István (2014): Különleges perek – különleges szabályozás. In: Varga István (szerk.): *Egy új polgári perrendtartás alapjai*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest.
- Kecskés László – Lukács Józsefné (szerk.) (2012): *Választottbírók könyve*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. Budapest.
- Nagy Adrienn (2010): Kritikai megjegyzések a fizetési meghagyásos eljárás reformjáról. In: Csöndes Mónika – Nemessányi Zoltán (szerk.): *Merre tart a magyar civilisztikai jogalkotás a XXI. század elején?* Tanulmánykötet. Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 205-214.
- Németh János – Kiss Daisy (2010): *A polgári perrendtartás magyarázata*, 2. Complex Kiadó, Budapest.
- Nyilas Anna (2012): *Simplification and acceleration of civil justice in Europe. With special reference to small claims procedures*. Lambert Academic Publishing, Saarbrücken.
- Okányi Zsolt (2009): *Választottbíráskodás Magyarországon belföldi és nemzetközi ügyekben, Szabályok és elemzések*. Alapszín Kiadó, Budapest.

- Osztovits András (szerk.) (2015): *A Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény kommentárja*. Opten Informatikai Kft., Budapest.
- Reviczky Renáta – Szécsényi-Nagy Kristóf (2014): A közjegyzői eljárások és a közvetítői tevékenység mint alternatív vitarendezési módok, valamint ezek viszonya a polgári perhez. In: Varga István (szerk.): *Egy új polgári perrendtartás alapjai*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 618–636.
- Szécsényi-Nagy Kristóf (2012): *Nagykommentár a fizetési meghagyásos eljárásról szóló törvényhez*. Complex Kiadó, Budapest.
- Varga István (2013a): Egyéb fontosabb bírósági nemperes eljárások – A Pp.-ben szabályozott polgári nemperes eljárások. In: Varga István (szerk.): *Polgári nemperes eljárások joga*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 903–920.
- Varga István (2013b): Egyéb fontosabb bírósági nemperes eljárások – A választottbírósági eljáráshoz kapcsolódó polgári nemperes eljárások. In: Varga István (szerk.): *Polgári nemperes eljárások joga*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 1052–1060.

Megkezdte működését a Széchenyi István Egyetem Német Jogi Centruma

2016. március 4-én ünnepélyes keretek között megnyílt a Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Karának Német Jogi Centruma. A Kar dísztermében tartott megnyitón nyitóbeszédet mondott Földesi Péter, az Egyetem rektora, Lévainé Fazekas Judit, a Kar dékánja, Deli Gergely a Centrum vezetője, illetve Háray-Takács Laura, az Audi Hungária Motor Kft. Jogi és Compliance területének vezetője is. A német jogi sajátosságok és azok hazai lecsapódásának jellegzetességei körül körvonalazódó nivós szakmai előadásokat Florian Stapper, a Stapper Insolvenz- und Zwangsverwaltung alapító partnere, Fuglinszky Ádám, a KNP LAW Ügyvédi Iroda ügyvéde és Sulyok Tamás, az Alkotmánybíróság elnökhelyettese tartotta.

A Német Jogi Centrum megalapításáról, mely a Kar szervezeti egységként működik, az Egyetem Szenátusa 2014. decemberében döntött. A Centrum alapvető feladatának ellátása során bevezető jellegű jogi ismeretek nyújt a német, osztrák és svájci jogrend megismeréséhez, illetve a német jogi szaknyelv elsajátítását is biztosítja. A meghirdetésre kerülő programok segítségével a napjainkban különösen jelentős német-osztrák kereskedelmi, gazdasági és üzleti kapcsolatok jogi hátterébe is bepillantást nyerhetnek a résztvevők, mely tovább gazdagítja a Kar által kínált nemzetközi ismereteket. A szakmai karakter megőrzése mellett a Centrumot a kulturális központokhoz hasonló nagyfokú nyitottság is jellemzi. A Központ szeptemberben induló kurzusai ugyanis nemcsak az Egyetem jogi képzésében részt vevő hallgatók és oktatók számára elérhetőek, hanem Budapesten kívül egyedülálló módon minden érdeklődő előtt ingyenesen nyitva állnak. A Centrum kiemelt figyelmet kíván fordítani az oktatás mellett a kutatás támogatására is, így a sokszínű szakmai igények rugalmas becsatornázásával hatékonyan mozdíthatja elő az élénk interdiszciplináris diskurzust is.



Q. Curtius Rufus, *De Rebus Alexandri Magni*, 1685.

- KAJTÁR GÁBOR egyetemi adjunktus
ELTE Állam- és Jogtudományi Kar
- KÁLMÁN JÁNOS egyetemi tanársegéd
SZE Állam- és Jogtudományi Kar
- KŐRÖSI ALEXANDRA jogtanácsos
SZE Állam- és Jogtudományi Kar
- MOLNÁR JUDIT egyetemi adjunktus
DE Állam- és Jogtudományi Kar
- MILASSIN LÁSZLÓ egyetemi docens
SZE Állam- és Jogtudományi Kar
- PRUZSINSZKY SÁNDOR jogtörténész
- SIKLÓSI IVÁN egyetemi adjunktus
ELTE Állam- és Jogtudományi Kar
- VARGA JUDIT egyetemi tanársegéd
DE Állam- és Jogtudományi Kar

Szerzőinkhez (A publikálás feltételei)

1. *Jog Állam Politika* című referált folyóirat magyar nyelven beküldött kéziratokat – tanulmányokat és könyv-recenziókat – fogad el.
2. A kézirat terjedelme tanulmányok esetén általában nem haladhatja meg az 50000 karaktert, recenziók esetén a 20000 karaktert. Kérjük szerzőinket, a terjedelmi kereteket nagyon szigorúan tartsák be. Hosszabb kéziratokkal csak különlegesen indokolt esetben foglalkozunk.
3. A szöveget A/4 méretben kinyomtatva kérjük leadni. Egyúttal szövegfájlban (az MS Word bármelyik változatában lementve) is kérjük mellékelni lemezen vagy e-mailben. A szerző neve a tanulmány felett szerepeljen.
4. Szöveg közbeni kiemelésként dőlt betű alkalmazható; ritkítás, aláhúzás, vastag betű, csupa nagybetű csak kivételes esetben fogadható el.
5. A közvetlen hivatkozásokat lábjegyzetekben, az oldal alján kérjük feltüntetni.
6. Kérjük, hogy irodalomjegyzék lehetőség szerint ténylegesen hivatkozott publikációkat és azon publikációkat tartalmazza, amelyet a szerző felhasznált. Az irodalomjegyzék legfeljebb még 10-15 forrásmegjelölést tartalmazhat.
7. Az irodalomjegyzéket a tanulmány végén közöljük, a következőképpen oldva fel a szöveg közti utalásokat:
 - a) Könyveknél:

Arendt, Hannah (1992): *A totalitarizmus gyökerei*. Budapest, Európa.
 - b) Tanulmánykötetben, gyűjteményes kötetben megjelent szövegek esetében:

Mickiewicz, Ellen (2000): Institutional Incapacity, the Attentive Public, and Media Pluralism in Russia. In: Richard Gunther and Anthony Mughan (eds.): *Democracy and the Media*. Cambridge University Press.
 - c) Folyóiratban megjelent tanulmány esetében:

Selck, J. Torsten (2004): On the Dimensionality of European Union Legislative. In: *Journal of Theoretical Politics*. Vol. 16. No. 2. April, 203–222. pp.
8. Tanulmányok esetén kérünk a szerzőktől elektronikus formában egy kb. 150 soros magyar és angol nyelvű összefoglalót (abstract). A tanulmány címét, alcímét is kérjük lefordítani. Továbbá kérjük a tanulmány legfontosabbnak gondolt 5-6 kulcsszavát magyarul.
9. A (fekete-fehér) táblázatokot és ábrákat megfelelően formázva, az eredetüket feltüntetve a szövegbe építve és külön fájlként is kérjük leadni.
10. A szerkesztőségbe beérkezett – formailag megfelelő – kéziratokat a szerkesztőség előzetes szűrése után két opponensnek küldjük ki. Az opponensek a szer-

zők nevének feltüntetése nélkül kapják meg a kéziratokat. A közlés feltétele a két opponens támogató véleménye. Az opponensek által javítandónak értékelt kéziratokat átdolgozásra visszajuttatjuk a szerzőkhöz. A két opponens egybehangzó elutasítása esetén a kéziratot nem publikáljuk. Az opponensi vélemények be nem érkezése esetén a szerkesztőség saját hatáskörben dönt a publikálásról.

11. A szerkesztőség a beérkezett kéziratokért honoráriumot nem fizet.

12. Kérjük szerzőinket, hogy elektronikus úton adják meg, hogy milyen módon (foglalkozást munkahely, beosztás) szeretnének szerepelni folyóiratunkban. Kérjük, a kapcsolattartás elősegítése érdekében közöljék elérhetőségeiket (telefonszám, mobilszám, e-mail cím).

Köszönjük, hogy megfelelően előkészített kézirat beküldésével segítik munkánkat.

A szerkesztőség

