

# ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNY

LIV. ÉVFOLYAM • 2013 • 1-2. SZÁM

## TARTALOM

Előszó 3

## TANULMÁNY

DEÁK DÁNIEL  
Vagyonosodási vizsgálat és adóbecslés  
a magyar jogban összehasonlító jogi nézőpontból 5

HOLLÁN MIKLÓS  
Nemzetközi kapcsolatban elkövetett vesztegetés a közszférán túl 55

KOLTAY ANDRÁS  
A nagy magyar gyűlöletbeszéd-vita: a „gyűlöletre uszítás”  
alkotmányos mércéjének azonosítása felé 91

SZABÓ MARCEL  
A többes állampolgárság – új nemzetközi és uniós perspektívák felé? 125

SZALAI ÁKOS  
A deliktuális felelősség preventív hatása és a bizonyítási teher  
megfordítása – egyszerű joggazdaságtani elemzés 147

## RECENZIO

JAKAB ANDRÁS  
Tania Groppi – Marie-Claire Ponthoreau (szerk.):  
The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges 169

SZABADFALVI JÓZSEF  
Andreas Funke – Sólyom Péter (szerk.): Verzweifelt objektiv:  
Tagebuchnotizen und Briefe des ungarischen Rechtsphilosophen  
Felix Somló (1873–1920) 172

TÓTH MIHÁLY  
Kis Norbert – Hollán Miklós: Büntetőjog I–II. kötet 179

## SZERKESZTŐBIZOTTSÁG

Antalóczy Péter, Erdő Péter, Farkas Ákos, Hajdú József, Hamza Gábor,  
Harmathy Attila, Kecskés László, Király Miklós, Korinek László,  
Lamm Vanda, Lévainé Fazekas Judit, Sólyom László, Szabadfalvi József,  
Varga Zs. András, Vékás Lajos

## SZERKESZTŐSÉG

*Főszerkesztő*

Jakab András

*Felelős szerkesztő*

Hollán Miklós

*Recenzió-szerkesztő*

Ganczer Mónika

*Szerkesztőségi tagok*

Menyhárd Attila, Pap András László, Sulyok Gábor

*Szerkesztőség címe*

1014 Budapest, I. Országház u. 30.

1250 Budapest Pf. 25.

Telefon: +36 (1) 355-73-84

Fax.: +36 (1) 375-78-58

*A kiadvány megjelenését támogatja*

az MTA Könyv- és Folyóirat-kiadó Bizottsága

*Előfizethető és példányonként megvásárolható*

MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet

Állam- és Jogtudomány Szerkesztősége

1014 Budapest, I. Országház u. 30.

E-mail: [ajttan@tk.mta.hu](mailto:ajttan@tk.mta.hu)

Kiadja az MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet

*Olvasszerkesztő:* Mészáros Katalin

*Tördelés és borítóterv:* Pintér József

*Nyomdai munkálatok:* Prime Rate Kft.

*Felelős vezető:* Tomcsányi Péter

HU ISSN 0002-564X

# ELŐSZÓ

Az Állam- és Jogtudomány az ötvennegyedik évfolyamának megjelentetésével egyidejűleg jelentősen megújult. Célunk az, hogy ne csak megőrizzük, hanem tovább is fejlesszük a magyar jogtudomány e kiemelkedő orgánumát.

A súlypontot a lektorálás újonnan bevezetett rendszere képezi. Minden, közlésre benyújtott tanulmányról beszerezünk két szakmai lektor véleményét. A lektorok állást foglalnak a kézirat megjelentetéséről, és a szerző számára javaslatokat tesznek annak továbbfejlesztésére. A publikálás feltétele legalább egy támogató lektori vélemény. A folyamat során az anonimitást mindkét irányban érvényesítjük, így a lektorok és a szerzők személye egymás számára kölcsönösen titokban marad.

A tipográfia és a borító észlelhető megújulásán túl kiemelést érdemel egy szerkezeti változás is. Az operatív munkát végző Szerkesztőséget az Intézet vezető kutatói alkotják, a lap színvonalának megőrzése felett őrködő Szerkesztőbizottságba pedig hazánk jogász akadémikusait, illetve a jogi karok dékánjait hívtuk meg, akik egyaránt részt vesznek a lektorálási folyamatban, vállalva évente egy tanulmány véleményezését.

A folyóirat az akadémiai doktori eljárás szempontjából a magyar folyóiratok számára meghatározott legmagasabb minősítéssel rendelkezik. Továbbra is egyedülálló lehetőséget biztosít a jogtudományi alap kutatások hosszabb (akár két év) terjedelmű rész tanulmányainak közlésére. A kéziratoknak (és az azokban szereplő jogszabályi és jogirodalmi hivatkozásoknak) meg kell felelniük azoknak a megújult formai követelményeknek is, amelyeket a folyóirat internetes felületén (<http://jog.tk.mta.hu/ajt>) közzétett útmutató tartalmaz. A folyóirat honlapján a lapszámok a XLI. évfolyammal kezdődően (2000 utáni számok) digitalizált formában, ingyenesen elérhetők.

*A Szerkesztőség*



DEÁK DÁNIEL\*

## VAGYONOSODÁSI VIZSGÁLAT ÉS ADÓBECSLÉS A MAGYAR JOGBAN ÖSSZEHASONLÍTÓ JOGI NÉZŐPONTBÓL

*E dolgozatban a szerző a vagyonosodási eljárás és az ezzel összefüggő adóbecslés vizsgálatát végezi el. A magyar szabályozást, és a vonatkozó hatósági gyakorlatot három különböző teszttel veti össze. Szembesíti a magyar joggyakorlatot az arányosság, a jogérvényesítés ténylegessége és a tisztességes eljárás standardjaival, miközben külföldi példákat hoz fel, és elemzi az Európai Bíróság és az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) idevágó gyakorlatát. Kitér egyebek mellett a következőkre: a) adóhatósági bizonyítás (a becslés alkalmazhatóságának előfeltételei) és az adózó ellenbizonyítása; b) a bizonyítási teher megoszlása, perbeli fegyveregyenlőség az arányosság, a jogvédelem ténylegessége és a tisztességes eljárás elvei tükrében; c) ellenbizonyítási kényszer kontra hallgatáshoz való jog, a közigazgatási és büntetőeljárás párhuzamos alkalmazása.*

Az alábbiakban a vagyonosodási eljárás és az ezzel összefüggő adóbecslés vizsgálatát végezzük el. A magyar szabályozást és a vonatkozó hatósági gyakorlatot három különböző teszttel vetjük össze. Szembesítjük a magyar joggyakorlatot az arányosság, a jogérvényesítés ténylegessége és a tisztességes eljárás standardjaival, miközben külföldi példákat hozunk fel, és elemezzük az Európai Bíróság (EuB) és az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) idevágó gyakorlatát. Kitérünk egyebek mellett a következőkre: a) az adóhatósági bizonyítás (a becslés alkalmazhatóságának előfeltételei) és az adózó ellenbizonyítása; b) a bizonyítási teher megoszlása, perbeli fegyveregyenlőség az arányosság, a jogvédelem ténylegessége és a tisztességes eljárás elvei tükrében; c) ellenbizonyítási kényszer kontra hallgatáshoz való jog, a közigazgatási és büntetőeljárás párhuzamos alkalmazása.

A vagyonosodási vizsgálatra és a kapcsolódó adóbecslésre vonatkozó magyar joggyakorlat áttekintésére a külföldi jogok tükrében annyiban vállalkozunk, amennyiben hozzáférhető információ áll rendelkezésre, egyes témák összehasonlító jogi feldolgozásának köszönhetően (ilyen szélesebb értelemben tudunk foglalkozni például a bizonyítási teher kérdésével). Ezen kívül a német-osztrák, továbbá az amerikai jog megoldásaira összpontosítunk. Az előbbivel való foglalkozás nyilvánvaló indoka a közös múlt, és hasonló jogi kultúra. Ennek megfelelően igyekszünk tárgyunkra vonatkozóan bírósági ítéletek sorát feldolgozni. Az amerikai adójogi fejlemények kiemelt kezelése azzal magyarázható, hogy szakmánkban minden innováció évtizedek óta Észak-Amerikából indul ki, és az amerikai jog az amerikai gazdaság nemzetközi jellege miatt nagy hatást gyakorol más országok törvényho-

\* Egyetemi tanár, Budapesti Corvinus Egyetem Gazdálkodástudományi Kar, Gazdasági Jogi Tanszék, Budapest, 1093 Budapest Fővám tér 8.

E-mail: daniel.deak@uni-corvinus.hu.

zására és jogi gyakorlatára is. Elegendő például arra utalni, hogy a FATCA-szabályok betartása a magyar pénzügyi vállalkozásoknak is eminens érdeke.<sup>1</sup>

## 1. ALAPELVEK

Fejlett államokban a társadalom működését a joguralom határozza meg, ami egyszerűen szólva annyit jelent, hogy a közhatalom kizárólagos alapja csak a törvény személytelen mechanizmusa lehet. A vagyonosodási eljáráshoz kapcsolódó adóbecslés a joguralom szempontjából kritikus kérdés, mert áttöri azt a szilárd elvet, hogy az adókötelezettség szigorúan normatív alapokon nyugszik. Ezért mindenütt, ahol a hatóságoknak van lehetőségük becslésre, vizsgálni kell azt, hogy annak feltételei egybevágjanak-e a jog uralmából levezethető követelményekkel. A továbbiakban először a joguralommal összefüggő általános kérdésekkel foglalkozunk, hogy keretet teremtsünk az adójogi elemzéshez.

### 1.1. JOGURALOM

#### 1.1.1. JOGÁLLAMISÁG ÉS JOGBIZTONSÁG

A jogállamiság elve anyagi értelemben arra utal, hogy a hatalom forrása a jog, formális értelemben pedig arra, hogy a jognak világos és kiszámítható módon, következetes szabályozás révén, rendszerben kell megnyilvánulnia. A jogállamiság az önkény és a szeszély ellentéte. Alapja a józan ész átültetése a jogba. Mivel a polgárok képesek ésszerűen cselekedni, képesek egymással megegyezni, ennek következtében pedig kifejezésre juttatni az általános akaratot. Az általános akarat létrejöttének előfeltétele az ésszerű cselekvés, következménye pedig a szabadság. Ily módon ésszerűség és szabadság összekapcsolódnak a jogállam felfogásában. Jogos az, ami ésszerű, ésszerű az, ami igazságos döntéshez vezet, és igazságos az, amiben egyenlőség fejeződik ki. A jogállam formájában tehát ésszerűség és egyenlőség is összekapcsolódik.<sup>2</sup> A jogállam csak nevében utal az államra (a magyar gyakorlat a német nyelvhasználatot követi: *Rechtsstaat*), valójában a jogról szól,<sup>3</sup> pontosabban a joggá átalakuló államról.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Ezek a külföldi bankszámlákkal kapcsolatos hazai adószabályoknak való megfelelést írják elő. A szabályozás célja amerikai adózók külföldön tartott adóköteles jövedelemének feltérképezése. Adott esetben magyar bankoknak is jelenteniük kell az amerikai adóhivatal felé. A kérdés súlyát jelzi, hogy az Európai Bizottság harmonizált intézkedéseket tervez egyrészt a FATCA egységes európai végrehajtására vonatkozóan, másrészt egy európai FATCA kidolgozása érdekében.

<sup>2</sup> Gustav RADBRUCH: „Gesetzliches Unrecht und Übergesetzliches Recht” in *Süddeutsche Juristenzeitung* 1946/1. 108–109.

<sup>3</sup> Albert Venn DICEY: *Introduction to the study of the law of the Constitution* (London: MacMillan, New York: St. Martins <sup>10</sup>1964) 188; Gerhard LEIBHOLZ: „Der Rechtsstaat und die Freiheit des Individuums” in *Mejers enzyklopädisches Lexikon*, Band 19. (Mannheim: Bibliographisches Institut 1977) 677.

<sup>4</sup> Kelsen szerint a politika és az állam is a jog sajátos megnyilvánulási módja, a modern társadalomban minden tekintetben jogiasodik: „Just as everything King Midas touched turned into gold, every-

A jogállamiság feltételei Magyarországon 2012. január 1-től, az Alaptörvény hatálya lépésétől újragondolandók. Az új alaptörvény tartalmi kérdésekben nagyrészt a folytonosságra utal, frazeológiájában azonban jelentősen új, az alkotmányos rendelkezések és az ahhoz nagy számban kapcsolódó sarkalatos törvények alkalmazásának hatása ma még nem felmérhető.<sup>5</sup> A közép- és kelet-európai térségben a rendszerváltozás óta eltelt időszak máig nem volt elegendő ahhoz, hogy a polgárok a nemzetállamban ne a központosított javak osztogatása fölött rendelkező megkörnyékezendő hatalmi tényezőt lássanak, hanem szabálykövető partnert. A jogállamiság hatásos eszköz lehetett volna a korábbi államszocialista rendszerből áthozott kiváltságok megszüntetése elleni küzdelemben. Ahol azonban a történelmi igazságosság átpolitizálása kerül előtérbe, elenyésznek a jogállami érvek. A félig kialakult versenyzás viszonyai között az önszabályozó piac átlátható mechanizmusai helyett jog alatti megállapodások vezetnek gazdasági döntésekhez, ami aláássa a joguralom érvényesítésének esélyét. Ilyen közegben a jogok nem feltétlen igényként jelennek meg, hanem a többségektől megszerzett oltalom folyamányai. A jogok nem bírnak önmagukkal, hanem a társadalmi célok elérésének eszközeként szolgálnak.<sup>6</sup>

A jogállamiság magva az európai kontinensen az ebből leválasztott jogbiztonság követelménye. A jogállam formális felfogásából kikövetkeztethető az, hogy a megjelenő jogi rendelkezések világosak, azokban következetesség és kiszámíthatóság mutatkozik meg.<sup>7</sup> Ennek elméleti alapja a *Dispositionssicherheit* német felfogása.<sup>8</sup> Az EuB védi a jogbiztonságot<sup>9</sup> és kifejlesztette a jogos várakozások doktrínáját<sup>10</sup> (*legitimate expectations doctrine*).

A jogbiztonság követelményét az adózásban Adam Smith második maximája fejezi ki, vagyis hogy az adófizetési kötelezettségnek bizonyosnak, határozottnak kell lennie (*certainty maxim*), tágabb értelemben véve előre láthatónak kell lennie.<sup>11</sup>

thing to which the law refers becomes law, i.e., something legally existing.” Hans Kelsen: *General theory of law and state* [ford. Anders Wedberg] (Cambridge MA: Harvard University Press 1945) 161; Francois OST: „Between order and disorder: The game of law” in Gunther TEUBNER (szerk.): *Autopoietic law: A new approach to law and society* (Berlin, New York: W. de Gruyter 1988) 79; Roscoe POUND: *Administrative law; Its growth, procedure and significance* (Pittsburgh: University of Pittsburgh Press 1942) 2–3.

<sup>5</sup> András JAKAB – Pál SONNEVEND: „Kontinuität mit Mängeln: Das neue ungarische Grundgesetz” *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2012/72. 79.

<sup>6</sup> András SAJÓ: „On Old and New Battles: Obstacles to the Rule of Law in Eastern Europe” *Journal of Law and Society* 1995/1. 100–102.

<sup>7</sup> James R. MAXEINER: „Legal certainty: A European alternative to American legal indeterminacy?” *Tulane Journal Int'l & Comparative Law* 2006–2007/15. 541, 547; Patricia POPELLIER: „Legal Certainty and Principles of Proper Law Making” *European Journal of Law Reform* 2000/3. 327.

<sup>8</sup> Ebből fakad a feltételes adómegállapításhoz való jog (*verbindliche Auskunft*, Abgabenordnung [továbbiakban AO] 89. §).

<sup>9</sup> 70/83 *Kloppenburg* sz. ügy [EBHT 1984. 1075. o.] 11. bek.; 120/86 *Mulder* sz. ügy [EBHT 1988. 2321. o.] második kérdés; T-115/94 *Opel Austria* sz. ügy [EBHT 1997. II-39. o.] 124. bek.; Case C-279/95 P *Langnese-Iglo* [EBHT 1998. I-5609. o.] 78. bek.

<sup>10</sup> 120/86 *Mulder* sz. ügy [EBHT 1988. 2321. o.] második kérdés; T-115/94 *Opel Austria* sz. ügy [EBHT 1997. II-39. o.] 78. bek.

<sup>11</sup> Adam SMITH: *The Wealth of Nations* [1776], Book V, Ch. II, Part II (Indianapolis: Liberty Fund 1981) 825.

Adófizetésre tehát csak akkor lehet kötelezni, ha a kötelezettség keletkezése előtt már volt olyan törvény, amely azt előírta. A kötelezettség akkor esedékes, amikor egy konkrét adójogi tényállásban mind azon feltételek bekövetkeznek, amelyeket a törvényhozó a törvényben előrevetített. A jogbiztonság az adójogban az adóztatás legalitásaként értelmezhető, ami nemcsak az Alaptörvénnyel támasztható alá, hanem a gazdasági stabilitási törvénnyel is.<sup>12</sup> Az adóztatás legalitásának követelménye a magyar jogban alkalmazható a vagyonosodási eljárásra és az adóbecslésre is. Azt is figyelembe kell venni, hogy a magyar jog szerint alkotmányjogi panasz nem fogadható be akkor, ha a jogbiztonság elvont követelményére való hivatkozás nem társul alapjog konkrét megsértésére történő utalással.<sup>13</sup>

### 1.1.2. ARÁNYOSSÁG

Az arányossági követelmény szintén a jogállam felfogásának része. Az arányossági követelmény, pontosabban az aránytalanság tilalma olyan mérce, amelynek révén az állami beavatkozás elé alkotmányos korlát állítható. A demokratikus legitimitációval rendelkező állam hatóságai révén, szabályozott módon beavatkozik polgárai ügyeibe, aminek általános értelemben határa az arányosság. Az állami döntésnek ennek megfelelően megokoltnak kell lennie, az intézkedéshez megválasztott eszközök pedig olyanok, amelyek az államcél megvalósítására a leginkább alkalmasak. A jogkorlátozó állami intézkedéseket csak legitim cél támaszthatja alá, a beavatkozásnak közérdekből kell végbemennie, okszerűnek és szükségesnek kell lennie, nem lehet diszkriminatív, és egyensúlyt kell keresni a kiváltott hátrányok és a polgárok által birtokolt előnyök között. A túlzott beavatkozás nem ésszerű, az állam eljárása ekkor önkényes, ami ellentétes a jogállammal.<sup>14</sup>

Az arányosság eszméje az antikvitásból származik, közelebről Arisztotelész disztributív (szétosztó) igazságosság fogalmára vezethető vissza. Eszerint a vitatott dolgok egyenlő elosztása bonyolult feladat, mert tekintettel kell lenni a vitás felek különböző igényeire, szükségleteire és társadalmi beágyazottságára. A geometrikusnak mondott egyenlőség az aritmetikaival szemben nemcsak az abszolút

<sup>12</sup> Az Alaptörvény B) cikk (1) bek. szerint Magyarország jogállam. Az R) cikk (2) bek. szerint a jogszabályok mindenre nézve kötelezőek. Az I. cikk (3) bek. szerint az alapvető jogokra és kötelezettségekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg. A XV. cikk (1) bek. szerint a törvény előtt mindenki egyenlő. A Gst. – 2011. évi CXCV. tv. (többször módosítva) 29. § (1) bek. szerint „Fizetési kötelezettséget előírni, a fizetésre kötelezettek körét, a fizetési kötelezettség mértékét, a kedvezmények, mentességek körét és mértékét megállapítani kizárólag törvényben, vagy törvény felhatalmazása alapján önkormányzati rendeletben lehet, kivéve ha az EU kötelező jogi aktusa vagy nemzetközi szerződés eltérően rendelkezik.”

<sup>13</sup> 1140/D/2006. AB végzés, II. 2.

<sup>14</sup> „Az e Chartában elismert jogok és szabadságok gyakorlása csak a törvény által, és e jogok lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható. Az arányosság elvére figyelemmel, korlátozásukra csak akkor és annyiban kerülhet sor, ha és amennyiben az elengedhetetlen és ténylegesen az Unió által elismert általános érdekű célkitűzéseket vagy mások jogainak és szabadságainak védelmét szolgálja.”; EU Alapjogi Charta HL C 83, 2010. március 30. 389. o. 52. cikk (1) bek.



értékek között lehetséges egyenlőségtevésre, hanem az arányos elosztás lehetőségére is tekintettel van. A skolasztikában (Aquinoi Tamás révén) az arányos védelem eszméje jelent meg, a modernitásban pedig, Hugó Grotiusnál az arányosság már az érdekek kiegyensúlyozását jelenti. Ez jelenik meg azután a mai emberi jogi deklarációkban.<sup>15</sup> Az EU-jogban az elv alkalmazásának igen korai nyomai vannak. Lényege az, hogy a köz érdekében lehetséges egyéni szabadságok korlátozása, de csak diszkriminációmentes és arányos módon.

Az arányosság elve mindenekelőtt az alapjogok korlátozásával összefüggésben emelhető ki. A rendszerváltozást követő magyar alkotmánybírószági gyakorlat szerint a korlátozás az alapjogok tartalmának lényegi elemét nem érintheti, és a korlátozás csak törvény révén, csak kényszerítő okból és csak a törvényes céllal arányban álló eszközök felhasználásával lehetséges. A magyar alkotmánybírószági gyakorlat – például a némethez képest – azt a követelményt is alkalmazza, hogy a korlátozásnak a szükséges mértékre kell korlátozódnia. Ezt az alkotmánybírószági gyakorlatot az új alaptörvény átveszi, és kodifikálja.<sup>16</sup> Ettől függetlenül úgy tűnik, az új alaptörvény sem elfogadásának kétséges módja, sem tartalma miatt nem rendelkezik integráló erővel, ezért a jogtudomány ennek az alkotmánynak nem ítél tartós jövőt.<sup>17</sup>

Az arányos korlátozás az EuB megítélése szerint akkor valósul meg, ha a korlátozó szabály jól megokolt, vagyis érvényesül a jogállamiság azon aspektusa, amelyet *rule of reason*-nak hívnak. A tagállami korlátozó intézkedések igazolhatók, ha egységesen vonatkoznak bármely tagállamból származó termékekre vagy szolgáltatóra.<sup>18</sup> Az arányosság mérlegelésének része az is, hogy ahol a hatóságok számára választási lehetőség kínálkozik, a beavatkozás olyan módszerét válasszák, amelyek a legkevésbé terhes, és a legkevésbé jár jogok korlátozásával.<sup>19</sup>

Az arányosság elve az adózásban először a szabad árumozgást akadályozó diszkriminatív vagy protekcionista adózás tiltásának összefüggésében jelenik meg. Ezt a követelményt idővel kiterjesztették a szolgáltatásokra, majd az egyenes adózás-

<sup>15</sup> ERIC ENGLE: „The history of the general principle of proportionality: An overview” *Dartmouth Law Journal* 2012/1. 5.

<sup>16</sup> JAKAB–SONNEVEND (5. lj.) 87.

<sup>17</sup> JAKAB–SONNEVEND (5. lj.) 100.

<sup>18</sup> „Az arányosság elvének megfelelően az Unió intézkedése sem tartalmilag, sem formailag nem terjedhet túl azon, ami a Szerződések célkitűzéseinek eléréséhez szükséges.” EUSz 5. cikk (4) bek. első mondata, HL 53. évf. C 83. sz. 2010. március 30. 1. o.; C-267/91 és C-268/91. *Keck és Mithouard* sz. egyesített ügyek [EBHT 1993. I-6097. o.] 16. bek.

<sup>19</sup> Az arányosság elvének megfogalmazására jó alkalmat nyújtott az EuB-nak azon kiélezett helyzet értékelése, amely a *Fedesa*-ügyben keletkezett. A bíróság úgy találta, hogy közösségi hatóságok mérlegelési jogkört gyakorolva jogszerűen járnak el, ha tiltó rendelkezéseket alkotnak olyan hormonális hatásokat kiváltó anyagok állattenyésztésben való felhasználásával kapcsolatban, amelyről ugyan a kutatások egyértelműen nem tudták bizonyítani, hogy veszélyesek, de a közegészségügyi szempontok elővigyázatosságot igényelnek, ami indokoltá teheti az olyan tiltást, amely egyébként piaci szereplők jogainak súlyos korlátozásával jár együtt. C-331/88 *Fedesa* sz. ügy [EBHT 1990. I-4023. o.] 13. bek.

ra is.<sup>20</sup> Harmonizáció akkor indokolt, ha a tagállami szabályozásokban rejlő eltérések a belső piac zavartalan működésének akadályát képezik.<sup>21</sup>

### 1.1.3. A JOGVÉDELME TÉNYLEGESSÉGE, A TISZTESSÉGES ELJÁRÁSHOZ VALÓ JOG

Az arányossági követelmény az adózásban mindenképp a túlzott (konfiskáló hatású) adóztatás tilalmát jelenti (*Übermaßverbot*).<sup>22</sup> Eljárási jogi értelemben véve reális lehetőséget kell biztosítani a jogérvényesítéshez (a jogérvényesítés nem járhat aránytalan áldozattal), és az adózók hatásos (tényleges) jogvédelmét biztosítani kell. Ezzel összefüggésben a bizonyítás terhét meg kell osztani. Fő szabályként a hivatalból eljáró adóhatáságnak kell bizonyítania, ha azonban kétségessé válhat az, hogy az adózó rendeltetésszerűen gyakorolja-e jogait, az adózón van annak terhe, hogy bizonyítsa, a törvénybe foglalt célkitűzéseknek megfelelő módon járt el. Azaz a végrehajtott ügyletek eredményeként az adós helyzetében valóságos változások következtek be, az adózó a szerződés szabadságával élve olyan eszközt választott, amelynek alkalmazása nem vezetett a törvényhozó által előre nem látható előnyhöz, és aminek valós üzleti oka volt.<sup>23</sup>

Demokratikus államban szabad bizonyítási rendszer van: bármit bármivel lehet bizonyítani, és a bizonyítékoknak nincs a törvényben előre meghatározott értéke. Ezzel szemben lehetnek kivételek. A magyar adójogban például vagyonosodási eljárás során az adózó ellenbizonyítási lehetőséghez csak kötött bizonyítási rendszerben jut,<sup>24</sup> a sikertelenség következménye pedig abszolút. Ily módon az adózóval szemben nem elvárhatósági mérce érvényesíthető, hanem fokozott felelősség. Ha nem tud bizonyítani, egyszerűen nem képes a jogait érvényesíteni. Ez súlyos egyoldalúság a magyar jogban, ami példátlan nemzetközi összehasonlításban is. A továbbiakban ezt a problémát részleteiben vizsgáljuk.<sup>25</sup>

A bizonyítási eljárásnak nem feltétlenül törvény a forrása. Elvileg lehetséges, hogy a felek szabadságában áll a bizonyítékok feltalálása, a pártatlan bíróság pedig dönt a felek vitájában, esetről esetre értékelve a bemutatott bizonyítékokat. Ha a jogalkotó beavatkozik, előírva bizonyítási cselekményeket, és megszabja a bizonyítékokkal szemben támasztható formai követelményeket, netán meghatározott értéket tulajdo-

<sup>20</sup> C-55/94. *Gebhardt* sz. ügy [EBHT 1995. I-4165. o.] 37. bek.; C-264/96. *ICI* sz. ügy [EBHT 1998. I-4695. o.] 29. bek.

<sup>21</sup> C-154/04. *Alliance for Natural Health* és C-155/04. *National Association of Health Stores* sz. egyesített ügyek [EBHT 2005. I-6451. o.] 28. bek.

<sup>22</sup> BVerfG, 2 BvL 37/91, 22. 06. 1995.

<sup>23</sup> Internal Revenue Code (2006 Edition, Supplement 5, Title 26) (a továbbiakban: IRC) 7701. §; Abgabenordnung (2013. augusztus 15-én hatályos állapot) 42. § (2) bek.

<sup>24</sup> Figyelembe kell venni azt, hogy a kötött bizonyítás szabályait csak azon ellenőrzési eljárásokban kell alkalmazni, amelyekben a vagyongyarapodás forrásának megszerzésére 2006. szeptember 15. után került sor. Az adózói jogokat súlyosan korlátozó szabály fokozatos bevezetésére a szerzett jogok védelme, ill. a jogos várakozások elvének tiszteletben tartása miatt volt szükség.

<sup>25</sup> II. 3. pont.

nít absztrakt módon egyes bizonyítékoknak, másokat pedig egyszerűen kizár a bizonyításból, súlyosan korlátozhatja a bizonyítás szabadságát, ami lehet ugyan a jogállamiság szempontjából is elfogadható, de csak az arányossági mérce figyelembevételével. Figyelmeztető a magyar jogra nézve e tárgyban a C-286/94. *Garage Molenheide*, C-340/95. *Peter Schepens*, C-401/95. *Bureau Rik Decan-Business Research & Development*, C-47/96. *Sanders BVBA* sz. egyesített ügyekben hozott rendelkezés, miszerint ha a megdönthetetlen vélelem tovább terjeszkedik, mint ami feltétlenül szükséges a jogvédelemhez, az ellentétes lehet az arányosság elvével.<sup>26</sup> Az adóbecslés és vagyonosodási eljárás során előírt bizonyítási rendet tekintve kétségeink lehetnek az iránt, hogy a magyar törvényhozó nem ment-e túl az arányossági követelmény által megszabott határon, amikor korlátozta a bizonyítási szabadságot.

A jogállamiság, azon belül a legalitás sajátos aspektusa a tisztességes bánásmódhoz (*fair trial*) való jog biztosítása.<sup>27</sup> Ez a jog arra irányul, hogy aki jogait gyakorolja, és jogvitába keveredik, ügyét a jogi formalitások ellenére a lehető legkönnyebben előadhassa, és lehetőség legyen a vitás ügy megvitatására a lehető legnagyobb szabadsággal, a bizonyítékok legszélesebb tárházának felhasználásával. Összefüggésbe hozható az arányossági követelménnyel is annyiban, hogy az eset összes körülményeinek mérlegelésével, a jogi intézkedések céljának és a választott eszközöknek az összemérésével állapítható csak meg, érvényesül-e valakinek a tisztességes eljáráshoz való joga, miközben a vizsgálatnak a szóban forgó jogok lényegére kell irányulnia.<sup>28</sup>

A tisztességes bánásmódhoz való jog a nemzetközi jogrend, főként amerikanizmus hatására fokozatosan honosodott meg. Nem az a kérdés ezt tekintve, hogy kinek van igazsága, hanem hogy a jogok milyen könnyen érvényesíthetők, illetve védhetők meg.

<sup>26</sup> C-286/94. *Garage Molenheide*, C-340/95. *Peter Schepens*, C-401/95. *Bureau Rik Decan-Business Research & Development*, C-47/96. *Sanders BVBA* sz. egyesített ügyek [EBHT 1997. I-7281. o.] 52. bek.; „Szükségképpen az e tekintetben a legkedvezőbb helyzetben lévő belföldi illetőségű társaságnak van lehetősége arra, hogy bizonyítékokat szolgáltatson az EKT tényleges letelepedéséről, és arról, hogy az EKT tevékenységei valósak.” C-196/04. *Cadbury Schweppes* sz. ügy [EBHT 2006. I-7995. o.] 70. bek.

<sup>27</sup> Emberi Jogok Európai Egyezménye (EJEE) Róma, 1950. november 4. (többször módosítva és kiegészítő jegyzőkönyvekkel ellátva), 6. cikk (1) bek., első mondat: „Mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen nyilvánosan és ésszerű időn belül tárgyalja, és hozzon határozatot polgári jogi jogai és kötelezettségei tárgyában, illetőleg az ellene felhozott büntetőjogi vádak megalapozottságát illetően.” Továbbá: „Mindenkinek, akinek az Unió joga által biztosított jogait és szabadságait megsértették, az e cikkben megállapított feltételek mellett joga van a bíróság előtti hatékony jogorvoslathoz. Mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által megelőzően létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen, nyilvánosan és ésszerű időn belül tárgyalja. Mindenkinek biztosítani kell a lehetőséget tanácsadás, védelem és képviselő igénybevételéhez. Azoknak, akik nem rendelkeznek elégséges pénzeszközökkel, költségmentességet kell biztosítani, amennyiben az igazságszolgáltatás hatékony igénybevételéhez erre szükség van.” EU Alapjogi Charta, 47. cikk. Továbbá: „Mindenkinek joga van ahhoz, hogy ügyeit a hatóságok részreahlás nélkül, tisztességes módon és ésszerű határidőn belül intézzék. A hatóságok törvényben meghatározottak szerint kötelesek döntéseiket indokolni.” Magyarországi alaptörvénye, XXIV. cikk (1) bek.

<sup>28</sup> Dovydas VITKAUSKAS – Grigoriy DIKOV: *Protecting the right to a fair trial under the European Convention of Human Rights* (Strasbourg: Council of Europe 2012) 8–9.

A tisztességes eljáráshoz való jog elve a vagyonosodási eljárásra irányuló adójog számára azt a fontos követelményt közvetíti, hogy az adózót még olyan különleges helyzetben, mint a vagyonosodás vitatása sem lehet megfosztani bizonyítási szabadságától, amint ez az EuB és az EJEB számos ítéletében is kifejeződik.<sup>29</sup>

A tisztességes bánásmóddhoz való jog első megközelítésben a jogállamiság követelményének kiterjesztése a polgár és a hatóság viszonyára, amelynek kiegyensúlyozottnak kell lennie. Rendszertani megközelítésben problematikus, és különösen a kontinentális jogi pozitivisták hagyományok felől nézve az. Eszerint a jog mint rendszer normák zárt egésze és elvileg tökéletes abban az értelemben, hogy nem gondolható el olyan jog által érintett helyzet, amely ne lenne világosan és egyértelműen értékelhető.

Az angolszász esetjogi mechanizmusoknak nincs olyan résztvevője – még pozitivisták megközelítésben sem –, aki kijelenthetné, hogy a *common law* rendszere teljes. Ezért a jog és nem-jog közötti határvonal nem merev, és széles körben elfogadott az, hogy a jog kivételesen rászorulhat a természetes igazságosság (*natural justice*) korrekciójára. Ennyiben a jog egyes területeken mintegy szuper-elveket kaphat, amelyek sajátos módon mutatkozhatnak meg. Ilyen például a számvitel területén a valós és megbízható összkép elve. A kontinentális hagyomány azért nem integrálta ezt, mert ha a szabályrendszer tökéletesnek tételezik, akkor zavaró körülmény egy újabb elv megjelenése, amelynek alkalmazása azt sugallja, hogy a rendszer mégsem tökéletes, vagyis kívülről bele lehet avatkozni, hatásait semlegesíteni lehet. A tisztességes bánásmód elvének alkalmazására ilyen értelemben nincs szükség, ha egyébként a jogi mechanizmusok működése során minden szereplő teszi a dolgát.

Ha a fentiekől eltérően a tisztességes bánásmód elvében nem látunk mást, csak egy gyakorlati követelményt, ti. a joguralom sajátos kifejeződését a polgár hatóságokhoz fűződő viszonyában, akkor kézenfekvő feltárni azt, hogy például az EJEE 6. cikk alkalmazása széles körben és mélyen beépült a szerződő államok, így Magyarország gyakorlatába. Elvileg azonban nem kizárt az, hogy a tisztességes bánásmód elve a kontinentális jogi gyakorlatban nélkülözhető lenne alapjogi sérelem nélkül, amennyiben ugyanis az azokhoz kapcsolódó részjogok (nyilvános eljáráshoz való jog, pártatlan bírósághoz való jog, fellebbezéshez való jog, védelemhez való jog stb.) önállóan és maradéktalanul érvényesíthetők. Lehetséges érvelni azzal, hogy mivel ezek a jogok beépülnek a jogi normák zárt rendszerébe, főlegességé, sőt zavaróvá válik fölülük szervezni egy szuper-elvet, amely tökéletlen. Ez utóbbi abból adódik, hogy keretjellegű és ennyiben üres, mivel további konkretizálásra szorul.

A tisztességes eljáráshoz való jog alkotmányjogi tesztje megjelent Magyarországon a vagyonosodási vizsgálattal összefüggésben becsléssel megállapított adóhiányt kimondó közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata tárgyában az AB újabb gyakorlatában. Az AB világos különbséget tett az adójogilag értékelhető hatósági intézkedések törvényessége és az alkotmány által védett alapjogok, így a

<sup>29</sup> 199/82 *San Giorgio* sz. ügy [EBHT 1983. 3595. o.] 12–14. bek.; *Hentrich*, No. 13616/88, 22. 09. 1994, § 56.

tisztességes eljáráshoz fűződő jog védelme között, amikor azt vizsgálta meg, hogy a törvényességi felülvizsgálatot elvégző bíróság érdemben foglalkozott-e az adózó keresetével, és az ítélet indokolása kielégítő-e.<sup>30</sup>

## 1.2. AZ ADÓKÖTELES JÖVEDELEM KÖZVETETT MÉRÉSÉNEK SZÜKSÉGESSÉGE, ÁTALÁNYADÓ ÉS BECSÜLT ADÓ

A vagyonosodással kapcsolatos adóbecslés mögött meghúzódó probléma sokszor az adóelkerülés, vagyis olyan helyzet, amikor az adózó formailag nem sért meg jogszabályi előírásokat, mert úgy értelmezi saját helyzetét, hogy nem vagy nem akkora adófizetési kötelezettség származik, mint amekkorát az adóhatóság vél megállapítani. Ha azonban az adóhatóságnak igaza van az adóhiány feltárásában, az automatikusan maga után vonja a bevallási szabályok megsértését is. Az adószabályok betartásának a kérdését a gazdaság felől vizsgálva, az emberre mint hasznot maximalizáló lényre tekintünk, és a racionális magatartás vizsgálatakor három szempontot emelhetünk ki: mérlegelni kell az adómértéket, a büntetést és az adókijátszás fölfedezésének valószínűségét. Ezt a sarkos megállapítást korrigálandó, a pszichológusok szerint az emberi döntéseket nem lehet leegyszerűsíteni a haszonmaximalizálásra. Figyelembe kell venni olyan szempontokat is, mint például a döntések szokásokba ágyazottsága, a döntési folyamat komplexitása, személyes preferenciák stb. A szociológus szerint az adózói döntés, hogy valaki követi-e a törvényt vagy nem, nagyban függ a társadalmi szerkezetbe való beágyazottságtól, a hatóságokról vallott nézetektől és az azokhoz fűződő viszonytól, és főként attól, hogy az emberek az adószabályokat méltányosnak találják-e.<sup>31</sup>

Vélelmezett adóztatás azért szükséges, mert egyaránt kezelni kell a disztributív igazságosság és a gazdasági hatékonyság elvei megsértésének problémáját. Mivel az adóelkerülés végső soron a társadalmi jólétet csökkenti, még akkor is áldozni

<sup>30</sup> „Az Alaptörvény 24. cikk (2) bek. d) pontja alapján az Alkotmánybíróság a bírói döntés és az Alaptörvény összhangját biztosítja, így a bírói döntés alaptörvény-ellenességének vizsgálata során tartózkodik attól, hogy a bíróságok felülbírálati jogköréhez tartozó, szakjogi kérdésben állást foglaljon. Ennek megfelelően az Alkotmánybíróság jelen ügyben nem azt vizsgálta, hogy az eljárásban alkalmazott vagyonmérleg megfelel-e a törvényi követelményeknek. Az alkotmánybírói vizsgálat az Alaptörvény 28. cikkében foglaltakra is figyelemmel kizárólagosan arra korlátozódott, hogy a törvényszék az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében foglalt tisztességes eljáráshoz fűződő jog követelményeinek megfelelően alkalmazta-e a Pp. 221. §, a Pp. 339/A. és 339/B. §§-ban foglalt, indoklási kötelezettségre vonatkozó szabályokat, ill., hogy számot adott-e a feleknek az ügy lényeges körülményeit érintő észrevételeiről.” 7/2013. (III. 1.) AB határozat, V. 2. (38) bek., ABH 2013. 334. 382–391. „Az Alkotmánybíróság a törvényszéki ítélet indokolását értékelve arra a következtetésre jutott, hogy a törvényszék a felülvizsgálata során nem hagyta figyelmen kívül az indítványozó kereseti kérelmében előadott lényeges kérdések vizsgálatát. A törvényszék ítéletének indokolásában számot adott arról, hogy miért tartja az adóhatóság által a becslési eljárás során alkalmazott vagyonmérleget az Art. 109. § (1) és (3) bekezdéseire figyelemmel az adóalap valószínűsítésére alkalmas módszernek.” V. 3. (40) bek.

<sup>31</sup> Neil Brooks: *Key Issues in Income Tax: Challenges of Tax Administration and Compliance* (Tokyo: Asian Development Bank, Tax Conference 2001) 19–21.

kell az adóellenőrzés javítására, ha egyébként igaz az, hogy nem kerülne semmibe az adómérték emelése, az adóellenőrzés javítása viszont külön költség.<sup>32</sup> Az adóköteles jövedelem közvetett mérése történhet jogszabály közvetítésével vagy hatósági jogalkalmazás révén egyaránt. A vélelmezett adó (vagy átalányadózás) az adóalap közvetett módszerekkel megvalósuló mérésén alapul, ami alternatívája az adóbecslésnek.<sup>33</sup>

Kiélvezve a problémát, a közgazdasági jövedelem azonosításán kívül az adóköteles jövedelem minden más módszerének megállapítása közvetett, ilyen értelemben átalányadó vagy becsült adó. A Haig-Simons-féle átfogó közgazdasági jövedelem-fogalomhoz képest minden jövedelemadó-törvény vélelmen alapul, ilyen értelemben bármiféle jövedelemadó átalányadó. Az adószabály és a valós gazdasági döntések közötti áthidalhatatlan távolság oka az, hogy az adótörvény-hozásban túlsúlyban van a fikció alkalmazása (diktált költséghányad, bel- és külföldi adójogi illetőség, bel- és külföldi adójogi forrás, realizálnak tekintett nem realizált nyereség stb.).<sup>34</sup>

Az ügyleti nyereség alternatívájaként megjelenő személyi jövedelemadózás esetén jövedelemnek nem a beazonosítható ügylet nyereségét tekintjük, hanem egy adott időszakban elért vagyonnövekményt (ide számítva nemcsak a vagyon felhalmozását, hanem a kiadásokat, vagyis a fogyasztást is). A személyi jövedelemelosztás koncepciójának megfelelően jövedelemnek a fogyasztási jogok halmozát tekintjük.<sup>35</sup> E jogokkal élve a keletkezett jövedelmet lehetséges elfogyasztani, ami a kiadásokból (életvitelből) vehető észre, vagy felhalmozni, ami befektetésben (vagyongyarapodásban) mutatkozik meg. A személyi jövedelemelosztás következménye az, hogy amikor becsülni kell adóköteles jövedelmet, a kétféle lehetséges módszer alapján véve a kiadások (fogyasztás) mérése és a vagyon nettó értékének mérése (vagyonosodás).

A kiadások mérése különlegesen nehéz, hiszen a keletkezett fogyasztási lehetőségek a fogyasztás folyamatában elenyésznek, és a kiadás folyamatát az adózónak rendszeren nem kellett dokumentálnia. Ezért ilyen helyzetben csak statisztikai mutatókra, indexekre lehet támaszkodni, ami viszont olyan mértékű bizonytalanságot eredményez, hogy ez adójogi szempontból már esetleg nem elfogadható. Amikor pedig vagyonosodási vizsgálatban az adózót utóbb ellenbizonyítással terhelik, az adózó szinte lehetetlen helyzetbe kerül, mert nem tudja dokumentálni a múltbeli – sokszor az elévülési időn is túlmutató – kiadásait. Ha ezen túl még megnehezítik az adózó dolgát kötött bizonyítással, akkor már a vitás felek bizonyítással kapcsolatos

<sup>32</sup> Kyle D. LOGUE – Gustavo G. VETTORI: „Narrowing the tax gap through presumptive taxation” *Columbia Journal of Tax Law* 2011/1. 115.

<sup>33</sup> LOGUE–VETTORI (32. lj) 121.

<sup>34</sup> LOGUE–VETTORI (32. lj) 122.

<sup>35</sup> Georg von SCHANZ: „Der Einkommensbegriff und die Einkommensteuergesetze” *Finanzarchiv*, Bd. 1.13., 1896. 1-87; Robert Murray HAIG: „The Concept of income – Economic and legal aspects” in Richard A. MUSGRAVE – Carl S. SHOUP (szerk.): *Readings in the economics of taxation* (London: Allen & Unwin 1966); H. C. SIMONS: „The comprehensive definition of income” in Roy William HOUGHTON (szerk.): *Public finance. Selected readings* (Harmondsworth: Penguin 1970) 38–45.



jogai és kötelezettségei közötti egyensúly felborulására lehet következtetni. Ha pedig az adóhatóság netán nem létező jövedelemre vonatkozóan állapít meg adókötelezettséget, eljárása esetleg a jogbiztonság követelményébe ütközik, és a tisztességes eljáráshoz való jog megsértéséhez is vezethet.<sup>36</sup>

Az adóköteles jövedelem közvetett mérésének ismert módszerei<sup>37</sup> a következők: a) ha a készpénzben mért kiadások meghaladják a bevallott és adómentes jövedelmek értékét, adóhiány keletkezik (*source and application of funds method*); b) ha az adózó számlájára befizetés történik, a kapott pénzt vagy betétben helyezi el, vagy elkölti, de mindkét forrás alapja adóköteles jövedelem megléte, amelyet szembesíteni kell a bevallott jövedelemmel (*bank deposits and cash expenditure methods*); c) az ágazat jellemzői alapján a hatóság megbecsül egy haszonkulcsot, amely összehasonlítható az adóköteles jövedelemmel, amely részben bevallott jövedelem (*mark-up method*); d) az ágazat jellemzői alapján a hatóság megbecsüli az árbevételt, amelyet alkalmaz az adózó könyveiből nyert információ alapján az üzlet feltárható tényleges méretére, illetve az ügyletek számára, aminek az eredménye a becsült bevétel, amely viszont a költségekkel korrigálva elvezethető az adóköteles jövedelemhez (*unit and volume method*); e) az adózó pénzforgalmát tanulmányozva következtetni lehet a tényleges vagyonnövekményre, amiből pedig következtetni lehet az adóköteles jövedelemre (*net worth method*).

### 1.3. VAGYONOSODÁSI ELJÁRÁS ÉS ADÓBECSLÉS A KÜLFÖLDI JOGGYAKORLATBAN

Az adóbecslés alkalmazása általánosan elterjedt. Az alábbiakban néhány példáját mutatjuk be. Spanyolországban a társasági adóalap megállapításakor lehetséges közvetett módszerek, így átátlány (*forfait*) alkalmazása.<sup>38</sup> A lett bíróság gyakorlata szerint hivatalos statisztikai indexek alkalmazása nem elegendő a vagyonosodás törvényességének megítéléséhez. Törvénysértő a bírósági ítélet, ha nem veszik kellő súllyal figyelembe az adózó sajátos körülményeit.<sup>39</sup> Lettországhoz hasonlóan Észtországban is lehetséges adóbecslés alkalmazása, mégpedig nem csak akkor, ha az adózó bevallási, adatszolgáltatási kötelezettségének nem vagy hiányosan tett eleget, hanem vagyonosodás esetén is.<sup>40</sup> A belga bírósági gyakorlat igazolta azt, hogy holland és német vállalkozások belgiumi telephelyei adóköteles nyereségének

<sup>36</sup> Lásd az ombudsman érvelését: 498/B/2009. (III. 4.) AB határozat, ABH 2010, 2046–2061.

<sup>37</sup> *Strengthening Tax Audit Capabilities: Innovative Approaches to Improve the Efficiency and Effectiveness of Indirect Income Measurement Methods* (Paris: Centre for Tax Policy and Administration, OECD 2006) 7–8.

<sup>38</sup> Alvaro de la Cueva GONZÁLEZ-COTERA – Julia Rubio HÍPOLA: *Corporate taxation, Spain* (Amsterdam: IBFD 2013) 8.

<sup>39</sup> Lásd a legfelsőbb bíróság 2009. október 21-i ítéletét. Report from Larisa Gerzova: *Latvia, Supreme Court rules on estimation of individual income tax base* (Amsterdam: IBFD 2013) 1. Latest information: 1 May 2013.

<sup>40</sup> Marek HERM: *Individual income taxation, Estonia* (Amsterdam: IBFD 2013) 15. Latest information: 1 April 2013.

megállapítása lehetséges becsléssel, és ez nincs ellentétben az alapvető EU-szabadságokkal, és nem tekinthető hátrányos megkülönböztetésnek sem.<sup>41</sup>

Első látásra úgy tűnik, Hollandiában, Németországban vagy Ausztriában az adóbecslés alkalmazásának előfeltétele az adózó által elkövetett szabálytalanság feltárása. Az adóbecslés szigorú szabályozása mégsem képezi a gyakorlatban akadályát adóbecslés alkalmazásának tágabb hatókörben. Egyrészt figyelembe kell venni az adóelkerülés törvényes megakadályozására irányuló szabályokat. Másrészt mivel az adóbecslés alkalmazásának előfeltétele az adózó nem kielégítő adatszolgáltatása, ezért például az osztrák gyakorlatban megszilárdult az, hogy a nem együttműködő adóparadicsomba menekített adóköteles jövedelem feltárására, és külön a vagyongyarapodásra (*Vermögenszuwachs*) is figyelemmel nincs akadálya becslés alkalmazásának. Ha az adóhatóság valószínűsíti az adóköteles jövedelem pótlólagos megállapítását, biztosíték adását is elrendelheti az adózóval szemben.

Az Abgabenordnung (továbbiakban: AO) 162. § (1) bekezdés szerint a német jogban az adóhatóságnak joga van az adót becsléssel meghatározni, ha más módon erre nem képes. Az AO 162. § (2) bekezdés szerint különösen okot ad becslés alkalmazására, ha az adózó nem tud, vagy nem akar kielégítő információval szolgálni a jövedelemadó-fizetési kötelezettségére nézve, illetve együttműködési kötelezettségét valamilyen módon megsérti. Az együttműködési kötelezettség megsértése esetén az adóhatóság megdönthető törvényi vélelemre támaszkodhat arra nézve, hogy adóköteles jövedelem keletkezett, illetve több keletkezett, mint amennyit az adózó bevallott. Az adóbecslés alkalmazásának tehát az előfeltétele nem az, hogy az adózó egyes adatszolgáltatási vagy bevallási kötelezettségeit megsértette volna, hanem az, hogy a hatósággal folytatandó együttműködési kötelezettségét sértette meg bármilyen módon. Az AO 162. § (3) bekezdés utolsó mondata értelmében, ha együttműködési kötelezettségét az adózóval kapcsolt vállalkozási viszonyban lévő külföldi személy nem teljesíti, a transzferár szabályozások alkalmazására tekintettel az adóhatóság megállapíthat adóköteles jövedelmet annál nagyobb mértékben is, mint amely az adózó egyébként rendezett nyilvántartásaiból kiolvasható.

A Bundesabgabenordnung (továbbiakban: BAO) 184. § (2) bekezdés szerint az osztrák jogban becslésnek van helye akkor, ha az adózó nem tud kielégítő információt adni jövedelemadó-fizetési kötelezettségéről vagy a körülmények közelebbi meghatározására vonatkozó adóhatósági kérést megtagadja. Becslésre okot ad az adóparadicsomi társaságra vonatkozó tájékoztatás elégtelensége vagy megtagadása is. Ha a vagyonosodásra az adózó nem tud kielégítő magyarázatot adni, alapos az adóhatóság feltételezése, hogy az adózás elől elvont jövedelemből származik. Az adóköteles jövedelem meghatározása módját illetően az adóhatóság szabadságot élvez. A becslést tartalmazó határozatát az adóhatóságnak indokolnia kell, kitérve a következőkre:<sup>42</sup> a becslés szükségességét alátámasztó körülmények; a becslésre

<sup>41</sup> Lásd a brüsszeli fellebbviteli bíróság 1994. június 30-i ítéletét. *Belgium, Taxation based on estimated assessment method held not discriminatory* (Amsterdam: IBFD 2013) 1.

<sup>42</sup> Stefan BENDLINGER: *Steueroasen und Offshore-Strukturen* (Wien: Linde 2013) 191–192.



választott módszer; a becslést alátámasztó tárgyi bizonyítékok; a becslés eredményének levezetése.

Amint egy német bírósági ítéletből kitűnik, ha az adózó bevallási kötelezettségének nem tett maradéktalanul eleget, helye van becslés alkalmazásának, az adóhatóság eljárása mindazonáltal nem törvényes, ha a tényállás lehetőségek szerinti kimerítő feltárására irányuló kötelezettségének nem tett maradéktalanul eleget. Egy jogesetből kitűnik, hogy az adózó szerint ő nem sértette meg az őt terhelő együttműködési kötelezettséget, mert bejelentette állandó lakóhelyének áthelyezését Németországból Belgiumba (egyébként annak következményeként, hogy az ellenőrzött külföldi társaságokra vonatkozó EKT-szabály alkalmazásának feltételét a német törvény megváltoztatta, a szükséges részesedést huszonötől tíz százalékra szállítva le).<sup>43</sup> Ha azonban az adózó nem működik együtt kielégítő módon az adóhatósággal, az adóhatóság kisebb bizonyossági fokot elérő megállapítást is tehet az adózó terhére, és erre alapíthatja az adóhiányt.<sup>44</sup> A bíróság szerint az adóhatóságnak adott esetben jogában áll a társasági részesedés mértékét becslés alapján meghatározni, és így következtetni arra, hogy annak mértéke jelentős-e, megállapítva így az EKT-szabályok alkalmazhatóságát. Az adóhatóságot terhelő bizonyítási kötelezettség tényleges mértékét csak esetről esetre lehet megállapítani, és ezt a mértéket nyilvánvalóan csökkenti az a körülmény, hogy az adózó érdekkörébe esik a birtokolt részesedés mértékének meghatározása.<sup>45</sup>

Nem kifogásolható az adóhatóságnak a részesedések értékesítéséből származó árfolyamnyereség mértékére vonatkozó becslése sem, aminek helyességét az adott esetben elérhető legnagyobb bizonyosság támasztja alá. A C-9/02. *de Lasteyrie du Saillant* sz. döntést követően az EuB pontosította a véleményét, megállapítva azt, hogy lehetséges a *Wegzugsbesteuerung* (vagyis *exit tax*, tehát olyan adó, amelyet az illetőség megváltoztatásakor fennálló, de még nem realizált, a társasági részesedések értékesítéséből származó árfolyam-nyereségre vetnek ki), de az arányossági követelmény teljesülését vizsgálni kell akkor, amikor arról kell döntenie, hogy a tagállami korlátozás összeegyeztethető-e a EU-joggal.<sup>46</sup>

Egy másik német jogesetben a másodfokon elbíráló bíróság a felülvizsgálati kérelmet az adóbecslés alkalmazhatóságát tekintve részben nem befogadhatónak, részben pedig megalapozatlannak találta.<sup>47</sup> Mivel a házastársak közötti részesedésátruházás, illetve kölcsön a felülvizsgálat idejétől számítva tizennégy évvel korábban történt, amit már nem lehet érdemben visszaidézni (objektív lehetetlenség), feljegyzést pedig adójogszabály alapján nem kellett készíteni, az adózók nem marasztalha-

<sup>43</sup> Urteil Az. 9 K 1270/04 E, FG Düsseldorf, 14. 11. 2007, § 30. Ehhez nagyon hasonló tényállás mellett ugyanolyan ítélet született egy másik ügyben ugyanezen bíróságnál: Urteil Az. 9 K 1274/04 E FG Düsseldorf, 14. 11. 2007. A düsseldorfi pénzügyi bíróságnál tárgyalta két ügy felülvizsgálatára beadott kérelmeket a szövetségi pénzügyi bíróság egyesítette, és a „BFH, Urteil vom 25. 8. 2009 – I R 88, 89/07; FG Düsseldorf” sz. alatt tárgyalva hozott ítéletet.

<sup>44</sup> Urteil Az. 9 K 1270/04 E, FG Düsseldorf, § 45.

<sup>45</sup> Urteil Az. 9 K 1270/04 E, FG Düsseldorf, §§ 50, 54, 55.

<sup>46</sup> C-470/04 N sz. ügy [EBHT 2006. I-7409. o.] 62, 69, 72. bek.

<sup>47</sup> BFH, Urteil vom 25. 8. 2009 – I R 88, 89/07, FG Düsseldorf, § 10.

tók el, ami mégsem jelentheti azt, hogy az adóhatóságnak kritika nélkül kellene hagynia az adózók által előadottakat, és ne kellene azokat felülvizsgálnia. Az, hogy az adózók közeli hozzátartozók egymás közötti ügyeiteiről nem tudnak objektív bizonyítékkal előállni, ahhoz vezet, hogy az adózók együttműködési kötelezettségüket megszegték, tényállás-feltárási lehetőségükben korlátozták magukat, és ezáltal az általuk felhozottak bizonyítóerejét csökkentették.<sup>48</sup> Abból, hogy az adóhatóság a részesedések házaspár közötti vagyonfelosztására vonatkozó előadását valószínűtlennek ítélte meg, nem lehet levezetni azt, hogy az adóhatóság a felek által bemutatott kapcsolódó bizonyítékokat ne megfelelő módon értékelte volna.<sup>49</sup>

Az osztrák joggyakorlat szerint a becslés szükségességét az indokolja, hogy a vagyonosodás fedezetére szolgáló számítás különbséget mutat ki a vagyonosodás és a bevallott adóköteles jövedelem között. Az adóhatóság által alkalmazott becslés alkalmas módja lehet a fitness szalon működtetéséből származó vagyonosodás kimutatására a gépek áramfogyasztásának figyelembe vétele, és egyebek mellett ebből lehetséges következtetni a bevételre.<sup>50</sup> Az adóhatóság által alkalmazott becslésből ki kell tűnnie, milyen tényállás feltárása alapozta meg a döntést, és miként kapcsolta össze a hatóság a feltárt tényállást és az adókötelezés jogalapját.<sup>51</sup>

A bíróság feladata az adóhatóság által feltárt tényállás és az abból levont következtetések törvényességi felülvizsgálata. A bíróságnak nem kell újból bizonyítási eljárást lefolytatnia, hanem azt kell értékelnie, hogy mennyire meggyőző az adóhatóság tényállásfeltárása, és mennyire megalapozottak az abból levont következtetések.<sup>52</sup> A törvényességi felülvizsgálat tárgya az, hogy az adóhatóság eljárása mennyire volt megalapozott az adózó bevallási és adatszolgáltatási kötelezettsége megsértésének, valamint a becslés alkalmazása szükségességének bizonyításában, a becslés során a tényállás feltárásában, a becslési módszerek megválasztásában, és végül a becsült adóalaphoz és adóhoz vezető következtetések levonásában.<sup>53</sup> Az, hogy az adózó a becslés bizonyos megállapításait elfogadja, nem menti fel az adóhatóságot azon kötelessége alól, hogy a becslés megalapozottságát bizonyítsa.<sup>54</sup>

Egy másik osztrák jogesetből kitűnik: ha bebizonyosodik, hogy a becslés alkalmazása indokolt, a becslési módszer megválasztásában az adóhatóság szabadságot élvez. Ha közelebbi információ az egyébként szükséges becslés elvégzéséhez nem áll rendelkezésre, biztonsági pótlékokat (*Sicherheitszuschläge*) lehet alkalmazni, amelyek igazodhatnak az összbevételhez, a megállapított bevétel-megrövidítésekhez vagy a forgalomhoz, azonban az ilyen pótlék alkalmazását és annak mértékét külön meg kell indokolni.<sup>55</sup>

<sup>48</sup> BFH, Urteil vom 25. 8. 2009 – I R 88, 89/07, FG Düsseldorf, § 23.

<sup>49</sup> BFH, Urteil vom 25. 8. 2009 – I R 88, 89/07, FG Düsseldorf, § 25.

<sup>50</sup> VwGH vom 27. 01. 2011, 2007/15/0226, Wien, am 27. Jänner 2011, § 44.

<sup>51</sup> VwGH vom 27. 01. 2011, 2007/15/0226, § 52.

<sup>52</sup> VwGH vom 27. 01. 2011, 2007/15/0226, § 53.

<sup>53</sup> VwGH vom 27. 01. 2011, 2007/15/0226, § 56.

<sup>54</sup> VwGH vom 27. 01. 2011, 2007/15/0226, § 58.

<sup>55</sup> VwGH 2012/13/0015 Wien, am 27. Juni 2012, § 50.

#### 1.4. ADÓBECSLÉS, TISZTESSÉGES ELJÁRÁSHOZ FÜZŐDŐ JOG ÉS TULAJDONSZABADSÁG AZ EMBERI JOGOK VÉDELMEK PERSPEKTÍVÁJÁBAN

Az EJEB elé kerülő adóügyekben általában a tisztességes eljáráshoz való jog vagy a tulajdonszabadság megsértésére hivatkoznak. Előzetesen számolni kell azzal, hogy mivel közjogi kérdések nem tartoznak a bíróság hatáskörébe, az adókérdésekkel való foglalkozás külön indokolást igényel. A *Ferrazzini*-ügyből<sup>56</sup> következően az adókötelezettség természetének megítélése közjogi kérdés, és a tisztességes eljáráshoz fűződő jog [EJEE 6. cikk (1) bekezdés] vizsgálata is csak akkor lehetséges, ha a tárgyalat probléma szétfeszíti az adójogi vita, illetve adóper (közigazgatási per) szokásos kérdéseinek keretét. Megjegyzendő, hogy egyrészt a *Ferrazzini*-ügyben kifejtett állásponttól a bíróság ítéletek hosszú során keresztül lényegesen eltért.<sup>57</sup> Másrészt az adóbecslési eljárás jogszerűségének megítélése nyilvánvalóan eléggé lényeges kérdés ahhoz, hogy jelentőségében túlmutasson egy közigazgatási per részletkérdésein.

A köz- és magánjog merev elhatárolásától a bíróság először abban tért el, hogy az adóbírságot bevonta a vizsgálati körbe. Az ún. Engel-kritériumok alapján megállapítható, hogy adóbírság vagy hasonló szankció a polgári (és nem magán-) jogok körébe sorolható-e. Eszerint vizsgálni kell az EJEE 6. cikk (1) bekezdése összefüggésében,<sup>58</sup> hogy a) a szóban forgó bírság hogyan viszonyul a jogrend egészéhez, b) milyen a bírság jogi természete, és c) mennyire súlyos hátrányt helyeznek ezzel kilátásba. A bíróság ezután kiterjesztette hatáskörét az adófizetési kötelezettséghez kapcsolódó polgári jogok védelmére. Az *Editions Périscope* vállalkozás adókedvezményeket, postai és kapcsolódó kedvezményeket akart igénybe venni tevékenységéhez, az ehhez szükséges bejegyzést azonban a francia hatóságok megtagadták. Végül a társaság kártérítésre beperelte a francia államot. A bíróságnak döntenie kellett abban, hogy a 6. cikk (1) bekezdése alkalmazható-e az adókötelezettséggel összefüggő kártérítési ügyre, és igenlő döntést hozott.<sup>59</sup> Késedelmi kamatot viszont nem igényelhettek sikerrel az adózók az adófizetésre vonatkozóan az adóhatósággal kötött önkéntes különmegállapodás alapján az EJEE 6. cikk (1) bekezdésére való hivatkozással, habár az adókötelezettségről szóló, visszamenőleges hatályú törvényi rendelkezést érvénytelenítették, és ezért a megfizetett adó visszajárt.<sup>60</sup> Adóügyekben fölmerül még a 6. cikk (1) bekezdésén kívül az első

<sup>56</sup> *Ferrazzini*, No. 44759/98, 12. 07. 2001, Grand Chambers, § 29., *Schouten and Meldrum*, No. 19005/91, 09. 12. 1994, § 50.

<sup>57</sup> Gianluigi BIZIOLI: „Chapter 28: The Impact of the Right to a Fair Trial on Tax Evidence: An EU Analysis” in Georg KOFLER – Miguel Poiarés MADURO – Pasquale PISTONE (szerk.): *Human Rights and Taxation in Europe and the World* (Amsterdam: Online Books IBFD 2011) 3.

<sup>58</sup> *Jussila*, No. 73053/01, 23. 11. 2006, §§ 29–30.

<sup>59</sup> *Editions Périscope*, No. 11760/85, 26. 03. 1992, § 40.

<sup>60</sup> *The National & Provincial Building Society, the Leeds Permanent Building Society and the Yorkshire Building Society*, Nos. 117/1996/736/933–935, 23. 10. 1997, § 97.

kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikkének<sup>61</sup> és az egyezmény 14. cikke<sup>62</sup> alkalmazásának lehetősége is.

Az *Anders Synnelius* és az *Edsbergs Taxi AB* adókötelezettségét az adóhatóság becsléssel volt kénytelen megállapítani, mert az adózók nem szolgáltattak kielégítő információt. Az adózók kifogásolták azt, hogy a hatósági eljárás túl hosszú volt, amit végül is az adóhatóság elismert azzal, hogy hajlandó volt az adózókkal egyezséget kötve kártalanítást fizetni.<sup>63</sup> *Alfram Barsom* és *Levent Varli* vállalkozásával szemben az adóhatóság becslést alkalmazott, az adózók pedig az ügy bírósági felülvizsgálati szakában jogsegélyt kértek a nemzeti bíróságtól, amelyet az megtagadott. Az adózók az EJEE 6. cikk (3) bekezdés c) pontra hivatkoztak, sikertelenül.<sup>64</sup> Bár elvileg a kilátásba helyezett joghátrány súlyossága miatt megállapítható lett volna, hogy az EJEB a felhozott rendelkezést adóügyre alkalmazza, a konkrét ügyben erre nem látott okot, és így a kérelmet nem fogadta be érdemi tárgyalásra.<sup>65</sup>

Az adóbecslési eljárás helyállósága vizsgálatának kiemelt szempontja az arányosság. Az EJEB gyakorlatában fölmerülhet az aránytalanság tilalmának a problémája a tisztességes eljáráshoz való jogot és a tulajdonszabadság sérelmét tekintve is. Utóbbi esetben azt kell vizsgálni, hogy a tulajdonban való sérelemhez vezető, az állam javára történő fizetésre kötelezés megfelelő módon igazolható-e közérdekkel. Előfordulhat, hogy a hatóság eljárását vagy magát az adótörvényt a bíróság úgy ítéli meg, hogy az adófizető polgár vagyonban történő megrövidítése az adófizetési kötelezettséghez kapcsolódó célok elérésének aránytalan eszköze. Ha pedig a bizonyítási eljárás nem eléggé alapos, a törvény maga vagy az azt alkalmazó hatósági eljárás a jogbizonytalanság fenntartása miatt sértheti a tisztességes eljáráshoz való jogot.

A *Sporrong* és *Lönnroth*-ügyben<sup>66</sup> a bíróság megsértette a tisztességes eljáráshoz való jogot, mert nem tárta föl eléggé részletesen a vita tárgyát képező adóügy minden részletét. Ilyen érv az adóbecslési eljárás bírósági felülvizsgálata során is figyelembe vehető. Az *André*-ügyben<sup>67</sup> megállapítható, hogy az adóhatóság eljárás-

<sup>61</sup> Párizs, 1952. március 20. „Minden természetes vagy jogi személynek joga van javai tisztelthen tartásához. Senkit sem lehet tulajdonától megfosztani, kivéve, ha ez közérdekből és a törvényben meghatározott feltételek, valamint a nemzetközi jog általános elvei szerint történik. Az előző bekezdésben foglaltak nem korlátozzák az államok jogát olyan törvények alkalmazásában, melyeket szükségesnek ítélnék ahhoz, hogy a javaknak a köz érdekében történő használatát szabályozhassák, illetőleg az adók, más közterhek vagy bírságok megfizetését biztosítsák.”

<sup>62</sup> „A jelen Egyezményben meghatározott jogok és szabadságok élvezetét minden megkülönböztetés, például nem, faj, szín, nyelv, vallás, politikai vagy egyéb vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, nemzeti kisebbséghez tartozás, vagyoni helyzet, születés szerinti vagy egyéb helyzet alapján történő megkülönböztetés nélkül kell biztosítani.”

<sup>63</sup> *Anders Synnelius és az Edsbergs Taxi AB*, No. 44298/02. 30. 06. 2009.

<sup>64</sup> „Minden bűncselekménnyel gyanúsított személynek joga van – legalább – arra, hogy személyesen, vagy az általa választott védő segítségével védekezhessék, és ha nem állnak rendelkezésre eszközök védő díjazására, amennyiben az igazságszolgáltatás érdekei ezt követelik meg, hivatalból és ingyenesen rendeljenek ki számára ügyvédet.”

<sup>65</sup> *Alfram Barsom, Levent Varli*, Nos. 40766/06, 40831/06. 04. 01. 2008.

<sup>66</sup> Nos. 7151/75 and 7152/75, 23. 09. 1982, § 32.

<sup>67</sup> No. 18603/03, 24. 07. 2008.

sa során a helyszín átkutatása és az alkalmazott foglaltság aránytalan volt az adókövetelés érvényesítésének céljához képest. Ezzel a hatóság megsértette az adózó tisztességes eljárásához való jogát, továbbá a magánélet tiszteletben tartáshoz fűződő jogát is (EJEE 8. cikke). A vélelmezett adózással szemben szintén fölvethető kifogás (amellyel a magyar AB foglalkozott is) az, hogy az adózó életviteléből levont hatósági következtetések a magánélet megsértéséhez vezethetnek.<sup>68</sup>

A *Dangeville*-ügyből<sup>69</sup> kitűnően az adóhatóság eljárásával aránytalan sérelmet okozott az adózó tulajdonában, amikor megtagadta a megfizetett adó visszatérítését, miközben más adózó kérését teljesítette hasonló ügyben. Az adóztató állam beavatkozása a tulajdon háborítatlan élvezetébe nem igazolható a közérdekkel, és az okozott hátrány nem is arányos az elérni kívánt céllal. A tagállamnak nem sikerült maradéktalanul végrehajtania egy harmonizációs irányelvet, aminek következményeit nem háríthatja át az adózókra. Fölvetődik az a probléma, hogy ha adóbecslés kifogásolása tárgyában döntő bírósági ítéletek különböznek egymástól, akkor az egységes ítélkezés hiánya önmagában fölveti-e az adózó tulajdonában okozott aránytalan sérelem kérdését.

#### 1.5. AZ ADÓBECSLÉSSEL ÖSSZEFÜGGŐ ARÁNYOSSÁGI KÖVETELMÉNY ÉS AZ ADÓZÓI JOGOK VÉDELME NEK TÉNYLEGESSÉGÉRE IRÁNYULÓ ELV AZ EU-SZABADSÁGOK FELŐL NÉZVE

A jogérvényesítés ténylegessége az EU-jog régtől kimunkált alapelve. Ide kapcsolódik a védelemhez való jog is.<sup>70</sup> A jogérvényesítés ténylegességének elve az elsődleges EU-jogban mint a tagállami lojalitás elve jelenik meg, a *pacta sunt servanda* sajátos megnyilvánulásaként [EUSz 4. cikk (3) bekezdés<sup>71</sup>]. Ha azonban az elvet az „*effet utile*” felől közelítjük meg, szélesebb értelemben véve az EU-jog bármely ala-

<sup>68</sup> Az Alkotmánybíróság szerint a magántitok védelméhez való jog korlátozása adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. törvény (a továbbiakban: Art.) 109. § (1) bek. szerinti becsléssel a közteherviselés céljához képest arányosan, garanciák mellett valósul meg. 125/B/2005. (V. 26.) AB, ABH 2008, 2212–2221.

<sup>69</sup> No. 36677/97, 16. 04. 2002, §§ 48, 57, 61.

<sup>70</sup> C-349/07. *Sopropé* sz. ügy [EBHT 2008. I-10369. o.] „[...] a védelemhez való jog tiszteletben tartása a közösségi jog általános alapelvének minősül, amelyet akkor kell alkalmazni, ha a közigazgatási szerv valamely személlyel szemben olyan aktus meghozatalát helyezi kilátásba, amely e személlyel szemben kifogásokat tartalmaz.” 36. bekezdés; „[...] ha valamely nemzeti jogszabály vagy szabályozás – mint a jelen esetben a hatályos portugál szabályozás – az érintettek észrevételeinek megtételére rendelkezésre álló határidőt bizonyos időkorlátok között állapítja meg, a nemzeti bíróság feladata arról meggyőződni, hogy az ily módon a közigazgatási szerv által egyedileg meghatározott határidő megfelel-e az érintett személy vagy vállalkozás sajátos helyzetének, és lehetővé tette-e ez utóbbi számára védelemhez való joga gyakorlását a hatékony érvényesülés elvének tiszteletben tartása mellett.” 44. bek.

<sup>71</sup> „Az Unió és a tagállamok a lojális együttműködés elvének megfelelően kölcsönösen tiszteletben tartják és segítik egymást a Szerződésekben eredő feladatok végrehajtásában. A tagállamok a Szerződésekben, illetve az Unió intézményeinek intézkedéseiből eredő kötelezettségek teljesítésének biztosítása érdekében megteszik a megfelelő általános vagy különös intézkedéseket. A tagállamok

nyára vonatkozó standardot fedezhetünk fel, amely a jogérvényesítés ténylegességének követelményére vagy a jogvédelem hatásosságára irányul, és amely eljárásí és anyagi jogi értelemben is felfogható. Előbbire példa a 33/76 *Rewe-Zentral* sz. ügy,<sup>72</sup> utóbbira a *von Colson*.<sup>73</sup> A ténylegességre történő utalás mögött az a feltételezés húzódik meg, hogy nem elégséges a jogi rendelkezések formális olvasata, hanem teleologikus értelmezésre van szükség, és a jogalkalmazó hatóságnak olyan eszközöket kell választania, amelyek segítségével a jogalkotó céljai a lehető legjobban megvalósulhatnak.

Az EuB gyakorlatában a tisztességes eljáráshoz való jog kifejezetten nem jelenik meg, de a jogérvényesítés ténylegességének elve ehhez nagyon közel van. Habár a tisztességes eljáráshoz való jog a jogállamiság megnyilvánulása, az EU-jogértelmezésben kikristályosodott ténylegesség elve mögött az egyenlő elbánás eszménye húzódik meg, vagyis hogy nem lehet hátrányos helyzetbe hozni azokat, akik a tisztán hazai helyzethez képest határon átnyúló jogaikat gyakorolják. A jogállamban persze benne rejlik az egyenlő bánásmód standardja is, amennyiben a radbruch-i értelemben a jogállam az igazságossággal összhangba hozandó, az viszont egyenlő elbánást előfeltételez.

Az alapvető EU-szabadságok korlátozásának közérdekre történő hivatkozással megvalósuló igazolására alkalmas az, ha a tagállam vagy annak hatósága az adóelkerülés megakadályozásának szükségességére utal, az adózó cselekvése korlátozásának azonban olyan eszközök alkalmazásával kell megtörténnie, amelyek arányban vannak ezzel a jogalkotói céllal. Az arányosság értelmezését tekintve megkívánható az adózótól az olyan körülmények teljeskörű és hiteles bizonyítása, amelyekről az adóhatóságnak nincs információja, a bizonyítási követelménynek való megfelelés előírása során azonban az adózó számára nem szabad megszabni előre kialakított formát. Jobbiztonsági szempontból kétséges tehát az, hogy a magyar jogban az adózó adóbecsléssel szembeni ellenbizonyítása a 2006. szeptember 15. után megszerzett jövedelem igazolását tekintve csak kötött bizonyítási rendben lehet érvényes. Ez az arányossági mérce nem összeegyeztethető az adózói jogok védelmének ténylegességére irányuló elvvel olyan szinten, mint amelyet az EuB az adóelkerüléssel szembeni intézkedések jogszerűségének megítélése terén kifejlesztett. Lásd erre a következő példát (C-262/09. *Meilicke* sz. ügy<sup>74</sup>):

segítik az Uniót feladatainak teljesítésében, és tartózkodnak minden olyan intézkedéstől, amely veszélyeztetheti az Unió célkitűzéseinek megvalósítását.”

<sup>72</sup> 33/76 *Rewe-Zentralfinanz* sz. ügy [EBHT 1976. 1989. o.] 5. bek., 6. mondat. Eszerint az EU-jog közvetlen hatállyal bíró rendelkezéseiből fakadó jogok gyakorlása során az eljárási szabályokat ugyan a nemzeti jog alkotja meg, azok azonban nem tartalmazhatnak olyan feltételt, amelyek kevéssé kedvezőek lennének, mint a tisztán nemzeti jogból fakadó jogérvényesítés, és nem tehetik ténylegesen nehezebbé a jogosult számára jogai gyakorlását csak azért, mert EU-jogról van szó.

<sup>73</sup> 14/83 *Sabine von Colson, Elisabeth Kamann* sz. ügy [EBHT 1984. 1891. o.] 14. bek. Eszerint az irányelv átültetésének hatásosnak kell lennie ahhoz, hogy a hátrányos megkülönböztetést szenvedett polgár megfelelő jogvédelmet kapjon, még ha ennek módja nincs is az irányelvben részletezve.

<sup>74</sup> EBHT 2011. I-5669. o.



„Ami a bizonyítási terhet és a pontosság azon mértékét illeti, amelynek meg kell felelniük a megkövetelt bizonyítékoknak a másik tagállamban letelepedett tőketársaság által fizetett osztalékkal kapcsolatos adójóváírásra való jogosultsághoz, emlékeztetni kell a következőkre: a Bíróság már ítélte meg úgy, hogy valamely tagállam adóhatóságainak jogukban áll, hogy az adóalanytól megköveteljék az általuk annak értékeléséhez szükségesnek tartott igazolások benyújtását, hogy a szóban forgó jogszabályban előírt adókedvezmény feltételei teljesülnek-e, és következésképpen helye van-e az említett kedvezmény megadásának (lásd a C-436/08. és C-437/08. sz., *Haribo Lakritzen Hans Riegel és Österreichische Salinen* egyesített ügyekben 2011. február 10-én hozott ítélet [az EBHT-ban még nem tették közzé] 95. pontját, és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot). Egy ilyen értékelést nem lehet túl formalista módon elvégezni úgy, hogy az olyan igazoló dokumentumok benyújtását, amelyek nem megfelelő mértékben részletesek, és nem azon részvényes adóilletősége szerinti tagállam jogszabályában előírt társaságiadó-igazolás formájában szerepelnek, aki egy másik tagállamban letelepedett tőketársaságtól kapott osztalékot – azonban lehetővé teszik az adózás szerinti tagállam adóhatóságai számára annak egyértelmű és pontos vizsgálatát, hogy az adókedvezmény nyújtásának a feltételei teljesülnek-e – a hatóságoknak a fent említett igazolás benyújtásával egyenértékűnek kell tekinteni.”

Az adóelkerüléssel szembeni védekezésre figyelemmel az adóelkerülés törvényi véelme az EuB gyakorlatával összeegyeztethető, feltéve, hogy a vonatkozó törvény megadja az adózónak az ellenbizonyítás szabadságát. Ennek irányadó jogesete a C-451/05. *ELISA* sz. ügy,<sup>75</sup> a hozzá fűzött indokolás 91. pontja a következőképpen szól:

„E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az adókijátszás elleni küzdelemre alapított indokolás csak akkor fogadható el, ha olyan, tisztán mesterséges megállapodásokra irányul, amelyek célja az adójogszabályok megkerülése, ami kizár minden, az adókijátszásra vonatkozó általános vélelmet. Az adómegkerülésre vagy az adókijátszásra vonatkozó általános vélelem tehát nem elegendő a Szerződés céljait sértő adójogi intézkedés igazolására.”

Az adózói jogok védelmének ténylegességére irányuló elv és az aránytalanság tilalmának elve fényében tehát az adóbecslés hatályos magyar törvényi előírása nem kifogásolható, az adózói ellenbizonyítás kötött formára való megszorítása azonban problematikus. Nem hagyható figyelmen kívül: eljárási jogát mindegyik tagállam szuverén módon maga alakítja. Évtizedek alatt kifejlesztett EU-jogelv azonban az, hogy a hazai eljárási jog alá van vetve a megfelelés és a ténylegesség elveinek, amikor azt kell vizsgálni, hogy nem nehezebb-e a jogérvényesítés határon átnyúló helyzetben, mint tisztán hazai helyzetben. Ez végeredményben közvetett harmonizációhoz vezet, aminek hatása alól a magyar jogfejlődés sem vonhatja ki magát.

<sup>75</sup> EBHT 2007. I-8251. o.

## 1.6. AZ ADÓBECSLÉSSSEL ÖSSZEFÜGGŐ ARÁNYOSSÁGI KÖVETELMÉNY ÉS AZ ADÓLEVONÁSHOZ FÜZŐDŐ BIZONYÍTÁS AZ EU-JOGBAN

A C-80/11. *Mahagében sz.* és C-142/11. *Dávid sz.* egyesített ügyben,<sup>76</sup> a C-324/11. *Tóth sz.* ügyben,<sup>77</sup> valamint a *Bulves*,<sup>78</sup> és a *Nazarev* és mások ügyekben<sup>79</sup> az eljáró bíróságok felmérték azt, hogy az adóelkerülés megakadályozására irányuló céllal arányos eszközöket választott-e a jogalkotó, amikor az adólevonási jogával élni kívánó adózó terhére bizonyítási kötelezettséget állapított meg. Az adózótól olyan bizonyítás követelhető meg, amelyik az adott esetben józan ésszel elvárható, vagyis az adózóval szemben lényegében nem állítható magasabb mérce, mint a polgári jogi felróhatóság. Ezt a mércét kell a bíróságoknak alkalmazniuk. Ha ezt nem teszik, az ítélet jogsértő.

Az adólevonási jog gyakorlásához szükséges, valamint a becsléssel szembeállítandó adózói bizonyítások párhuzamba állíthatók egymással. Mivel az előbbi esetben az arányossági követelmény csak akkor teljesül, ha az adózóval szemben nem követelhető meg több az elvárhatóságnál, meggondolandó, hogy ezt a mércét célszerű alkalmazni a becsléssel szembeállítandó adózói bizonyításnál is. Utóbbi már csak azért sem lehet szigorúbb, mert a becslés maga is bizonytalanságokkal terhes: az adóhatóság vagyomból, továbbá az életvitelt meghatározó kiadásokból következtet vissza az adózandó jövedelemre. Az adólevonási jog gyakorlásakor a gazdasági teljesítés valós voltát kell az adózónak igazolnia. A másik esetben az adózónak jövedelmet kell kimutatnia.

Az első esetben a jövedelem, pontosabban a hozzáadott érték meghatározásának lehetősége ügylet eredményeként (bevétel és költség különbségeként) merül föl. A második esetben az adóhatóság a becsült jövedelemre részben a kiadásokból következtet, amihez szükséges az, hogy bevételekre is következtessen, részben pedig – a jövedelmet vagyonnövekményként felfogva – a becsült jövedelemre vagyoni állapotból következtethet. A hozzáadott érték és a becsült jövedelem közötti analógia nyilvánvaló, bár az igaz, hogy jövedelmet szokásosan csak akkor kapunk, ha a hozzáadott értékből még levonjuk az értékcsökkenést, a kamatráfordítást és a személyi ráfordításokat.

A megoldásra váró egyik probléma annak vizsgálata, hogy az adózó jogait korlátozó normatív nemzeti jogi aktus nem ütközik-e az aránytalanság tilalma EU-jogi követelményébe. A másik probléma a bírósági ítéletek jogszerűségének a vizsgálata. Ha a bíróság az adózóval szemben támasztható követelmények mércéjének megvonásánál túl szigorú, ítélete könnyen jogsértővé válhat, amennyiben eljárása beleütközik az aránytalanság tilalma elvébe. Ha az adózóra résmentes vagyonn mérleg felállításának kötelezettsége hárul, amikor szabadulni akar a becslés terhes

<sup>76</sup> A C-80/11. *Mahagében sz.* és C-142/11. *Dávid sz.* egyesített ügyben 2012. június 21-én hozott ítélet [az EBHT-ban még nem tették közzé].

<sup>77</sup> A C-324/11. *Tóth sz.* ügyben 2012. szeptember 06-án hozott ítélet [az EBHT-ban még nem tették közzé].

<sup>78</sup> *Bulves AD v. Bulgaria*, No. 3991/03, 22. 01. 2009.

<sup>79</sup> *Nazarev and Others v. Bulgaria*, Nos. 26553/05, 25912/09, 40107/09, 12509/10, 25. 01. 2011.



következményei alól, akkor a törvényhozó lényegében a felróhatósági követelményt messze meghaladó mércét állít fel. Különösen szembeűnő az aránytalanság, ha arra gondolunk, hogy becslésnél elegendő az adóköteles jövedelemre áttételeken keresztül megvalósuló következtetés, miközben az adózónak egzakt és pozitív módon ki kell töltenie egy teljes vagyonmérleget. Az EuB- és EJEB-ítéletek fényében kétséges, hogy e törvényi szabályozás összeegyeztethető-e a EU-s, illetve a nemzetközi joggal.

Habár amikor a becslésel szemben az adózót terheli a bizonyítás, lehetetlen sem a jogalkotó, sem a bíróság nem kívánhat meg az adózótól. Ugyanakkor az adólevonási jog gyakorlásához szükséges bizonyítás annyiban különbözik az adóhatósági becslésel szembeni ellenbizonyítástól, hogy utóbbi esetben a becslésre az adózó szolgáltatott okot azzal, hogy ezt megelőzően együttműködési kötelezettségét az adóhatóság szerint megsértette. Az adóhatóságot terheli annak bizonyítása, hogy ez tényleg megtörtént, vagyis az adóhatóságnak kell bizonyítania azt, hogy becslés alkalmazásának a vagyonosodás megállapítása miatt helye van. Az adózóval szemben viszont fokozott elvárás támasztható, még ha ez nem is lehet határtalan. Az adózóval szemben vagyonosodáshoz kapcsolódó becslési eljárásban ténylegesen érvényesíthető felelősség mércéjét az elvárhatóság és az objektív felelősség között lehet meghatározni. Ez elméletileg meghatározható mérce, amelynek konkrét alkalmazása csak esetről esetre lehetséges.

Az adólevonási jog bizonyítása és a becslésel szembeni ellenbizonyítás közötti analógia megvonását kétségtelenül megnehezíti az is, hogy a vonatkozó hozzáadottérték-adó (hÉa) ítéletek tisztázták: előbbi esetben a bizonyítás terhe az adóhatóságon van, becslés és ellenbizonyítás esetében azonban a törvényi szabályozásból egyértelműen következően az adózón. Ez azonban olyan kérdés, amelyiktől függetlenül a felelősségi mérce megvonásának kérdése. Hasonlóképpen a felelősségi mércétől különböző kérdés az, hogy mennyire kötött az adózó bizonyítása a becslésel szemben.

Az EuB világos gyakorlata szerint objektív felelősség nem kérhető az adózón számon (C-324/11 *Tóth* sz. ügy). E kérdés hasonló helyzetet érint, mint amely a fent hivatkozott C-80/11. sz., *Mahagében és Dávid* egyesített ügyekben hozott ítélet alapjául szolgál.

A *Tóth*-ügyben született ítélet 53. és 54. pontjában a Bíróság először is emlékeztetett arra az ítélkezési gyakorlatra, amely szerint azon gazdasági szereplőknek, akik minden tőlük ésszerűen elvárható intézkedést megtesznek annak érdekében, hogy az ügyletek ne valósítsanak meg – akár a hÉa, akár más adót tekintve elkövetett – adókijátszást, annak kockázata nélkül kell, hogy bizhassanak ezen ügyletek jogszerűségében, hogy elveszítik az előzetesen felszámított hÉa levonásához való jogukat. Emellett ugyanezen ítélet 55–57. és 62–65. pontjában a Bíróság értelemszerűen figyelembe vette a 2006/112 irányelv 273. cikkét, és azt a tényt, hogy főszabály szerint az adóhatóság feladata az adóalanyoknál az ahhoz szükséges ellenőrzések elvégzése, hogy felderítse a hÉával kapcsolatos szabálytalanságokat és csalásokat, illetve az e szabálytalanságokat vagy e csalásokat elkövető adóalanyokkal szemben szankciókat alkalmazzon.

Ennek alapján a Bíróság úgy ítélte meg, hogy a 2006/112 irányelvvel ellentétes az olyan nemzeti gyakorlat, amely szerint az adóhatóság megtagadja a levonási jogot azzal az indokkal, hogy a) az adóalany nem győződött meg arról, hogy a levonási joga gyakorlásának alapjául szolgáló termékekre vonatkozó számla kibocsátója adóalanynak minősül-e, rendelkezik-e a szóban forgó termékkel, és képes-e azok szállítására, illetve hogy héabevallási és -fizetési kötelezettségének eleget tesz-e. b) Az említett adóalany az említett számlán kívül nem rendelkezik más olyan irattal, amely bizonyítaná az említett körülmények fennállását, jöllehet a 2006/112 irányelvben a levonási jog gyakorlása vonatkozásában előírt valamennyi érdemi és formai követelmény teljesült, és az adóalany nem volt tudomása az említett számlakibocsátó érdekkörében elkövetett szabálytalanságra vagy csalásra utaló körülményről (lásd a fent hivatkozott *Mahagében és Dávid* egyesített ügyekben hozott ítélet 66. pontját).

Ez a termékértékesítésre vonatkozó következtetés a szolgáltatások nyújtására is alkalmazandó, ha azt vesszük figyelembe, hogy tekinthető-e úgy, hogy az adóalany tudta vagy tudnia kellett volna, hogy a levonási jogának megalapozására felhozott szolgáltatás révén a számlakibocsátó által elkövetett adócsalásban vesz részt, mert nem ellenőrizte, hogy a) a számlakibocsátó rendelkezik-e a szükséges munkavállalókkal a szóban forgó szolgáltatások nyújtása érdekében, b) a számlakibocsátó teljesítette-e az e munkavállalók bejelentésére irányuló kötelezettségét, c) a számlakibocsátó munkavállalói teljesítették-e a szóban forgó munkákat.

Következésképpen azt kell válaszolni a harmadik kérdésre, hogy a 2006/112. irányelvet úgy kell értelmezni, miszerint az a tény, hogy az adóalany nem ellenőrizte, hogy a munkavégzés helyén dolgozó munkavállaló a számlakibocsátóval jogviszonyban állnak-e, illetve hogy a számlakibocsátó bejelentette-e ezeket a munkavállalókat, nem tekinthető olyan objektív körülménynek, amely miatt a számlabefogadó tudta vagy tudnia kellett volna, hogy hea kijátszására irányuló ügyletben vett részt, ha e címzettnek nem volt tudomása az említett számlakibocsátó érdekkörében elkövetett szabálytalanságra vagy csalásra utaló körülményről. Ezért a levonási jog nem utasítható el az említett tény okán, amikor az említett irányelvben az e jog gyakorlására vonatkozó érdemi és formai feltételek is teljesülnek.

Az adóhatóság nem terjeszkedhet az elvárhatóság mércéjén túl akkor, amikor az adózótól bizonyítást követel meg, miközben főszabály szerint a bizonyítási teher az adóhatóságon van (C-80/11. *Mahagében sz.* és C-142/11. *Dávid sz.* ügy):

A Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint azon gazdasági szereplők, akik minden tőlük ésszerűen elvárható intézkedést megtesznek annak érdekében, hogy az ügyleteik ne valósítsanak meg – akár a hea, akár más adó terén elkövetett – adókijátszást, annak kockázata nélkül kell, hogy bízhassanak ezen ügyletek jogszerűségében, hogy elveszítik az előzetesen felszámított hea levonásához való jogukat (lásd a fent hivatkozott *Kittel és Recolta Recycling* egyesített ügyekben hozott ítélet 51. pontját). Ugyanakkor nem ellentétes az uniós joggal, ha azt követelik a gazdasági szereplőtől, hogy tegyen meg minden tőle ésszerűen elvárható intézkedést annak érdekében, hogy az általa teljesítendő ügylet ne vezessen adókijátszáshoz (lásd ebben

az értelemben C-409/04. sz. *Teleos* és társai ügyben 2007. szeptember 27-én hozott ítélet [EBHT 2007., I-7797. o.] 65. és 68. pontját, a fent hivatkozott *Netto Supermarkt*-ügyben hozott ítélet 24. pontját, valamint a C-499/10. sz. *Vlaamse Oliemaatschappij*-ügyben 2011. december 21-én hozott ítélet [az EBHT-ban még nem tették közzé] 25. pontját).

## 2. ELJÁRÁSOK

### 2.1. EGYENSÚLY AZ ADÓHATÓSÁGOT ÉS AZ ADÓZÓT TERHELŐ BIZONYÍTÁSI SZAKASZOK KÖZÖTT

A magyar törvény szerint az adóhatóságnak ugyan bizonyítania kell a becslés alkalmazásának szükségességét, azt azonban formálisan nem, hogy az adózó bevallási és adatszolgáltatási kötelezettségének csak hiányosan tett eleget, ezért a becslés alkalmazásának nem is szükségképpen előfeltétele az, hogy előbb az adóhatóság bizonyítsa az adózó által alkalmazott adómegállapítási módszerek nem kielégítő voltát. Lehetséges becslés alkalmazása a magyar törvény szerint egyszerűen akkor, ha az adóalap nem állapítható meg, mindegy, hogy milyen okból. Vagyonosodási eljárás során még adóhiány megállapításakor sem biztos, hogy kiderül, illetve az adóhatóság bizonyítja, hogy az adózó bevallási és adatszolgáltatási kötelezettségének hiányosan tett eleget.

Amerikában hatósági vélelem alkalmazására (*circumstantial evidence*) és becslési eljárásra (*reconstruction of income*) szigorú értelemben véve csak akkor kerülhet sor, ha az adóhatóság előzetesen bizonyította, hogy az üzleti könyvek és feljegyzések nem voltak rendben. Önmagában nem elegendő a becslés alkalmazásához a vagyongyarapodás (*increase in assets*) feltételezése. A bírósági gyakorlat az adózó által választott jövedelemmeghatározási módszer adóhatósági felülvizsgálatát lehetővé tevő Internal Revenue Code (továbbiakban IRC) 446. szakasz alkalmazásának szigorát fellazította.<sup>80</sup> A kép teljességéhez tartozik ugyanakkor, hogy előbb büntető ügyekben, majd polgári adóperekben is megengedetté vált, hogy az adóhatóság becslést alkalmazzon annak előzetes bizonyítása nélkül, hogy az adózó rendben eleget tett-e bevallási kötelezettségének.<sup>81</sup>

Az adóhatóságot a bizonyítási kötelezettség a magyar jog szerint csak azt tekintve terheli, hogy a vagyonosodás és a kiadások fedezetét az adózó nem igazolta kétséget kizáró módon, amit azonban az adóhatóság általában csak azzal tud igazolni, hogy szerinte az adózó a kiküldött kérdőívre nem meggyőzően válaszolt. Az ezt követő érdemi eljárásban a bizonyítási teher már az adózón van, jöllehet ezt megelőzően az adóhatóságot sújtó bizonyítási teher (a becslés alkalmazásának feltéte-

<sup>80</sup> Lásd erről részletesebben ugyanezen pont alatt alább. Lásd továbbá: Robert M. SCHMIDT: „Reconstruction of income (Second installment)” *New York University Tax Law Review* 1963–1964. 284.

<sup>81</sup> SCHMIDT (80. lj.) 285. Becslésre nemcsak akkor kerülhet sor, ha az adózó szabályszegő, hanem adóelkerülés esetében is, amikor formális jogszabálysértés nem mutatható ki. David J. HERZIG: „Something from nothing: Taxing assets accurately” *Michigan State Law Review* 2011. 1061.

lei fennállnak) értelmezése igen bizonytalan, és a bírósági felülvizsgálat sem tűnik e tárgyban kiterjedtnek. A magyar ítélkezési gyakorlatban a hangsúly arra a szakaszra esik, amikor már az adózónak kell bizonyítania, de a bírói figyelem kevésbé irányul az ezt megelőző szakaszra, amikor az adóhatóságnak kell bizonyítania, holott el sem kezdődhetne a második szakasz vizsgálata, ha az adóhatóság bizonyítása az első szakaszban sikertelen. A két szakasz logikailag mindenképpen elkülöníthető, még ha időben nem követik is egymást.

Ritkán, de előfordul a magyar bírósági gyakorlatban, hogy az adóhatóság bizonyítását elégtelennek találják. Hangsúlyozni kell, hogy ha a hatóság a tények felderítése nélkül, a mérlegelés indokait nem rögzítve, azokat megfelelő módon föl nem tárva hoz határozatot, azt jogszabálysértőnek kell tekinteni. A döntés előtt az azt megalapozni hivatott körülményeket alaposan föl kell deríteni, azokat mérlegelni kell és a határozatban azt is indokolni kell, hogy mit, miként és miért úgy értékelték. A bizonyítási eljárás célja a döntés szempontjából jelentős tényeknek a megállapítása. Az így feltártak alapján a bizonyítékokat egyenként és összességükben is értékelni kell. A bíróság egy konkrét ügyben megállapította, hogy az adóhatóság igazolta és alátámasztotta azt a tényt, hogy a becslés feltételei fennállnak, azonban az általa alkalmazott részleges tényfeltárással tekintettel nem valószínűsítette azt, hogy a tényleges adókötelezettség, illetve az ahhoz legközelebb eső érték összegét állapították meg felperes esetében.<sup>82</sup> Az eset azt is mutatja, hogy az adózónak nem sikeres ellenbizonyítása révén nyílik esélye a pernyerésre, hanem inkább azért, mert a bíróság az adóhatóság bizonyítását találta elégtelennek.

A nettó vagyon módszer a vagyonosodás mérésének széles körben elismert eszköze. Az amerikai gyakorlat megkívánja, hogy az adóhatóság a bruttó jövedelmet is mutassa ki, mert a nettó vagyoni érték az indokolatlan költségek beállításából is származhat, nem pedig a bruttó adóköteles jövedelem alulbecsléséből, és akkor nem deríthető ki a bruttó adóköteles jövedelem.<sup>83</sup> A kiadások és források összevételére alapított módszer rokon a nettó vagyon vizsgálatának módszerével. Nem véletlen, hogy a magyar törvényhozó is fedezetlen kiadásokat, valamint vagyongyarapodást feltételez.<sup>84</sup> A „pórás szabály” azt jelenti, hogy ha az adózó tesz észszerű javaslatot, azt az adóhatóságnak érdemben és átfogóan meg kell vizsgálnia, vagyis végig kell mennie az adózó által felkínált bizonyítékok láncolatán. Tágabb értelemben véve: van egy határ, amin túl az adózóra nem hárítható bizonyítási teher. Ez párhuzamba állítható az EuB által kifejlesztett elvvel, miszerint az adózót megilleti a hatásos (tényleges) jogvédelem.<sup>85</sup>

Becslési eljárásban a hatályos magyar jog szerint szigorúan objektív felelősség érvényesül: a becsléssel megállapított adóalaptól való eltérést az adózó hitelt érdemlő adatokkal igazolhatja [109. § (3) bekezdés első mondat]. Mindazonáltal

<sup>82</sup> Fővárosi Bíróság 16.K.30.151/2005/13. 2007. február 20. A LB által jóváhagyva 2008. június 5-én Kfv. I. 35212/2007/4. sz.-on.

<sup>83</sup> 11. A. Hurley, 22 T.C. 1256 (1954), aff'd, 233 F.2d 177 (6th Cir. 1956). Accord, William E. Josey, Jr., 25 P-H T.C. M. m. DEC. 610 (1956); SCHMIDT (80. lj.) 294.

<sup>84</sup> SCHMIDT (80. lj.) 297.

<sup>85</sup> SCHMIDT (80. lj.) 311.

adóelkerülés miatt vizsgálandók a törvényes rendelkezések megkerülésének lehetősége (objektív feltétel) mellett a vállalkozási tevékenységgel összefüggő valós és ésszerű okok (szubjektív feltétel) is. Ebből következően a bíróság nem mulaszthatja el a motívumok (a joggal történő visszaélésért fennálló szubjektív felelősség) vizsgálatát.<sup>86</sup>

Az Amerikában elterjedt zérójövedelem-szabály értelmében, ha az adózó nem vall be adóköteles jövedelmet, a hatóság kiindulópontja az, hogy a bevallott adóköteles jövedelem (a vagyonmérleg nyitó tétele a bevételi oldalon) nulla, és ehhez a bázishoz viszonyítva kell az adózónak bizonyítania. Ezt a zérójövedelem-szabályt azonban kiegészíti a Cohen-szabály, miszerint a bíróságnak legalább hozzávetőlegesen meg kell tudnia határozni bevételt és költséget vagy levonásokat akkor is, ha az adózónak nincs bevallása.<sup>87</sup> Bár mindkét szabály lényegében megfelel a magyar joggyakorlatnak (a bizonyítási teher az adózón van, ugyanakkor a hatóságnak is van dolga), a Cohen-szabálytól eltérés látszik, mivel eszerint a bizonyítási teher az adózó és a hatóság között megoszlik, ezzel szemben Magyarországon a hatóságnak inkább csak azt kell bizonyítania, hogy becslés alkalmazására volt szükség. Az ügy érdemét általában annak megfelelően döntik el a bíróságok, hogy az adózó ellenbizonyítása mennyire volt sikeres (ami majdnem mindig sikertelennek bizonyul).

Vagyonosodási eljárásban az adózó felelőssége mértékének behatárolásához számos körülményt kell figyelembe venni: a) az adózónak racionálisan kell eljárnia a racionális választások közgazdasági elmélete értelmében, ennek magva pedig a költség-haszon elemzés és a józan önzés; b) a racionális választás mércéjétől való eltérést különböző területeken kell vizsgálni: nem lehet az adózótól lehetetlent követelni, a szabályok ugyanis sokszor túl bonyolultak, és az adózó nem feltétlenül őrzi meg minden bizonylatot; az adózó támaszkodhat a tanácsadói standardokra és múltbeli hatósági döntésekre; az adózó felméri a szabályszegés miatt várható büntetést. Az adózoói bizonyítás két összetevőből áll: a bizonyíték előteremtése, és annak az adott esetre vonatkozóan meggyőzővé tétele. A magyar kötött bizonyítás ettől különbözik, ami azért problematikus, mert a szabad bizonyítás demokráciában alkotmányos jelentőségű biztosíték, amit az adószabály áttör. Ma már Amerikában nem fogadható el az a gyakorlat hogy (*prove it or lose it*).<sup>88</sup> Magyarországon mégis úgy tűnik, még igen, ami azonban lényegében ellentmond az ártatlanság véelme elvének.

Amikor az adózónak a negatívumot kell bizonyítania, vagyis azt, hogy nem kapott, illetve nem ő kapott jövedelmet, szinte lehetetlen bizonyítania, mert nincsenek – nem lehetnek – a birtokában bizonyítékok. Különösen problematikus a helyzet akkor, ha az adózó illegális tevékenységbe keveredett, mert akkor a szavahihetőségbe csekély. Ilyenkor a bizonyítás terhét le kell venni az adózóról, illetve jelentős mér-

<sup>86</sup> A vagyonosodási vizsgálatban alkalmazott adóbecslés nem ellentétes a magyar alkotmányos renddel. A közteherviselés alkotmányos elve nem hozható összefüggésbe alapvető jogok korlátozásával, előbbi ugyanis nem jogot, hanem kötelességet fogalmaz meg. 26/2004. (VII. 7.) AB határozat, ABH 2004, 398–433.

<sup>87</sup> *Cohen v. Comm'r*, 266 F.2d 5, 11 (9th Cir. 1959); David J. HERZIG: „Something from nothing: Taking assets accurately” *Michigan State Law Review* 2011/4. 1059–1060.

<sup>88</sup> HERZIG (87. lj.) 1083, 1086.

tétkben az adóhatóságra kell terhelni, ha egyébként az adózó eskü alatt vallja, hogy nem őt illeti a kapott jövedelem.<sup>89</sup> Az Internal Revenue Service (IRS) előírt nyomtatványban (Form 4340) közli a becsült adót, amelyről a törvény vélelmezi, hogy helyes, a vélelmet azonban az adózó konkrét bizonyítékok bemutatásával megdöntheti.<sup>90</sup> Előfordulhat, hogy az adóhatóság az előírt formulákat hibásan alkalmazza (nem szabályszerű az adóhiány megállapítása, nem a rendeletben előírt időpontban születik meg a hatósági döntés stb.), de ezt is az adózónak kell bizonyítania.<sup>91</sup>

Mivel az amerikai adójogi gyakorlat sokkal cizelláltabb, mint a magyar, ezért a tételes hatósági adómegállapítás és a becslés közötti határvonal nem abszolút, ami Magyarországon nyilvánvalóan értelmezhetetlen. Ha ugyanis az adózó bevallása és adatszolgáltatása nem kielégítő, az adóhatóság szabadon megválaszthatja az adó, illetve az adóalap megállapításának módját, figyelemmel a *clear reflection of income* elvre.<sup>92</sup> Ilyen értelemben az adókötelezettség tételes kimutatása és a becslés közötti határvonal elmosódik.<sup>93</sup> Az adóhatóság nagyobb cselekvési szabadsága azonban csak azért lehetséges, mert az adózó maga is sokkal nagyobb választási szabadsággal rendelkezik, mint Magyarországon, mivel megválaszthatja azt a könyvelési rendszert, amelynek alapján az adóköteles nyereséget megállapítja, amit azonban az adóhatóság felülvizsgálhat, és juthat olyan következtetésre, hogy másik könyvelési módszer alapján fogja az adóköteles jövedelmet megállapítani. Ez nem becslés, de a számítás kiindulópontját képező feltételeket meghatározza.

A magyar gyakorlatot összevetve az IRS által követett gyakorlattal, összességében azt látjuk, hogy az adóhatóságot, majd az adózót terhelő bizonyítási szakaszokhoz kapcsolódó terhek elosztása kevésbé kiegyensúlyozott. A magyar gyakorlatra általában még jellemző a *prove it or lose it* szabálya, és nem lehet fel a póráz-szabályhoz vagy a Cohen-szabályhoz hasonló szabály sem. Eleve problematikusnak tűnik az, hogy az adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. törvény (a továbbiakban: Art.) 109. § szerinti eljárásnak egyáltalán nem előfeltétele az adózó szabályszerűségének előzetes kimutatása, habár a vagyonosodási eljárás megindítását követően az adóhatóságnak bizonyítania kell a becslés alkalmazhatóságát.

Az adóhatóságot és az adózót terhelő bizonyítási teher eloszlásának egyenlőtlensége gyakorlati példák révén érzékeltethető: a) amikor az adóhatóság az ellenőrzés során mérleget készít, a forrás oldalon szereplő nyitó pénzkészlet értéke nem feltétlenül nulla, hanem indokolt az, hogy ez a hatóság részéről külön bizonyítás kérdése legyen. b) Hasonlóképpen a mérleg táblázata csak akkor teljes, ha az adóhatóság azon évek forrásadatait is feltünteti, amikor hiányt nem állapított meg, mert ebből tűnhet ki az, hogy a folytatásban az adózó esetleg adózott jövedelemből származó forrásra támaszkodhat. c) Ha a forráshiányt kimutató táblázatot az adóhatóság

<sup>89</sup> Christina Potter MORASKI: „Proving a negative – When the taxpayer denies receipt” *Cornell Law Review* 1984–1985. 156–157.

<sup>90</sup> William D. ELLIOT: „Tax Practice-Assessment Irregularities” *Journal of Tax Practice & Procedure* August – September 2010/4. 21.

<sup>91</sup> ELLIOT (90. lj.) 26.

<sup>92</sup> 26 USC § 446. – General rule for methods of accounting (Current through Pub. L. 113–31.).

<sup>93</sup> SCHMIDT (80. lj.) 277.



nem mellékeli a jegyzőkönyvhöz, bizonyítási kötelezettsége nem tekinthető teljesnek. d) Ha házastársi vagyonszövetség esetében az adóhatóság nem veszi figyelembe a közös szerzemény másik házastársra eső vagyónrészt, nem tekinthető a források feltárására vonatkozó hatósági bizonyítás teljeskörűnek, ami annál is inkább kényszerítő erejű az adóhatóságra nézve, mert a hatóságnak lehetőségében áll a vagyonosodási vizsgálatot a házastársra is kiterjeszteni. e) Ha kölcsönszerződés érvényességét az adós nem vonhatja kétségbe azon az alapon, hogy a hitelezőnek nem lehetett megfelelő fedezete a kölcsönnyújtásra, az adóhatóság számára sem nyilvánvaló, hogy adóellenőrzési eljárásban figyelmen kívül hagyja a fedezethiányosnak ítélt kölcsönt, hiszen az adóhatóságnak lehetőségében áll kapcsolódó vizsgálatot lefolytatnia a kölcsönnyújtónál, akinek ekkor igazolnia kell, hogy képes volt a kölcsönnyújtásra adózott jövedelemből. f) Mivel az adóhatóságnak a bevételek és kiadások különbségét kell valószínűsíteni, kétséges a jogszerűsége az olyan adóhatósági gyakorlatnak – és a tisztességes eljáráshoz való jogot is sértheti –, miszerint a bevételeket az adóhatóság becsléssel határozza meg, a ténylegesen felmerült kiadási tételek közül azonban csak azokat fogadja el, amelyek bizonylattal alátámaszthatók. g) Ugyancsak jogszerűségi problémákat vet föl, és a tisztességes eljáráshoz való jogot is sértheti az olyan bírósági gyakorlat, miszerint a bíróság a felperes adózó bizonyítási indítványát elutasítja, miközben a törvény szerint a felperes kötelezett a bizonyításra.

Általánosítható problémák is megfogalmazhatók: a) mivel az adózó az általa érvényesített adóelőnyt köteles összhangba hozni az adótörvényhezó céljaival, az adójogi felelősség megítélése elválik ugyan a más jogterületen megjelenő, például polgári jogi felelősségtől, a jogrendszer egysége azonban megkívánja azt, hogy ahol nem indokolt az adójogi felelősség elhatárolása, ott a jogalkalmazónak a jogrendszer egysége elősegítésére figyelemmel kell eljárnia. b) A jogrendszer egységére figyelemmel történő jogalkalmazás követelményét figyelembe kell venni például az adóhatóság által fedezethiányosnak ítélt kölcsönnél vagy az egyéni vállalkozó vagyonosodási vizsgálatánál is, akinek adójogi felelősségét ugyan individualizálni kell, ami miatt azonban nem hagyhatók figyelmen kívül azon körülmények, hogy a civiljogi szabályok szerint egyéni vállalkozónál a személyi és vállalkozási vagyon összekeveredik, a vállalkozó továbbá adójogilag kötött a nyereség automatikus felosztásának a kötelezettségéhez.

## 2.2. AZ ADÓKÖTELEZETTSÉG TERJEDELMÉNEK ÉS IDŐZÍTÉSÉNEK BECSLÉSE

Volt olyan adóper Magyarországon, amelyben az adózó felperes azt kifogásolta, hogy ha a bizonyítása sikertelen a vizsgált éveket megelőző időszakra nézve – vagyis a kiadások fedezete ebben a korábbi időszakban nem igazolható –, akkor ennek nemcsak az lehet a következménye, hogy az adót becsléssel állapítják meg, hanem az is, hogy az elévülési időszakon belül, jöllehet elképzelhető, hogy az adómegállapításhoz való jog már elévült. A vélemezett adóköteles jövedelmet az adó-

hatóság a jövedelemeltitkolás megállapításához, ténylegesen igen gyakran a kiadások időpontjához rendeli hozzá, jöllehet a kiadások fedezeteként szolgáló jövedelem az adózó szerint nem akkor, hanem korábban, a vizsgált időszakot megelőzően keletkezett. Ily módon végeredményben lehetségessé válik jövedelem elévülési időn túl megvalósuló adóztatása.

A becsléssel tehát nemcsak az a gond, hogy az adókötelezettség mértékére csak spekulálni lehet, hanem az is, hogy az adókötelezettség időzítése is ellentétben lehet a ténnyel, hogy az adóköteles jövedelem valójában nem a vizsgált időszakban, hanem korábban keletkezett.<sup>94</sup> Az eljáró magyar bíróság természetesen tartja magát az Art. hatályos rendelkezéseiseihez, a jogállamiság szempontjából azonban problémát jelent a 109. § (2) bekezdés első mondata.<sup>95</sup> Ez ugyanis nem kevesebbet jelent, mint hogy az adóhatóság az adóalapot azon év jövedelméhez számítja hozzá, amelyre nézve a jövedelemeltitkolást megállapítja, nem pedig azon év jövedelméhez, amikor a jövedelemeltitkolás a valóságban megtörtént.

A jövedelem megszerzését felhalmozás vagy kiadás követi. Rendes esetben mindkét mozzanat érzékelhető a bankrendszerben legalább bankszámlára vagy bankbetétre történő befizetés formájában, ami már kiadásnak minősül. Magyarországon sajnos reálisan kell számolni azzal az eshetőséggel is, hogy a készpénzben megszerzett jövedelem nem kerül be a bankrendszerbe, amely így nem nyomon követhető. Külföldön is előfordul, hogy a megszerzett készpénz olyan bankszámlára kerül, amely az adóhatóság számára nem nyomon követhető, például azért, mert a nem együttműködő adóparadicsom nem fedi föl a banktitkot. Ha a megszerzett jövedelem az adóhatóság számára bármely okból nem nyomon követhető, akkor nem kizárt az, hogy a – feltárt – kiadás csak jelentős időkülönbséggel követi a jövedelemszerzést.

Ekkor tulajdonképpen a jövedelemszerzés nem esik egybe a jövedelemeltitkolással, hanem azt megelőzi, mert mire az eltitkolásra fény derül, idő telik el a jövedelemszerzéshez képest. Ez különös jelentőséghez jut akkor, ha az adózó nyilatkozatából az tűnik ki, hogy a jövedelemszerzésre az elévülési időn túl került sor, miközben a jövedelemeltitkolás csak az elévülési időn belül, a vizsgált időszakban tárható fel. E feltárás eredménye az elévült adókövetelés áthelyezése becslés révén az elévülési időszakon belüli tartományba, ami lehetővé teszi az adóhatóság számára az adókötelezettség kikényszerítését.

<sup>94</sup> Lásd kül.: „[...] ha az adóhatóság azt állapítja meg, hogy a vagyongyarapodás forrása az elévülési időt megelőzően keletkezett, akkor az adózó terhére adó megállapítására nem kerülhet sor. Ha azonban az adózó erre vonatkozó állítását a bizonyítási eljárás nem igazolja, adóztatásra az Art. 109. §-ának (1) bekezdése szerinti törvényi vélelem alapján kerül sor. Eszerint, ha a vizsgált időszak adózott és adózatlan jövedelmének együttes összege nem fedezi a bizonyított vagyongyarapodást vagy az életvitelt, a forrásnak a vizsgált időszakon belül kellett keletkeznie és azt adózatlannak kell tekinteni [Art. 109. § (1)-(2) bek.]. Tévesen hivatkozott tehát a felperes arra, hogy a hitel érdemlő adattal történő igazolás csak az elévülési időn belüli adóalap-eltérés körében értelmezhető.” Legf. Bir. Kfv. I. 35216/2005. Legfelsőbb Bíróság Határozatainak Hivatalos Gyűjteménye 2006/1. [EBH 2006. 1462. o.]

<sup>95</sup> „Az adóhatóság az (1) bekezdés szerint feltárt adóalapot annak az évnek az összevonás alá eső jövedelméhez számítja hozzá, amelyre nézve a jövedelemeltitkolást megállapítja.”



Annak ellenére, hogy ez a transzformáció az adózó nyilatkozata alapján zajlik, nem küszöbölhető ki az adózás legalitásának problémája, mert a becsléssel történő adómegállapítás alapja spekuláció, aminek tárgya az elévült jövedelem nem elévült jövedelemmé történő átalakítása. Ilyen helyzetben az adóhatóságtól különösen elvárható az, hogy a becsült jövedelmet képes legyen minden egyes konkrét adóévhöz hozzászámítani. Az adóhatóság becslés során a kiadásokból indul ki, ami jó esetben meghatározott tételeket jelent, és ehhez párosítja a föltárt jövedelmet, amelyet valószínűsít.

Az adóköteles jövedelemhez történő hozzászámítás az adóhatóság gyakorlatában azt jelenti, hogy a hatóság kronologikus vagyommérleget készít, pontosabban egyenként számba veszi a vizsgált évek kiadási tételeit. Ez logikus eljárás, nem következik azonban közvetlenül a törvényszövegből, pontosabban az Art. 109. § (2) bekezdésébe foglalt jövedelemeltitkolás-megállapításból még nem következik egyértelműen a kronologikus vagyommérleg-készítés jogosítványa. Szilárdabb lenne az adóztatás legalitása, ha a törvényben legalább utalás történe arra, hogy az adóhatóság az eltitkolt jövedelem feltárásakor kronologikus vagyommérleget készít.

A becslésnek lehet az eredménye az, hogy az adóhatóság a vizsgált időszakon, vagyis az elévülési időn belül vél adóköteles jövedelmet megállapítani. Ez nem azonos feltétlenül azzal az évvel, amikor a kiadásra sor került, és ugyancsak eltérhet azon évtől, amikor a jövedelem keletkezhetett, ami megtörténhetett korábban, elévülési időn túl is. Így sor kerülhet becsléssel az adómegállapítási jog érvényesítésére ténylegesen elévült adókötelezettség esetén is, amelyet a becslés révén az adóhatóság az elévülési időn belül értelmez. Ennek egyetlen oka az, hogy az adózó megsértette együttműködési kötelezettségét, majd ezt követően nem volt képes hitelt érdemlő bizonyítékokkal megcáfolni az adóhatóság becslését. A jogbiztonság elve, illetve az adóztatás legalitása szempontjából mégsem magától értetődő, hogy olyan évre vonatkozóan állapít meg, pontosabban vélelmez az adóhatóság adóköteles jövedelmet, amely esetleg nem azonos azzal az évvel, amikor a jövedelem a valóságban keletkezett.

Az adóztatás legalitása elvének az felel meg, hogy adókötelezettség akkor keletkezik, amikor az alapul szolgáló jogviszony létrejön [Szjtv. 9. § (1) bekezdés], és az adóköteles jövedelem megszerzésének időpontja – készpénz esetén – a birtokba vétel, illetve a jóváírás [Szjtv. 9. § (2) bekezdés a) pont]. Eljárási cselekmény sikertelensége drámai változást idéz elő anyagi jogi kötelezettségben. Ez aggályos még akkor is, ha tudjuk, hogy a becslés számos országban kiterjed nemcsak az adóköteles jövedelem mértékének megállapítására, hanem annak időzítésére is.

A magyar jogban az adóhatóság megteheti azt, hogy egyenlő arányban megosztja a becsült jövedelmet a vizsgálatlalt érintett évek között, ami azonban ellentétben áll azzal az elvvel, hogy a hatóság által feltárt adókötelezettség csak konkrét adóévre vonatkozóan értelmezhető jogállami viszonyok között még becslési eljárásban is, amint ez a követelmény érvényesül például vagyonosodási hatósági felülvizsgálatban az Egyesült Államok szövetségi adójogában is.<sup>96</sup>

<sup>96</sup> SCHMIDT (80. lj.) 281.

A magyar jog szerint az adóhatóság nemcsak azt teheti meg, hogy becsléssel a vizsgált időszakon belül határozzon meg adókötelezettséget, amelyet tekintve nem kizárt, hogy az ténylegesen korábban, elévülési időn túl keletkezett, hanem azt is, hogy az adóeltitkolás időpontját sem tudja behatárolni, és ezért fiktív jövedelemrészeket határoz meg a vizsgált időszakon belül, annak éveit között elosztva a becsült összeget. A becslés Art. 109. § (2) bekezdésébe foglalt hatóköre annyira széles, hogy a törvényhozó még azzal is számol, hogy az adott évre megállapított jövedelemre vonatkozó adómérték nem fog egybeesni azon jövedelemre érvényes adómértékkel, amely a valóságban egy másik évben keletkezett.

A törvényi vélelem nemcsak az adó mértékére vonatkozik, hanem az adómegállapításhoz való jog időzítésére is, ami a legalitás elve érvényesülése szempontjából aggályos. Ezt az aggályt a magyar bírósági gyakorlat nem osztja. Ennek oka az a megfontolás lehet, hogy az adózó maga hivatkozik a vagyongyarapodás forrásaiként a vizsgált időszak, sőt az elévülési időn túl megszerzett jövedelemre. Mivel abban az adózót nem lehet megakadályozni, hogy a vizsgált időszak, illetve az elévülési időn túli jövedelemszerzésre hivatkozzék, a jogalkotó számára nem nyílik más megoldás, minthogy a becslést olyan jövedelemre is óhatatlanul kiterjessze, amelyhez kapcsolódó adómegállapítási jog esetleg már elévült. E fikció bevezetésének további folyamánya az adómértékekről történő rendelkezés, az alkalmazandó adómértékek ugyanis különbözhetnek egymástól, attól függően, hogy mely időszakra nézve állapítható meg adóköteles jövedelem.

További bizonytalansági tényező a becslésben az, hogy nem mindig lehetséges a kiadások értékét és időzítését vita nélkül meghatározni. Ideális esetben a kiadási tételek (legyen az akár elfogyasztott kiadás, akár pedig vagyongyarapodás) fix pontot jelentenek, amelyhez a bizonytalan bevételt kell párosítani az adott évre vonatkozóan. Előfordulhat azonban az is, hogy a kiadások beazonosítása is bizonytalan. Egy per fő tárgya az volt, hogy az alperes adóhatóság vitatta a kiadások felperes adózó által előadott értékét. A bíróság megerősítette azt, hogy becslés lehetséges nemcsak a bevételekre, hanem a kiadásokra nézve is.<sup>97</sup>

## 2.3. A BIZONYÍTÁSI TEHER MEGOSZLÁSA, AZ ADÓZÓ ELLENBIZONYÍTÁSA

### 2.3.1. KÜLFÖLDI JOG

A bizonyítási teher megoszlása és a bizonyítás lefolytatásának módja az adóbecslés törvényességének kulcskérdése. A vagyongyarapodás és az azt követő adóbecslés tipikusan olyan terület, ahol a bizonyítási teher megfordul, és az általános szabállyal szemben, miszerint az adóhatóságnak kell hivatalból bizonyítania, az adózóra jelentős bizonyítási teher hárul, pontosabban a bizonyítási teher megoszlik a két fél között. Az adóhatóságnak kell bizonyítania a becslés szükségességét és az alkalmazott becslési eljárás megalapozottságát, amit az adózó kétségbe vonhat. Az

<sup>97</sup> Kúria Kfv. I. 35723/2011. BH 2013. 109.

adóóra továbbá pozitív bizonyítási teher is hárul, ráadásul a magyar jogban a bizonyítási szabadság demokratikus elvét felülíró kötött eljárási rendben.<sup>98</sup>

A magyar jog igazodik a legtöbb európai ország gyakorlatához, amikor az adóköteles jövedelem bizonyítását tekintve főszabály szerint az adóhatóságra hárítja a bizonyítás terhet. A jogi doktrínák a hasonló gyakorlat ellenére is különbözhetnek; eszerint<sup>99</sup> a) annak kell bizonyítania, akinek érdekében áll (Spanyolország, Németország, Svédország, Hollandia, Oroszország); b) annak kell bizonyítania, aki igényt támaszt (Dánia); c) annak kell bizonyítania, aki el akarja kerülni a bizonyítás sikeretelenségének hátrányos következményeit (Finnország); d) annak kell bizonyítania, aki jogot akar érvényesíteni (Franciaország, Törökország, Olaszország); e) az adózónak kell bizonyítania az önadózás alkalmazása miatt (Norvégia, Görögország); f) az adózónak kell bizonyítania, mivel az adózó több információval rendelkezik, mint az adóhatóság (Egyesült Államok).

A bizonyítási teher megosztását eredményező fenti doktrínák a versenyzgazdasági logikát közvetítő polgári peres eljáráshoz igazodnak, a magyar adóigazgatási jog ellenben az osztrák joggal megegyezően – amely szerint szintén megosztják a bizonyítási terhet – egy másik doktrínára támaszkodik: az eljárás rendjét a közjog határozza meg, és ezért a hatóságnak kell hivatalból bizonyítania (bár az adózót köti az együttműködési kötelezettség). Ennek következtében a bizonyítási teher megfordulása kivételes.

Az a megoldás, hogy az adózóra hárul főszabályként a bizonyítási teher (az önadózás miatt), még inkább a versenyzgazdasági logikát közvetíti, de a magyar megoldástól idegen, ugyanakkor az önadózásnak lehetnek komoly eljárási következményei a magyar adójogban is: a helyi iparüzési adó megállapításában a hatóság igazodik az adózó megelőző bevallásához, és csak akkor bocsát ki új határozatot az adóelőleg fizetéséről, ha jogszabály változása érinti az adó alapját vagy mértékét. Az osztrák szabályozási rend ugyan megegyezik a magyarral, de az adózóra fokozott együttműködési kötelezettség hárul, és ezért például, ha az adózó adóparadicsomi üzletéről nem ad kielégítő információt, az automatikusan megalapozza a becslési eljárást.<sup>100</sup>

<sup>98</sup> Az Art. 86. § (1) bek. második mondata szerint „Az ellenőrzés során az adóhatóság feltárja és bizonyítja azokat a tényeket, körülményeket, adatokat, amelyek megalapozzák a jogsértés és a joggal való visszaélés megállapítását, és az ezek miatt indított hatósági eljárást.” A 97. § (4) bek. szerint „Az ellenőrzés során a tényállást az adóhatóság köteles tisztázni és bizonyítani, kivéve, ha törvény a bizonyítást az adózó kötelezettségévé teszi.” Az Art. 108. § (2) bek. szerint „Az adóhatóság bizonyítja, hogy a becslés alkalmazásának a feltételei fennállnak, továbbá azt, hogy a becslés alapjául szolgáló adatok, tények, körülmények, valamint a becslés során alkalmazott módszerek az adó alapját valószínűsítik.” A (9) bek. első mondata szerint „A becslés alapján számított adóalaptól, költségvetési támogatás alapjától való eltérést az adózó hitelt érdemlő adatokkal bizonyíthatja.” A 109. § (3) bek. első mondata szerint „A becsléssel megállapított adóalaptól való eltérést az adózó hitelt érdemlő adatokkal igazolhatja.”

<sup>99</sup> Börje LEIDHAMMAR: „Part 1: General report; 1.1. National concepts” in Gerard MEUSSEN (szerk): *The burden of proof in tax law* (Uppsala: EATLP congress 2–3 June 2011, Amsterdam: IBFD 2013) 19.

<sup>100</sup> Erről már korábban is volt szó, az I. 3. pontban; BENDLINGER (42. l.) 191–192. Továbbá: LEIDHAMMAR (99. l.) 20.

Általános szabály az, hogy a becslés indokoltságát és a becslési eljárás megalapozottságát az adóhatóságnak kell bizonyítania, az adózónak pedig a sikertelenséget kell bizonyítania (Dánia, Franciaország, Finnország, Hollandia, Belgium, Norvégia, Svédország, Spanyolország, Oroszország). Németországban és Törökországban becslésre már akkor sor kerülhet, ha az adóhatóság csak valószínűsíti annak szükségességét. Ausztriában a becslésre akkor kerülhet sor, ha az adózó megsérti együttműködési kötelezettségét, az Egyesült Államokban rendszeren az adóhatóságnak kell bizonyítania, hogy a becslés indokolt és megalapozott, de egyébként az adózón van a bizonyítási teher.<sup>101</sup> A bizonyítás terhe kiemelten az adózón van adóparadicsomi vállalkozás esetén (Németország, Svédország, Norvégia, Finnország, Hollandia, Franciaország, Olaszország, Törökország, Görögország). Az osztrák jog külön rendelkezik arról, hogy az adózó köteles információt adni, illetve viselni megtagadásának következményeit, miközben az adóparadicsomi hatóságok erre nem hajlandók, vannak azonban országok (Egyesült Államok, Dánia, Belgium), ahol a rendes szabályok alkalmazandók.<sup>102</sup>

A bizonyítás jogilag elvárt szigorúsága nagyon hasonló, csak árnyalatokban van eltérés: Németországban a bizonyítékoknak meggyőzőeknek kell lenniük, hogy a bíróság által elfogadhatók legyenek, Finnországban a teljes bizonyító erőt kell elérni a bizonyító félnek, ami ténylegesen a valószínűséghez képest emeltebb szint, Hollandiában, Belgiumban, Franciaországban, Norvégiában és Svédországban a bizonyítéknak a valószínűség szintjét kell csak elérnie, Ausztriában és az Egyesült Államokban az előterjesztett bizonyítéknak hihetőnek kell lennie.<sup>103</sup> Ehhez képest Magyarországon az adózói ellenbizonyítás a 2006. szeptember 15. utáni vagyonygyarapodás, illetve kiadások esetében csak okiratos, sőt azon belül is kötött bizonyítási rendben lehetséges, ami példátlan szigor, és szinte lehetetlenné teszi az adózói ellenbizonyítást. Ami a 2006. szeptember 15. előtt megszerzett jövedelem bizonyítását illeti, az adózót terhelő bizonyítási rend ugyan nem volt a magyar jogban kötött, de az adózó bizonyításának mindig is hitelt érdemlőnek kellett lennie, amit a bírói gyakorlat is következetesen számon kért. Ennek jegyében a Legfelsőbb Bíróság (LB) kifejtette: nem elég az adózó részéről bizonyítani azt, hogy valamilyen pénzüsszeget megszerzett, hanem azt is bizonyítania kell, hogy ebből fedezte a forráshiányt.<sup>104</sup>

Büntetőeljárásban ténylegesen általában szigorúbb bizonyítási szabályok érvényesülnek, ami Magyarországon abban a vonatkozásban nem igaz, hogy adócsalás (ma költségvetési csalás) elvileg megállapítható adóelkerülés esetén, jöllehet csak törvényi alapelv – és nem tételes adószabály – megsértése róható fel az adózónak. Büntetőeljárásban a spanyol jog szerint is megengedett a közvetett bizonyítékok használata. Ausztriában és Németországban is különböznek a büntetőeljárási sza-

<sup>101</sup> LEIDHAMMAR (99. lj.) 21. Lásd erre a II. 1. pont alatt ugyancsak: SCHMIDT (80. lj.) 285.; HERZIG (87. lj.) 1061.

<sup>102</sup> Az osztrák jogra nézve lásd még fentebb ugyanezen pont alatt. Továbbá: LEIDHAMMAR (99. lj.) 22.

<sup>103</sup> LEIDHAMMAR (99. lj.) 22.

<sup>104</sup> Legf. Bír. Kfv. I. 35.524/2006. BH 104/2008. 104.

bályok a közigazgatásiaktól, emellett az osztrák jog szerint az adózónak büntetőeljárásban nincs együttműködési kötelezettsége.<sup>105</sup>

A legtöbb országban (Ausztria, Belgium, Olaszország, Norvégia, Finnország, Görögország, Oroszország, Franciaország, Spanyolország, Törökország, Dánia, Egyesült Államok, Hollandia) szabad bizonyítási rendszer van, de Németországban csak a törvényesen beszerzett bizonyítékok használhatók elvben föl, a gyakorlatban azonban ez az elv törést szenvedhet. Magyarországon is szabad bizonyítási rendszer van, de a bíróság a Pp. 3. § (4) bekezdés értelmében figyelmen kívül hagyhatja a törvénytelenül megszerzett vagy rosszhiszeműen felhasználni kívánt bizonyítékot. A szabad bizonyítás a magyar jogban törést szenved annyiban, hogy az adózói ellenbizonyítás kötött, ami unikum, bár például a spanyol jogban lehetséges, hogy egyes bizonyítékoknak a törvényben külön meghatározott értékük van.<sup>106</sup>

A bizonyítási teher (mivel lehet bizonyítani, és mennyit ér jogilag a bizonyíték) szabályozható tételes joggal vagy lehet forrása a bírói gyakorlat, de az is lehet, hogy nincsenek normák, amikor előáll a *non-liquet* helyzet, aminek szélső ellentéte a teljeskörű szabályozás, amikor nem is merül fel a bizonyítási teher kérdése.<sup>107</sup> A magyar joggyakorlatban a bizonyítási teher a tény- és jogkérdések között elhelyezhető probléma, az adóbecslésre vonatkozó eljárási jogban pedig a jogkérdés közel áll ahhoz, hogy kiszorítsa a ténykérdést.

Adóelkerülés esetén az adózó bizonyítása, hogy a törvényben előírányzott céltól nem tért el, amikor adóelőnyt szerzett, nem annyira bizonyítás, mint inkább jogértelmezés kérdése, vagyis jog- és nem ténykérdés, legalább is erre az álláspontra kell helyezkedni az amerikai, holland és német jog szerint.<sup>108</sup> A német jogban az adóhatósági határozatot felülvizsgáló bíróság hivatalból jár el, a dán jogban azonban – a magyarhoz hasonlóan – a bíróság kötve van a felek indítványaihoz.<sup>109</sup> Megjegyzendő: a magyar jogban a Pp. 336/A. § (1) bekezdés a) pont értelmében a bíróság kivételesen hivatalból is elrendelhet bizonyítást a közigazgatási határozat semmisségének esetén (vegyes rendszer), a közigazgatási szerv pedig kivételesen bizonyítani köteles, ha ti. a tényállás-megállapítási kötelezettségnek nem tett eleget [Pp. 336/A. § (2) bekezdés].

### 2.3.2. MAGYAR BÍRÓSÁGI ÍTÉLETEK

Egy jogesetben a LB azt állapította meg, hogy a felperes sem a közigazgatási eljárásban, sem a perben hitelt érdemlően nem bizonyította, hogy az általa megjelölt baráti kölcsön a tagi hitel nyújtásakor rendelkezésére állt, és az azonos volt a tagi hitel fedezetével. Hitelt érdemlőnek csak az olyan adat minősül, amely ellenőrizhető, egyértelműen azonosítható, valóságátartalma megfelelően alátámasztott, formája,

<sup>105</sup> LEIDHAMMAR (99. lj.) 23.

<sup>106</sup> LEIDHAMMAR (99. lj.) 23.

<sup>107</sup> Klaus-Dieter DRÜEN – Daniel DRISSEN: „1.2. Burden of proof and anti-avoidance provisions” in MEUSSEN (99. lj.) 27.

<sup>108</sup> DRÜEN–DRISSEN (107. lj.) 29.

<sup>109</sup> DRÜEN–DRISSEN (107. lj.) 33–34.

tartalma, jellege, más adatokkal történő egybevetethetősége és alátámasztottsága folytán alkalmas az igazolni kívánt konkrét tény alátámasztására.<sup>110</sup> Másik esetben a bíróság megállapította azt, hogy önmagában a felperesi előadás, az egyes tanúvallomások, csatolt okiratok csak akkor számítanak hitelt érdemlő bizonyítéknak, ha az azokban foglalt adatok a valóságban is ellenőrizhető adatokkal és körülményekkel alátámaszthatók. Tehát önmagában az, hogy a felperes vagy az általa meghallgatni kért tanú állít valamit, nem számít teljes körű és hitelt érdemlő bizonyítéknak, csupán akkor, ha annak valóságtartalma, azaz jelen esetben a tényleges pénzmozgás ellenőrizhető.<sup>111</sup> Ismét másik jogesetben a LB azt állapította meg, hogy a felperesnek nem elegendő valamilyen bizonyítékot nyújtani, amely esetleg valószínűsíti, hogy például rendelkezhetett az általa hivatkozott megtakarítással, megszerezhetette a hagyatékot, az ingóságokat eladta, amelyre hivatkozott, mert ennél magasabb fokú bizonyítási kötelezettséget ír elő az Art. 109. § (3) bekezdése a felperes adózó terhére. E körben minden kétely, bizonyítatlanság az adózó terhére kell, hogy essen.<sup>112</sup>

Ha az adózón van az ellenbizonyítás terhe, akkor a hatályos magyar jog szerint hitelt érdemlően kell bizonyítania, 2002 és 2006 között azonban az adózót nem terhelte kötött bizonyítás (2006 után is csak a 2006. szeptember 15. után megszerzett jövedelemre nézve). Érdemben az adózó által feltárt forrásra vonatkozó információknak összhangban kell lennie más adatokkal, és a rendelkezésére álló pénzeszeget összefüggésbe kell hozni a jövedelem felhasználásával, vagyis kiadásaival. Teljes bizonyító erejű magánokirat a benne szereplő tények valódiságát önmagában véve még nem bizonyítja, ezzel a bizonyítási eszközzel tehát a hitelt érdemlőség mércéje nem érhető el.<sup>113</sup> Ezek a követelmények nem könnyen, de teljesíthetők. Ebből következően lehet valós, meggyőző, releváns a bizonyíték és koherens a bizonyítás, vagyis ténylegesen hitelt érdemlő kötött bizonyítás hiányában is.

A fent közölteket megerősíti egy bírósági ítélet, ahol az adózó bizonyítása tipikusan olyan bizonyítékot tekintve bizonyult sikeresnek, amely távol áll az okirati bizonyítástól. A bíróság az esküvői, illetve a nászajándék körében megállapította a Pp. 206. § (1) bekezdésére is tekintettel, hogy az adózó által feltárt bizonyíték valós és meggyőző. A felperes adózó által előadott tények és körülmények a bíróságban megerősítették a felperesi állítás valódiságát, a tanúvallomások is ezt támasztották alá, ezért a bíróság indokoltan tartja, hogy az adóhatóság a 2002. évi bevételi körében figyelembe vegye a felperesnél a hárommillió-kilencszázezer forint nászajándékot. Ebben a körben a bíróság az alperesi határozatot hatályon kívül helyezte, és ennek megfelelően új eljárásra kötelezte az alperesi adóhatóságot.<sup>114</sup>

<sup>110</sup> Kfv. I. 35.229/2008/3.sz. ítélet, 2009. április 23.

<sup>111</sup> Kfv. I. 35.283/2006/5., Kfv. I. 35.042/2006/7. és Kfv. I. 35.101/2006/8. Kaposvár, 2011. szeptember 6.

<sup>112</sup> Legf. Bír. Kfv. I. 35.370/2008. AVI 2012. 12. 136.

<sup>113</sup> Bír. Kfv. V. 35.499/2008. BH 2010. 107.

<sup>114</sup> „A bíróság megtekintette az eredeti esküvői meghívót, amiből látható volt, hogy a házasság eleve azt kérték, hogy ajándék helyett pénzt adjanak a résztvevők. Ismert és elfogadott Magyarországon, hogy a közeli baráti és rokoni kör viszonylag jelentősebb nászajándékkal segíti a fiatal párt. A felperesnél 200 fős lakodalom volt Mosonmagyaróvár ismert helyén, viszonylag kevés gyerek volt, és így hozzávetőlegesen számolva személyenként mintegy húsz-huszoneezer forint az az összeg, ami



Ha a bíróság a perben bizonyítottan értékeli a kölcsönügyletet, jogszerű az arra folytatott bizonyítási eljárása, hogy a kapott pénzzel az adózó a vizsgált időszak kezdetén rendelkezett-e. Mivel pedig a Pp. 164. § (1) bekezdésére figyelemmel a bizonyítás az adózó érdekkörébe tartozik, a sikertelen bizonyítás következményeit az adózónak kell viselnie. Egy jogesetben az alperes adóhatóság nem fogadta el, hogy az adózó felperes a vizsgált évre vonatkozóan megfelelő forrással rendelkezett volna. A bíróság ugyan megállapította azt, hogy a felperes tényleg hozzájuthatott az általa megjelölt kölcsönből származó összeghez, azt azonban a felperes már nem igazolta, hogy ezzel az összeggel a felperes a vizsgált év kezdetén is rendelkezhetett. Ebből adódóan a felperes bizonyítása sikertelennek bizonyult.<sup>115</sup>

### 2.3.3. KÖTÖTT BIZONYÍTÁS AZ ARÁNYTALANSÁG TILALMA TÜKRÉBEN

Mivel a tagállamok nem alkothatnak az aránytalanság követelménye megsértésével, és az adózó szabad ellenbizonyításának lehetősége nélkül korlátozó rendszabályokat, az adóbecsléssel szemben a magyar jogban elrendelt kötött adózói ellenbizonyítás aligha éri el a *Leur-Bloem*-ítéletbe foglalt standardot. A jogalkalmazó hatóság tevékenysége nem korlátozódhat előre meghatározott általános kritériumokra, főként nem általános hatályú korlátozásokra, hanem minden külön esetet vizsgálat alá kell vennie. Ezzel szemben a kötött ellenbizonyítás előírása ilyen előre meghatározott általános kritériumnak tűnik, ami nem összeegyeztethető az arányosság EuB által évtizedek óta védett elvével:<sup>116</sup>

A 2. cikk *d)* és *h)* pontjából, továbbá a 11. cikk (1) bekezdésének *a)* pontjából tehát az következik, hogy a tagállamok kötelesek az irányelvben előírt adókedvezményeket nyújtani a 2. cikk *d)* pontjában említett részesedéscserével történő műveletekre, kivéve, ha annak alapvető célkitűzése vagy az alapvető célkitűzéseinek egyike az adó kijátszása vagy az adó elkerülése. Ezt tekintve a tagállamok előírhatják, hogy az, hogy ezeket a műveleteket nem valós üzleti okból hajtották végre, az adó kijátszását vagy az adó elkerülését engedi feltételezni.

Annak igazolása érdekében azonban, hogy a tervezett művelet ilyen célkitűzésre irányul, a hatáskörrel rendelkező nemzeti hatóságok nem elégedhetnek meg előre meghatározott általános ismérvek alkalmazásával, hanem kötelesek azt esetről esetre átfogó módon megvizsgálni. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint követelmény, hogy az ilyen vizsgálatot bírósági úton felül lehessen vizsgálni (lásd erre vonatkozóan a C-19/92. sz. Kraus-ügyben 1993. március 31-én hozott ítéletet [EBHT 1993., I-1663. o.] 40. pont).

a hárommillió-kilencszázezer forint nászajándékot kiteszi. A nászajándék menyasszonytáncból és borítékba tett külön ajándékból tevődött össze és az is általános tapasztalat, hogy aki borítékba ad pénzt, az még a menyasszonytáncra is felkéri a menyasszonyt a szokások alapján, ahova szintén illik pénzt tenni.” 10.K.27.705/2007/7. Győr, 2008. május 27.

<sup>115</sup> Legf. Bir. Kfv. V. 35.318/2010. BH 2011. 116.

<sup>116</sup> C-28/95. A. *Leur-Bloem* sz. ügy [EBHT 1997., I-04161. o.]; Gerard MEUSSEN: „1.3. Burden of prof and European tax law” in MEUSSEN (99. l.) 35.

Az EuB megerősíti az adózási bizonyítás szabadságát a *Thin Cap GLO* és a *CFC GLO* esetekben, amikor egy hónapos külön határidőt biztosít az adózónak az ellenbizonyításra.<sup>117</sup>

A kötött bizonyítás kérdését megvizsgálta a magyar AB a tisztességes eljáráshoz fűződő jog és a jogállamiság elvével összefüggésben, megállapítva, hogy a magyar jog szerinti kötött bizonyítás mindkét fölvetett szempontból összeegyeztethető az alkotmányos renddel, sajnálatos módon azonban az AB döntését érdemben nem indokolta.<sup>118</sup> Az AB egyedül arra hivatkozik, hogy a kötött bizonyítási rend nem ismeretlen a magyar jogban, de azt nem vizsgálja, hogy hol, milyen területen, és miért indokolt és alkotmányos kötött bizonyítási rend alkalmazása. Az AB ilyen egyszerű megállapítását nyilvánvalóan nem tekinthetjük érdemi indokolásnak. Ezért arra lehet következtetni, hogy itt az AB által érdemben el nem bírált kérdésről van szó, vagyis a *res iudicata* elvére figyelemmel újabb alkotmánybíróági felülvizsgálatnak ezt tekintve nem látjuk akadályát.

Egy bizottsági közlemény szerint<sup>119</sup> a bizonyítási kötelezettség mértéke csak eseti alapon határozható meg, a bizonyítási teher nem hárítható egyoldalúan az adózóra, és az adózóra rótt bizonyítási teher meghatározásánál figyelemmel kell lenni arra, hogy az adózó objektív ismérvek szerint mennyire felkészült arra, hogy a jogszabályokat betartsa. A kötött bizonyítás merev törvényi előírása az adóbecsléssel szemben az adózó terhére az Európai Bizottság szerint nem állja ki az arányossági teszt próbáját.

A bizonyítás szabadságának korlátozása csak arányos lehet, amint ez kitűnik a *San Giorgio* és *Hentrich* esetekből is, vagyis az EuB és az EJEB egyaránt szigorúan ítéli meg az esetleges normatív korlátokat.<sup>120</sup> Előbbi mérőföldkő az EuB ítélkezési gyakorlatában, különös figyelemmel az eljárási kérdésekre. Az olyan nemzeti törvény alapján

<sup>117</sup> C-524/04. *Thin Cap GLO* sz. ügy [EBHT 2007., I-2107. o.] 82. bek., C-201/05. *CFC GLO* sz. ügy, 84. bek. [EBHT 2008., I-2875. o.]; MEUSSEN (116. lj.) 38.

<sup>118</sup> „Az, hogy a közigazgatási eljárás során a jogalkotó milyen bizonyítási rendet látott jónak bevezetni, nem alkotmányossági kérdés, amennyiben az Alkotmányban biztosított jogok – kiemelten az Alkotmány 57. § (1) bekezdésében foglalt jog – érvényesülése biztosított. A magyar jogrendszerben nem példa nélküli a bizonyítási eszközök körének korlátozása, így különösen a cégeljárásban csak okirati bizonyításnak van helye [a cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló 2006. évi V. törvény 32. § (2) bek.] az ingatlan-nyilvántartás és a kapcsolódó eljárás alapelve az okirati elv (ingatlan-nyilvántartásról szóló 1997. évi CXLI. tv. 8. § és 28–29. §§). Mindezek alapján az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az indítványozó által vázolt összefüggésben az Art. 109. § (3) bekezdése nem sérti az Alkotmány 57. § (1) bekezdésében foglalt jogot, így az Alkotmánybíróság az indítványt ebben a vonatkozásban elutasította. Tekintettel arra, hogy az Alkotmánybíróság a fentiekben megállapította, hogy az Alkotmány 57. § (1) bekezdésének sérelme nem áll fenn, az Alkotmánybíróság elutasította azt az indítványi elemet is, amely az Art. 109. § (3) bekezdésének az Alkotmány 2. § (1) bekezdésébe ütközését az Alkotmány 57. § (1) bekezdésének sérelmével összefüggésben, az Alkotmány 2. § (1) bekezdésére vonatkozó önálló indokolás nélkül állította.” 498/B/2009. (III. 4.) AB határozat, ABH 2010, 2046–2061.

<sup>119</sup> Communication from the Commission on the application of anti-abuse measures in the area of direct taxation – within the EU and in relation to third countries Brussels, 10. 12. 2007, COM (2007) 785 final, p. 5.

<sup>120</sup> BIZIOLI (57. lj.) 4.



megfizetett adó, amelyről utóbb kiderül, hogy az EU-joggal nem összeegyeztethető, visszajár, ennek feltételeit azonban az érintett nemzeti jognak kell megteremtenie. Ha azonban ez nincs összhangban az arányosság követelményével, e tárgyban is fölmerül az EU-joggal való összeegyeztethetlenség problémája. Az eljárási jog tehát a jogérvényesítés elengedhetetlen része, az anyagi jog kiegészítése.<sup>121</sup>

„[...] a közösségi jogi előírások megsértésével kivetett tagállami díjak visszatérítésére vonatkozó jogosultság a közösségi jogi előírásokkal a jogalanyoknak biztosított azon jogok következménye és kiegészítése, amelyek megtiltják a vámokkal azonos hatású díjakat, illetve – adott esetben – a belső díjak megkülönböztetészerű alkalmazását”.

A *San Giorgio*-ítélet ugyanezen, 12. bekezdésében egy korai példáját látjuk azon kettős követelmény kifejezésének, hogy határon átnyúló helyzetben a jogérvényesítésre vonatkozó hazai jogi szabályozás nem lehet a polgárookra nézve hátrányosabb, mint a hasonló jogok érvényesítése tisztán belföldi helyzetben, vagyis a vonatkozó nemzeti szabályozásnak meg kell felelnie az egyenértékűség (ekvivalencia) és a jogérvényesítés ténylegessége (effektivitás) elveinek. Bár a nemzeti jog megkövetelheti annak bizonyítását, hogy a visszafizetés iránti kérelem ne legyen megalapozatlan, és így ne vezessen jogalap nélküli gazdagodáshoz, az adózóra rótt bizonyítás nem járhat az elérni kívánt célhoz képest aránytalan nehézségekkel. Azt lényegében lehetetlen, vagy csak aránytalan nehézségek árán lehetne bizonyítani, hogy az adózó a rá kirótt adó terhét áthárította-e az értékesítése árában a fogyasztókra.<sup>122</sup>

„[...] összeegyeztethetetlen a közösségi joggal minden olyan bizonyítási mód, amelynek eredményeképpen a közösségi jog megsértésével kivetett díjak visszatérítése gyakorlatilag lehetetlenné vagy rendkívül nehézvé válik. Ez az eset áll fenn különösen az olyan vélelmekre vagy bizonyítási szabályokra, amelyek az adófizetőt terhelik annak bizonyításakor, hogy az indokolatlanul fizetett díjakat más jogalanyokra nem hárították át, vagy különleges korlátozásokat vezetnek be az előterjesztendő bizonyítékok formáját illetően, így az okirati bizonyításon kívül minden másfajta bizonyítási módot kizárnak”. Ha megállapítást nyer, hogy a díj kivetése a közösségi joggal összeegyeztethetetlen, akkor a bíróságnak a kérdés megítélésekor szabadon kell eldöntenie, hogy a terhet egészben vagy részben áthárították-e más személyekre.”

A piacgazdaságból adódóan a vagyongyarapodás egyéni története megismerhetőségének lehetnek olyan objektív akadályai, amelyekből adódó bizonytalanság nem hárítható egyoldalúan az egyik félre. A törvényhozótól tehát megkívánható a körültekintő szabályozás, a felek helyzetének mérlegelése, és a bizonytalanságból adódó teher méltányos elosztása.

<sup>121</sup> *San Giorgio*-ügy (29. lj.).

<sup>122</sup> *San Giorgio*-ügy (29. lj.).

Az EU-joggal nem összeegyeztethető a nemzeti szabályozás, aminek következtében az adózóra hárul annak terhe, hogy bizonyítsa: a rá rótt adót nem hárította át. Szintén összeegyeztethetetlen az EU-joggal az olyan korlátozás, hogy a kívánt bizonyítás eszköze csak okirat lehet. Ez utóbbi megállapítás teljes egészében analóg azzal a magyar törvényi előírással, hogy az adózó ellenbizonyítása során csak meghatározott bizonyítékokat használhat fel, sőt, a magyar jog még tovább megy a korlátozásban, mint a bírált olasz jog, mert az okiratoknak is csak meghatározott formáit fogadja el bizonyítékként. Az EuB szerint ilyen helyzetben a bizonyítás csak ténykérdés lehet, vagyis a bíróság szabadságában áll mérlegelni a bizonyítás sikerelenségét, de ebben a tételes jog nem korlátozhatja.<sup>123</sup>

„Egy szabad versenyen alapuló piacgazdaságban azon kérdés megválaszolása, hogy egyáltalán lehetett-e – és ha igen, milyen mértékben – egy az importnál előírt díjterhet ténylegesen a következő gazdasági fokozatokra áthárítani, olyan bizonytalansági tényezőt jelent, amelyet nem lehet rendszeresen a közösségi joggal ellentétes díj megfizetésére kötelezett személyre hárítani.”

További körülmény, amelyre az EuB rámutat, az, hogy piacgazdaságban lehetnek olyan helyzetek, amikor az adózó olyan ügyletek részese, amelyek kihatásának felmérésében és reprodukálásában bizonyos fokú bizonytalanság elkerülhetetlen, amelyért azonban nem hárítható következetesen az adózóra a felelősség.

A *Hentrich*-ügyben arról kellett a bíróságnak állást foglalnia, hogy a francia jogszabály, amely az adóhatóságnak lehetővé tette az elővásárlási jog gyakorlását a francia állam nevében akkor, ha az illetékkivetésre beküldött szerződés alapján túlzottan alacsony vételár volt megállapítható, nem sérti-e a tulajdon háborítatlan élvezetéhez fűződő jogot, valamint a tisztességes eljáráshoz való jogot. A panaszos azzal érvelt, hogy az elővásárlási jog gyakorlása lényegében büntetés kiszabása, azon feltételezésből kiindulva, hogy a) a vételár nem piaci, ami megzavarhatja az ingatlanforgalmat; b) a vevő jogtalanul el akarta kerülni a magasabb illetékfizetést. A bíróság szerint megállapítható a panaszolt jogok megsértése, bár az ártatlanság vélelme megsértése [EJEE 6. cikk (2) bekezdés] nem. A legfőbb kifogás tárgya a tisztességes eljáráshoz való jog, azon belül a perbeli fegyveregyenlőség (*equality of arms*) elvének megsértése volt.<sup>124</sup> Eszerint mindegyik vitás félnek meg kell adni azt a lehetőséget, hogy egyenlő feltételek mellett vitathassák meg az ügyet, előterjesztve a megfelelő bizonyítékokat. Ezt a lehetőséget a vitatott francia jog szerint a panaszos fél nem kapta meg. A hatóság nem volt kötelezve a jog szerint arra, hogy döntését kellőképpen megindokolja, miáltal az ellenérdekű fél védekezni sem tudott.

Az adóbecslés magyar szabályozását, illetve bírósági felülvizsgálatát illetően kétséges lehet a perbeli fegyveregyenlőség elvének betartása. Ha pedig az adóhatóságon a bíróság nem kéri kellő alaposággal számon azt, hogy nem csak a becslés alkalmazhatóságát, hanem a becslés érdemét illetően is bizonyítson, akkor egy-

<sup>123</sup> *San Giorgio*-ügy (29. lj.).

<sup>124</sup> *Hentrich*-ügy (29. lj.).

úttal az adózót megfosztja annak lehetőségétől, hogy érdemben védekezhessen, ami a tisztességes eljáráshoz való jog megsértéséhez vezet.

#### 2.4. AZ ADÓZÓVAL SZEMBEN TÁMASZTHATÓ FELELŐSSÉG VAGYONOSODÁSI ELJÁRÁSBAN

A felelősség kérdése nehezen fejthető ki az adójogban, mint ahogy a felelősség intézménye már a XX. század eleje óta visszaszorulóban van általában a gazdaságban.<sup>125</sup> A versenykapitalizmus viszonyait idealizáló jogfelfogás a retribúcióra épít, arra számítva, hogy cselekvés nem maradhat következmények, egyebek mellett jogi következmények nélkül. Ez előfeltételezi azt, hogy a jogi mechanizmusokat az instrumentális racionalitás hassa át: technikai természetű célok fogalmazódnak meg, amelyek elvileg csak egyféle módon valósíthatók meg.<sup>126</sup> Ilyen körülmények között tiszteletben tartható az egyén döntési szabadsága, sőt autonómiája, és lehetséges a formálisan zárt rendszerű, deduktív logikát követő, fogalmi alapú jogi szabályozás.<sup>127</sup> Ebben a környezetben a jogi felelősség individualizálható, felrőhatóságon nyugszik, és igen széles körű.

A tőkekoncentráció és tulajdoni dekoncentráció, a szisztematikus állami beavatkozás, a gazdaság globalizálódása, és a növekvő digitális tér egyre jobban ellehetetleníti a hagyományos jogfelfogást, miszerint a jogszerű vagy jogsértő magatartás és a szankciók közötti viszony közvetlenül értelmezhető lenne. Az adójogot különösen érinti a joggal történő visszaélés problémája, ami nem kezelhető egy formálisan zárt jogrendszerben. Az adóelkerülés lényege ugyanis az, hogy egyedi jogi rendelkezés tételes megsértése nem mutatható ki, a célba vett magatartás mégis a jog integritásának gyöngítésére alkalmas, egyaránt aláásva az egyenlő elbánás és a szolidaritás értékeit.

További korlátokat állít az adójogi felelősségérvényesítés elé az, hogy az adójogi szankció – mivel az adójog vagyoni viszonyokat fog át – reparatív és nem represzív jellegű. Ugyancsak megnehezíti a felelősség tisztázását az, hogy a gazdaságban teret nyer a mögöttes felelősség (például a társasági jogi felelősségátvitel révén), ami az adójogban a másodlagos felelősség bevezetésével, és az ezzel járó egyetemlegesség alkalmazásával jár együtt. Mivel az adójogi felelősség nem vagy nehezen értelmezhető, a magyar és külföldi adójog lényegében egyaránt mellőzi a felelősség külön adójogi szabályozását. Mindezek következménye az, hogy tisztán tárgyi felelősség érvényesül, és a jog nem tartalmaz a felelősség mértékét behatároló, korlátozó szabályokat.

Mivel a vagyonosodási eljárásban az adózót terheli az ellenbizonyítás, ezért az

<sup>125</sup> SÁRKÖZY Tamás: „Jogi felelősség a gazdaságban” *Gazdaság és Jog* 2008/7–8. 3.

<sup>126</sup> MAX WEBER: „Erster Teil, II. 9. § Formale und materiale Rationalität der Wirtschaft” in *Wirtschaft und Gesellschaft; Grundriss der verstehenden Soziologie* (Tübingen: J. C. B. Mohr 1922) 44–45.

<sup>127</sup> GUNTHER TEUBNER: „Substantive and reflexive elements in modern law” *Law and Society* 1983/2. 257.

adóznak kell szubjektív körülmények figyelembevétele nélkül sikerrel bizonyítania, és a vagyonmérleg bevételi oldalát egzakt adatokkal hiánytalanul kitöltenie, ami szinte lehetetlen vállalkozás. Az adózót terhelő ellenbizonyítás lényegében egy bizonyítási szükséghelyzet, hiszen főszabály szerint az eljárás inkvizitórius, az eljárást az adóhatóság hivatalból indítja meg, és egyaránt kötelessége az adózó számára kedvezőtlen és kedvező körülmények teljeskörű feltárása. A bizonyítási teher differenciálatlan szabályozása következtében az adójogi felelősség lényegében értelmezhetetlenné válik.

Az adózóval szemben támasztható felelősség áttekintésére figyelemmel érdemes összefoglalni az Art-ben elszórtan föllelhető felelősségi szabályokat:

**Elvárhatóság:** független felektől elvárható piaci magatartás transzferár ügyekben [1. § (8) bekezdés], vezető tisztségviselő vagy társasági tag adószámának megtagadása, ha a követelés érvényesítésében nem elvárható magatartást tanúsítanak [24/C. § (5) bekezdés c) pont], kérelmező magatartása fizeteskönnyítésnél (13. § (1) bekezdés a) pont), adóbírság, mulasztási bírság mérséklése vagy elengedése elvárhatósági követelmény teljesítése esetén [171. § (1), 172. § (6) és (21) bekezdés], kifizető elvárhatósági követelménye haszonhúzó azonosításánál nemzetközi tényállásban [7. sz. mell. 11. pont].

**Felróhatóság:** lehetséges, hogy az ellenőrzés határidejének túllépése az adóhatóságnak felróható, amikor az adózó kifogást terjeszthet elő [100. § (5) bekezdés], fizetési határidő megállapítása adóvégrehajtás során, ha a befizetés az adózónak felróható okból nem azonosítható [152. § (4) bekezdés].

**Másodlagos felelősség:** örökös, megajándékozott, jogutód, kezes, bűnelkövető, társasági tag, tulajdonostárs, törvényes képviselő felelőssége adótartozásáért [35. § (2) bekezdés].

**Egyetemleges felelősség:** több jogutód a jogelő tartozásáért egyetemlegesen felel [6. § (3) bekezdés], a külföldi vállalkozás és a pénzügyi képviselő egyetemleges felelőssége [9. § (6) bekezdés, 35. § (5) bekezdés], alvállalkozó egyetemleges felelőssége közbeszerzésnél [36/A. § (3) és (4) bekezdés], letétkezelő egyetemleges felelőssége külföldi adózó haszonhúzó státusának megállapításáért [4. sz. mell. 8. pont], társaság egyetemleges felelőssége az ingatlannal rendelkező társasági tagért [4. sz. mell. 16. pont].

Látható, hogy a szubjektív felelősségnek csak két területen van a hatályos magyar adójogban jelentősége: szankciók kiszabása, fizeteskönnyítés. Kivételesen a kifizetővel szembeni elvárhatóság is megfogalmazódik az EU kamatmegtakarítási irányelvének végrehajtásával összefüggésben. Amikor a magyar adójogba bekeült a vagyonosodási eljárással összefüggésben egy megdönthető törvényi vélelem, a jogalkotó a vélelemmel együtt nem szabályozta az adózóval szemben támasztható felelősség kérdését.

A bizonyítási teher megosztásának kérdése nem keverhető össze a felelősség alapjának és terjedelmének kérdéseivel (szubjektív vagy objektív, reparációs vagy represszív, korlátlan vagy korlátozott felelősség, elsődleges vagy másodlagos felelősség stb.). Törvényes szabályozás hiányában is elvárható a bíróságoktól, hogy az adózót terhelő ellenbizonyítás esetében az adózóval szemben támasztható felelősséget ne

értelmezzék teljes mértékben tárgyi alapon, hanem tárják fel a szubjektív momentumokat is, és tulajdonítsanak ezeknek jelentőséget a bizonyítás sikerének vagy sikerelenségének mérlegelésénél. Meg kell vizsgálni minden esetben azt is, hogy mennyiben és miért nem tett eleget az adózó együttműködési kötelezettségének, ami az adóhatóság megítélése szerint becslést tett szükségessé, és milyen bizonyítékok alkalmazása várható el az adózótól adott jövedelemforrás felkutatása során.

Az adózóval szemben támasztható felelősség fent vázolt nehézségeire figyelemmel érdemes helyettesítő technikákon gondolkodni. Az adójogban ilyen lehet a mediáció, ami már amúgy is jelen van, például a feltételes adómegállapítás vagy a szokásos piaci ár kérelemre történő megállapítása során. A holland jogban lehetséges a horizontális jogérvényesítés.<sup>128</sup> Az angolszász jogban előfordulhat, hogy adóellenőrzési eljárás az adóhatóság és az adózó közötti megállapodással fejeződik be. Az adózó inkább vállal bizonyos terhet a jobbiztonság ellenében, az adóhatóság pedig megszabadul jelentős leterheltségtől azzal, hogy a vizsgálat lezárható, ezzel pedig az eljárás kimenetelét érintő bizonytalanság kiküszöbölhető.

## 2.5. HALLGATÁSHOZ VALÓ JOG, KÖZIGAZGATÁSI ÉS BÜNTETŐELJÁRÁS ÖSSZEFÜGGÉSE

Büntetőeljáráásban a vádlottat megilleti az a jog, hogy nem kell magát vádolnia bűncselekmény elkövetésével (*nemo tenetur se ipsum accusare*), ami ellentétbe kerülhet azzal a szabállyal, hogy vagyonosodási eljárásban az adózónak kell bizonyítania. Általánosságban megfogalmazható a probléma, hogy nemcsak az adóigazgatási jog által előírt adózói ellenbizonyítás, hanem az eljárás inkvizitórius jellege (a hivatalból megindult eljárásban a hatóságnak a tényállást teljeskörűen föl kell tárnia) és a materiális igazságosság elve (a tényállás feltárásának egybe kell esnie a valós történésekkel – *Richtigkeit der Sachafklärung*) is ellentmondásban vannak a hallgatáshoz való joggal.<sup>129</sup>

Az amerikai joggyakorlatban az ötödik alkotmánymódosításba<sup>130</sup> foglalt alkotmányos mentesség az adózó önmagára nézve tehető terhelő megállapításának kötelezettsége alól nem érvényesül a vagyonosodásra irányuló adóbecslési eljárásban.<sup>131</sup> A garanciális alkotmányos szabály alkalmazásának szükségessége polgári adóperben esik akkor, ha az adózó okot adott a becslésre.<sup>132</sup> A bizonyítási kényszer elő-

<sup>128</sup> Richard H. HAPPÉ: „Multinationals, handhavingsconvenanten en fair share” in Jeroen SPRENGER – Joost SMITS – Philip van VELLER: *Per Saldo, Overheidsfinanciën en fiscaliteit na twaalf jaar minister Zalm* (Den Haag, Sdu Uitgevers 2007) 57–77; Richard H. HAPPÉ: „Multinationals, Enforcement Covenants and Fair Share” *Intertax* 2007/10. 537–547.

<sup>129</sup> Ana Paula DOURADO – Augusto Silva DIAS: „Chapter 8: Information Duties, Aggressive Tax Planning and nemo tenetur se ipsum accusare in the light of Art. 6 (1) of ECHR” in KOFLER–MADURO–PISTONE (57. lj.) 2.

<sup>130</sup> Fifth Amendment, 1791.

<sup>131</sup> SCHMIDT (80. lj.) 277.

<sup>132</sup> *Bryan v. Commissioner of Internal Revenue*, 209 F.2d 822, 827 (5th Cir. 1954); SCHMIDT (80. lj.) 277.

írásának tehát polgári (adóigazgatási) eljárásban nincs akadálya. Ez így van a magyar jogban is [a Ket. 53. § (4) és az Art. 48. § (2) bekezdése alapján fennálló kiváltságot felülírhatja az Art. 109. § (3) bekezdés szerinti bizonyításra kötelezés].<sup>133</sup> Az amerikai joggyakorlatban nem érvényesül azonban az, hogy a büntetőjogi felelősség megállapítható lenne az adózó önmagára nézve tehető terhelő megállapításának kötelezettsége alóli mentesség csorbításával.<sup>134</sup>

A magyar büntetőjogban a bűncselekmény megállapíthatóságának előfeltétele a formális jogellenesség, de adójogi szabály megsértése megállapítható vagyonosodási eljárásban is, ha az adóhatóság egyébként adóhiányt tár fel, ami megalapozhatja a büntetőeljárást. A formális jogellenesség problémája ily módon összefüggést teremt az adóigazgatási és a büntetőeljárás között. Ebből következően az adóeljárásban az adózóra háruló bizonyítási teher alakulása befolyásolhatja a büntetőeljárás kimenetelét, és ez az adójogilag értelmezhető speciális bizonyítási kötelezettség büntetőeljárásban korlátozhatja azon alkotmányos értékű elv érvényesülését, hogy az adózónak nem kellene magára nézve terhelő vallomást tennie.

A magyar büntetőbírói gyakorlatban nem ismerünk arra példát, hogy az eljáró bíróság a fenti mentesség tiszteletben tartására figyelemmel részben vagy egészben mentesítette volna a terheltet a polgári szabály által előírt formális ellenbizonyítási kényszer alól, vagy figyelmen kívül hagyta volna az ellenbizonyítási cselekmény körében szerzett bizonyítékot, jóllehet az EJEB gyakorlata egyértelmű abban, hogy büntetőeljárásban a gyanúsítottat, illetve a vádlottat megilleti a hallgatáshoz való jog.<sup>135</sup> Ugyanakkor hozzátehetjük: az Engel-kritériumok<sup>136</sup> értelmében a kilátásba helyezett joghátrány (bírság vagy büntetés) fogalmát annyira tágan kell, illetve adott esetben lehet értelmezni, hogy abba adóbírságot kilátásba helyező közigazgatási eljárás is belefér.

Ha az adóbírság nem csupán a kieső adóbevétel pótlására szolgál, hanem elretentő és büntető jellegű, megállapítható olyan bírság, amelynek lehetséges alkalmazása miatt az ügy az EJEB hatáskörébe tartozik a 6. cikk (1) bekezdés értelmében.<sup>137</sup> A német adóügyi büntetőeljárásról rendelkező AO 393. § (1) bekezdés második mondata értelmében<sup>138</sup> nem alkalmazhatók adóigazgatási eljárásban kény-

<sup>133</sup> Art. 48. § (2) bek.: „A nyilatkozattétel megtagadható, ha az adózó vagy a magánszemély az eljárásban tanúként nem lenne meghallgatható, vagy a tanúvallomást megtagadhatná.” Ket. 53. § (4) b) pont: „A tanúvallomás megtagadható, ha b) a tanú vallomásával saját magát vagy hozzátartozóját bűncselekmény elkövetésével vádolná.” Art. 109. § (3) bek.: „[...] Ha az adózó nyilatkozata szerint a vagyongyarapodás forrását az adó megállapításához való jog elévülési idejét megelőzően szerezte meg, a vagyongyarapodás forrásának, a szerzés tényének és időpontjának igazolásaként közhiteles nyilvántartás, jogerős bírósági vagy hatósági határozat, illetve az adómegállapításhoz való jog elévülési idejét megelőzően kiállított egyéb közokirat, valamint az adózó ezen időszakban az adóhatósághoz benyújtott, jogerős hatósági, bírósági határozattal nem érintett bevallásának adatai, fizetésiszámla-kivonat, értékpapírszámla-kivonat adatai szolgálhatnak [...]”

<sup>134</sup> SCHMIDT (80. l.) 277.

<sup>135</sup> DOURADO-DIAS (129. l.) 3.

<sup>136</sup> Lásd erre az I. 4. pontot.

<sup>137</sup> *Bendenoun*, No. 12547/86, 24. 02. 1994, § 47.

<sup>138</sup> Abgabenordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 01. 10. 2002.



szertétkedések, ha fennáll az a kockázat, hogy az adózó bűncselekmény elkövetésével vádolná magát. A spanyol joggyakorlat is egyértelmű a következőben: garanciális jelentőségű az adózók jogainak védelme szempontjából az, hogy a hallgatás joga érvényesíthetősége szempontjából szigorúan szét kell választani egymástól a közigazgatási és a büntető eljárásokat.<sup>139</sup>

Súlyosítja a helyzetet az, hogy a vagyonosodással kapcsolatos hatósági vélelemmel szembeni formális bizonyítási kényszer lerontja nemcsak az önvádra kötelezés tilalma (hallgatáshoz való jog), hanem a bizonyítási teher büntetőjogi elvét is, miszerint a vád bizonyítása a vádlót terheli, és a kétséget kizáróan nem bizonyított tény nem lehet az elkövető terhére értékelni, továbbá hogy nem az eljárás alá vont személynek kellene az ártatlanságát bizonyítania. Lehet azzal érvelni, hogy a büntetőjogi ételemben vett formális jogellenesség megállapíthatóságát tekintve a büntetőeljárás alanyai automatikusan hivatkozni kénytelenek a mögöttes adószabályra, ezért a büntetőjog alkotmányos értékű kiváltságai (hallgatáshoz való jog) ebben a vonatkozásban nem értelmezhetők, ami azonban alapjogi nézőpontból nem nyilvánvaló.

Ha a bűncselekmény gyanúja felmerül, a magyar jog szerint az adóhatóságnak intézkednie kell a büntetőeljárás megindításáról büntető feljelentés megtételével. A nyomozó hatóság az adóhatóság szervezetében elkülönült, önálló jogi személyiséggel rendelkező szervezet, ami fontos biztosítéka annak, hogy a büntetőeljárás elkülönüljön az adóigazgatási eljárástól. A megfigyelő szerint a gyakorlatban a nyomozást könnyen megszüntetik, mert a büntetőeljárásban az adóigazgatási eljárásban alkalmazott becslés a bűncselekmény elkövetését igazoló, kétséget kizáró bizonyítékként önmagában nem vehető figyelembe, minden egyéb bizonyíték pedig, amely az adózó állításával szemben a bűncselekmény elkövetésének szándékát kétséget kizáróan bizonyíthatná, nem felderíthető.<sup>140</sup> A becslés ugyanakkor a büntetőbírószági gyakorlatban olyan bizonyíték, amelynek elfogadása vagy elvetése a bizonyítékok mérlegelésének körébe tartozik, ami jogorvoslattal nem vitatható.<sup>141</sup> Az ügyészség tapasztalata szerint a becslés mint adóhiányt megállapító módszer alkalmazása körében a jogalkalmazói gyakorlat megosztott.<sup>142</sup>

Az adózót terhelő ellenbizonyítás és a hallgatás joga összefüggése mellett másik probléma lehet az adózó együttműködési kötelezettségének és a hallgatás jogának viszonya. Az alapjogi aggodalmakat nyomatékosítja a *Funke*-ügy, amelyben polgári adóügyet (vámigazgatási eljárás) tekintve nyer elismerést a hallgatáshoz való jog az EJEE 6. cikk (1) bekezdése szerinti tisztességes eljáráshoz való jog keretén belül.<sup>143</sup> Eszerint közigazgatási eljárásban sem érvényesülhet feltétlenül a formális ellenbizonyítás kötelezettsége, mert annak akadályát képezheti a hallga-

<sup>139</sup> DOURADO-DIAS (129. lj.) 3–4.

<sup>140</sup> MOLNÁR Gábor Miklós: *Az adócsalás* [doktori értekezés] (Pécs: Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskola 2011) 244–245.

<sup>141</sup> Legfőbb Ügyészség: *Az adócsalással kapcsolatos ítélkezési gyakorlat vizsgálata* Közzétéve 2011. január 4-én, III. 9. pont; [www.mklu.hu/repository/mkudok4237.pdf](http://www.mklu.hu/repository/mkudok4237.pdf).

<sup>142</sup> Lásd 141. lj.

<sup>143</sup> *Funke v. France*, 25. 02. 1993, Series A No. 256-A, p. 22, § 44.



táshoz való jog. A *J. B.*-ügyben<sup>144</sup> adóelkerülés közigazgatási vizsgálata során az adózó, megtagadva az együttműködési kötelezettséget nem szolgáltatott rá nézve terhelő információt. Az EJEB a konvenció 6. cikk (1) bekezdésbe foglalt *criminal charge* kifejezést kiterjesztően értelmezve megállapította az adózó jogát a hallgatáshoz annak ellenére, hogy közigazgatási eljárásban kötelezték együttműködésre, és nem büntetőeljárásban.

*Maximilian Abas* ügyében a kérdés az volt, hogy a hallgatáshoz való jog megilleti-e az adózót, aki Hollandiából Írországba költözött, és ennek kapcsán adóvizsgálat indult ellene Hollandiában. Mivel nem adott választ az írásban föltett kérdésekre, házkutatást tartottak nála és iratokat foglaltak le, ekkor egyúttal büntetőeljárást helyezve kilátásba adócsalás miatt. Bár az Emberi Jogok Európai Bizottsága (mára megszűnt) úgy döntött, hogy nem fogadja be a kérelmet, mert a büntetőeljárást csak a házkutatás elrendelésének időpontjában, és nem előbb indították meg, és ezért a hallgatáshoz való jog gyakorlására korábban, amikor az adóhatóság a kérdéseket föltette, még nem kerülhetett sor, nem kétséges, hogy a büntetőeljárás szakaszában az adócsalással vádolt személyt megilleti a hallgatáshoz való jog.<sup>145</sup> Az érem másik oldala, hogy adóigazgatási eljárásban viszont az adózót nem illeti meg a hallgatáshoz való jog.

Az *Allen*-ügyben az adózóra alkalmazták a brit jog szerinti ún. Hansard-eljárást, miszerint büntetőeljárás megindítása helyett pénzbírsággal sújtják az adózót, ha sikeresen egyezséget köt a hatósággal. Utóbb a megkötött egyezés ellenére büntetőeljárás indult az adózóval szemben, mert a hatóság szerint nem mondott igazat, az eljárás alá vont személy azonban a hallgatás jogára hivatkozott. A kérdés az, hogy megsértették-e a hatóságok a tisztességes eljáráshoz való jogot azzal, hogy utóbb büntetőeljárásban használták fel azt az információt, amelyet a terhelt még korábban az adóigazgatási eljárásban nyújtott. Az EJEB megítélése szerint a Hansard-eljárás nem veti föl a hallgatáshoz való jog kérdését még akkor sem, ha utóbb büntetőeljárás indul. Ezért adóigazgatási eljárásra a hallgatáshoz való jog emberi jogi vizsgálatának lehetősége nem terjed ki, így a kérelmet érdemi vizsgálat nélkül elutasították.<sup>146</sup>

## 2.6. ADÓELKERÜLÉS ÉS ADÓCSALÁS

Az adózót terhelő hallgatás jogát, az ellenbizonyítási kötelezettségét, és az adózót terhelő együttműködési kötelezettséget tekintve láthatjuk azt, hogy fontos tisztázni az adójog és a büntetőjog összefüggését abban az általánosabb értelemben, hogy a bűncselekmény megállapításához szükséges jogszabálysértés adóelkerülés esetén csak alapvető szinten mutatható ki. Az adóelkerülés lényege éppen az, hogy az adózó tételesen nem sért meg adójogi rendelkezést, mégis adós marad annak mara-

<sup>144</sup> *J. B. v. Switzerland*, No. 31827/96, 03. 05. 2001, ECHR 2001-III.

<sup>145</sup> *Maximilian Abas*, No. 27943/95, 26. 02. 1997.

<sup>146</sup> *Allen* No. 76574/01, 10. 09. 2002, pp. 4–5.

déktalan igazolásával, hogy a jogalkotói célkitűzésekkel összhangban járt el, illetve eljárásában valós gazdasági motívumok vezették. A formális jogellenesség megállapítása nélkül nincs helye bűncselekmény megállapításának. Az adócsalás bűncselekményét ugyanis csak akkor lehet elkövetni, ha valaki az adókötelezettség megállapítása szempontjából jelentős tényre, adatra vagy körülményre nézve tesz valótlan tartalmú nyilatkozatot.<sup>147</sup>

A bűncselekmény megállapításának tehát elengedhetetlen feltétele az adókötelezettség értékelése, illetve az, hogy az elkövető adókötelezettséget megsért, vagyis jogszabályt formálisan megszeg. Nincs helye például jogellenesség – és így bűncselekmény – megállapításának, ha az elkövetés idején hatályos jogszabályok adófizetési kötelezettség teljesítését nem írják elő. Hasonlóképpen nem lehetséges bűnösséget megállapítani, ha nem kimutatható az, hogy melyik adójogszabály milyen kötelezettséget írt elő, és azt hogyan szegte meg a terhelt. Minden olyan esetben továbbá, amikor az elkövetés óta jogszabályváltozás történik a büntetőjogi keretrendelkezést kítőltő adójogszabályban, akkor a bíróságnak meg kell arról győződnie, hogy az elkövetéskori adójogi norma helyett ugyanazon tartalommal érvényesül-e másik norma.<sup>148</sup>

A formális és materiális bűncselekmény-fogalom alkalmazására egyaránt találunk példákat. A nyugati országok többségében úgy tartják, hogy a materiális bűncselekmény-fogalom, vagyis a társadalomra való veszélyesség nem értelmezhető, mert a legalitás elvével nem összeegyeztethető. A formális bűncselekményi kritérium azonban a *nullum crimen sine lege* elvének alkalmazása miatt elengedhetetlen. Adóelkerüléssel megvalósított adócsalás esetén a gondot éppen az jelenti, hogy nem magától értetődő a formális jogellenesség kimutatása, mert az adózó terhére az adókülönbözet megállapítása során csak alapelvi szinten lehet kimutatni formális jogszabálysértést, ami azonban kétségeket ébreszt a jogbiztonság alkotmányos elvének betarthatóságára figyelemmel.<sup>149</sup>

A materiális jogellenesség fogalmával kapcsolatban a legnagyobb probléma az, hogy alkalmazása veszélyezteti a jogbiztonságot. Ennek ellenére használata demokratikus és jogállami viszonyok között sem elképzelhetetlen, különösen, ha abban a teleologikus jogértelmezés eszközét látjuk. Ennek a fogalomnak persze nincs köze a társadalomra való veszélyesség államszocializmusból örökölt, mintegy jogon kívüli fogalmához. A teleologikus jogértelmezés megalapozása nyilvánvalóan segíthet az adóelkerülés adójogi, sőt kriminalizálási problémájának feldolgozásában.

<sup>147</sup> A Btk.-t módosító 2012. évi C. tv. 396. §-a az adócsalás helyett bevezette a költségvetési csalás nevű különös részi tényállást. A módosítás 2013. július 1-jén lépett hatályba. Eszerint (1) Aki *a*) költségvetésbe történő befizetési kötelezettség vagy költségvetésből származó pénzeszközök vonatkozásában mást tévedésbe ejt, tévedésben tart, valótlan tartalmú nyilatkozatot tesz, vagy a valós tényt elhallgatja, *b*) költségvetésbe történő befizetési kötelezettséggel kapcsolatos kedvezményt jogtalanul vesz igénybe, vagy *c*) költségvetésből származó pénzeszközöket a jóváhagyott céltól eltérően használ fel, és ezzel egy vagy több költségvetésnek vagyoni hátrányt okoz, vétség miatt két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

<sup>148</sup> MOLNÁR (140. lj.) 108–110.

<sup>149</sup> NAGY Ferenc: „A bűncselekmény törvényi fogalmáról jogösszehasonlító kitekintéssel” *Büntetőjogi Kodifikáció* 2001/1. 7–8.

A formális jogellenesség bizonytalanságai mintegy kitölthetők lennének ebben az esetben a teleologikus jogértelmezéssel. A gyöngén fejlett formális jogellenességhez képest tehát ily módon segítségül hívható a materiális jogellenesség. A materiális jogellenesség ugyanakkor nem lehet önálló bűncselekményi fogalom, hanem csak más fogalmi elemek körében, a tényállásszerűséghez kapcsolódva érvényesülhet.<sup>150</sup>

Semmilyen körülmények között nem tekinthetünk el attól, hogy a bűncselekmény büntetni rendelt cselekmény. A jogellenesség értelmezhetőségét tekintve mégis problémát jelent az, hogy az adójogi jogszabálysértés büntetőjogi következményei miként tárhatók fel. A legtöbb országban uralkodó álláspont az, hogy a jogrend a jogellenességnek csak egy egységes fogalmát ismeri, bár az egyes jogterületeken a jogellenes cselekmény kilátásba helyezett következményei eltérhetnek egymástól.<sup>151</sup> Innen nézve különösen fontos az, hogy a formális jogszabálysértés egyértelműen feltárható legyen már az adójogi szakaszban, még akkor is, ha egyébként a büntetőbíróóság nincs az adóhatóság megállapításaihoz kötve.

A jogrend egységes felfogásához képest differenciáltabb megközelítést jelent az, hogy amit a büntetőjogon kívül más jogterület jogszerűként megenged, azt a büntetőjog nem tilthatja, amit azonban a büntetőjog tilt, az a jogrend egésze számára jogellenes.<sup>152</sup> A büntetőjogi tilalmazás mégis vérszegény, ha a büntetőjogi keretrendelkezést nem támasztják alá a szakjogi konkrétumok. Az adójogi legalitás bizonytalanságain tehát a büntetőjog nem tud segíteni.

A törvényi tényállás határozottsága, világossága alkotmányos követelmény. Az ún. keretdispozíciók alkotmányosságát az Alkotmánybíróság sem kifogásolta, de a lehetőséghez képest kerülni kell a más jogszabályra utaló keretszabályozást.<sup>153</sup> A mögöttes adójogban rejlő probléma tehát a jogbizonytalanság kérdéséhez vezet. Ennek kiküszöbölésére esély kínálkozna, ha ismét meghonosítanák Magyarországon a büntető adójogot, amely a legtöbb fejlett államban önálló jogágazatként létezik.

### 3. ÖSSZEGZÉS, KÖVETKEZTETÉSEK

Amikor azt vizsgáljuk, hogy a vagyonosodási eljárással összefüggő adóbecslési eljárás és az azt követő adózói ellenbizonyítás hatályos magyar jog szerinti szabályozása, illetve a törvények adóhatósági és bírósági alkalmazása összegegyeztethető-e az EuB és az EJEB által kialakított mércével, nem is annyira a becslést látjuk problematikusnak. Számos ország évtizedek óta bevezetett törvényi vélelmet az adóköteles jövedelem meghatározására. Problémát inkább a bizonyítás követelmé-

<sup>150</sup> NAGY (149. l.) 7–8.

<sup>151</sup> HOLLÁN Miklós: „Gondolatok a társadalomra veszélyesség és a materiális jogellenesség különbségéről” *Magyar Jog* 2004/12. 8.

<sup>152</sup> HOLLÁN (151. l.) 10.

<sup>153</sup> BERKES György: „A büntetőjogi felelősség feltételei” *Büntetőjogi Kodifikáció* 2002/3. 26.

nyével terhelt adózóval szemben támasztható mérce jelenthet a nemzetközi gyakorlatban kifejlesztett jogbiztonsági standardok tükrében.

Egyrészt megfogalmazható az, hogy a jogállamiság alkotmányos elvére figyelemmel az ellenbizonyítással terhelt adózóval szemben támasztott követelmény nem érheti el az objektív felelősség színtéjéig, még akkor sem, ha ezt megelőzően a hatóság megítélése szerint nem teljesítette volna maradéktalanul együttműködési kötelezettségét. Erre nézve tanulságos az EuB állásfoglalása a *Tóth*, valamint a *Mahagében és Dávid*-ügyekben. Másrészt az arányosság jogállami követelménye, de az adózói jogok védelmének ténylegességére irányuló elv alkalmazása és a tisztességes eljáráshoz való jog tiszteletben tartása is megköveteli azt, hogy az adózó bizonyítási szabadsága teljes legyen. Ezt tekintve a magyar jog nem összeegyeztethető a C-262/09. *Meilicke* sz. ügyben megszületett döntésben foglalt arányossági követelménnyel. A bizonyítási eljárás részleteire vonatkozóan kiemelhetők különösen a következő problémák:

### 3.1. A HATÓSÁG BIZONYÍTÁSI ÉS AZ ADÓZÓ ELLENBIZONYÍTÁSI ELJÁRÁSA

A magyar jog szerint az adóhatóság a vagyonosodási vizsgálatot rendszeren olyan adózóval szemben indítja meg – és alkalmazhat adóbecslést –, akinek formailag teljesen rendben vannak az ügyei, és könnyen lehet, tételes jogsértés a vizsgálat során sem mutatható ki. A vagyonosodási eljárás megindításának tehát nincsenek törvényben meghatározott előfeltételei. Bár ez rendszeren nemcsak Magyarországon, hanem más országban is előfordul, e körülmények nem arra látszanak utalni, hogy egyensúly lenne a jogok és kötelezettségek megoszlásában az adóhatóság és az adózó között. Ezért a bírósági felülvizsgálat során fokozottan ügyelni kell arra, hogy az alperes adóhatóság megindokolja a becslés alkalmazásának szükségességét.

Az adóztatás legalitása szempontjából problematikus, hogy a becslés nemcsak az adókötelezettség terjedelmére, hanem annak időzítésére, sőt a kapcsolódó adómértékek alkalmazására is kiterjed. A jogbiztonságra figyelemmel különösen aggályos az, hogy az Art. 109. § (2) bekezdése második mondata szerint az adóhatóságnak nem kell a feltárt jövedelmet egyértelműen hozzárendelnie adott évhez, hanem mintegy „szuperbecslést” alkalmazva a feltárt jövedelmet átalanyszerűen eloszthatja a vizsgált évek között.

Vagyonosodási eljárásban adóbecslés alkalmazásánál, amikor az eljárás megindításának nem előfeltétele annak bizonyítása, hogy az adózó bevallási vagy adatszolgáltatási kötelezettségét nyilvánvalóan ne teljesítette volna, különösen indokolt lenne legalább kivételesen méltányolható esetekben elvárhatósági követelmény – vagyis a tisztán tárgyi felelősségnél alacsonyabb mérce – jogalkalmazói érvényesítése, esetleg akár tételes jogi alkalmazása is.

### 3.2. AZ ADÓZÓ ELLENBIZONYÍTÁSI SZABADSÁGÁNAK KORLÁTOZÁSA

Az ellenbizonyításra kötelezett adózóval szemben a magyar jogban alkalmazott kötött bizonyítási rend bírálható abból a szempontból, hogy összeegyeztethetetlen az EU-joggal minden olyan bizonyítási mód, amelynek eredményeképpen a bizonyítás gyakorlatilag lehetetlenné vagy rendkívül nehézé válik. Az EuB kialakult gyakorlata szerint sérti az arányossági követelményt az, ha a tételes jogban különös korlátozásokat vezetnek be az előterjesztendő bizonyítékok formáját illetően, így például az okirati bizonyításon kívül minden másfajta bizonyítási módot kizárnak.

A *Hentrich*-ügyből következően a tisztességes eljáráshoz fűződő joggal összeegyeztethető kivételesen egyes bizonyítékok kizárása, de annak a pergazdaságossággal megokolhatónak kell lennie, és biztosítani kell, hogy egyébként a bizonyítás teljes mértékben lehetséges más módon. Ez az adóbecsléssel szembeni ellenbizonyítással összefüggő kötött magyar bizonyítási rendről nem mondható el.

A fentiekből következően *de lege ferenda* határozottan javasolható a kötött bizonyítás kiiktatása a magyar tételes jogból [Art. 109. § (3) bekezdés második mondat]. Itt ugyanis a tételes jog olyan egyensúlytalanságot teremt, amelyet a bírói gyakorlat jogszabályváltozás nélkül képtelen korrigálni.

Az adójogban általában nincs jelentősége közönséges elvárhatósági és fokozott felelősség közötti megkülönböztetésnek, mivel főszabály szerint az adóhatóságnak kell bizonyítania. Olyan esetekben azonban, amikor az adózónak kell bizonyítania, nem tekinthetünk el attól a követelménytől, hogy törvény határozza meg az adózóval szemben támasztható felelősségi mércét. A jelenlegi hiányos magyar jogi szabályozás következménye az, hogy az adózóval szemben a hatósági gyakorlatban állított mérce objektív, ami túlzás, de legalábbis kétséges a jogbiztonság, a tisztességes eljáráshoz való jog, a jogvédelem ténylegessége, és a tulajdonvédelem EU-jogi, emberi jogi és alkotmányossági követelményei felől nézve.

### 3.3. KÖZIGAZGATÁSI ÉS BÜNTETŐELJÁRÁS, HALLGATÁSHOZ VALÓ JOG

Garanciális jelentősége lehet annak, hogy az adóellenőrzéssel és a nyomozással megbízott hatóságok tevékenysége egymástól intézményesen el legyen választva. Ez azt jelenti, hogy például az adózót értesíteni, sőt figyelmeztetni kellene akkor, ha fölmerül a büntető eljárás megindításának szükségessége, és az adóhatóság a továbbiakban a közigazgatási eljárásban sem alkalmazhat feltétlenül olyan kényszerintézkedéseket, mint korábban tette. Fontos lehet továbbá, hogy a nyomozó hatóság ne kaphassa meg az ellenőrzés során megszerzett információt az adóhatóságtól, ha fölmerül a hallgatáshoz való jog biztosításának indokoltsága. A magyar jog ezt a megoldást messzemenően nem preferálja. Az adótitok nem terjed ki arra az esetre, ha a nyomozó hatóság adatot kér az adóhatóságtól [54. § (7) bekezdés *b*) pont]. Ez a szabály felülvizsgálandó, hiszen olyan tételes jogi előírásról van szó, amelynek adott esetben alkotmányos értéket csorbitó hatását a bíróság nem tudja befolyásolni.

A hallgatás joga és az adózási ellenbizonyítás összefüggése mellett ugyancsak jelentősége van a hallgatás joga és az adózót terhelő együttműködési kötelezettség közötti összefüggésnek. A magyar bírósági gyakorlat nem mutat érzékenységet arra az emberi jogi problémára, hogy az adózót megillető hallgatáshoz való jogot adott esetben védeni kell az együttműködési kötelezettség felfüggesztésének terhére, amint ez egyaránt kitűnik a *Funke* és *J. B.* esetekből is.





HOLLÁN MIKLÓS\*

## NEMZETKÖZI KAPCSOLATBAN ELKÖVETETT VESZTEGETÉS A KÖZSZFÉRÁN TÚL\*\*

*A korrupciós bűncselekmények elkövetését egyre gyakrabban valamilyen külföldi elem jellemzi. A tanulmány azt vizsgálja, hogy ez a jelenség milyen kihívások elé állítja a jogalkotókat és a jogalkalmazókat a közszférán kívül elkövetett vesztegetés kapcsán. Áttekinti a kérdés nemzetközi, német és magyar szabályozását (annak történeti aspektusait), elemzi a jogharmonizációs kötelezettségek teljesítését, illetve az új magyar büntető kódex rendelkezéseit is.*

### 1. BEVEZETÉS

A korrupció olyan a XXI. század elején is aktuális társadalmi probléma, amely talán minden eddiginél élénkebben jelenik meg a közéleti és tudományos diskurzusban. A hazai vagy világsajtó lassan már szinte minden héten tudósít egy új korrupciós botrány kipattanásáról (korrupciós gyanúról). A legfontosabb ügyek számai pedig számos államban (például Franciaország, Csehország, Horvátország) a legmagasabb állami körökhöz, illetve a legnagyobb cégekhez (Siemens, Lockheed, Danone) vezettek.

Napjainkban a korrupciós bűncselekmények is azon deliktumok közé tartoznak, amelyek elkövetését – a globalizáció következtében – valamilyen külföldi elem jellemzi, így például a cselekmény elkövetése átnyúlik az országhatárokon, a tettes nem magyar állampolgár vagy éppenséggel egy nemzetközi szervezet tisztviselője, a sértett külföldön bejegyzett gazdálkodó szervezet, illetve a cselekmény külföldi piacokat és/vagy versenytársakat is érint. A külföldi vonatkozások – a nemzetközi gazdasági kapcsolatok erősödésére figyelemmel – különösen hangsúlyosak az olyan vesztegetések esetén, amelyeket az üzleti szférában követnek el. A korrupciós cselekmények elkövetésének nemzetközivé válása gyakran szükségessé tette (tenné) a vonatkozó büntetőjogi rendelkezések módosítását (kiegészítését). Tanulmányomban ebben az összefüggésben a közszférán kívüli szektorokat érintő vesztegetési tényállásokat vizsgálom, és ezeket tekintve számba veszem a nemzetközi követelményeket (2.), kitekintek a német büntetőjog megoldására (3.), visszatekintek a korábbi hazai szabályozás történetére (4.), behatóan elemzem a hatályos jogunk legfontosabb jogpolitikai és -dogmatikai kérdéseit (5.), bemutatom az előre-

\* Tudományos főmunkatárs, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1014 Budapest, Országház u. 30; egyetemi docens, NKE–RTK, Bűnügyi Tudományok Intézete, Közigazgatási Büntetőjogi Tanszék, 1121 Budapest, Farkasvölgyi út 12.  
E-mail: hollan.miklos@tk.mta.hu.

\*\* Készült a szerző 2009–2012 közötti időszakra elnyert Bolyai János Kutatási Ösztöndíjának támogatásával. Lezárva: 2012. szeptember 10.

láthatóan 2013. július 1. napján hatályba lépő új Btk. rendelkezéseit (6.), valamint ellenőrzöm azt is, hogy hazai büntetőjogunk mennyiben teljesíti a vállalt nemzetközi kötelezettségeket (7.). A tanulmányt a hazai jogszabályok változásait és rendszerét áttekintő (összehasonlító) táblázatokat (8.), valamint a legfontosabb minősítési problémákat kiemelő jogeset-variációk, és azok megoldását (9.) követően a kérdéskör szabályozására vonatkozó saját kodifikációs javaslatom (10.), illetve a legfontosabb megállapítások összegzése (11.) zárja.

## 2. A NEMZETKÖZI KÖTELEZETTSÉGEK

### 2.1. AZ ET-EGYEZMÉNY

#### 2.1.1. A JOGHARMONIZÁCIÓS KÖTELEZETTSÉG TERJEDELME

Az Európa Tanács korrupció elleni büntetőjogi egyezményének (a továbbiakban ET- egyezmény)<sup>1</sup> „aktív vesztegetés a magánszektorban” című 7. cikke alapján mindegyik szerződő fél megteszi azokat a jogalkotási és egyéb intézkedéseket, amelyek ahhoz szükségesek, hogy belső joga szerint<sup>2</sup> bűncselekménynek minősüljön, ha valaki szándékosan, üzleti tevékenység keretében – közvetlenül vagy közvetve – magánszektorban működő szervezetet irányító (vagy annak részére munkát végző) személynek<sup>3</sup> jogtalan előnyt ígér, ajánl fel vagy ad, annak érdekében, hogy az utóbbi személy köteleességét megszegve intézkedést tegyen vagy ne tegyen, mégpedig függetlenül attól, hogy az előnyben az utóbbi személy vagy valaki más részesül.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> *Criminal Law Convention on Corruption*, 1999. 01. 27.

<sup>2</sup> A hivatalos magyar fordítás szerint mindegyik szerződő félnek olyan jogalkotási és egyéb intézkedéseket kell tenni, amelyek „ahhoz szükségesek, hogy – belső jogával összhangban – bűncselekménynek minősüljön” (vö. 2002. évi XLIX. tv. 2. §). A fordítás nem felel meg az angol hivatalos szövegnek, amely szerint a cselekményt a részes állam „belső jogában kell bűncselekménnyé nyilvánítani „to establish as criminal offences under its domestic law”). A magyar szöveg ráadásul kifejezetten félrevezető is, hiszen azt sugallja, hogy egy magatartást valamilyen más normarendszerben, de a belső joggal összhangban kellene bűncselekménynek minősíteni.

<sup>3</sup> A hivatalos magyar fordítás a „magánszektorban működő szervezetet irányító, vagy abban dolgozó személy” kifejezést használja. Ez utóbbi azonban szűkebb jelentésű, mint a hivatalos szövegben szereplő magánszektorban működő szervezet részére munkát végző személy („work for, in any capacity, private sector entities”).

<sup>4</sup> A hivatalos magyar fordítás szerint büntetni kell rendelni, ha valaki „a magánszektorban működő szervezetet irányító, vagy abban dolgozó személy, vagy bárki más részére, közvetlenül vagy közvetve” bármilyen jogtalan előnyt ígér, felajánl vagy átad (vö. 2002. évi XLIX. tv. 2. §). A fenti szöveg általam dőlt betűvel kiemelt része alapján olyan látszat is keletkezhet, hogy az ET-egyezmény alapján az a személyi kör sem meghatározott (azaz bárki lehet), akinek az előnyt ígérik, felajánlják vagy adják. A hivatalos szövegből azonban ezzel szemben egyértelmű, hogy csak az előnyben részesülő személy lehet bárki, az előny potenciális elfogadója csak magánszektorban működő szervezetet irányító, vagy annak részére munkát végző személy lehet (vö. „any persons who direct or work for, in any capacity, private sector entities, of any undue advantage or the promise thereof for themselves or for anyone else”).

Az ET-egyezmény „passzív vesztegetés a magánszektorban” című 8. cikke alapján mindegyik szerződő fél megteszi azokat a jogalkotási és egyéb intézkedéseket, amelyek ahhoz szükségesek, hogy belső joga szerint bűncselekménynek minősüljön, ha magánszektorban működő szervezetet irányító, vagy annak részére munkát végző személy üzleti tevékenység körében szándékosan – közvetlenül vagy harmadik személy közreműködésével – magának vagy másnak jogtalan előnyt kér vagy fogad el, vagy ilyen előny ígérését vagy felajánlását elfogadja annak érdekében, hogy kötelességét megszegve intézkedést tegyen vagy ne tegyen.

Az ET-egyezmény 7–8. cikke külföldi magánszektorra, külföldi üzleti tevékenységre, vagy magánszektorban működő külföldi szervezetre nem tartalmaz utalást. Ezzel szemben külön-külön tartalmaz rendelkezéseket egyrészt az adott állam hivatalos személyével (2–3. cikk), az adott állam parlamentjének képviselőjével (4. cikk), másrészt a külföldi állam hivatalos személyeivel (5. cikk), illetve külföldi parlament képviselőjével (6. cikk), harmadrészt pedig a nemzetközi szervezetek tisztviselőivel (9. cikk), nemzetközi közgyűlések képviselőivel (10. cikk), valamint nemzetközi bíróságok bírásaival és tisztviselőivel (11. cikk) kapcsolatos vesztegetések büntetni rendelése vonatkozásában.

Ebből logikai értelmezés alapján – *argumentum a contrario* – az következne, hogy az ET-egyezmény 7–8. cikke csak a hazai magánszektorra (hazai szervezetekre, illetve hazai üzleti tevékenységre) vonatkozó tényállás megalkotására kötelez. A helyes értelmezés azonban épp ellentétes ezzel. A hazai hivatalos személy fogalma ugyanis kifejezetten a nemzeti joghoz kötött,<sup>5</sup> ezért az egyezmény hatókörét a hivatali szférában külön rendelkezésekben kell kiterjeszteni a külföldi államok és a nemzetközi szervezetek hivatalos személyeinek megvesztegetésére. Ezzel szemben a magánszektorban működő szervezet fogalma *eleve* nem korlátozódik adott állam nemzeti joga szerint bejegyzett vagy adott államban üzleti tevékenységet folytató jogalanyokra. Ezt támasztja alá az ET-egyezmény magyarázó jelentése, amelynek vonatkozó része egy szót sem ejt a szervezet valamely országhoz tartozásáról, hanem kimondja, hogy a magánszektorban működő szervezet az, amely teljesen vagy döntő mértékben magánszemélyek tulajdonában van.<sup>6</sup>

### 2.1.2. A FENNTARTÁSOK LEHETŐSÉGE

Bármely állam az egyezmény aláírása vagy a megerősítő (elfogadó, jóváhagyó vagy csatlakozási) okmányának az Európa Tanács Főtitkáránál történő letétbe helyezése alkalmával kinyilváníthatja, hogy fenntartja azt a jogot, hogy belső jogában – részben vagy egészben – nem nyilvánítja bűncselekménnyé az ET-egyezmény 7. vagy 8. cikkében foglalt cselekményeket.<sup>7</sup> A jogharmonizációs kötelezettség részben tör-

<sup>5</sup> ET-egyezmény 1. cikk a) pont: „azon állam nemzeti jogában szereplő »hivatalos személy«, »köz-tisztviselő«, »polgármester«, »miniszter« vagy »bíró« fogalmának megfelelően kell értelmezni [...], amely államban a kérdéses személy ezt a hatáskörét gyakorolja”.

<sup>6</sup> *Explanatory Report for the Criminal Law Convention on Corruption*; <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/173.htm>, 54. bek.

<sup>7</sup> ET-egyezmény 37. cikk 1. bek.

ténő teljesítésére irányul (így tehát engedélyezett) az olyan fenntartás is, amely alapján a jogalkotó a passzív vesztegetés tényállását a hazai üzleti élettel vagy a hazai gazdálkodó szervezetekkel kapcsolatos cselekményekre szűkíti.

Az egyezmény által megengedettek kivül „más fenntartás nem tehető”, sőt „egyetlen állam sem tehet több mint 5 fenntartást”.<sup>8</sup> A rendelkezések hatókörét csak részben korlátozó fenntartást is – feltehetően – egy egészként kell számításba venni. Az egyezmény utal rá, hogy a parlamenti vesztegetéseket érintő cikkekhöz (azaz a 4., 6. és 10. cikkekhöz) tett azonos természetű fenntartásokat egy fenntartásnak kell tekinteni.<sup>9</sup> Ebből azonban – *argumentum a contrario* – az is következik, hogy az ET-egyezmény 7. és a 8. cikkeihez fűzött fenntartásokat külön kell számításba venni, még akkor is, ha az azonos típusú korrupciós cselekmény (a magánszektorban elkövetett vesztegetés) különböző oldalaira vonatkoznak.

A fenntartások az egyezménynek az érintett állam vonatkozásában történt hatálybalépésétől számított három évig érvényesek. A nyilatkozatok és fenntartások azonban azonos időtartamra megújíthatók.<sup>10</sup>

## 2.2. AZ EGYÜTTES FELLÉPÉS

Az Európai Unió Tanácsának a magánszektor korrupciójáról szóló együttes fellépése<sup>11</sup> (a továbbiakban: együttes fellépés) alapján passzív vesztegetés esetén az előny elfogadója (aktív vesztegetésnél pedig az előny címzettje) olyan személy lehet, aki magánszektorban tevékenykedő jogi vagy természetes személy javára bármilyen minőségben irányító tevékenységet vagy munkát végez.<sup>12</sup> Az együttes fellépés alkalmazásában jogi személy az a szervezet, amelyik az alkalmazható nemzeti jog alapján ilyen státusszal bír („*having such status under the applicable national law*”, „*ayant ce statut en vertu du droit national applicable*”),<sup>13</sup> kivéve az államot, az államhatalmi tevékenységet végző közszervezetet, illetve a nemzetközi közjog szerinti szervezeteket.<sup>14</sup> Az együttes fellépés szerint az előny elfogadását (illetve

<sup>8</sup> ET-egyezmény 37. cikk (4) bek.

<sup>9</sup> ET-egyezmény 37. cikk (4) bek.

<sup>10</sup> ET-egyezmény 38. cikk (1) bek.

<sup>11</sup> A Tanács által az Európai Unióról szóló szerződés K3. cikke alapján elfogadott 1998. december 22-i együttes fellépés a magánszektorban tapasztalható korrupcióról (98/742/IB). *HL L 358.*, 1998. 12. 31.

<sup>12</sup> EU együttes fellépés 1. cikk első francia bek.

<sup>13</sup> Az instrumentum magyar nyelvű szövege „az alkalmazható nemzeti törvénykezésben” szöveget tartalmazza (sic!). A nemzetközi szerződésekkel szemben az EU-instrumentumok magyar szövege nem hivatalos fordítás, hanem hivatalos szöveg. A magyar ugyanis – legalábbis hazánk csatlakozása óta – az EU egyik hivatalos nyelve. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a magyar jogalkalmazók az EU-instrumentumok értelmének feltárásakor más nyelvű szöveget ne vehetnének figyelembe. Esetünkben mindenképpen célszerű a rendelkezés jelentésének megállapításakor az angol szöveget figyelembe venni, különösen azért, mert az instrumentum megalkotása idején a magyar még nem volt az EU hivatalos nyelve, így a lábjegyzet elején idézett szöveg – legalábbis érdemben – valamelyik eredeti szövegről készült (a jogi alpműveltség teljes hiányát tükröző) fordítás.

<sup>14</sup> EU együttes fellépés 1. cikk második francia bek.

annak adását) akkor kell büntetni rendelni, ha az azt elfogadó személy üzleti tevékenységéhez kapcsolódik.<sup>15</sup>

Az együttes fellépés a passzív vesztegető irányítása alatt álló (neki munkát adó) természetes vagy jogi személy kapcsán nem szól hazai vagy külföldi minőségről, sőt, az utóbbit tekintve éppenséggel az ebben a vonatkozásban semlegesnek is tekinthető kifejezést használ, amikor az adott nemzeti jog szerinti jogi személyiségről szól. Az együttes fellépés az üzleti tevékenység fogalmának hatókörét sem szűkíti le annak alapján, hogy azt az adott vagy más tagállamban folytatják.

Az együttes fellépés alapján a tagállamok a kriminalizáció hatókörét leszűkíthették olyan magatartásokra, amelyek legalább a verseny torzulását vonják vagy vonhatják maguk után (minimum a közös piacon belül), és amelyek – egy szerződés megkötésére vonatkozó nem megfelelő döntéssel vagy egy szerződés nem megfelelő végrehajtásával – másnak gazdasági kárt okoznak (vagy alkalmasak arra, hogy gazdasági kárt okozzanak).<sup>16</sup> Ennek alapján azonban az együttes fellépésnek nem felel meg – még ilyen tárgyú nyilatkozat esetén sem – egy olyan tényállás megalkotása, amely kizárólagosan a nemzeti piacon érvényesülő versenyt védelmezi. Arról már nem is szólva, hogy a közös piaci verseny védelmére korlátozódó tényállás hatóköréből sem maradhat ki minden olyan vesztegetés, amelyet más tagállam vagy akár az EU-n kívüli ország magánszektorához tartozó (például ott bejegyzett) gazdálkodó szervezet vezetője, vagy dolgozója követ el.

Minden tagállamnak az együttes fellépés hatálybalépését követő két éven belül az instrumentum végrehajtására vonatkozó megfelelő javaslatokat kell benyújtania – azok elfogadtatása céljából – az illetékes hatóságok felé.<sup>17</sup> Az együttes fellépés a Hivatalos Lapban történő kihirdetésekor,<sup>18</sup> azaz 1998. december 31. napján lépett hatályba, így a megfelelő javaslatok benyújtására irányadó határidő 2000. december 31. napja volt.

### 2.3. A KERETHATÁROZAT

A magánszektorban tapasztalható korrupció elleni kerethatározat (a továbbiakban: EU-kerethatározat)<sup>19</sup> hatályon kívül helyezte az együttes fellépést,<sup>20</sup> de témánk szempontjából elődjéhez hasonló szabályozást tartalmaz. A passzív vesztegető magánszektorban működő szervezetet vezet (vagy annak részére végez munkát).<sup>21</sup> A magánszektorban működő szervezet fogalma azonban már nem kapcsolódik a

<sup>15</sup> EU együttes fellépés 2–3. cikkek (1) bek.-ei.

<sup>16</sup> EU együttes fellépés 2–3. cikkek (2) bek.-ei.

<sup>17</sup> EU együttes fellépés 8. cikk.

<sup>18</sup> EU együttes fellépés 10. cikk.

<sup>19</sup> A Tanács kerethatározata (2003. július 22.) a magánszektorban tapasztalható korrupció elleni küzdelemről. *HL* L 192., 2003. 07. 31.

<sup>20</sup> EU-kerethatározat 8. cikk.

<sup>21</sup> EU-kerethatározat 2. cikk. (1) bek.

jogi személy fogalmához, amelyet a kerethatározat csak azért definiál továbbra is, mert azt a jogi személy felelősségéről szóló rendelkezéseiben<sup>22</sup> használja. A kerethatározat a Hivatalos Lapban való kihirdetésekor,<sup>23</sup> azaz 2001. július 31. napján lépett hatályba. A tagállamoknak a kerethatározat rendelkezéseinek megfelelő szabályozás bevezetéséhez szükséges intézkedéseket úgy kell megtenniük, hogy az instrumentumnak 2005. július 5. napja előtt megfeleljenek.<sup>24</sup>

A vesztegetés kriminalizációját a tagállamok nyilatkozatukkal továbbra is korlátozhatják azokra a cselekményekre, amelyek a verseny veszélyeztetésére alkalmasak, de e fogalom értelmezési tartománya már a közösségi piacra sem szűkíthető le.<sup>25</sup> A korlátozó nyilatkozatokat a kerethatározat elfogadásakor kell közölni a Tanáccsal, és azok 2005. július 22-től öt évig maradnak érvényesek.<sup>26</sup> A Tanács a nyilatkozatokat 2010. július 22. napja előtt megfelelő időben felülvizsgálja megújíthatóságuk megfontolása érdekében.<sup>27</sup>

### 3. KITEKINTÉS: A NÉMET BÜNTETŐJOG

Az üzleti vesztegetés bűncselekményének szabályozását eredetileg a meg nem engedett verseny elleni 1909. június 7. napján elfogadott német törvény (*UWG*)<sup>28</sup> tartalmazta. Az ennek kapcsán kialakult (elsősorban magánjogi) joggyakorlat és az uralkodó jogirodalom alapján a versenytörvény csak a német piacon zajló versenyt, illetve a külföldi piacokon megjelenő német cégeket védi.<sup>29</sup>

A korrupció elleni 1997. évi augusztus 13. napján elfogadott törvény<sup>30</sup> az üzleti vesztegetés (*Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr*) szabályozását – bizonyos kisebb módosításokkal – a német Btk. 299–301. §-aiba iktatta be, illetve ezzel egyidejűleg hatályon kívül helyezte a versenytörvényben található tényállást.<sup>31</sup> A hatályos rendelkezések szerint a passzív vesztegetést valamely üzleti vállalkozás azon alkalmazottja vagy megbízottja követi el, aki üzleti forgalomban ellenszolgáltatásként – magának vagy harmadik személynek – arra tekintettel kér előnyt, illetve az előnyt (annak ígérletét) azért fogadja el, hogy valamely áru vagy kereske-

<sup>22</sup> EU-kerethatározat 5. cikk.

<sup>23</sup> EU-kerethatározat 11. cikk.

<sup>24</sup> EU-kerethatározat 9. cikk (1) bek.

<sup>25</sup> EU-kerethatározat 2. cikk (3) bek.

<sup>26</sup> EU-kerethatározat 2. cikk. (4) bek.

<sup>27</sup> EU-kerethatározat 2. cikk (5) bek.

<sup>28</sup> *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909.* (RGBl. S. 499.). Hatályos 1909. október 1. napjától.

<sup>29</sup> Christian PELZ: „Änderung des Schutzzwecks einer Norm durch Auslegung? Zur Reichweite des § Abs. 2. StGB a.F.” *Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik* 2008/7. 335.

<sup>30</sup> *Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 13. August 1997.* (BGBl. I. S. 2038.). Hatályos 1997. augusztus 20. napjától.

<sup>31</sup> Vö. pl. OTTO Haro: *Grundkurs Strafrecht* Die einzelnen Delikte (Berlin, New York: Walter de Gruyter<sup>5</sup>1998) 311; ill. Eduard DREHER – Karl LACKNER – Kristian KÜHL: *Strafgesetzbuch: Kommentar* (München: Beck<sup>27</sup>2011) 1401.

delmi szolgáltatás vonatkozásában mást a versenyben meg nem engedett módon előnyös elbírásban részesítsen.<sup>32</sup> Ugyanígy büntetni kell rendelni az aktív vesztegetőt, aki verseny céljából az üzleti forgalomban azért ajánl (ígér, vagy nyújt) valamely üzleti vállalkozás alkalmazottjának vagy megbízottjának előnyt (részesüljön abban akár ő, akár harmadik személy), hogy valamely áru vagy kereskedelmi szolgáltatás vonatkozásában mást a versenyben meg nem engedett módon előnyös elbírásban részesítsen.<sup>33</sup>

A 2002. évi augusztus 22. napján elfogadott törvény<sup>34</sup> a német Btk. 299. §-át egy új (3) bekezdéssel egészítette ki, amely szerint a tényállások kiterjednek „a külföldi versenyben” (elkövetett) cselekményekre is.<sup>35</sup> A módosítást az együttes fellépés implementációja tette szükségessé, de az tartalmában megfelel a Németország által még nem ratifikált ET-egyezménynek is.<sup>36</sup> A módosító törvény javaslatának indokolása szerint „tisztázni kell” (*soll klären*), hogy a német Btk. 299. § (1)–(2) bekezdése a versenyt általánosan, azaz „az egész világra kiterjedően” (*weltweit*) védi. Az új tényállás hatókörébe minden olyan vesztegetés beletartozik, amely a verseny szempontjából releváns, mégpedig függetlenül az adott piac vagy a versenytárs hazai, vagy külföldi minőségétől.<sup>37</sup> A jogirodalom szerint az „értelmező” rendelkezés megfogalmazása ugyan nem tekinthető precíznek, de bizonyosan nem az elkövetés helyét írja körül, hanem azokra a cselekményekre vonatkozik, amelyek a külföldi versenyre hatnak.<sup>38</sup>

A hatályos német tényállás védelmi köre tehát – az együttes fellépés minimumkövetelményét túlteljesítve<sup>39</sup> – nem szűkül le az EU belső piacára.<sup>40</sup> A törvényhozó szerint egy ilyen korlátozás az EU együttes fellépés koncepciójában is csak minimumkövetelmény, az ET-egyezmény alapján pedig csak kifejezett fenntartás alapján lenne érvényesíthető. A közösségi piacra szűkített büntetőjogi beavatkozás koncepciójának elvetésénél annak is jelentősége volt, hogy a tényállás egyéni érdekeket is véd, márpedig az üzlettulajdonosok és a versenytársak védelme az EU határain belül és kívül egyaránt indokolt. Az indokolás szerint az üzleti vesztegetés hatókörének meghatározása összhangban van a hivatali korrupció szabályozásával, illet-

<sup>32</sup> Német Btk. 299. § (1) bek.

<sup>33</sup> Német Btk. 299. § (2) bek.

<sup>34</sup> Gesetz zur Ausführung des Zweiten Protokolls vom 19. Juni 1997 zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, der Gemeinsamen Maßnahme betreffend die Bestechung im privaten Sektor vom 22. Dezember 1998 und des Rahmenbeschlusses vom 29. Mai 2000 über die Verstärkung des mit strafrechtlichen und anderen Sanktionen bewehrten Schutzes gegen Geldfälschung im Hinblick auf die Einführung des Euro vom 22. 08. 2002 (BGBl. I S. 3387.). Hatályos 2002. augusztus 8. napjától.

<sup>35</sup> Német Btk. 299. § (3) bek. Hatályos 2002. augusztus 30. napjától.

<sup>36</sup> Deutscher Bundestag – Drucksache (BT-Drs.) 14/8998. 9.

<sup>37</sup> BT-Drs. 14/8998. 9.; Thomas FISCHER: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze* (München: Beck 2008) 2150, 2157.

<sup>38</sup> Thomas RÖNNAU: „Wirtschaftskorruption” in Hans ACHENBACH – Andreas RANSIEK (szerk.): *Handbuch Wirtschaftsrecht* (Heidelberg: C. F. Müller 2007) 111.

<sup>39</sup> Günther HEINE: „§§ 283–302” in Albin ESER (szerk.): *Strafgesetzbuch. Kommentar* (München: Beck 2010) 2645.

<sup>40</sup> DREHER–LACKNER–KÜHL (31. lj.) 1400–1401; FISCHER (37. lj.) 2150.



ve azzal a megfontolással is, hogy a közös piacra korlátozódó tényállás csak felesleges jogalkalmazási nehézségeket okozhatna.<sup>41</sup>

A javaslat indokolása szerint az 1997-ben beiktatott német tényállás eredetileg is megfelelt az együttes fellépésből eredő – a tagállamok által igénybe vehető szűkítésekkel együtt értelmezendő – kötelezettség magjának.<sup>42</sup> A jogirodalomban uralkodó felfogás azonban abból indult ki (elsősorban a versenytörvényben szereplő rendelkezés korábban általában elfogadott értelmezésére támaszkodva), hogy az üzleti vesztegetés tényállása kizárólag a belső versenyt védi, illetve annak hatókörre a külső piacokra csak akkor terjed ki, ha abban német versenytárs is szerepel. A javaslat indokolásának értékelése szerint ilyen értelmezés a tényállás szövegéből ugyan nem következik, de ennek érvényesülése esetén a rendelkezés nincs összhangban az együttes fellépés szabályozásával.<sup>43</sup> Az indoklás arra is utal, hogy a módosítást megelőzően hatályos jogot lehetett volna – más tényállások közösség-hű interpretációjához (*gemeinschaftskonforme [...] Auslegung*) hasonlóan – az [együttes] fellépéssel harmonikusan (*maßnahmenkonform*) úgy értelmezni, hogy annak védelmi körébe a többi EU-államot is bevonják.<sup>44</sup> Sőt, az indoklás szerint olyan jelentős súlyú kisebbségi nézet is ismert volt a jogirodalomban, amely szerint a tényállás a módosítást megelőzően is kiterjedt bárhol a világon (bármilyen versenytárs ellenében) megvalósuló cselekményekre.<sup>45</sup> Az uralkodó nézetre tekintettel azonban a javaslat indokolása szerint a tényállás alkalmazási körének kifejezett tisztázásához (*ausdrückliche Klärung*) szükséges volt a német Btk. 299. § (3) bekezdésében szereplő értelmező rendelkezés beiktatása.<sup>46</sup>

Ezt követően a joggyakorlatban és a jogirodalomban már „csak” az maradt vitás, hogy a külföldi verseny kapcsán elkövetett (német versenytársat előreláthatóan nem érintő) üzleti vesztegetés elkövetőjét büntetőjogi felelősségre lehet-e vonni, ha cselekményét a módosítás hatálybalépését megelőzően követte el. Ha ugyanis nem, akkor az ilyen cselekményeket tekintve – a korábban hatályos, de enyhébb büntető törvényként alkalmazott rendelkezések alapján – a módosító törvény hatálybalépését (azaz 2002. augusztus 30. napját) követően is felmentő ítéletet kell hozni.<sup>47</sup> A kérdés a gyakorlatban a Siemens cégcsoporttal kapcsolatos – nagy publicitást kapott – vesztegetési ügyben is felmerült. Az egyik német cég vezetői ugyanis 1999–2000 között (a vád szerint) egy olyan olaszországi versenykiírás kapcsán folyamodtak vesztegetéshez, amelyben más német pályázó nem vett (és lényegében nem is vehetett) részt. A Darmstadti Tartományi Bíróság 2007. május 14. napján hozott ítélete szerint egy európai léptékű (*europaweit*) versenytárgya-

<sup>41</sup> BT-Drs. 14/8998. 10.

<sup>42</sup> Sőt, az abból eredő kötelezettséget túl is teljesítette, hiszen sem kötelességszegést, sem gazdasági kárt nem követelt meg. Vö. BT-Drs. 14/8998. 9.

<sup>43</sup> BT-Drs. 14/8998. 9.

<sup>44</sup> BT-Drs. 14/8998. 9–10.

<sup>45</sup> BT-Drs. 14/8998. 10.

<sup>46</sup> BT-Drs. 14/8998. 10.

<sup>47</sup> RÖNNAU (38. lj.) 108.

lás kapcsán megvalósított aktív vesztegetés akkor is büntetendő, ha az elkövetés idején a német Btk. 299. §-a még nem tartalmazott a külföldi verseny kifejezett védelmére vonatkozó rendelkezést.<sup>48</sup> A jogorvoslati fórumként eljáró német Szövetségi Legfelsőbb Bíróság (BGH) ezzel szemben azonban kimondta, hogy a külföldi verseny kapcsán a német Btk. 299. §-a (a módosítása előtt) csak olyan cselekményeket fog át, amelyek német versenytársak ellen irányulnak.<sup>49</sup> A jogkérdés mikénti megoldása a jogirodalomban továbbra is erőteljesen vitatott (még német mércével is). A kapcsolódó álláspontok és érvelések<sup>50</sup> bemutatása meghaladja e tanulmány kereteit, különös tekintettel arra, hogy a kérdéskört önálló monográfiában is feldolgozták.<sup>51</sup>

## 4. A HAZAI SZABÁLYOZÁS KIALAKULÁSA

### 4.1. A BTK. ÉS AZ 1987. ÉVI III. TÖRVÉNY

Az 1978. évi IV. törvény (Btk.) eredeti szabályozása a nem-hivatali vesztegetés büntetni rendeléséről csak olyan esetekre nézve rendelkezett, amikor a passzív vesztegető<sup>52</sup> (az előny elfogadója<sup>53</sup>) a magyar jog szerint létrejött jogalany dolgozója (tagja) volt. A nem-hivatali vesztegetés tényállásába az 1987. évi III. törvény 24. §-a iktatta be a gazdálkodó szervezet kifejezést. Ezzel összhangban pedig a novella 25. §-a új értelmező rendelkezést fogalmazott meg, amely szerint a közélet tisztasága elleni bűncselekményekről szóló cím alkalmazásában gazdálkodó szervezet a Polgári Törvénykönyv 685. §-ának c) pontjában felsorolt jogi személy.<sup>54</sup> A Ptk. ekkoriban hatályos rendelkezése is kizárólag a magyar magánjog alapján létrejött szervezeteket sorolt fel. Sőt, a büntetőjogra való kihatásában a külföldi érdekek védelmét annyiban még meg is szorította, hogy a gazdálkodó szervezet fogalmi köréből kivette a „külföldi részvétellel működő pénzügyintézetet, illetve a „külföldi részvétellel működő gazdasági társulás által létesített” leányvállalatot.<sup>55</sup>

<sup>48</sup> LG Darmstadt (9. Strafkammer), 712 Js 5213/04 – 9 KLs, 14. 05. 2007, 137, ill. 144. bek.

<sup>49</sup> BGH 2 StR 587/07 – Urteil vom 29. August 2008 (LG Darmstadt). 50. bek.

<sup>50</sup> Lásd áttekintésképpen PELZ (29. lj.) 333–339; ill. Frank SALIGER – Karsten GAEDE: „Rückwirkende Ächtung der Auslandskorruption und Untreue als Korruptionsdelikt – Der Fall Siemens als Startschuss in ein entgrenztes internationalisiertes Wirtschaftsstrafrecht?” *Onlinezeitschrift für Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht* 2008/2. 57–76.

<sup>51</sup> Lásd Simone MÖLDERS: *Bestechung und Bestechlichkeit im internationalen geschäftlichen Verkehr* (Frankfurt am Main: Peter Lang 2009).

<sup>52</sup> Btk. 251–252. §.

<sup>53</sup> Btk. 254. §.

<sup>54</sup> Btk. 258/A. § 1. pont. Hatályos 1988. január 1. napjától 2000. március 1. napjáig.

<sup>55</sup> Ptk. 685. § c) pont. Az ebben az időszakban hatályos szöveget az 1984. évi 33. tvr. 6. §-a állapította meg. Hatályos 1985. január 1. napjától 1988. december 31. napjáig.

## 4.2. 1998. ÉVI LXXXVII. TÖRVÉNY

I. Az 1998. évi LXXXVII. törvény 55. §-a egy teljesen új (VIII.) címet iktatott a Btk. XV. fejezetébe, amelyben az ún. nemzetközi közélet tisztasága elleni bűncselekményeket helyezte el. Ennek keretében egy évig terjedő szabadságvesztéssel (közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel) volt büntetendő, „aki külföldi gazdálkodó szervezet tagjának, vagy reá tekintettel másnak azért ad vagy ígér előnyt, hogy a kötelességét megszegje”.<sup>56</sup>

Az új rendelkezés szinte szó szerint megismételte a „hazai” közélet tisztasága elleni bűncselekmények tényállásait, eltekintve attól az értelemszerű eltéréstől, hogy a szabályozás központi kategóriája nem a „hazai”, hanem a külföldi gazdálkodó szervezet volt. Tóth helytálló megállapítása szerint a nemzetközi közélet tisztasága elleni bűncselekményekre vonatkozó szabályozás önálló tényállások megalkotása helyett értelmező rendelkezések segítségével is megoldható lett volna, mégpedig sokkal elegánsabban.<sup>57</sup>

A kodifikátoroknak azonban még a szöveg azon részeinek „átmásolása” sem sikerült hibátlanul, amelyeknek az értelemszerű eltéréseken túl egyezniük kellett volna. Az előny címzettjei közül kimaradt a külföldi gazdálkodó szervezet dolgozója. Így a nemzetközi kapcsolatban elkövetett nem-hivatali vesztegetés tényállása – teljesen indokolatlanul – eltért „hazai” megfelelőjének<sup>58</sup> szabályozásától. A hiányosság feltehetően kodifikációs hibára vezethető vissza, ami az utaló tényállás konstrukciójának alkalmazása esetén fel sem merült volna, mégpedig abban az esetben sem, ha az előkészítő apparátus éppen nem tanúsítja a tőle elvárható figyelmet és körültekintést.

A bűncselekmény büntetési tétele két évig terjedő szabadságvesztés volt, „ha az előnyt külföldi gazdálkodó szervezet önálló intézkedésre jogosult dolgozójának, illetve tagjának adják vagy ígérik”.<sup>59</sup> A külföldi gazdálkodó szervezet önálló intézkedésre jogosult dolgozójának adott (ígért) előny kapcsán e tényállás a bűncselekmény alapesete (nem pedig minősített esete), hiszen az önálló intézkedésre nem jogosult dolgozó a Btk. 258/C. § (1) bekezdés körében nem minősült az előny címzettjének. A miniszteri indokolás kiemeli, hogy a büntetési tételek (feltehetően szándékosan) itt is „megegyeznek a Btk. 254. §-ának tételeivel”.<sup>60</sup>

<sup>56</sup> Btk. 258/C. § (1) bek. Hatályos 1999. március 1. napjától 2000. február 29. napjáig.

<sup>57</sup> Vö. Tóth Mihály: „A magyar büntetőjogi kodifikáció történetének néhány tanulsága – az új törvény megalkotásának előestéjén” in BUSCH Béla – BELOVICS Ervin – Tóth Dóra (szerk.): *Békes Imre ünnepi kötet* (Budapest: PPKE 2000) 267.

<sup>58</sup> Btk. 254. § (1) bek.

<sup>59</sup> Btk. 258/C. § (2) bek.

<sup>60</sup> Az 1998. évi LXXXVII. tv. javaslatának 55. §-ához fűzött indokolás 2. pont. Korábban a törvénnyel együtt a hivatalos lapban közzétették annak „hivatalos” indokolását, amely a törvényjavaslat miniszteri indokolása alapján készült, de már akkor sem minősült a törvény jogalkotó általi értelmezésének, hiszen az Országgyűlés a törvényt és nem annak hivatalos indokolását fogadta el. Jelenleg ilyen „hivatalos” indokolást már nem is tesznek közzé, az elfogadott törvényjavaslat miniszteri indokolása a büntetőtörvény vonatkozásában semmiképpen sem jogalkotói értelmezés. Az ugyanis nem a jogalkotótól (az Országgyűléstől) ered, hanem a Kormánytól vagy az egyes képviselőtől. A törvényjavaslat miniszteri indokolása ettől függetlenül a történeti értelmezés körében háttéranyagként felhasználható.

II. A tényállást illetően a külföldi gazdálkodó szervezet fogalmát ekkoriban a Btk. 258/F. § 2. pontja definiálta, amelyet szintén a novella 55. §-a iktatott be. Eszerint külföldi gazdálkodó szervezetnek az a szervezet minősült, amely „a személyes joga szerint jogi személyiséggel rendelkezik, és az adott szervezeti formában gazdasági tevékenység végzésére jogosult”. A törvényi definíció a külföldi gazdálkodó szervezet fogalmát jogi személyekre korlátozta, így a büntetőjogi védelem köre a nemzetközi közélet tisztaságát tekintve hazai megfelelőjénél jóval szűkebb. Hazai gazdálkodó szervezetnek minősültek ugyanis már ekkoriban a gazdasági társaságok, amelyek egy része az irányadó szabályozás szerint nem bírt jogi személyiséggel.<sup>61</sup>

A Btk. 253/C. § (1)–(2) bekezdése nemzetközi vonatkozásban is csak a külföldi gazdálkodó szervezetet nevesítette, így a magyar büntetőjog hatóköre nem terjedt ki a külföldi állami szerv (külföldi társadalmi szervezet vagy külföldi egyesület) olyan tagjának vagy dolgozójának megvesztegetésére, aki nem minősült hivatalos személynek.<sup>62</sup> A kizárólag külföldi gazdálkodó szervezetekre koncentráló szabályozás minden aggály nélkül nevezhető „gazdasági” vesztegetésnek. Ennek ellenére a Btk. 258/C. §-át a továbbiakban nemzetközi kapcsolatban elkövetett nem-hivatali vesztegetésnek nevezem, hogy a szóhasználat összhangban legyen a megfelelő hazai tényállásokat<sup>63</sup> tekintve általam helyesnek tartott terminológiával.

III. A Btk. eredeti szabályozása szerint a külföldi gazdálkodó szervezet dolgozója vagy tagja által elkövetett passzív vesztegetés nem minősült bűncselekménynek.<sup>64</sup> Az ekkoriban hatályos szabályozás keretén belül érdekes – ismereteink szerint eddig a jogirodalomban nem elemzett – dogmatikai kérdésként merülhetett fel, hogy minősülhetett-e a passzív vesztegető az aktív vesztegető részesének. A nemzetközi aktív nem-hivatali vesztegetés kapcsán a miniszteri indokolás nem tartalmazott erre vonatkozóan kifejezett iránymutatást.<sup>65</sup> Álláspontom szerint önmagában a tettesi felelősségre vonatkozó törvényi tényállás szabályozásának mellőzéséből nem vonható le olyan következtetés, hogy a jogalkotó minden esetben ki kívánta volna zárni az előnyt adó részeseként történő büntetőjogi felelősségre vonást.<sup>66</sup>

<sup>61</sup> Vö. Btk. 258/A. 1. pont. Hatályos 1989. január 1. napjától 2000. február 29. napjáig. A gazdasági társaságok a Ptk. az 1988. évi XXV. tv. 4. §-a által módosított 685. § c) pontja alapján minősültek gazdálkodó szervezetnek. Hatályos 1989. január 1. napjától 1993. szeptember 29. napjáig. A gazdasági társaságok jogi személyiségét tekintve lásd az akkor hatályos 1988. évi VI. tv. 2. § (2) bekezdését (hk.).

<sup>62</sup> Vö. VIDA Mihály: „A közélet tisztasága elleni bűncselekmények, A nemzetközi közélet tisztasága elleni bűncselekmények” in NAGY Ferenc (szerk.): *A magyar büntetőjog különös része* (Budapest: Korona 1999) 413.

<sup>63</sup> Btk. 251–252, 254. §.

<sup>64</sup> VIDA (62. lj.). 413.

<sup>65</sup> A hazai gazdasági vesztegetésnél az 1961. évi Btk. eredeti szabályozása csak a passzív oldalt tekintve tartalmazott büntető tényállást, de a miniszteri indokolás kifejezetten utalt arra, hogy (további feltételek fennállása esetén) ennek részeseként vonható felelősségre az előnyt adó aktív vesztegető Vö. *A Magyar Népköztársaság Büntető Törvénykönyve* (Budapest: KJK 1962) 392; ill. WIENER A. Imre: „A gazdasági vezetőknek a beosztottak bűncselekményéhez kapcsolódó büntetőjogi felelőssége” *Magyar Jog* 2003/12. 634.

<sup>66</sup> Hasonló elvi állásponton voltunk már korábban is a befolyással üzérkedésnél 2012. január 1. előtti fennálló fordított konstellációt (passzív oldal büntetendő, aktív nem) tekintve. Vö. HOLLÁN Miklós:

#### 4.3. 1999. ÉVI CXX. TÖRVÉNY

Az 1999. évi CXX. törvény 14. §-a a Btk. 258/C. §-ának (1) bekezdését úgy módosította, hogy a törvényi tényállásban az előny címzettjei közé beiktatta a külföldi gazdálkodó szervezet dolgozóját. A miniszteri indoklás szerint a korábbi „szabályozásban meghatározott passzív elkövetői kör [...] hiányos, nem fedi le azt az esetet, amikor az előnyt a külföldi gazdálkodó szervezet dolgozójának adják vagy ígérik, jöllehet az ilyen elkövetés a gyakorlatban éppúgy előfordulhat, és a társadalomra éppen annyira veszélyes, mint ha az előnyt a gazdálkodó szervezet tagjának, vagy reá tekintettel másnak adják vagy ígérik”.<sup>67</sup> Azoknak a cselekménye azonban, akik tagnak nem minősülő „dolgozónak” adnak vagy ígérnek előnyt, csak akkor minősül bűncselekménynek, ha azt 2000. március 1. napján vagy azt követően valósítják meg. A Btk. 258/C. § (2) bekezdésben írt tényállás ezt követően teljes egészében minősített esetnek tekinthető.

#### 4.4. 2001. ÉVI CXXI. TÖRVÉNY

I. A 2001. évi CXXI. törvény 48. §-a – a többi korrupciós bűncselekményhez hasonlóan – az előnyt illetően beiktatta a „jogtalan” jelzőt. Az irányadó miniszteri indoklás erre vonatkozóan is a nemzetközi egyezmények példájára hivatkozik.<sup>68</sup>

II. A többi korrupciós bűncselekményhez hasonlóan a 2001. évi CXXI. törvény hivatkozott rendelkezése egy fokozattal megemelte a tényállás büntetési tételeit. A cselekmény ezt követően alapesetben két évig terjedő, minősített esetben három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. A nemzetközi közélet tisztasága elleni bűncselekményeket tekintve a javaslat indokolása külön megállapítást nem tartalmaz. A jogalkotó – a hivatkozásokból<sup>69</sup> kitűnően – a hazai korrupciós bűncselekmények kapcsán tett azon megállapítását tartotta irányadónak, hogy „a vesztegetési bűncselekményekkel szemben növekedett a társadalom érzékenysége, az ilyen bűncselekmények társadalmi elutasíthatósága. Ezt a folyamatot súlyos vesztegetési bűncselekmények ismertté válása tovább erősítette”.<sup>70</sup>

A büntetési tétel megemlése lényegében a korrupciós bűncselekmények teljes szabályozását érintő automatizmus részeként söpört végig a nemzetközi közélet tisztasága elleni bűncselekmények tényállásain. A miniszteri indoklás hivatkozott megállapításai azonban a nemzetközi kapcsolatban elkövetett aktív vesztegetést

„A befolyással üzérkedő ügyfelének büntetendőségéről” in Rácz Lajos (szerk.): *Magister Scientiae et Reipublicae. Ünnepi tanulmányok Máthé Gábor tiszteletére 70. születésnapja alkalmából* (Budapest: Dialog Campus 2011) 39–50.

<sup>67</sup> Az 1999. évi CXX. tv. javaslatának 14. §-ához fűzött indoklás. A „passzív elkövetői kör” szóhasználat azt tekintve furcsa, hogy adott esetben olyan aktív vesztegetési tényállásról van szó, amelynél a passzív oldal cselekménye nem képez bűncselekményt.

<sup>68</sup> A 2001. évi CXXI. tv. javaslatának 48–50. §-ához fűzött indoklás.

<sup>69</sup> A 2001. évi CXXI. tv. javaslatának 48–50. §-ához fűzött indoklás.

<sup>70</sup> A 2001. évi CXXI. tv. javaslatának 37–46. §-ához fűzött indoklás.

tekintve nem találók. Az ilyen, elsősorban külföldi érdek ellen irányuló cselekmények társadalmi elutasítottága ugyanis mindenképpen csekélyebb súlyú. Súlyos vesztegetési bűncselekmények ismertté válásáról pedig ebben az összefüggésben nem lehetett szó, hiszen a Btk. 258/C. §-a szerint minősülő bűncselekmény miatt – az ENYÜBS alapján – büntetőeljárás a mai napig nem indult.<sup>71</sup>

III. A 2001. évi CXXI. törvény 43. §-a olyan rendelkezést iktatott a Btk. 255/A. §-ába, amely alapján a hazai vonatkozású (köztük a nem-hivatali) passzív vesztegetés bizonyos eseteinek elkövetője nem büntethető, ha „a cselekményt, mielőtt az a hatóság tudomására jutott volna, a hatóságnak bejelenti, a kapott jogtalan vagyoni előnyt vagy annak ellenértékét a hatóságnak átadja, és az elkövetés körülményeit feltárja.”<sup>72</sup> A aktív nem-hivatali vesztegető pedig hazai vonatkozású tényállás megvalósításáért akkor nem volt büntethető, „ha a cselekményt, mielőtt az a hatóság tudomására jutott volna, a hatóságnak bejelenti, és az elkövetés körülményeit feltárja.”<sup>73</sup>

Ezek a törvényhelyek – nyelvtani értelmezésük alapján – a nemzetközi kapcsolatban elkövetett nem-hivatali vesztegetésre nem voltak alkalmazhatók. A rendelkezések ugyanis taxatívan felsorolták azokat a vesztegetési tényállásokat, amelyek esetén az elkövető utólagos magatartása a büntethetőség megszűnéséhez vezethet. Ellenkező álláspont megalapozására alkalmas a logikai értelmezés körében a hasonlóságon alapuló következtetés (*argumentum a simile*) sémája. Ennek alapján ugyanis a büntethetőség megszűnésére vonatkozó rendelkezéseket tekintve is indokolt az egymáshoz szinte minden szempontból igen hasonló hazai és nemzetközi vonatkozású vesztegetési tényállások azonos kezelése. A rendszertani értelmezés alapján azonban a Btk. 255/A. §-ának hatóköre kifejezetten csak a vele azonos címben lévő (és azon belül is az azt megelőző) tényállásokra terjedhet ki, de a Btk. XV. fejezet VIII. címére nem. A „vitát” a történeti értelmezés dönti el abban az értelemben, hogy a büntethetőséget megszüntető okok hatálya nem terjed ki a Btk. 258/B–D. §-ában meghatározott tényállásokra. Ha ugyanis a jogalkotónak a 2001. évi CXXI. törvény megalkotásakor ennek ellenkezője állt volna szándékában, akkor az I–II. pontban részletezett módosítások mellett egy olyan rendelkezést is beiktatott volna a nemzetközi kapcsolatban elkövetett korrupció szabályai közé, amely a Btk. 255/A. §-át reprodukálja.

Mindentől függetlenül a Btk. 255/A. § (1)–(2) bekezdése a büntethetőséget megszüntető okként – az elkövetőre kedvező analógia alapján<sup>74</sup> – álláspontom szerint alkalmazható volt a nemzetközi kapcsolatban elkövetett nem-hivatali aktív vesztegetés esetén is.

<sup>71</sup> Forrás: BM Statisztikai Főosztály tájékoztatása.

<sup>72</sup> Btk. 255/A. § (1) bek. Hatályos 2002. április 1. napjától 2011. december 31. napjáig.

<sup>73</sup> Btk. 255/A. § (2) bek. Hatályos 2002. április 1. napjától 2011. december 31. napjáig.

<sup>74</sup> Vö. Kis Norbert – HOLLÁN Miklós: *Büntetőjog I. Az anyagi büntetőjog általános része* (Budapest–Pécs: Dialog Campus 2011) 29.



## 4.5. 2009. ÉVI CLXIII. TÖRVÉNY

I. A tisztességes eljárás védelméről, valamint az ezzel összefüggő törvénymódosításokról szóló 2009. évi CLXIII. törvény 29. § (9) bekezdése alapján a külföldi gazdálkodó szervezet fogalma (változatlan tartalommal) átkerült a Btk. 258/G. §-ába.<sup>75</sup>

II. A 2009. évi CLXIII. törvény 29. § (4) bekezdése felemelte a hazai vonatkozású nem-hivatali aktív vesztegetés büntetési tételeit. A tényállás alapesete ezt követően két évig terjedő helyett három évig terjedő,<sup>76</sup> minősített esete pedig három évig terjedő helyett öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.<sup>77</sup> A javaslat előterjesztője ennek kapcsán annyit látott szükségesnek megosztani a szakmai nyilvánossággal, hogy: a törvény „felemeli a vesztegetés egyes tényállásainak büntetési tételeit”,<sup>78</sup> ami indokolásnak a legnagyobb jóindulattal sem nevezhető.

A jogalkotó ráadásul feltehetően elfelejtette módosítani a Btk. 258/C. §-át, aminek következtében ugyanazon bűncselekmény (az aktív nem-hivatali vesztegetés) hazai és nemzetközi közélet tisztasága elleni változatának büntetési tétele eltért. Ez a – feltehetően jogalkotási hibából eredő – megoldás azonban kifejezetten ellentétes volt a nemzetközi vonatkozású tényállások szabályozásának eredeti koncepciójával.<sup>79</sup> Az utaló tényállás konstrukciójának alkalmazása esetén ez a probléma sem merült volna fel, hiszen a nemzetközi vonatkozású bűncselekmény büntetési tétele automatikusan igazodott volna a hazaiéhoz.

III. A 2009. évi CLXIII. törvény 29. § (7) bekezdése a nemzetközi közélet tisztasága elleni bűncselekményeket tekintve is büntetni rendelte a feljelentés elmulasztását. Az újonnan beiktatott rendelkezés szerint három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő „az a hivatalos személy, aki e minőségében hitelt érdemlő tudomást szerez arról, hogy nemzetközi kapcsolatban még le nem leplezett vesztegetést (Btk. 258/B–258/D. §) követtek el, és erről a hatóságnak, mihelyt teheti, nem tesz feljelentést”.<sup>80</sup> Ezzel a jogalkotó – az addigi szabályozás egyik hiányosságát kiküszöbölve – megszüntette a nemzetközi vonatkozású tényállások a hazai közélet tisztasága elleni bűncselekményekhez viszonyítva fennálló egyik eltérését.

IV. A II–III. pontban bemutatott módosítások új aspektusokkal gazdagítják (de végső soron nem változtatják meg) azon kérdés megítélését,<sup>81</sup> hogy kiterjed-e a Btk. 255/A. §-a a nemzetközi kapcsolatban elkövetett vesztegetésekre (legalábbis azok 2010. április 1. napját követő elkövetése esetén). Az igenlő választ erősíti a többről a kevesebbre következtetés (*argumentum a maiore ad minus*) módszere, amely alapján amennyiben ilyen kedvezményre lehetőség van a súlyosabban büntetendő (hazai vonatkozású) tényállásnál, akkor azt a jogalkotó (*a fortiori*) bizto-

<sup>75</sup> Hatályos 2010. április 1. napjától.

<sup>76</sup> Btk. 254. § (1) bek. Hatályos 2010. április 1. napjától.

<sup>77</sup> Btk. 254. § (2) bek. Hatályos 2010. április 1. napjától.

<sup>78</sup> A 2009. évi CLXIII. tv. javaslatának 28–29. §-ához fűzött indokolás.

<sup>79</sup> Vö. 4.2. cím.

<sup>80</sup> Btk. 258/F. §. Hatályos: 2010. április 1. napjától.

<sup>81</sup> Vö. 4.4. cím.



sítani kívánta az enyhébben büntetendő (nemzetközi vonatkozásban elkövetett) bűncselekmény esetén is. A nemleges választ erősíti azonban, hogy a jogalkotó még egy olyan módosítás során sem terjesztette ki a Btk. 255/A. §-ának hatókörét, amely más szempontból (a feljelentési kötelezettség elmulasztásának büntetendőségét tekintve) kifejezetten a hazai és nemzetközi vonatkozású korrupciós tényállások közötti különbségeket eltüntetését szolgálta.

#### 4.6. 2011. ÉVI CL. TÖRVÉNY

A külföldi gazdálkodó szervezet dolgozója vagy tagja által elkövetett (ún. passzív) vesztegetésre vonatkozó (2012. január 1. napjától hatályos) büntető rendelkezést a 2011. évi CL. törvény 14. §-a iktatta be az 1978. évi IV. törvény (Btk.) 258/C. § (3) bekezdésébe. Az új tényállást azonban nem az aktív, hanem a passzív hivatali vesztegetés után, azaz a Btk. 258/D. § (3)–(4) bekezdésében kellett volna elhelyezni. A XV. fejezet VIII. címe ugyanis elsősorban az aktív és a passzív, és csak másodszorban a hivatali és nem-hivatali vesztegetést különíti el.

A nemzetközi kapcsolatban elkövetett nem-hivatali vesztegetést illetően az aktív és a passzív tényállást azonos § foglalja magában.<sup>82</sup> Ilyen kodifikációs megoldásra az addig hatályos büntetőjogban a Btk. 255. §-ában szabályozott vesztegetés,<sup>83</sup> illetve a Btk. 258/C. §-ával egyidejűleg módosított 258/E. §-ában szereplő befolyással üzérkedési tényállás szolgáltatott példát. A többi hazai vagy nemzetközi közélet tisztasága elleni bűncselekmény esetén a jogalkotó – mind a Btk. eredeti koncepciójában, mind például a nemzetközi kapcsolatban elkövetett korrupciós tényállások 1998-as beiktatásakor – az aktív és a passzív oldali tényállásokat külön §-ban szabályozta. A § számokkal való takarékoság feltehetően arra vezethető vissza, hogy a jogalkotó nem kívánta még inkább átszámolni a nemzetközi kapcsolatban elkövetett korrupciós cselekményekre vonatkozó rendelkezéseket.

## 5. A HATÁLYOS SZABÁLYOZÁS

A következőkben elsőként a nemzetközi kapcsolatban elkövetett aktív és passzív nem-hivatali vesztegetés tényállásainak közös elemét: a külföldi gazdálkodó szervezet dolgozójának és tagjának fogalmát tárgyalom. Ezt követően – a törvényi sorrendhez igazodva – az aktív,<sup>84</sup> majd a passzív változatot<sup>85</sup> elemzem dogmatikai szempontból. Ennek során – az önálló tanulmány keretében történő bemutatásukhoz feltétlenül szükséges elemeken (például elkövetési magatartás) felül – elsősorban azokra a kérdésekre koncentrálok, amelyekben eltérés tapasztalható a hazai

<sup>82</sup> Btk. 258/C. § (1)–(2), ill. (3)–(4) bek.

<sup>83</sup> Beiktatta a 2001 évi CXXI. tv. 42. §.

<sup>84</sup> Btk. 258/C. § (1)–(2) bek.

<sup>85</sup> Btk. 258/C. § (3)–(4) bek.

közélet tisztaságát védelmező megfelelő tényállásoktól.<sup>86</sup> Végül azt vizsgálom meg, hogy a nemzetközi kapcsolatban elkövetett nem-hivatali vesztegetést tekintve miként érvényesülnek a feljelentés elmulasztásának büntetni rendelkezésre, illetve a büntetés korlátlan enyhítésére (mellőzésére) vonatkozó rendelkezések.

## 5.1. A KÜLFÖLDI GAZDÁLKODÓ SZERVEZET DOLGOZÓJA (TAGJA)

### 5.1.1. A KÜLFÖLDI GAZDÁLKODÓ SZERVEZET

A külföldi gazdálkodó szervezet fogalmát hatályos jogunkban a Btk. 258/G. §-a definiálja. Ebbe a kategóriába az a szervezet tartozik, amely „a személyes joga szerint jogi személyiséggel rendelkezik, és az adott szervezeti formában gazdasági tevékenység végzésére jogosult”. A jogi személy személyes jogát – legalábbis alapvetően<sup>87</sup> – a nemzetközi magánjogról szóló 1979. évi 13. törvényerejű rendelet (Nmj.) alapján kell meghatározni. A főszabály szerint „a jogi személy személyes joga annak az államnak a joga, amelynek területén a jogi személyt nyilvántartásba vették.”<sup>88</sup> Ha a jogi személyt több állam joga szerint vették nyilvántartásba, vagy az alapszabályban megjelölt székhelyen irányadó jog szerint nyilvántartásba vételére nincs szükség, személyes joga az alapszabályban megjelölt székhelyen irányadó jog.<sup>89</sup> Ha pedig a jogi személynek az alapszabály szerint nincs székhelye, vagy több székhelye van, és egyik állam joga szerint sem vették nyilvántartásba, személyes joga annak az államnak a joga, amelynek területén a központi ügyvezetés helye van.<sup>90</sup>

A nemzetközi közélet tisztaságának büntetőjogi védelme azonban a gazdálkodó szervezeteket tekintve szűkebb hazai megfelelőjénél, hiszen a külföldi gazdálkodó szervezet fogalma a jogi személyekre korlátozódik. „Hazai” gazdálkodó szervezetnek minősülnek azonban azok a gazdasági társaságok is, amelyek nem bírnak jogi személyiséggel.<sup>91</sup>

A nemzetközi kapcsolatban elkövetett aktív és passzív nem-hivatali vesztegetés tényállása nem terjed ki külföldi költségvetési szervezet vagy külföldi egyesület dolgozója által (vagy ezek vonatkozásában) elkövetett vesztegetésre. Az ilyen személyek által (vagy azok vonatkozásában) elkövetett vesztegetés csak akkor minősülhet a Btk. 258/C. § szerint, ha az adott költségvetési szervezet vagy külföldi egyesület (amint gyakori lehet) személyes joga szerint jogi személyiséggel rendelkezik, és az adott szervezeti formában gazdasági tevékenység végzésére jogosult.

<sup>86</sup> Btk. 251–252. § és 254. §.

<sup>87</sup> Az Nmj. 2. §-a szerint ugyanis „nem lehet alkalmazni e törvényerejű rendeletet olyan kérdésben, amelyet nemzetközi szerződés szabályoz”.

<sup>88</sup> Nmj. 18. § (2) bek.

<sup>89</sup> Nmj. 18. § (3) bek.

<sup>90</sup> Nmj. 18. § (4) bek.

<sup>91</sup> Vö. Btk. 137. § 19. pont, Ptk. 685. § c) pont. A gazdasági társaságok jogi személyiségét tekintve lásd a 2007. évi IV. tv. 2. § (2) bek.

Mivel azonban – különösen egyesületek esetében – ez a két feltétel együttesen nem feltétlenül teljesül, a nemzetközi vonatkozású tényállások hatóköre ebből a szempontból is szűkebb, mint a hazai közélet tisztasága elleni megfelelőjüké.<sup>92</sup>

#### 5.1.2. DOLGOZÓJA VAGY TAGJA

Azt a kérdést, hogy ki minősül az adott külföldi gazdálkodó szervezetet illetően dolgozónak, e tényállás esetén is a munkajogi szabályozástól függetlenül (önálló „büntetőjogi” mérce alapján) kell elbírálni. Ezt a tekintve tehát nemcsak a magyar munkajog rendelkezései<sup>93</sup> irrelevánsak, hanem a nemzetközi magánjog munkaszerződésekre vonatkozó szabályai<sup>94</sup> is.

Azt azonban, hogy ki minősül az adott külföldi gazdálkodó szervezet tagjának, e tényállás esetén is a társasági jogi szabályozás alapján kell elbírálni. Az adott esetben irányadó társasági jogot pedig, az e kérdésre – legalábbis főszabály szerint<sup>95</sup> – irányadó Nmj. alapján kell meghatározni. Mivel a külföldi gazdálkodó szervezet szükségképpen jogi személy, az azt „alapító társasági szerződésre”, annak „személyes jogát kell alkalmazni”.<sup>96</sup>

### 5.2. AZ AKTÍV VESZTEGETÉS

A nemzetközi kapcsolatban elkövetett aktív nem-hivatali vesztegetés tette a külföldi gazdálkodó szervezet dolgozójának vagy tagjának, vagy reá tekintettel másnak azért ad vagy ígér jogtalan előnyt, hogy a kötelességét megszegje.

#### 5.2.1. JOGI TÁRGY

A törvény rendszere alapján a tényállás jogi tárgya a nemzetközi közélet tisztasága. A tényállás azonban ezen belül a külföldi gazdálkodó szervezet érdekeit védi. A tisztességes verseny csak abban az esetben részesül védelemben, ha a cselekmény egyben a külföldi gazdálkodó szervezet érdekeit is veszélyezteti.

#### 5.2.2. AZ ELŐNY JOGTALANSÁGA

A tényállás az előny jogtalanására külön utal. A kötelesség megszegése céljából adott vagy ígért előny azonban minden esetben eleve jogtalan. Ez alól csak az az esetkör képezhet kivételt, ha például a külföldi gazdálkodó szervezet érdekeit sértő magatartást (például üzleti titok kiadása) más jogszabály kifejezetten megengedi.

<sup>92</sup> Btk. 254. §.

<sup>93</sup> 2012. évi I. tv.

<sup>94</sup> Pl. Az Európai Parlament és a Tanács 593/2008/EK rendelete (2008. június 17.) a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I.) 3. és 8. cikk.

<sup>95</sup> Vö. Nmj. 2. §, amelynek szövegére lásd 87. ljt.

<sup>96</sup> Nmj. 26. § (2) bek. második mondat.

### 5.2.3. AZ ELKÖVETÉSI MAGATARTÁSOK

Az elkövetési magatartások a jogtalan előny adása vagy ígérete. Az elkövetési magatartások nem feltételeznek határon átnyúló elkövetést.

### 5.2.4. AZ ELKÖVETÉSI MÓD

A tényállás ugyan ezt nem mondja ki, de az előny – a kötelességszegés kiváltására irányuló célzatra<sup>97</sup> tekintettel – objektíve szükségképpen a külföldi gazdálkodó szervezet dolgozójának vagy tagjának működésével kapcsolatos. Sőt, az elkövetési magatartásokkal kapcsolatos közlésekben általában az is tükröződik, hogy az előny a tettes célja szerint kötelességszegés kiváltására irányul.

### 5.2.5. SZÁNDÉKOSSÁG

A szándékosság tudati oldalának szükségképpeni eleme a gazdálkodó szervezet külföldi jellegét és jogi személyiségét megalapozó tények (például külföldi bejegyzés és abból eredő cégforma) ismerete is. Ha ezekkel a tettes nincs tisztában, akkor a Btk. 258/C. § (1)–(2) bekezdése alapján nem büntethető. Ha azonban az adott céget „hazai” gazdálkodó szervezetnek gondolja, akkor a Btk. 251–252. §-a alapján tartozhat büntetőjogi felelősséggel.

### 5.2.6. CÉLZAT

A nemzetközi kapcsolatban elkövetett aktív nem-hivatali vesztegetés célzatos bűncselekmény. A törvény szövege ugyanis úgy fogalmaz, hogy a tettes „*azért* ad vagy ígér jogtalan előnyt, hogy [külföldi gazdálkodó szervezet dolgozója (tagja)] a kötelességét megszegje.”<sup>98</sup>

A tényállás nem rendeli büntetni, ha valaki csak utólag honorálja azt, hogy a külföldi gazdálkodó szervezet dolgozója kötelességét megszegte. Ha ugyanis a jogalkotó ezt büntetni kívánta volna rendelni, akkor a törvényben a „kötelességének megszegéséért előnyt ad vagy ígér” szöveg szerepelne.

A tényállás nem rendeli büntetni azt sem, ha valaki külföldi gazdálkodó szervezet dolgozójának vagy tagjának csak működésével kapcsolatban (például kötelességének teljesítéséért) ad vagy ígér jogtalan előnyt.

### 5.2.7. A BÜNTETÉSI TÉTEL

A nemzetközi kapcsolatban elkövetett aktív nem-hivatali vesztegetés két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. Ez a büntetési tétel egy fokozattal enyhébb, mint a hazai közélet tisztaságát védő tényállásé (ami három évig terjedő szabad-

<sup>97</sup> Vö. 5.2.6. cím.

<sup>98</sup> A Btk. 258/C. § (1) bek. Kiemelés tőlem – H. M.

ságvesztés). A büntetési tételek eltérése – ahogyan láthattuk<sup>99</sup> – kodifikációs hibára vezethető vissza. Elméleti érdekességére tekintettel azonban vizsgáljuk meg azt a (szerintem inkább hipotetikus) lehetőséget is, hogy az eltérő mértékű szankcionálás háttérében tudatos jogalkotói döntés húzódik meg.

A büntetési tételek eltérő szabályozása egy olyan jogpolitikai koncepcióval („büntetőjogi protekcionizmus”) van összhangban, amely a nemzetközi közélet tisztaságának tudatosan kisebb mértékű védelmet biztosít. Ilyen szabályozásra közösségi jogi tárgyak<sup>100</sup> (így a „közélet tisztasága”) esetén a jogalkotónak – ellenkező alkotmányos, nemzetközi vagy európai uniós kötelezettség hiányában – alapvetően joga van. A tényállások tényleges hatóköre azonban egy ilyen jogpolitikai koncepcióval – a külföldi gazdálkodó szervezet fogalmára is tekintettel – nincs összhangban. A külföldi gazdálkodó szervezettel kapcsolatos korrupciós bűncselekmény ugyanis éppen annyira lehet kedvezőtlen kihatással a hazai, mint a nemzetközi közélet tisztaságára.

A nemzetközi vonatkozású tényállások alacsonyabb büntetési tétele akkor is teljesen ésszerűtlennek bizonyul, ha azt a rendelkezés konkrétbb jogi tárgyának (a gazdálkodó szervezet vagyoni és más érdekeinek) fényében vizsgáljuk. Az individuális jogi tárgyakat ugyanis a büntetőjognak mindenképpen azonos súllyal kell védelemben részesítenie, függetlenül attól, hogy hordozójuk hazai vagy külföldi természetes, vagy jogi személy. Az alacsonyabb szintű büntetőjogi védelem arra figyelemmel végképp abszurd, hogy a hazai és külföldi minőség ebben az összefüggésben a cég bejegyzésének helyétől függ, így a külföldi gazdasági társaság tagjai kizárólag magyar befektetők is lehetnek.

A büntetési tételek különbsége akár ösztönözhet is arra, hogy a tettes – aki versenytársaihoz képest rosszabb ajánlatával megrendeléshez akarna jutni – ne a hazai „leányvállalat”, hanem az annak meghatározó részesedésével bíró külföldi „anyacég” vezetőjét vesztegesse meg.

#### 5.2.8. A MINŐSÍTETT ESET

A bűncselekmény büntetési tétele három évig terjedő szabadságvesztés, ha az előnyt külföldi gazdálkodó szervezet önálló intézkedésre jogosult dolgozójának, illetve tagjának adják vagy ígérik.<sup>101</sup> A tényállás felvezető szövegéből<sup>102</sup> kitűnően nem alapeset, hanem minősített eset, így annak körében is csak a kötelesség megszegéséért adott vagy ígért előny büntetendő. Az önálló intézkedésre jogosultságot a külföldi gazdálkodó szervezetre vonatkozó jogszabályok, szerződések és szabályzatok alapján kell megítélni.

<sup>99</sup> Vö. 4.5. cím.

<sup>100</sup> Az individuális és kollektív jogi tárgyak elkülönítésére lásd KIS–HOLLÁN (74. l.) 78.

<sup>101</sup> Btk. 258/C. § (2) bek.

<sup>102</sup> „A büntetés büntett miatt három évig terjedő szabadságvesztés...”.

### 5.3. A PASSZÍV VESZTEGETÉS

Nemzetközi kapcsolatban elkövetett passzív nem-hivatali vesztegetés miatt büntetendő külföldi gazdálkodó szervezet azon dolgozója vagy tagja, aki a működésével kapcsolatban jogtalan előnyt kér, vagy a kötelességének megszegéséért az ilyen előnyt vagy annak ígérését elfogadja, vagy a jogtalan előny kérőjével vagy elfogadójával egyetért.<sup>103</sup>

#### 5.3.1. A JOGI TÁRGY

A törvény rendszerében a tényállás jogi tárgya a nemzetközi közélet tisztasága. Ezen belül a rendelkezés a külföldi gazdálkodó szervezet érdekeit, illetve a tisztességes versenyt védi. Az utóbbi jogi tárgy (a kötelességszegést nem feltételező elkövetési magatartás, azaz például a kérés esetén) akkor is büntetőjogi védelemben részesülhet, ha a cselekmény a külföldi gazdálkodó szervezet érdekeit nem sérti vagy veszélyezteti.

#### 5.3.2. AZ ELŐNY JOGTALANSÁGA

A kötelesség megszegéséért kért vagy elfogadott előny – függetlenül attól, hogy ez szükségszerű feltétele-e az adott elkövetési magatartás megvalósulásának – minden esetben jogtalan. Egyéb esetekben az előny jogtalanságának meghatározásánál figyelemmel kell lenni a külföldi gazdálkodó szervezet belső rendelkezéseire, illetve a személyes joga szerinti ország ezzel kapcsolatos (például versenyjogi) szabályaira is.

#### 5.3.3. AZ ELKÖVETÉSI MAGATARTÁSOK

Az elkövetési magatartások a jogtalan előny kérése, vagy az ilyen előny vagy az ígéretének elfogadása, vagy a jogtalan előny kérőjével vagy elfogadójával való egyetértés. E tényállás megvalósulása sem feltételezi, hogy az elkövetési magatartások tanúsításának idején a kérés címzettje (vagy az elfogadott előnyt adó személy) a tettetől eltérő országban tartózkodjon.

#### 5.3.4. AZ ELKÖVETÉS MÓDJA

A nemzetközi kapcsolatban elkövetett nem-hivatali vesztegetés tényállása az elkövetés módját a Btk. 251. §-ához hasonlóan szabályozza. A törvény ugyanis büntetni rendeli azokat az eseteket, amikor a külföldi gazdálkodó szervezet dolgozója vagy tagja az előnyt működésével kapcsolatban, de nem kötelességének megszegéséért kéri. A jogtalan előny (vagy ígéretének) elfogadása azonban csak akkor büntetendő, ha a tettes kötelességének megszegéséért történik.

<sup>103</sup> Btk. 258/C. § (3) bek.

Az előny és a kötelességszegés kapcsolata e tényállás megfelelő változatainak objektív tényállási elem, amely általában az elkövetési magatartásokkal kapcsolatos közlések tárgyát képezi. A tényállás átfogja nemcsak azt az előnyt (arra vonatkozó ígéretet), amelyet a kötelességszegés ellentételezéseként előre („előlegként”), hanem azt is, amit utólag (annak „jutalmaként”) fogadnak el. A kötelesség forrása a külföldi gazdálkodó szervezet dolgozójára vagy tagjára vonatkozó (nem feltétlenül magyar) jogszabály, szerződés vagy belső szabályzat lehet.

A kérés és az elfogadás közötti fenti megkülönböztetést – bár ez a törvény szövegéből itt sem tűnik ki – vonatkoztatni kell azokra az esetekre is, amikor a tettes a jogtalan előny kérőjével vagy elfogadójával egyetért. A külföldi gazdálkodó szervezet dolgozója (tagja) a jogtalan előny kérőjével való egyetértésért tehát akkor is büntetendő, ha a kérés nem az ő kötelességének megszegéséért történik. Nem büntetendő azonban a külföldi gazdálkodó szervezet dolgozója (tagja), ha az előny harmadik személy általi elfogadásával olyan esetben ért egyet, amikor az nem az ő kötelességének megszegéséért történik.

A tényállás nem biztosítja azon esetek büntetendőségét, amikor a külföldi gazdálkodó szervezet önálló intézkedésre jogosult tagja (dolgozója) a jogtalan előnyt (vagy annak ígéretét) kötelességének teljesítéséért fogadja el, illetve egyetért azzal, aki a jogtalan előnyt az őt terhelő kötelesség teljesítéséért fogadja el. A nemzetközi vonatkozású tényállás körében tehát a büntetőjogi felelősség terjedelme továbbra is szűkebb a hazai közélet tisztaságát oltalmazó tényállásánál.<sup>104</sup>

#### 5.3.5. A CÉLZAT HIÁNYA

A nemzetközi kapcsolatban elkövetett passzív nem-hivatali vesztegetés bűncselekménye nem célzatos. Az előny és a kötelességszegés között tehát – az aktív tényállással szemben – csak az előbbieken bemutatott objektív kapcsolat áll fenn.<sup>105</sup> A tettes ugyanis az előnyt „kötelességének megszegéséért” fogadja el, nem pedig „azért, hogy kötelességét megszegje”. Az előny elfogadása tehát akkor is büntetendő, ha az elkövetőnek eleve nem képezte célját kötelesség megszegése, de ilyen irányú hajlandóságára vonatkozó közlésével az aktív vesztegetőt megtévesztette.

#### 5.3.6. A BÜNTETÉSI TÉTEL

A nemzetközi kapcsolatban elkövetett nem-hivatali passzív vesztegetés büntetési tétele (három évig terjedő szabadságvesztés) azonos a hazai közélet tisztaságát védő megfelelő tényállással. Az ilyen megoldás helyességét tekintve az aktív vesztegetési tényállás kapcsán kifejtettek<sup>106</sup> csak annyi kiegészítést igényelnek, hogy az alacsonyabb büntetési tétel előírása akkor sem lenne indokolt, ha a Btk. 258/C. § (3) bekezdésének tényállása bizonyos esetekben a versenyt (azaz kollektív jogi tár-

<sup>104</sup> Vö. Btk. 252. § (1) bek. II–III., ill. V. fordulat.

<sup>105</sup> Vö. 5.3.4. cím.

<sup>106</sup> Vö. 5.2.7. cím.



gyat) önállóan is védelemben részesíti. A külföldi gazdálkodó szervezetekkel kapcsolatos cselekmények versenytorzító következményei ugyanis minden további nélkül a magyarországi piacon (is) megjelenhetnek.

### 5.3.7. A MINŐSÍTETT ESETEK

A bűncselekmény minősített esete alapján az elkövető „egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, ha a jogtalan előnyért a kötelességét megszegi”.<sup>107</sup> A kötelesség megszegése – az alaptényállással szemben<sup>108</sup> – nem pusztán az előny vonatkoztatási pontja, hanem önálló elkövetési magatartás. A kötelesség forrása azonban itt is a külföldi gazdálkodó szervezet dolgozójára vagy tagjára vonatkozó (nem feltétlenül magyar) jogszabály, szerződés vagy belső szabályzat lehet.

E minősített eseti tényállásra vonatkozóan nyelvtani és rendszertani interpretáció alapján nem érvényesül az az értelmező rendelkezés,<sup>109</sup> amely szerint kötelességszegésnek minősül a kötelességnek előny adásához kötött teljesítése is. Ha tehát a külföldi gazdálkodó szervezet dolgozója a megrendelt árut csak az általa kért szexuális előnyért szállítja le időben, akkor a Btk. 258/C. § (1) bekezdése szerint felel. Ilyenkor ugyanis a működésével kapcsolatban jogtalan előnyt kért, de kötelességét nem szegte meg, hanem teljesítette.

Még magasabb (két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés) a büntetési tétel, ha a cselekményt bünszövegségben vagy üzletszerűen követik el.<sup>110</sup> A minősítő körülmények között azonban – a megfelelő hazai tényállással<sup>111</sup> szemben – nem szerepel a fontosabb ügyben elkövetés, így az csak súlyosító körülményt képez.

A nemzetközi vonatkozású passzív nem-hivatali vesztegetés tényállása nem rendeli súlyosabban büntetni, ha az egyébként is büntetendő elkövetési magatartásokat (kötelesség teljesítésért előny kérése, kötelességmegszegéséért előny elfogadása) külföldi gazdálkodó szervezet önálló intézkedésre jogosult tagja (dolgozója) valósítja meg. E tényállást tekintve tehát az önálló intézkedésre jogosultság csak súlyosító körülményként értékelhető. A szabályozás tehát ebből a szempontból is eltér a hazai vonatkozású vesztegetés szabályozásától, amelynél ilyen esetekben az önálló intézkedésre jogosult dolgozókra vonatkozó tényállás<sup>112</sup> minősített esetként érvényesül.

A passzív oldali tényállás visszafogottságának utóbbi vonzata azonban a nemzetközi kapcsolatban elkövetett nem-hivatali vesztegetés szabályozásának kontextusában is rendszeridegen. Az aktív oldali tényállás – ahogyan láttuk – magasabb büntetési tétel keretei között értékeli, ha valaki külföldi gazdálkodó szervezet önálló intézkedésre jogosult dolgozójának vagy tagjának ad, vagy ígér előnyt.<sup>113</sup> Ehhez

<sup>107</sup> Btk. 258/C. § (4) bek. 1. tétel.

<sup>108</sup> Vö. 5.3.4. cím.

<sup>109</sup> Btk. 258/A. § 2. pont.

<sup>110</sup> Btk. 258/C. § (4) bek. 2. tétel.

<sup>111</sup> Vö. Btk. 251. § (2) bek. 2. tétel I. fordulat.

<sup>112</sup> Vö. Btk. 252. § (1) bek. I–II. fordulat.

<sup>113</sup> Btk. 258/C. § (2) bek.

képezt mindenképpen (sőt még inkább) indokolt lett volna – legalább a kötelesség-szegést feltételező minősített esetre épülően<sup>114</sup> – minősítő körülményként szabályozni a tettes önálló intézkedésre jogosultságát a passzív oldali tényállást tekintve is.

#### 5.4. A KAPCSOLÓDÓ SZABÁLYOK

##### 5.4.1. A KORLÁTLAN ENYHÍTÉS LEHETŐSÉGE

A 2011. évi CL. törvény 11. §-a úgy módosította a Btk. 255/A. §-át, hogy a rendelkezés már csak a büntetés korlátlan enyhítésére (különös méltánylást érdemlő esetben mellőzésére) ad lehetőséget, ha az elkövető a cselekményt, mielőtt az a hatóság tudomására jutott volna, a hatóságnak bejelenti, az elkövetés körülményeit feltárja, a passzív vesztegető pedig ezenfelül a hatóságnak át is adja a kapott jogtalan vagyoni előnyt vagy annak ellenértékét.<sup>115</sup> Hasonló rendelkezést azonban a jogalkotó a nemzetközi kapcsolatban elkövetett nem-hivatali vesztegetés tényállásához továbbra sem társított.

Hatályos jogunkban már csak a büntetés mellőzésének lehetősége szempontjából lehet lényeges az a kérdés, hogy a 255/A. §-át vonatkoztatjuk-e a Btk. 258/C. §-ában meghatározott tényállásokra.<sup>116</sup> A korlátlan enyhítés lehetősége ugyanis a nemzetközi kapcsolatban elkövetett aktív nem-hivatali vesztegetés alap- és minősített esete, valamint a passzív nem-hivatali vesztegetés alapesete szempontjából lényegében funkciótlan, hiszen e tényállások vonatkozásában ugyanezt a kedvezményt a Btk. általános szabálya is biztosítja. Amennyiben ugyanis „a bűncselekmény büntetési tételének felső határa három évi szabadságvesztésnél nem súlyosabb, akkor szabadságvesztés helyett közérdekű munka, pénzbüntetés, foglalkozástól eltiltás, járművezetéstől eltiltás vagy kiutasítás, illetve e büntetések közül több is kiszabható.”<sup>117</sup> A passzív nem-hivatali vesztegetés minősített eseteit<sup>118</sup> illetően pedig a Btk. 255/A. §-a eleve nem alkalmazható, hiszen az utóbbi rendelkezés hatóköre a hazai vonatkozású nem-hivatali vesztegetés megfelelő minősített eseteire<sup>119</sup> sem terjed ki.

##### 5.4.2. A FELJELENTÉS ELMULASZTÁSA

A nemzetközi vonatkozású passzív nem-hivatali vesztegetéshez – bűnkapcsolati tényállásként – az ilyen bűncselekmény feljelentésének elmulasztását büntetni rendelő tényállás kapcsolódik.<sup>120</sup>

<sup>114</sup> Btk. 258/C. § (4) bek. 1. tétel.

<sup>115</sup> Btk. 255/A. §.

<sup>116</sup> A korábbi joghelyzetre lásd 4.2. és 4.5. cím.

<sup>117</sup> Btk. 38. § (3) bek.

<sup>118</sup> Btk. 258/C. § (4) bek.

<sup>119</sup> A tettes a jogtalan előnyért a kötelességét megszegi, ill. a cselekményt bűnszövetségben vagy üzletszerűen követi el.

<sup>120</sup> Btk. 258/F. §.

A feljelentési kötelezettség tárgya a még le nem leplezett nemzetközi kapcsolatban elkövetett nem-hivatali vesztegetés, illetve annak kísérlete. A feljelentés címzettje a hatóság, határideje az erre vonatkozó első lehetőség.

A bűnkapcsolati tényállás tettese csak a „hazai” (a Btk. 137. § 1. pontjában meghatározott) hivatalos személy lehet. Külföldi (azaz a Btk. 137. § 3. pontja szerinti) hivatalos személy a feljelentés elmulasztásáért nem büntetendő. Még akkor sem, ha sok esetben – a tényállás lehetséges tetteseihez képest – az utóbbiaknak lényegesen több lehetőségük van tudomást szerezni nemzetközi kapcsolatban elkövetett nem-hivatali vesztegetés elkövetéséről.

A bűnkapcsolat büntetési tétele (három évig terjedő szabadságvesztés) magasabb a nemzetközi kapcsolatban elkövetett aktív vesztegetésnél, illetve azonos a nemzetközi kapcsolatban elkövetett passzív vesztegetés alapesetének szankciókezelésével. Álláspontom szerint ez a megoldás nem fogadható el, még akkor sem, ha a bűnkapcsolat tettese hivatalos (azaz fokozott követelmények címzettjeként megjelenő) személy lehet.

## 6. AZ ÚJ BTK.

A Büntető Törvénykönyvről szóló (előreláthatóan 2013. július 1. napjától hatályos) 2012. évi C. törvény (új Btk.) a külföldi gazdálkodó szervezettel kapcsolatos korrupciós cselekmények büntetni rendelését utaló rendelkezéssel oldja meg.<sup>121</sup> A törvény javaslatának a vesztegetés elnevezésű (a korábbi aktív nem-hivatali vesztegetés helyébe lépő) tényálláshoz kapcsolt indokolása szerint a jogalkotó „egyszerűsítve és átláthatóbbá téve ezáltal az új szabályozást” azt is biztosítja, hogy „a nemzetközi aktív gazdasági vesztegetés ugyanolyan súllyal és ugyanolyan körben lesz büntetendő, mint a hazai, így ebben a vonatkozásban nincs eltérés a hatályos szabályozáshoz képest.”<sup>122</sup> Az új Btk.-javaslat indokolásának szövegezői előtt (úgy látszik) nem volt ismert, hogy a hazai és nemzetközi kapcsolatban elkövetett vesztegetések büntetési tétele a hatályos jogban eltér.<sup>123</sup> Az indokolás fenti tévedésénél természetesen sokkal jelentősebb, hogy a jelenleg fennálló indokolatlan megkülönböztetést a jogalkotó a jövőre nézve meg kívánja szüntetni.

Az új Btk. a vesztegetés elfogadása elnevezésű (a passzív nem-hivatali vesztegetés helyébe lépő) tényállásnál is utaló szabállyal biztosítja a nemzetközi kapcsolatban elkövetett passzív vesztegetés büntetendőségét.<sup>124</sup> Arról azonban ebben a vonatkozásban a miniszteri indokolás nem emlékezik meg, hogy az utaló diszpozíció következtében a büntetőjogi felelősség köre – a hatályos joghoz képest – jelentősen kitér. A cselekmény köteleességszegésre irányulásától függetlenül büntetendő lesz ugyanis az is, aki a külföldi gazdálkodó szervezet részére vagy érdekében (önálló intézkedésre nem jogosult személyként) végzett tevékenységé-

<sup>121</sup> Új Btk. 290. § (4) bek.

<sup>122</sup> Az új Btk. javaslatának 291. §-ához fűzött indokolás.

<sup>123</sup> Vö. 5.2.7. cím.

<sup>124</sup> Új Btk. 291. § (4) bek.

vel összefüggésben jogtalan előnyt kér, avagy a jogtalan előnyt vagy ennek ígértét elfogadja, illetve a rá tekintettel harmadik személynek adott vagy ígért jogtalan előny elfogadójával egyetért.<sup>125</sup> Ennek oka, hogy a nemzetközi vonatkozású tényállás utaló rendelkezésének tárgyát képező – hazai gazdálkodó szervezetek részére vagy érdekében tevékenységet végző (de önálló intézkedésre nem jogosult) személyekre vonatkozó – rendelkezés is kitágul a hatályos büntetőjoghoz képest.<sup>126</sup> Az alaptényállás és az arra utaló diszpozíció tehát egyik elkövetési magatartás esetén sem tartalmaz majd utalást arra, hogy annak tanúsítása kötelességszegésért történik.

Az új Btk. változatlanul átveszi a külföldi gazdálkodó szervezet hatályos jogban szereplő definícióját, azaz ennek körébe tartozó jogalany „a személyes joga szerint jogi személyiséggel rendelkezik, és az adott szervezeti formában gazdasági tevékenység végzésére jogosult”.<sup>127</sup> Erre tekintettel azonban a nemzetközi vonatkozású tényállások hatóköre még mindig szűkebb, mint a hazai megfelelőjüké, hiszen a külföldi gazdálkodó szervezet fogalma a jogi személyiséget továbbra is megköveteli.

## 7. HAZAI BÜNTETŐJOGUNK A NEMZETKÖZI KÖTELEZETTSÉGEK TÜKRÉBEN

### 7.1. AZ 1998. ÉVI LXXXVII. TÖRVÉNY ÉS AZ ET-EGYEZMÉNY TERVEZETE

I. Az 1998. évi LXXXVII. törvény miniszteri indokolása szerint „az értelmező rendelkezés [...] az Európa Tanács egyezmény-tervezetének [...] megfelelően határozza meg [...] a külföldi gazdálkodó szervezet fogalmát”.<sup>128</sup> Ez a megállapítás csak azért sajátos, mert ahogyan láttuk az Európa Tanács egyezménye nem tartalmazott ilyen fogalmat (ahogyan annak tervezete sem<sup>129</sup>), hiszen a 7–8. cikk nem tett különbséget semmilyen vonatkozásban hazai, külföldi vagy nemzetközi gazdálkodó szervezetek között.

II. A nemzetközi kapcsolatban elkövetett passzív nem-hivatali vesztegetés büntetni rendelésének mellőzését tekintve az 1998. évi LXXXVII. törvény miniszteri indokolása a következőket tartalmazza: az ET egyezmény-tervezete által biztosított „fenntartási lehetőséggel Magyarország élni kíván a külföldi államok [...] gazdálkodó szervezeteinek alkalmazottai, vezetői vonatkozásában, mivel ezen bűncselekmény vonatkozásában minden részes államnak megvannak a saját büntetőjogszabályai, amelyek alapján el tud járni az elkövetővel szemben, így a passzív oldali elkövető sem marad büntetlenül. Ez a probléma kiadatási és nem büntető-jogalkotási kérdés”.<sup>130</sup>

<sup>125</sup> Új Btk. 292. § (1) és (4) bek.

<sup>126</sup> Új Btk. 292. § (1) bek.

<sup>127</sup> Új Btk. 292. §.

<sup>128</sup> Az 1998. évi LXXXVII. tv. javaslatának 55. §-ához fűzött indokolás. 5. pont.

<sup>129</sup> Vö. <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc98/EDOC8114.htm>.

<sup>130</sup> Az 1998. évi LXXXVII. tv. javaslatának 55. §-ához fűzött miniszteri indokolás. 3. pont.

A nem-hivatali korrupciót tekintve a miniszteri indokolás első megállapításának igazságtartalma is kétséges, hiszen ekkoriban még az EU-n belül is voltak olyan országok, amelyek joga szerint az üzleti vesztegetés nem minősült bűncselekménynek.<sup>131</sup> A végső következtetés helyessége pedig akár a hivatali, akár a nem-hivatali vesztegetés esetében is megkérdőjelezhető, hiszen éppen a büntetőeljárás lefolytatása céljából történő kiadatás esetén lehet problematikus, ha a cselekmény csak a megkereső állam törvénye szerint büntetendő, de a magyar törvény szerint nem.<sup>132</sup> A miniszteri indokolást következetesen továbbgondolva azt sem lehet megmagyarázni, hogy akkor mi indokolja a külföldi gazdálkodó szervezet vezetőjével vagy dolgozójával összefüggésben elkövetett aktív vesztegetés büntetni rendelkezését. Ha ugyanis a cselekménytípust a külföldi államok büntetőjoga a passzív oldali cselekményekkel azonos mértékben rendeli büntetni, akkor minden részes államnak megvannak a saját büntetőjogszabályai, amelyek alapján el tud járni az elkövetővel szemben. A miniszteri indokolás következtetése csak olyan külföldi büntetőjogok ismeretében lenne helytálló, amelyek kizárólag saját gazdálkodó szervezeteik vezetői vagy alkalmazottai által elkövetett (ún. passzív) vesztegetések büntetni rendelkezéséről rendelkeznek.<sup>133</sup>

## 7.2. A KORÁBBI HAZAI BÜNTETŐJOG ÉS AZ ET-EGYEZMÉNY

Az ET-egyezményt a 2060/1999. (III. 31.) Korm. határozatnak megfelelően a külügyminiszter 1999. április 26-án a parlamenti megerősítés fenntartásával aláírta, illetve a 67/2000. (IX. 13.) OGY-határozattal a Magyar Köztársaság megerősítette. A megerősítésről szóló okirat letétbe helyezése az Európa Tanács Főtitkárnál 2000. november 22. napján megtörtént. Az instrumentum a Magyar Köztársaságra nézve 2002. július 1-jén lépett hatályba. Az ET-egyezményt hazánkban a 2002. évi XLIX. törvény hirdette ki.

### 7.2.1. A KÜLFÖLDI GAZDÁLKODÓ SZERVEZET DOLGOZÓJA KAPCSÁN

Az aktív vesztegetés tényállása nem felelt meg az ET-egyezménynek, hiszen hazai jogunk a külföldi gazdálkodó szervezet fogalmát a jogi személyiségre építette. Az ET-egyezmény magyarázó jelentése alapján azonban a kriminalizációs kötelezettség attól függetlenül fennállt, hogy a magánszektor szervezete jogi személynek minősül-e.<sup>134</sup>

<sup>131</sup> VÉGVÁRI Réka: „Nemzetközi fellépés a korrupció ellen” *Állam és Jogtudomány* 2001/1–2. 117.

<sup>132</sup> A hivatali vesztegetést tekintve így VIDA (52. lj.) 412, ill. a nem-hivatali tényállásra VÉGVÁRI (131. lj.) 117.

<sup>133</sup> A korabeli mértékadó jogösszehasonlító vizsgálódás azonban ilyen „féloldalúságról” nem számol be. Vö. Albin ESER – Michael ÜBERHOFEN – Barbara HUBER (szerk.): *Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht* (Freiburg im Breisgau: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht 1997).

<sup>134</sup> Vö. *Explanatory Report* (5. lj.) 56. bek. utalással az 54. bek.-re.

## 7.2.2. A PASSZÍV VESZTEGETÉS KAPCSÁN

### 7.2.2.1. AZ ET-EGYEZMÉNY 8. CIKKÉHEZ FÜZÖTT MAGYAR FENNTARTÁS

A Magyar Köztársaság 2000. november 22. napján az ET-egyezmény 37. Cikk 1. bekezdése alapján fenntartotta a jogát arra, hogy ne rendelje büntetni az egyezmény 8. cikkében meghatározott cselekményt, ha azt „külföldi állampolgár külföldi üzleti tevékenység során követi el („[...] *commis par des ressortissants étrangers dans le cadre de l'activité commerciale à l'étranger*)”.<sup>135</sup>

A fenntartás hivatalos szövege alapján tehát hazánk csak az olyan passzív vesztegetés büntetni rendelését mellőzhette volna, amelyet külföldi állampolgárságú személy külföldi üzleti tevékenység kapcsán követ el, függetlenül attól, hogy a szervezet, amelyet vezet (vagy amelynek dolgozik) melyik ország magánszektorába tartozik. Még a fenntartással együtt is büntetni kellett volna rendelnie a hazai jogalkotónak azokat a passzív vesztegetéseket, amelyeket magyar állampolgár követ el külföldi üzleti tevékenység során, valamint azokat, amelyeket külföldi állampolgár követ el hazai üzleti tevékenység kapcsán, mégpedig mindkét esetben teljesen függetlenül attól, hogy a tettes hazai vagy külföldi magánszektorba tartozó szervezet vezetője vagy annak dolgozó személye.

A fenntartás a hazai joganyagban olvasható szövege szerint Magyarország „[...] fenntartja a jogát arra, hogy a 8. Cikkbe foglalt magatartást, amennyiben külföldi állampolgár, külföldi magánszektorban lévő egység vonatkozásában követi el, ne nyilvánítsa bűncselekménnyé”.<sup>136</sup> A fenntartás eredeti szövege azonban (ahogyan láthattuk) nem a külföldi magánszektorban működő szervezetre, hanem a külföldi üzleti tevékenység – azzal semmiképpen nem azonosítható – fogalmára koncentrált. A hazai jogalkotást előkészítő apparátusnak tehát még saját – eredetileg feltehetően magyarul megfogalmazott (!) – fenntartásának szövegét sem sikerül megfeleltetnie le-, illetve visszafordítania. A „külföldi magánszektorban lévő egység” kifejezés önmagában is magyartalan, így használata akkor sem lett volna szerencsés (már a vonatkozó országgyűlési határozatban sem), ha ennek francia megfelelője a fenntartás eredeti szövegében szerepelt volna. A 2002. évi XLIX. törvény 3. § (1) bekezdése ráadásul ezt a szöveget úgy vette át, hogy az egyezmény hivatalos magyar fordítása (a jogszabály 2. §-ában!) ugyanezen jogalanyok megnevezésére (helyesen) a „magánszektorban működő szervezet” kifejezést használta.

Hazánk még a fenntartás hibás fordítása alapján is csak az olyan passzív vesztegetések büntetni rendelését mellőzhette volna, amelyeket külföldi magánszektorban működő szervezethez tartozó külföldi állampolgárságú személy követ el, függetlenül attól, hogy a cselekmény hazai vagy külföldi üzleti tevékenységhez kapcsolódott. A jogalkotónak azonban még a fenntartás hibás fordítása alapján is büntetni kellett volna rendelnie azokat a passzív vesztegetéseket, amelyeket magyar állam-

<sup>135</sup> Vö. [www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=173&CM=8&DF=19/09/2012&CL=FRE&VL=0](http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=173&CM=8&DF=19/09/2012&CL=FRE&VL=0).

<sup>136</sup> Vö. 67/2000. (IX. 13.) OGY-határozat melléklet, 2002. évi XLIX. tv. 3. § (1) bek.

polgár követ el külföldi (vagy külföldi állampolgár követ el hazai) magánszektorba tartozó szervezet vezetőjeként (annak dolgozó személyként).

#### 7.2.2.2. A PASSZÍV NEM-HIVATALI VESZTEGETÉSRE VONATKOZÓ TÉNYÁLLÁS HIÁNYA

Hazai büntetőjogunk 2002. július 1. napját megelőzően nem teljesítette az ET-egyezményből eredő (a nemzetközi instrumentum 8. cikkéhez kapcsolódó magyar fenntartás alapján érvényesülő) jogharmonizációs kötelezettséget. A Btk. ugyanis a passzív vesztegetést akkor rendelte büntetni,<sup>137</sup> ha a tettes „hazai” magánszektorba tartozó (azaz a magyar jog szerint alapított<sup>138</sup>) gazdálkodó szervezet tagja vagy dolgozója. Teljesen büntetlenül maradtak azonban azok, akik a jogtalan előnyt külföldi (azaz alapvetően más ország joga szerint bejegyzett) gazdálkodó szervezet<sup>139</sup> vezetőjeként vagy annak dolgozó személyként fogadták el, stb. A fenntartáshoz képest ez hiányosságként akkor értékelhető, ha a külföldi magánszektorba tartozó szervezet vezetője vagy annak dolgozó személy a bűncselekményt magyar állampolgárként *vagy* hazai üzleti tevékenységhez kapcsolódóan követte el.

A korábbi hazai szabályozás még a fenntartás hibás fordításához sem igazodott, hiszen a külföldi magánszektorban működő szervezetek vonatkozásában elkövetett cselekményeket akkor sem rendelte büntetni, ha azokat magyar állampolgár követte el.

A korábbi hazai szabályozás egyedül egy olyan hipotetikus (végül soha meg nem tett) fenntartással volt összhangban, amellyel a jogalkotó eredetileg – amint az egyértelműen kitűnik az 1998. évi LXXXVII. törvény javaslatának indoklásából<sup>140</sup> – az ET-egyezmény (tervezet) megfelelő rendelkezésének alkalmazását teljes egészében ki kívánta zárni.

#### 7.2.2.3. A GRECO VIZSGÁLAT

A nemzetközi kötelezettség nem megfelelő teljesítésére fény derült azon vizsgálat során, amelyet az Európa Tanács Korrupció Elleni Államok Csoportjának (*GRECO, Group of States Against Corruption*) megbízásából az ET-egyezmény implementációja kapcsán hazánkat illetően végeztek. A vizsgálati csoport „esetjog hiányában nem tudta megítélni, hogy a Btk. 251–252. §-ának tényállása miképpen érvényesül határon átnyúló elkövetések esetén”. Arra azonban rámutatott, hogy „amennyiben nem érvényesül, akkor ez ahhoz vezet, hogy a magyar büntetőjog olyan esetekre sem lesz alkalmazható, amelyek nem esnek a fenntartás hatókörébe”. Erre tekintettel javasolták, hogy hazánk rendelje büntetni a nemzetközi kapcsolatban a magánszektorban elkövetett passzív vesztegetést, illetve fontolja meg az ET-egyezmény 8. cikkéhez fűzött magyar fenntartás visszavonását.<sup>141</sup>

<sup>137</sup> Vö. Btk. 251–252. §.

<sup>138</sup> Vö. Btk. 137. § 17. pont. Hatályos 2000. III. 1. napjától 2009. augusztus 9. napjáig.

<sup>139</sup> Vö. Btk. 258/F. § 2. pont. Hatályos 1999. III. 1. napjától 2010. III. 31. napjáig.

<sup>140</sup> Vö. 7.1. cím.

<sup>141</sup> GROUP OF STATES AGAINST CORRUPTION: *Third Evaluation Round Evaluation Report on Hungary on*



Az értékelő jelentés megfogalmazása a tényleges helyzethez képest két okból is visszafogott volt. A nemzetközi kötelezettségtől (annak fenntartásra tekintettel értelmezett tartalmától) való elmaradás ugyanis közvetlenül a törvényi rendelkezések alapján is szembeszökő volt. A hiányosság ráadásul nemcsak a határon átnyúló elkövetések büntetőjogi értékelése kapcsán mutatkozott meg, hanem olyan esetekben is, amikor például a külföldi gazdálkodó szervezet vezetője az előnyt hazánkban kéri (fogadja el) egy hazai beszállító cég vele együtt ebédelő vezetőjétől.

### 7.3. A KORÁBBI HAZAI BÜNTETŐJOG ÉS AZ EU EGYÜTTES FELLÉPÉSE

Hazánknak már az EU-csatlakozás előtt összhangba kellett volna hoznia büntetőjogát a korrupció elleni együttes fellépéssel. Amint azt – az Európai Tanács 1993. júniusi, koppenhágai ülésén hozott határozattal összhangban – a jogharmonizációs ügyek intézéséről szóló IM-tájékoztató is megállapítja: „a csatlakozási tárgyalások [...] a teljes közösségi jogra és valamennyi közösségi politikára (továbbá a közösségi jogon kívül az Unió második és harmadik pillérét képező közös kül- és biztonságpolitikára, valamint bel- és igazságügyi együttműködésre is) kiterjednek. [...]”<sup>142</sup>

Az 1998. december 31. napján kihirdetett EU együttes fellépésre értelemszerűen még nem hivatkozhatott a 2001. december 31-ig terjedő időszakra vonatkozó jogharmonizációs programról és a program végrehajtásával összefüggő feladatokról szóló 2212/1998. (IX. 30.) Korm. határozat mellékletének eredeti szövege. Az annak módosításáról szóló 2280/1999. (XI. 5.) Korm. határozat azonban már a nem-hivatali vesztegetés vonatkozásában 2000-re Btk. módosítást irányzott elő, amelyet a 2212/1998. (IX. 30.) Korm. határozat módosításáról szóló 2140/2000. (VI. 23.) Korm. határozat 2001-re halasztott. A határozatokból azonban az nem derül ki, hogy a tervezett módosítás érintette-e volna (és ha igen mennyiben) a nemzetközi kapcsolatban elkövetett nem-hivatali vesztegetés tényállását.

A 2001. évi CXXI. törvény „jogharmonizációs záradék” című része megállapítja, hogy annak rendelkezései „összeegyeztethető szabályozást” tartalmaznak az EU együttes fellépés 1–4. cikkével.<sup>143</sup> A jogalkotási apparátus feltehetően úgy gondol-

*Incriminations* (ETS 173 and 191, GPC 2) (Theme I). Public Greco Eval III Rep (2009) 8E Theme I Adopted by GRECO at its 47th Plenary Meeting (Strasbourg, 7–11 June 2010). Strasbourg, 11 June 2010. 91. bek.

<sup>142</sup> 8002/1999. (IK 10.) sz. IM-tájékoztató 20. pont. Ehhez hasonlóan „a hazai jogharmonizációs tevékenység az Európai Közösségekkel és azok tagállamaival létesített társulásból eredő kötelezettségek teljesítésére, és ezen túlmenően az Európai Unióhoz való csatlakozás jogi előkészítésére irányul.” Uo. 5. pont. A „jogharmonizációs program nemcsak az Európai Megállapodásból eredő kötelezettségek teljesítését célozza és nemcsak az egységes belső piaci követelményrendszeréhez való igazodásra irányul, hanem az a rendeltetése, hogy az Európai Unióhoz történő csatlakozásra való jogi – elsősorban jogalkotási – felkészülés alapdokumentumává váljon.” Uo. 36. pont.

<sup>143</sup> 2001. évi CXXI. tv. 90. §. Ennek a megállapításnak a megalapozottsága iránt az elemzőben komoly kétely ébred, hiszen a novella indokolása az EU (magánszektor korrupciója elleni) együttes fellépéséről egy fél mondatot sem tartalmaz. Arra azonban utal, hogy „az elmúlt évtizedben sorra születtek a különböző nemzetközi szervezetekben a korrupcióval szembeni harmonizált, hatékony bünte-

ta, hogy ezzel a novellával a magánszektor korrupciójára vonatkozóan „letudta” az európai uniós instrumentumokból eredő jogalkotási kötelezettségét. A jogharmonizációs programról és a program végrehajtásával összefüggő feladatokról szóló 2099/2002. (III. 29.) Korm. határozat ugyanis ezt illetően már „teendőt” nem tartalmaz. A nemzetközi kapcsolatban elkövetett nem-hivatali vesztegetés passzív oldalát tekintve azonban a hazai jogalkotó bizonyosan nem teljesítette (talán nem is észlelte) az együttes fellépésből eredő jogharmonizációs kötelezettséget. A magyar büntetőjog alapján ugyanis nem képezett bűncselekményt, ha a nem-hivatali (ún. passzív) vesztegetést külföldinek tekinthető (például más államban bejegyzett) gazdálkodó szervezet vezetője vagy dolgozója követte el.

Az együttes fellépések kötőereje vitatott volt,<sup>144</sup> illetve az ilyen instrumentumok a tagállamokat tekintve csak a végrehajtására vonatkozó javaslatok benyújtását illetően tartalmaztak rendelkezést.<sup>145</sup> Ettől függetlenül azonban az együttes fellépés hazánk – mint az Európai Unióhoz csatlakozni kívánó állam – vonatkozásában mindenképpen jogalkotási kötelezettséget keletkeztetett. A teljesítés határidejét tekintve megfelelően irányadó azon – még a csatlakozás előtti időből származó – megállapítás, hogy „az Európai Unió tagállamainak a közösségi jogszabályokban előírt határidők Magyarországot [...] nem kötelezik.”<sup>146</sup> A megfelelő tényállások megalkotásának feladatát azonban értelemszerűen már a tervezett csatlakozást megelőzően „illendő lett volna” elvégezni.

## 7.4. A KORÁBBI HAZAI BÜNTETŐJOG ÉS AZ EU- KERETHATÁROZAT

### 7.4.1. A KORÁBBI HAZAI JOG A KERETHATÁROZAT TÜKRÉBEN

A 7.3. pontban kifejtettek alapján hazánknak már a csatlakozást megelőzően összhangba kellett volna hoznia büntetőjogát a korrupció elleni EU-kerethatározattal, még akkor is, ha a tagállamokra vonatkozóan a jogalkotás határideje 2005. július 5. napján járt le. A jogalkotó azonban feltehetően folyamatosan abban a hitben ringatta magát, hogy az együttes fellépésnek „megfelelő” szabályozás megalkotásával teljesítette a magánszektor korrupciójával összefüggő, fennálló európai uniós jogalkotási kötelezettséget. Valójában a hazai büntetőjog passzív nem-hivatali vesztegetésre vonatkozó rendelkezései a kerethatározat követelményeitől is elmaradtak.

tőjogi fellépés céljával készült egyezmények, így az Európa Tanács korrupció elleni büntetőjogi egyezménye [megegerősítette a 67/2000. (IX. 23.) OGY-határozat], az OECD egyezménye a vesztegetésről a nemzetközi üzleti kapcsolatban (kihirdette a 2000. évi XXXVII. tv.), az Európai Unió tagállamainak tisztviselőit és az Európai Közösségek tisztviselőit érintő korrupció elleni küzdelemről szóló egyezmény.”

<sup>144</sup> LIGETI Katalin: *Büntetőjog és bűnügyi együttműködés az Európai Unióban* (Budapest: KJK 2004) 34.

<sup>145</sup> Együttes fellépés 8. cikk 1. bek.

<sup>146</sup> 8002/1999. (IK 10.) sz. IM-tájékoztató 14. pont.

A kerethatározat 2004. május 1. napját követően már az EU tagállamként vonatkozott hazánkra. Ebből eredően a jogalkotási kötelezettség határideje 2005. július 5. napjára változott. A kerethatározat szövege ugyanis a jogharmonizációs kötelezettség határidejét tekintve nem tett különbséget az azt elfogadó és újonnan csatlakozott tagállamok között. Magyarországra így egyrészt nem vonatkozott rövidebb implementációs határidő pusztán azért, mert csatlakozni kívánó államként ugyanezen kötelezettsége – ugyan más jogalapon – már 2004. május 1. napját megelőzően fennállt. Másrészt hazánk nem volt jogosult hosszabb implementációs határidőre pusztán azért, mert csatlakozását követően nem három, hanem csak egy éve lett volna arra, hogy jogalkotási kötelezettségét teljesítse.

A jogalkotási határidő azonban eredménytelenül járt le. A külföldinek tekinthető (például más államban bejegyzett) gazdálkodó szervezetek vezetői vagy dolgozói által elkövetett passzív vesztegetés hazánkban 2005. július 5. napját követően sem képezett bűncselekményt. Ezen az sem változtat, hogy a jogharmonizációs kötelezettségtől történő elmaradást a Bizottság a vonatkozó „ellenőrzések” során nem észlelte.<sup>147</sup>

#### 7.4.2. A KORÁBBI HAZAI JOG KERETHATÁROZATTAL HARMONIKUS ÉRTELMEZÉSE?

A külföldi gazdálkodó szervezetek vezetői vagy dolgozói által elkövetett passzív vesztegetés 2012. január 1. napja előtt akkor sem minősülhetett volna bűncselekménynek, ha a magyar jogalkalmazók a megfelelő „hazai vonatkozású” tényállást<sup>148</sup> a kerethatározattal harmonikusan értelmezik. Az elméletileg igen érdekes kérdés részletesebb kifejtése nélkül elég arra utalni, hogy a kerethatározattal harmonikus értelmezés kötelezettségének – az EU Bírósága által is elismert<sup>149</sup> – feltétlen korlátja a *contra legem* interpretáció tilalma. A gazdálkodó szervezet taxatív felsorolásra épülő<sup>150</sup> fogalmát azonban nem lehetett úgy „értelmezni”, hogy az további jogalanyokra is kiterjedjen. Ezt külföldi jogalanyokat tekintve egyenesen kizárja a Btk. azon megoldása, amely kifejezetten elkülönítette a külföldi és hazai gazdálkodó szervezetekkel kapcsolatos korrupciós tényállásokat.

<sup>147</sup> Vö. COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES: *Report from the Commission to the European Parliament and the Council based on Article 9 of Council Framework Decision 2003/568/JHA of 22 July 2003 on combating corruption in the private sector [SEC (2011) 663 final]*. Brussels, 18. 06. 2007 – COM (2007) 328 final; ill. EUROPEAN COMMISSION: *Report from the Commission to the Council based on Article 9 of the Council Framework Decision 2003/568/JHA of 22 July 2003 on combating corruption in the private sector [SEC (2007) 808]*. Brussels, 06. 06. 2011 – COM (2011) 309 final.

<sup>148</sup> Btk. 251. §.

<sup>149</sup> C-105/03. sz. *Maria Pupino* elleni büntetőeljárás ügyében 2005. június 16. napján hozott ítélet [EBHT 2005., I-5285. o.]. 47. bek. Az ügy áttekintésére a hazai jogirodalomban lásd KARSAI Krisztina: „Az Európai Bíróság ítélete a pótmagánvádló tanúkenti meghallgatásáról” *JeMa* 2010/1. 59–60, ill. PÁPAI–TARR Ágnes: „Merre tovább európai büntetőjog?” *Debreceni Jogi Műhely* 2007/4; [www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/4\\_2007/merre\\_tovabb\\_europai\\_buntetojog/](http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/4_2007/merre_tovabb_europai_buntetojog/).

<sup>150</sup> Btk. 137. § 17. pont. Hatályos 2000. III. 1. napjától 2009. augusztus 9. napjáig.

## 7.5. A HATÁLYOS JOGUNK (ÉS AZ ÚJ BTK.) A NEMZETKÖZI KÖTELEZETTSÉGEK TÜKRÉBEN

A nemzetközi kapcsolatban elkövetett passzív nem-hivatali vesztegetés tényállását beiktató törvény javaslatának indokolása hivatkozik a GRECO ország-értékelésére,<sup>151</sup> amely „kifejezetten ajánlja [hazánknak] a külföldön magánszektorban elkövetett passzív vesztegetés büntetni rendelkezését, valamint [az ET-egyezmény] [...] 8. cikkére vonatkozó fenntartásunk visszavonását”.<sup>152</sup>

A nemzetközi kapcsolatban elkövetett aktív és passzív nem-hivatali vesztegetés büntetni rendelkezésével a hatályos hazai büntetőjogunk (és az új Btk.) eleget tesz az ET-egyezménynek és az európai uniós instrumentumoknak. Sőt, a köteleesség teljesítésével összefüggő előnyökkel kapcsolatos magatartások büntetni rendelkezésével a hatályos hazai szabályozás (és még inkább az új. Btk.) lényegesen meghaladja az előírt jogharmonizációs szintet. Az utóbbi alapján ugyanis bármely elkövetési magatartásokat csak akkor kellene büntetni rendelni, ha azokat a magánszektorban működő szervezetet vezető (vagy annak dolgozó) elkövető a köteleességszegés célzatával valósítja meg.

A külföldi gazdálkodó szervezet a jogi személyiségre épülő fogalmára<sup>153</sup> tekintettel azonban sem hatályos büntetőjogunk, sem az új Btk. nem felel meg az ET-egyezménynek (illetve az európai uniós kötelezettségeknek).

## 8. ÁTTEKINTŐ TÁBLÁZATOK

### 8.1. A NEMZETKÖZI KAPCSOLATBAN ELKÖVETETT AKTÍV NEM-HIVATALI VESZTEGETÉS KORÁBBI SZABÁLYOZÁSAI

	1999. március 1. napjától	2002. április 1. napjától	2010. április 1. napjától
<i>Az alapeseti tényállás</i>	Btk. 258/C. § (1) bekezdés		
<i>Az alapeset büntetési tétele (szabadságvesztés)</i>	Egy évig terjedő	Két évig terjedő	
<i>A minősített eseti tényállás</i>	Btk. 258/C. § (2) bekezdés		
<i>A minősített eset büntetési tétele (szabadságvesztés)</i>	Két évig terjedő	Három évig terjedő	
<i>A „hazai” nem-hivatali vesztegetéshez képest</i>	Azonos büntetési tétel		Kisebb büntetési tétel
<i>Külföldi gazdálkodó szervezet</i>	Btk. 258/F. §		Btk. 258/G. §
<i>Külföldi gazdálkodó szervezet fogalma</i>	Jogi személyiség, gazdasági tevékenység végzésére való jogosultság		

<sup>151</sup> Vö. 7.2.2.3. cím.

<sup>152</sup> A 2011. évi CL. tv. javaslatának 14. §-ához fűzött indokolás.

<sup>153</sup> Lásd részletesen 7.1. cím.

## 8.2. A HAZAI ÉS A NEMZETKÖZI VESZTEGETÉS SZABÁLYOZÁSÁNAK ELTÉRÉSEI A HATÁLYOS JOGBAN

	„Hazai” nem-hivatali vesztegetés	Nemzetközi kapcsolatban elkövetett nem-hivatali vesztegetés
<i>Passzív oldal</i>	251–252. §	258/C. § (3)–(4) bekezdés
<i>Kötelességzegésre irányulás</i>	Részben (például elfogadásnál) szükséges	
<i>Passzív oldal büntetési tétele</i>	Három évig terjedő	
<i>Minősített eset</i>	Egy évtől öt évig, két évtől nyolc évig	
<i>Önálló intézkedésre jogosultra külön tényállás</i>	Van (252. §)	Nincs
<i>Aktív oldal</i>	254. §	258/C. § (1)–(2) bekezdés
<i>Kötelességzegésre irányuló célzat</i>	Mindig szükséges	
<i>Alapeseti büntetési tétel</i>	Három évig terjedő szabadságvesztés	Két évig terjedő szabadságvesztés
<i>Minősített eseti büntetési tétel</i>	Öt évig terjedő szabadságvesztés	Három évig terjedő szabadságvesztés
<i>A gazdálkodó szervezet fogalma</i>	Btk. 137. § 19. pont	Btk. 258/G. §
<i>A gazdálkodó szervezet</i>	Nem kell jogi személyiség	Kell jogi személyiség

## 8.3. A HATÁLYOS ÉS AZ ÚJ BTK. ELTÉRÉSEI

Nemzetközi kapcsolatban elkövetett nem-hivatali vesztegetés	Btk. (2012. január 1. után)	új Btk. (2013. július 1. után)
<i>Aktív oldal tényállása</i>	258/C. § (1)–(2) bekezdés	290. § (4) bekezdés utalással az (1)–(3) bekezdésre
<i>A jogtalanság súlypontja</i>	Kötelességzegés célzata	
<i>Alapeseti büntetési tétel</i>	Két évig terjedő szabadságvesztés	Három évig terjedő
<i>Minősített eseti büntetési tétel</i>	Három évig terjedő szabadságvesztés	Egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztés
<i>A „hazai” vesztegetéshez képest</i>	Eltérő büntetési tétel	Azonos büntetési tétel
<i>Passzív oldal tényállásai</i>	258/C. § (3)–(4) bekezdés	291. § (4) bekezdés utalással az (1)–(3) bekezdésre
<i>Kötelességzegés</i>	Részben kötelességzegésért elfogadott előny	Kötelességzegéstől függetlenül
<i>Passzív oldal büntetési tétele</i>	Három évig terjedő	
<i>Minősített eset</i>	Egy évtől öt évig, két évtől nyolc évig	
<i>Önálló intézkedésre jogosultra külön tényállás</i>	Nincs	Van: egy évtől öt évig, két évtől nyolc évig, öt évtől tíz évig terjedő

<i>Külföldi gazdálkodó szervezet fogalma</i>	Btk. 258/G. §	Új Btk. 292. §
<i>Külföldi gazdálkodó szervezet fogalmának elemei</i>	Jogi személyiség, gazdasági tevékenység végzésére való jogosultság	

## 9. JOGESETEK ÉS MEGOLDÁSUK

### 9.1. A JOGESETEK

A magánszektorban (azon belül is az üzleti szférában) elkövetett korrupció nemzetközi vonatkozásait a következőkben néhány olyan jogeseten keresztül mutatom be, amelyek hipotetikus jellegük ellenére, összegzik a való életben gyakorta előforduló ügyek esszenciáját.

JE1 T1 a hazánkban bejegyzett C1 Bt. vezető tisztségviselője. T2 egy Németországban bejegyzett társaság, C2 AG beszerzési igazgatója. T1 és T2 Budapesten, 2011 júliusában üzleti ebéden vesznek részt. T1 elmondja, hogy C1 alkatrészeket szállítana a C2 által Németországban gyártott járművekbe. T2 tájékoztatja T1-et, hogy az általa kínált alkatrészek a német piacon drágák és korszerűtlenek. T1 száz-ezer eurót ígér T2-nek, ha az alkatrészeket a C2 AG nevében mégis az ő cégétől rendeli meg. T2 az ajánlatot felháborodottan visszautasítja.

JE2 JE1, de C1 régóta C2 beszállítója. T2 a szokásos üzleti ebéden azt közli, hogy egy másik cég a jövő évre egy olyan ajánlatot adott, amely kedvezőbb C1 idei évi feltételeinél. T2 százezer eurót kér T1-től, hogy a megrendelést a korábbi feltételekkel mégis C1 kapja. T1 visszautasítja a kérést.

JE3 JE2, de T1 a kérést elfogadva ötvenezer eurót ad T2-nek, hogy a megrendelést tényleg ők kapják. T2 az előnyt elfogadja, döntése következtében pedig a megrendelést C1 cég meg is kapja.

JE4 JE3, de a megrendelést T2 döntése következtében végül a kedvezőbb ajánlatot adó másik cég kapja.

A következő jogeset-variációk lehetőséget adnak a Btk. korábban és jelenleg hatályos szabályozásának, illetve az új Btk. rendelkezéseinek összevetésére.

JE2a JE2, de az üzleti ebédre 2012 júniusában kerül sor.

JE3a JE3, de az üzleti ebédre 2012 júniusában kerül sor.

JE4a JE4, de az üzleti ebédre 2012 júniusában kerül sor.

JE1b JE1, de az üzleti ebédre 2013 augusztusában kerül sor.

JE2b JE2, de az üzleti ebédre 2013 augusztusában kerül sor.

JE3b JE3, de az üzleti ebédre 2013 augusztusában kerül sor.

JE4b JE4, de az üzleti ebédre 2013 augusztusában kerül sor.

## 9.2. A JOGESETEK MEGOLDÁSA

A jogesetek megoldása a magyar büntetőjog vonatkozó rendelkezései tükrében:

JE1 T1: Btk. 258/C. § (2) bekezdés; T2 nem bűncselekmény.

JE2 T1: nem bűncselekmény; T2: nem bűncselekmény.

JE3 T1: Btk. 258/C. § (2) bekezdés; T2: 319. §.

JE4 T1: Btk. 258/C. § (2) bekezdés; T2 (esetleg 318. §).

JE2a T1: nem bűncselekmény; T2: Btk. 258/C. § (3) bekezdés.

JE3a T1: Btk. 258/C. § (2) bekezdés; T2 Btk. 258/C. § (4) bekezdés első tétel.

JE4a T1: Btk. 258/C. § (2) bekezdés; T2: Btk. 258/C. § (3) bekezdés.

JE1b T1: új Btk. 290. § (2) és (4) bekezdés; T2: nem bűncselekmény.

JE2b T1: nem bűncselekmény; T2: új Btk. 291.§ (3) bekezdés *a*) pont és (4) bekezdés.

JE3b T1: új Btk. 290. § (2) és (4) bekezdés; T2: új Btk. 291.§ (3) bekezdés *b*) pont és (4) bekezdés.

JE4b T1: új Btk. 290. § (2) és (4) bekezdés; T2: új Btk. 291. § (3) bekezdés *a*) pont és (4) bekezdés.

## 10. SAJÁT KODIFIKÁCIÓS JAVASLAT

A magánszektorra vonatkozó korrupciós bűncselekmények szabályozásában *de lege ferenda* (sem a büntetőjogi felelősség terjedelmét, sem annak mértékét tekintve) nem szükséges megkülönböztetni a) a magyar vagy külföldi állampolgár által, b) a hazai vagy külföldi gazdálkodó szervezethez kapcsolódóan, c) hazai vagy külföldi üzleti tevékenység körében, illetve d) a nemzeti, külföldi vagy az államokon átívelő versenyt veszélyeztetve elkövetett cselekményeket.

Ha a magánszektorra vonatkozó vesztegetés törvényi tényállása a passzív vesztegető jellemzéseként annak gazdálkodó szervezethez tartozására utal (ami egyáltalán nem szükségszerű), akkor a büntetőtörvénynek az utóbbi fogalomra vonatkozóan a következő meghatározást kell tartalmaznia:

E törvény alkalmazásában [...] gazdálkodó szervezet bármely olyan személy vagy szervezet, „amely (aki) (személyes joga szerint) gazdasági tevékenység végzésére jogosult [...]”.

## 11. ÖSSZEGRÉS

1. A nemzetközi gazdasági kapcsolatok erősödésével az üzleti vesztegetések elkövetése egyre gyakrabban tartalmaz valamilyen nemzetközi elemet. A korrupciós bűnözés e minőségi változása gyakran kihívások elé állítja a jogalkalmazást, illetve a vonatkozó tényállások módosításához (kiegészítéséhez) vezet.



2. Az ET-egyezmény alapján a magánszektorban elkövetett aktív és passzív vesztegetést (fenntartás hiányában) arra tekintet nélkül kell büntetni rendelni, hogy az előny elfogadójának vezetése alatt álló vagy neki munkát adó gazdálkodó szervezet (személyes joga szerint) hazai vagy külföldi.

3. Az egyéni jogi tárgyakat (például a megbízóhoz való hűséget) védő korrupciós tényállások – minden további jogalkotás nélkül – azonos körű és mértékű büntetőjogi védelmet biztosítanak az ilyen érdekek külföldi hordozóinak is. A közösségi érdeket (például a verseny tisztaságát) védő vesztegetési tényállások esetén azonban kifejezett jogalkotás kell ahhoz, hogy hatókörük külföldi érdekekre is kiterjedjen.

4. Hazai büntetőjogunk 1999. március 1. napjától büntetni rendeli azt, aki az aktív vesztegetést külföldi (azaz például más ország joga szerint bejegyzett) gazdálkodó szervezet kapcsán valósítja meg. A külföldi gazdálkodó szervezet jogtalan előnyt kérő vagy elfogadó dolgozója (tagja) azonban csak a 2012. január 1. napjától hatályos szabályozás alapján büntetendő.

5. A külföldi (azaz például más ország joga szerint bejegyzett) gazdálkodó szervezetek dolgozói (tagjai) által elkövetett vesztegetésekre vonatkozóan Magyarország nem teljesítette az ET-egyezményből eredő 2002. július 1. napját követően hatályos jogharmonizációs kötelezettséget. Az ET-egyezmény 8. cikkéhez kapcsolódó magyar fenntartás alapján ugyan a magánszektorban elkövetett passzív üzleti vesztegetést nem kellett büntetni rendelni, ha azt külföldi állampolgár külföldi üzleti tevékenység során követi el. A magyar büntetőjog azonban a nemzetközi kapcsolatban elkövetett passzív nem-hivatali vesztegetés azon eseteire sem terjedt ki, amikor a cselekményt külföldi gazdálkodó szervezet vezetője vagy annak dolgozó személy a) magyar állampolgárként *vagy* b) hazai üzleti tevékenységhez kapcsolódóan követte el.

6. A külföldi gazdálkodó szervezet vezetője vagy dolgozója által elkövetett passzív vesztegetést jogalkotásunknak a magánszektorban tapasztalható korrupció elleni együttes fellépés (és az azt felváltó kerethatározat) alapján is büntetni kellett volna rendelnie. A 2012. január 1. napja előtt hiányzó nemzetközi vonatkozású tényállást nem lehetett ugyanis „pótolni” a „hazai” nem-hivatali vesztegetésre vonatkozó tényállások kerethatározattal harmonikus értelmezésével.

7. A nemzetközi kapcsolatban elkövetett nem-hivatali vesztegetésre vonatkozó rendelkezések egy másik szempontból ma sem felelnek meg a nemzetközi és európai uniós követelményeknek. A külföldi gazdálkodó szervezet (a tényállások hatókörét meghatározó) fogalma ugyanis – a Btk.-ban, illetve az új Btk.-ban is – a jogi személyiségre épül. A nemzetközi és európai uniós instrumentumok alapján azonban (amint azt az ET-egyezmény magyarázó jelentése kifejezetten megerősíti) a vesztegetés kriminalizációja attól függetlenül kötelező, hogy a magánszektorban működő jogalany jogi személynek minősül-e.

8. A magánszektorra vonatkozó korrupciós bűncselekmények szabályozásában *de lege ferenda* (sem a büntetőjogi felelősség terjedelmét, sem annak mértékét tekintve) nem szükséges megkülönböztetni a magyar vagy külföldi állampolgár által, hazai vagy külföldi gazdálkodó szervezethez kapcsolódóan, hazai vagy külföldi üzleti tevékenység körében, illetve a nemzeti, külföldi vagy az államokon átívelő versenyt veszélyeztetve elkövetett cselekményeket.

KOLTAY ANDRÁS\*

## A NAGY MAGYAR GYŰLÖLETBESZÉD-VITA: A „GYŰLÖLETRE USZÍTÁS” ALKOTMÁNYOS MÉRCÉJÉNEK AZONOSÍTÁSA FELÉ

*A gyűlöletbeszéd korlátozására, azon belül pedig elsősorban a közösség elleni izgatás büntetőjogi tényállásában szereplő „gyűlöletre uszításra” nézve irányadó alkotmányos mérce mibenléte a magyar joggyakorlat és a szólásszabadság-jogi irodalom egyik nagy és lezáratlan kérdése. Az időről időre megjelenő jogalkotási kísérletek, az egyes társadalmi közösségek tényleges állapotával, valamint a fajgyűlölet társadalmi megnyilvánulásaival kísérve a jogászok között is éles hangú diskurzusokat generáltak. A tanulmány – az AB és a LB 1992 óta gyarapodó gyakorlatának, valamint a szakirodalom elemzése útján – az alkalmazandó mérce meghatározására tesz kísérletet. A tanulmány konklúziója szerint ahhoz, hogy a jogalkalmazás számára világos iránytű álljon rendelkezésre, elengedhetetlenül szükséges lenne a 30/1992. (V. 26.) AB határozat értelmezése felőli egyetértés; az elemzés szerint a helyes értelmezés alacsonyabbra helyezi a büntethetőség kritériumait, mint ahogy az a jogi gondolkodásban – a clear and present danger mérce terjedésével – rögzült, de megfelelő értelmezése körül ezzel együtt is viták folynak, és nehezen feloldható ellentmondások alakultak ki. Jogszabály-módosítás nélkül is két, meglehetősen eltérő irányba indulhat el a jogalkalmazás, amelyek közül az egyik jelenősen leszűkíti a bűncselekmény megállapításának lehetőségét, a másik pedig ahhoz képest tágra nyitja a megtámadott közösség védelmének kapuját.*

A gyűlöletbeszéd korlátozására (és a közösség elleni izgatás büntetőjogi tényállásában szereplő „gyűlöletre uszításra”) nézve irányadó alkotmányos mérce mibenléte a magyar joggyakorlat és a szólásszabadság-jogi irodalom egyik nagy és lezáratlan kérdése. Az időről időre megjelenő jogalkotási kísérletek, az egyes társadalmi közösségek tényleges állapotával, valamint a fajgyűlölet társadalmi megnyilvánulásaival kísérve a jogászok között is éles hangú diskurzusokat generáltak. Ennek áldásos hatásaként számos véleményt fogalmaztak meg, a kutatók és a jogalkalmazók bőséges forrásokból meríthetnek tehát. Tekintettel arra, hogy a jogalkotó a büntetőjogi gyűlöletbeszéd területén 2008 óta tétlen (eltekintve a tényállás ’kozmetikai’ jellegű pontosításától az új Btk.-ban), és az eltelt öt év a modernkori magyar szólásszabadság perspektívájában akár történelmi távlatnak is nevezhető, indokolt a felmerült kérdéseket, tisztázatlan pontokat ismét elővenni, és – a vita lezáratlanságára is tekintettel – megkísérelni az alkalmazandó alkotmányos mérce azonosítását. Annál is inkább indokolt ez, mert az Alaptörvény, különösen annak negyedik

\* PhD, egyetemi docens, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, 1088 Budapest, Szentkirályi u. 28-30; az MTA BTK Médiatudományi Kutatócsoportjának vezetője.  
E-mail: koltay.andras@jak.ppke.hu.

módosítása a szólásszabadság alkotmányos védelmére nézve is új helyzetet eredményezett. A következőkben – az AB és a LB 1992 óta gyarapodó gyakorlatának, valamint a szakirodalom elemzése útján – a mérce meghatározására tesztek kísérletet. Nem szólok ugyanakkor azon gyűlölet-bűncselekményekről (például a „közösség elleni erőszak” tényállásáról), amelyeket nem véleménykifejezéssel lehet elkövetni, azaz amelyeknek nincsen közvetlenül közük a szólás- és sajtószabadsághoz, továbbá a polgári jogi gyűlöletbeszédéről, amelyet az új Ptk. ’felélesztett’, valamint a gyűlöletbeszédhez szorosan kapcsolódó más büntetőjogi tényállásokról (például az önkényuralmi jelképek tiltott használata, nemzetiszocialista és kommunista rendszerek bűneinek tagadása).

## 1. AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGI HATÁROZATOKBAN FOGLALT MÉRCÉK

### 1.1. A 30/1992. (V. 26.) AB HATÁROZAT

A 30/1992. (V. 26.) AB határozat (ABH 1992, 167–181.), az első gyűlöletbeszéd-határozat számos fontos megállapítást tartalmaz a „gyűlöletre uszítás” alkotmányos értelmezésével kapcsolatban. Figyelemreméltó, hogy az indokolás IV. pontjában a Btk. szövegében szereplő „gyűlöletre uszítást” a Btk.-ban szövegszerűen nem szereplő „gyűlöletkeltéssel” azonos értelműnek tekintette. A 30/1992. (V. 26.) AB határozat indokolásának IV. pontjában a Btk. 269. § (1) bekezdésében foglalt „gyűlöletre uszítás” alkotmányosságáról esik szó. A „gyűlöletre uszítás” pontos jelentésének megállapításával kapcsolatban a döntés így szól:

„[a] gyűlölet az egyik legszélsőségesebb negatív, a Magyar Nyelv Értelmező Szótára szerint [...] nagyfokú ellenséges indulat. Aki uszít, az valamely személy, csoport, szervezet, intézkedés ellen ellenséges magatartásra, ellenséges, kárt okozó tevékenységre biztat, ingerel, lázít [...]. Tekintettel arra, hogy már a Csemegi Kódexben is a gyűlöletre izgatás volt az elkövetési magatartás, a jogalkalmazók a konkrét esetek megítélésében több mint 100 év értelmezési gyakorlatára támaszkodhatnak. A Curia már a századfordulón több döntésében nagy szabattossággal határozta meg az izgatás fogalmát: A törvény eme kifejezés alatt »izgat« nem valamely kedvezőtlen és sértő véleménynek nyilvánítása, hanem olyan lázongó kifakadások értendők, amelyek alkalmasak arra, hogy az emberek nagyobb tömegében a szenvedélyeket oly magas fokra lobbantsák, amelyből gyűlölet keletkezvén, a társadalmi rend és béke megzavarására vezethet. [...] Nem izgatás tehát a bírálat, helytelenítés, kifogásolás, sőt még a sértő nyilatkozat sem; izgatásról csak akkor van szó, midőn a kifejezések, megjegyzések stb. nem az értelemhez szólnak, hanem az érzelmi világra akarnak hatni, s szenvedélyek, ellenséges indulatok felkeltésére alkalmasak. Az izgatás fogalmát illetően egyébként teljesen közömbös, hogy az állított tények valóak-e vagy sem; a lényeges az, hogy bár való vagy valótlan adatoknak csoportosítása a gyűlölet felkeltésére alkalmas legyen [...]” (ABH 1992, 167, 177.)

A 30/1992. (V. 26.) AB határozat indokolásának V. pontja a Btk. 269. § (2) bekezdésében szereplő „gyalázkodás” tényállásának megsemmisítését indokolta, és mindeközben fontos megállapításokat tett az alkotmányosnak talált 269. § (1) bekezdéssel („gyűlöltre uszítás”) kapcsolatban is. Eszerint:

„Az (1) bekezdésben szankcionált magatartás olyan veszélyt hordoz egyéni jogokra is, amelyek a közvetlen tárgyként szereplő köznyugalomnak olyan súlyt adnak, hogy – a IV. pontban történt kifejtés szerint – a véleményszabadság korlátozása szükségesnek és arányosnak tekinthető. Noha a mérlegelés gyakorlati eredménye hasonló, ebben a gondolatmenetben nem csupán a köznyugalom megzavarásának intenzitásáról van szó, amely egy bizonyos mérték fölött (»clear and present danger«) igazolja a szabad véleménynyilvánításhoz való jog korlátozását. Itt az a döntő, hogy mi került veszélybe: az uszítás az alkotmányos értékrendben szintén igen magasan álló alanyi jogokat veszélyeztet.” (ABH 1992, 167, 179.)

Utóbbi szövegrész – és így a „gyűlöltre uszítás” – jelentése felől 1992 óta lezáratlan viták folynak. Ezek rövid áttekintése elengedhetetlenül szükséges mind a 30/1992. (V. 26.) AB határozat, mind pedig a Btk. 269. § (1) bekezdés alkotmányos értelmezéséhez.

Három csoportra oszthatók a 30/1992. (V. 26.) AB határozat indokolását értelmező egyes szakmai álláspontok. Az első csoportba azon szerzők azon írásai tartoznak, amelyek abból az egyesült államokbeli *clear and present danger* mércéjének (vagy egy ahhoz nagyon hasonló mércének) kötelező alkalmazását vélik kiolvasni;<sup>1</sup> a másik csoportban azok találhatók, akik úgy vélik, hogy bár a 30/1992. (V. 26.) AB határozat nem vezette be az említett amerikai mércét, a „gyűlöltre uszítás” megvalósulásához „valamilyen” (reális, tényleges, valós stb.) veszélyhelyzetnek kell keletkeznie a nyilvánított vélemény nyomán; a harmadik csoportba a

<sup>1</sup> A *clear and present danger* doktrína megszületése lényegében két amerikai legfelső bírósági bíró, Oliver Wendell Holmes és Louis D. Brandeis nevéhez köthető. A *Schenk v. United States*-ügy (249 US 47 [1919]) Holmes által fogalmazott ítéletében jelenik meg első megfogalmazása: „a kérdés minden esetben az, hogy a használt szavak vajon olyan körülmények közepette kerültek-e nyilvánosságra, és olyan jellegűek-e, hogy jelentős károk nyilvánvaló és közvetlen veszélyét idézik elő, amit a kongresszusnak joga van megelőzni.” Ezt követően Holmes az *Abrams v. United States*-ügy (250 US 616 [1919]) ítéletéhez irt különvéleményében azon véleményének adott hangot, hogy bár háborús körülmények közepette bizonyos esetekben megengedhető a szólásszabadság szigorúbb korlátozása, de minden esetben a közlés által okozott veszély közvetlensége a mérce. A *clear and present danger* doktrína új és máig érvényes megfogalmazása végül az 1969-es *Brandenburg v. Ohio*-ügyben (395 US 444 [1969]) született meg. Az indokolásban meghatározott új teszt alapján azok a közlések, amelyek erőszakra vagy más jogsértésekre hívnak fel, csak akkor korlátozhatók, ha kifejezetten az azonnali erőszakra vagy jogsértésre való rábírásra irányulnak, arra kifejezetten felhívják, és annak bekövetkezése valószínűsíthető. Az eredeti teszt tehát alaposan leszűkült a *Brandenburg*-tesztnél nevezett új mércében: a veszély valószínűsége mellett már a jogsértés előidézésére irányuló szándék, ill. a jogsértésre irányuló kifejezett felhívás is szükséges a korlátozáshoz. Bővebben lásd KOLTAY András: *A szólásszabadság alapvonalai – magyar, angol, amerikai és európai összehasonlításban* (Budapest: Századvég 2009) 488–494.

büntetőjog 'tradicionalista' hívei tartoznak, akik szerint a tényállásszerűséghez elegendő a közlés gyűlölet felkeltésére való alkalmassága.

Az első csoportba tartozó írások közül időrendben az első Halmai Gáboré, aki szerint a „*clear and present danger*» tesztjének alkalmazásával [minősítették] a magyar alkotmányörök alkotmányosnak a közösség elleni izgatás súlyosabb, gyűlöltre uszítást megvalósító tényállását.”<sup>2</sup> Meg kell azonban jegyezni, hogy a szerző későbbi írásaiban ettől eltérően nyilatkozik: „[A] magyar bírák által a szabályozás alkotmányosságának feltételül szabott veszély távolabbi és esetlegesebb, mint az, amire amerikai kollégáik gondoltak.”<sup>3</sup>

Molnár Péter szerint:

„az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága által alkalmazott híres mérce, a közvetlen és nyilvánvaló veszély fogalma [...] döntő ponton jelenik meg a határozat indokolásában, de első olvasásra nem egyértelmű, hogy mire vonatkozik. [...] [V]alójában a köznyugalom megzavarásának részeként fenyegetett alanyi jogoknak kell nyilvánvaló és közvetlen veszélybe kerülniük ahhoz, hogy az uszítás alkotmányosan tiltható tényállása megvalósuljon. Az 1992-ben született alkotmánybírósági határozat szerint szükségesnek ítélte – valóban nélkülözhetetlen – esetenkénti mérlegelés csak így állapíthatja meg, hogy egy gyűlölködő kifejezés a véleményszabadság korlátozását indokoló mértékben megzavarta-e a köznyugalmat, azaz egyéni jogok is veszélybe, méghozzá nyilvánvaló és közvetlen veszélybe kerültek-e.”<sup>4</sup>

Kis János szerint: „[ugyan a] mérce részletes kidolgozására nem vállalkoztak a bírák, egy zárójeles megjegyzés azért utal rá, hogy az amerikai legfelsőbb bíróság »nyilvánvaló és közvetlen veszély« próbáját (*clear and present danger test*) tartják irányadónak.”<sup>5</sup> Kis János és Sólyom László ezt követően, közösen irt cikkükben ugyan kerülnek annak kimondását, miszerint a 30/1992. (V. 26.) AB határozat által bevezetett mérce azonos volna a *clear and present danger*rel, a szövegből mégis arra lehet következtetni, hogy a szerzők ezt olvassák ki a döntésből:

„[a]z AB alaphatározatában három [a gyűlöltre uszítás alkotmányosságának megállapításához elvezető] teszt van: először egy materiális tőréskülöbség, azaz a véleménnyel előidézett veszély mértéke és közvetlensége; másodsor a veszélyeztetett jogok konkrét volta; s végül, hogy a veszély nem csupán feltételezett. A tőréskülöbséget jól fejezi ki a gyűlöltre uszítás vagy izgatás százévnnyi bírói gyakorlatban kialakult mércéje, amelynek lényege az uralhatatlanná váló indulatok elszabadítása,

<sup>2</sup> HALMAI Gábor: „Az előző vizsgálat eltöröltetvén örökre...?” *Fundamentum* 1997/1. 63.

<sup>3</sup> HALMAI Gábor: „Hátramenetben az alapjogvédelem?” *Fundamentum* 2000/3. 69. Lásd még hasonlóképpen uő.: „Gyűlöletbeszéd” és uniós csatlakozás” *Fundamentum* 2003/2. 112; Uő.: „Túl kevés és túl sok szólásszabadság – egy utilitarista megközelítés” *Fundamentum* 2005/3. 190.

<sup>4</sup> MOLNÁR Péter: „Uszítás vagy gyalázkodás?” *Fundamentum* 2001/4. 114; MOLNÁR Péter: „Az alkotmányos mérce világosabb értelmezése felé” *Fundamentum* 2004/1. 144.

<sup>5</sup> Kis János: „A szólásszabadság próbája” *Magyar Narancs* 2002. február 7. Megerősítését lásd Kis János: „A bírói döntéstől a törvény fölötti döntésig” *Élet és Irodalom* 2003/47.

amely közvetlenül erőszakkal fenyeget.” A cikkben később leszögezik, hogy a törvény „a jogsértő cselekmények nyilvánvaló és közvetlen veszélyéhez kötik a büntethetőséget.”<sup>6</sup>

Hanák András érzékelte a 30/1992. (V. 26.) AB határozat indokolásának IV. és V. pontja között feszülő ellentmondás lehetőségét, amely abban az esetben áll fenn, amennyiben úgy véljük, hogy az indokolás V. pontja szerint valóban a *clear and present danger* mércét alkalmazta a gyűlöletre uszítás alkotmányosságának megítélésével kapcsolatban a testület, miközben a IV. pontban e mércéről nem tett említést. Hanák szerint ez az ellentmondás fennáll, mert az V. pontban a döntés:

„úgy érvelt, hogy csak abban az esetben indokolt a büntetés, ha a vélemény vagy kommunikáció alkalmas arra, hogy nyilvánvalóan és közvetlen módon a köznyugalom vagy mások jogainak konkrét sérelmét idézze elő. Az indoklás a köznyugalom megzavarásának intenzitására és a beálló veszély közelségére hivatkozott. Arra, hogy a szólásszabadsággal való összhangban, alkotmányos módon kizárólag egy bizonyos mérték fölött, amelyet a csak angol szavakkal megnevezett »clear and present danger« tűrésküszöbvel azonosított, igazolható és megengedhető a büntetés.”<sup>7</sup>

A második csoportba azok tartoznak, amelyek tagadják a *clear and present danger* mérce meghatározó jellegét, de a gyűlöletre uszítás megállapításához a sértett közösségeket fenyegető veszély fokozott mértékét követelik meg.

Sólyom László az alkotmánybíráskodás kezdeteiről írt összefoglaló művében elveti a *clear and present danger* alkalmazását:

„[a] határozat ugyan említi a »clear and present danger«-tesztet, de csupán ebből nem vezethető le, miért alkotmányos a »gyűlöletre uszítás« és miért alkotmányellenes a »gyalázkodás« tényállása. A lényeg ugyanis az volt, hogy a »gyalázkodás« nem kívánja meg a cselekmény köznyugalom megzavarására való alkalmasságát, illetve a köznyugalom tényleges megzavarását.”<sup>8</sup>

Egy hírlapi cikkében Sólyom később úgy nyilatkozik, hogy „[...] emberek csoportjai ellen irányuló gyalázkodást büntetni csak akkor szabad, ha annak következtében konkrét egyének kerülnek valóságos veszélybe.”<sup>9</sup> Ugyan ez a mondat nem a 30/1992. (V. 26.) AB határozat alapos elemzése alkalmával íródott, de a benne foglalt mérce („valóságos veszély”) útmutatást adhat Sólyom felfogására nézve.

Mádl Ferenc köztársasági elnök az utóbb a 18/2004. (V. 25.) AB határozat (ABH 2004, 303–320.) alapjául szolgáló alkotmánybíráskodás indítványában a következőképpen fogalmazott:

<sup>6</sup> Kis János – SÓLYOM László: „Az alkotmány és a szólásszabadság” *Népszabadság* 2003. október 11.

<sup>7</sup> HANÁK András: „Hegedűs a háztetőn” *Élet és Irodalom* 2003. december 15.

<sup>8</sup> SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon* (Budapest: Osiris 2001) 477–478.

<sup>9</sup> SÓLYOM László: „Szeretetbeszéd, tiszteletbeszéd” *Népszabadság* 2001. december 24.



„A korlátozáshoz szükséges veszélyeztetés mértékét – bár utalt az amerikai Legfelsőbb Bíróság tesztjének elhíresült *clear and present danger* kifejezésére – az Alkotmánybíróság pontosan nem definiálta. Értelmezésem szerint nyilvánvaló azonban, hogy az Alkotmánybíróság ugyan nem szabja az alkotmányosság mércéjéül, hogy a gyűlöletre uszítás nyilvánvaló és közvetlen veszélyeztetést idézzen elő, de a konkrét alapvető jogok veszélyeztettségének reálisan, ténylegesen fenn kell állnia.”<sup>10</sup>

Török Bernát Solyom László említett cikkében, illetve Mádl Ferenc köztársasági elnök alkotmánybírósági indítványában szereplőhöz hasonló következtetésre jut, amennyiben a 30/1992. (V. 26.) AB határozat mércéje a közösségek tagjainak egyéni jogaira leselkedő „valós, reális, tényleges, belátható” veszély. Miközben leszögezi, hogy az uszításnak nem a „nyilvánvaló és közvetlen veszély [...] a tesztje [...] tekintettel arra, hogy az uszító alanyi jogokat hoz veszélybe [ezért] ebben az esetben már a veszély valamivel enyhébb alakzata is korlátozásokat indokolhat.”<sup>11</sup>

A harmadik csoportba az általam ’tradicionalista büntetőjogi’ felfogásnak nevezett véleménnyel rendelkező jogászok tartoznak, köztük a 30/1992. (V. 26.) AB határozat – Solyom Lászlón kívüli másik – előadó bírāja, Szabó András.

Szeder Gyula álláspontja szerint:

„[a] közösség elleni izgatás absztrakt veszélyeztető büntett, tehát sértő eredmény vagy közvetlen veszélyhelyzet nem tartozik a törvényi tényálláshoz; nincs tehát jelentősége annak, hogy az uszításra a jelenlévők hogyan reagálnak. Az Alkotmánybíróság azt is kiemelte, hogy a tényállás nem célzatos, azaz a bűnösség megállapításához nem szükséges a gyűlöletkeltés kifejezett, egyenes szándéka, elegendő csupán az, hogy az elkövető tudatában legyen: magatartása a gyűlölet kiváltására alkalmas.”<sup>12</sup>

Szeder egyetértőleg idéz egy büntetőjogi tankönyvet, mely szerint a közösség elleni izgatás: „[...] immateriális jellegű. A gyűlölet aktivizálódása a cselekvés, a közösség elleni izgatás megvalósulása szempontjából azonban ennek már nincs jelentősége, mert még az is közömbös, hogy az elkövető gerjesztett-e gyűlöletet, avagy sem.”<sup>13</sup> Bócz Endre és Györgyi Kálmán a fent idézett Kis–Solyom cikkben foglaltakkal száll vitába:

„A »*clear and present danger*«-re (a nyilvánvaló és közvetlen veszélyre) való utalás az 1992. évi alkotmánybírósági határozat szövegében mellékes és közvetett. [Az indokolás által egyébként említett] veszély értelemszerűen reális, hiszen az elhárítani kívánt folyamat elemeinek leírt kapcsolata összhangban van a köztapasztalat-

<sup>10</sup> „A gyűlöletbeszéd büntethetősége. A köztársasági elnök indítványa az Alkotmánybírósághoz” *Fundamentum* 2003/1. 132.

<sup>11</sup> Török Bernát: „A gyűlöletbeszéd tilalmának médiajogi mércéi” *Jogtudományi Közlöny* 2013/2. 67.

<sup>12</sup> SZEDER Gyula: „A társadalom békéjének büntetőjogi védelméről” *Magyar Jog* 2002/1. 7.

<sup>13</sup> BELOVICS Ervin – MOLNÁR Gábor – SINKU Pál: *Büntetőjog. Különös rész* (Budapest: HVG–ORAC 2001) 331.



tal és a tudomány ismeretanyagával, de nem nyilvánvaló és közvetlen (»clear and present«), hanem közvetett és távoli, mert a befolyásoló közléstől a jogsérelem bekövetkezéséig vezető folyamat számos eleme láncszerűen kapcsolódik egymáshoz, és már az első következmény: a gyűlölet tényleges kialakulása is kétséges szokott lenni.”<sup>14</sup>

Szabó András 2003-as írásaiban szintén Kis Jánossal és Sólyom Lászlóval vitatkozik:

„A határozat nem azt mondja, hogy a gyűlöletre uszítás csak akkor állapítható meg, ha a megzavarás veszélye azonnali és világos, hanem azt, hogy a gyalázkodásnál nincs megzavarási veszély, mivel nem fenyeget tömeges egyéni jogokat, viszont az uszításnál éppen azért, mert magas intenzitású és egyéni jogokat tömegesen fenyeget, a veszély azonnali és egyértelmű. Mégpedig az Alkotmánybíróság mérlegelésében. A határozat tehát a veszély jellegének mérlegelését nem teszi a bíróságok feladatává, hanem a törvényi rendelkezés alkotmányos alapjának tekinti az uszítás intenzitása folytán a közbéke konkrét veszélyét.”<sup>15</sup>

Bárándy Gergely hasonló álláspontra helyezkedik:

„[...] a veszély clear and present, azaz világos és jelenvaló, vagy közvetlen, tehát azonnali bekövetkezéssel fenyegető volta az Alkotmánybíróság értelmezésében az »eredeti« fogalomnál kevésbé egzakt, annál kevesebbet jelent, ugyanis a szabályozás alkotmányosságához elegendő az egyéni jogok megsértésének potenciális valószínűsége, tehát az, ha a közlés annak előidézésére alkalmas.”<sup>16</sup>

A következőkben megkísérlem pontokba szedni a határozattal kapcsolatban felmerült legfontosabb értelmezési kérdéseket. A pontok elején egy-egy állítást fogalmak meg, amelyet ezt követően igyekezni fogok bizonyítani.

1.1.1. A 30/1992. (V. 26.) SZÁMÚ AB HATÁROZAT VALÓJÁBAN NEM ALKALMAZTA A *CLEAR AND PRESENT DANGER* DOKTRINÁJÁT

Molnár Péter megítélése szerint a 30/1992. (V. 26.) AB határozat (ABH 1992, 167–181.) a *clear and present danger* doktrína talaján állva tekintette alkotmányosnak a Btk. 269. § (1) bekezdését. Részben már idézett álláspontja szerint:

„[b]ár a határozat a köznyugalom megzavarásáról szóló mondatban használja a közvetlen és nyilvánvaló veszély mércéjét, hangsúlyozza, hogy az egyéni jogok veszélyeztetése a döntő. Ha a köznyugalom megzavarása bekövetkezik, akkor a köznyu-

<sup>14</sup> Bócz Endre – Györgyi Kálmán: „Hol az alkotmányosság határa?” *Népszabadság* 2003. október 30.

<sup>15</sup> Szabó András: „Eso után köpönyeg?” *Népszabadság* 2003. november 6. Lásd még uő: „A szólás szabadsága és a jogértelmezés kötöttsége” *Hetek* 2003/48.

<sup>16</sup> Bárándy Gergely: *A gyűlöletbeszéd Magyarországon* (Budapest: Scolar 2009) 84.

galom megzavarásának veszélyéről már bajosan lehet beszélni, ezért valójában a köznyugalom megzavarásának részeként fenyegetett alanyi jogoknak kell nyilvánvaló és közvetlen veszélybe kerülniük ahhoz, hogy az uszítás alkotmányosan tiltható tényállása megvalósuljon.”<sup>17</sup>

Ez vitatható megállapítás. A 30/1992. (V. 26.) AB határozat indokolásának érintett V. pontja ugyanis törekszik arra, hogy a bűncselekményben egyaránt védett jogi tárgyként szereplő köznyugalom és az egyéni jogokat egymástól elválassza. Az indokolás logikája arra épül, hogy a köznyugalom nem olyan konkrét jog vagy érdek, amely általában véve indoka lehet a szólásszabadság korlátozásának. Erre csak akkor van alkotmányos módon lehetőség, ha a köznyugalom megzavarásának intenzitása eléri a *clear and present danger* mértékét, azaz a köznyugalom sérelme nyilvánvalóan és közvetlenül fenyeget.

Megítélésem szerint a 30/1992. (V. 26.) AB határozat indokolásának V. pontja helyes értelmezés alapján azt jelenti, hogy míg a köznyugalom védelme önmagában csak akkor lenne alkotmányos alapja a szólásszabadság korlátozásának, ha sérelmének veszélye nyilvánvaló és közvetlen, addig a szólásszabadság gyakorlása által érintett egyéni jogok esetében a mérce ennél alacsonyabb, de azok veszélybe kerülése a bűncselekmény megvalósulásának feltétele. Nyitott kérdés marad ugyanakkor e veszély mibenléte és a büntethetőséghez 'szükséges' mértéke.

A jogalkalmazás során, egy konkrét élethelyzet megítélésekor egyébként sem lehet elválasztani egymástól a köznyugalom, illetve az egyéni jogokat sértő vagy veszélyeztető cselekményeket; az egyéni jogok veszélybe kerülése magával hozza a köznyugalom veszélybe kerülését is, és fordítva: a köznyugalom úgy kerülhet veszélybe, hogy a szólásszabadság gyakorlója egyéni jogokat fenyeget. Azaz, a köznyugalom és az egyéni jogok védelme egymástól nem választható el, ami azt is jelenti, hogy e két védett jogi tárgyra nézve, az alapjog-korlátozás szempontjából a gyakorlatban felesleges eltérő mércét alkalmazni, mert az egymástól való elválaszthatatlanságuk miatt a kettő közül az alacsonyabb (a szólásszabadságot inkább korlátozó) mércét kell alkalmazni a bűncselekmény elkövetésének megállapításához. Azaz – mivel az egyéni jogokat (mivel azok konkrétak) a *clear and present danger* mércéhez képest alacsonyabbra helyezett mérce alapján lehet a kifejtett véleményről alkotmányosan megvédeni – azon megállapítás, miszerint a köznyugalom (ha az önmagában, kizárólagosan képezné a bűncselekmény védett jogi tárgyát) egyébként csak a *clear and present danger* mérce alkalmazását követően tartaná az AB alkalmasnak arra, hogy védelme érdekében a szólásszabadságot korlátozzák, indifferens, és így nem kell figyelembe venni a jogalkalmazáskor.

Nézzük csak meg ismét a 30/1992. (V. 26.) AB határozat releváns mondatát: „[a]z (1) bekezdésben szankcionált magatartás olyan veszélyt hordoz egyéni jogokra is, amelyek a közvetlen tárgyként szereplő köznyugalomnak olyan súlyt adnak, hogy – a IV. pontban történt kifejtés szerint – a véleményszabadság korlátozása szükségesnek és arányosnak tekinthető.” (ABH 1992, 167, 179.) Ebben a mondatban is

<sup>17</sup> MOLNÁR 2001 (4. lj.) 114.

szerepel a köznyugalom és az egyéni jogok szoros kapcsolódása, egymástól való elválaszthatatlansága. A szöveg szerint az egyéni jogok veszélye kihat a köznyugalomra („súlyt ad” neki, azaz indokoltta teszi védelmét), a két védett jogi tárgy egymástól el nem választható. Így folytatódik az idézet: „[n]oha a mérlegelés gyakorlati eredménye hasonló, ebben a gondolatmenetben nem csupán a köznyugalom megzavarásának intenzitásáról van szó, amely egy bizonyos mérték fölött (»clear and present danger«) igazolja a szabad véleménynyilvánításhoz való jog korlátozását. Itt az a döntő, hogy mi került veszélybe: az uszítás az alkotmányos értékrendben szintén igen magasan álló alanyi jogokat veszélyeztet.” (ABH 1992, 167, 179.)

Ebből én a következőket olvasom ki: ha „csupán” a köznyugalom megzavarásáról van szó, akkor *clear and present danger* kellene a szólásszabadság korlátozásához. De nem csak erről van szó, a „döntő” az, hogy alanyi (egyéni) jogok is veszélybe (de nem feltétlenül *clear and present danger*be) kerültek. Tehát a köznyugalom veszélyének önálló vizsgálata szükségtelen, és az a mondat, amelyben a *clear and present danger* doktrína említése szerepel, nem járul hozzá a „gyűlöltre uszítás” alkalmazható mércéjének megállapításához.

#### 1.1.2. A „KÖZNYUGALOM” VÉDELMÉNEK SZEMPONTJA A „GYŰLÖLTRE USZÍTÁS” TÉNYÁLLÁSÁBAN A MÉRCE MEGÁLLAPÍTÁSA SZEMPONTJÁBÓL MELLÉKES, FIGYELMEN KÍVÜL HAGYHATÓ

Az előző alpont végén amellett érveltem, hogy a köznyugalom sérelmének, veszélyének önálló vizsgálata szükségtelen a mérce megállapításához. Itt azonban Molnár Péter egy újabb mondatához fűznék megjegyzést. Idézett cikkében azt írja, hogy:

„[p]usztán a köznyugalom megzavarását vizsgálva nem lehetne megállapítani a gyűlöletbeszéd határait, hiszen ha az egyéni jogok nyilvánvaló és közvetlen veszélyeztetését nem szabnánk a büntetőjogi tilalom feltételül, akkor például egy település »köznyugalmát« nem megzavaró, bevett cigányozást védhetne a szólás szabadságához való jog, a romák nem roma többséget felkavaró válaszát viszont nem.”<sup>18</sup>

A „köznyugalom” mint védett jogi tárgy ilyen értelmezése vitatható. A köznyugalom ugyanis objektív, állandónak tekinthető érték, és veszélye vagy sérelme nem az adott, vizsgált cselekményben részt vevők (elkövetők) személyétől, nézeteitől, felfogásától függ. Azaz, ha a példa szerint a „cigányozás bevett” egy adott településen, olyannyira, hogy egyetlen lakó sem ütközik meg rajta, attól még az (objektíve megállapított) köznyugalom sérülhet, mert az nem elsősorban a sértő vélemény befogadójának gondolkodásától, felfogásától függ. Ha a köznyugalom fogalmát nem így értelmezzük, akkor például a „gyűlöltre uszítás” nem lenne megállapítható olyan esetben, ahol a szónok egy, az általa szidalmazott közösséget már egyébként is gyűlölő közönség előtt beszél, mert a szónok már objektíve nem lehet képes

<sup>18</sup> MOLNÁR 2001 (4. lj.) 114.

a gyűlölet felkeltésére (a hallgatóság tagjai már eleve gyűlölettel szívükben érkeztek a rendezvényre). Ha ezt elfogadjuk, ingoványos talajra lépünk, mert az adott esetben jelentős létszámú közönség 'általános' tudatállapotát – utólag – felmérni szinte lehetetlen vállalkozás. Kiváltképpen nehezzé válik a jogalkalmazó feladata, ha nem is csak a gyűlölet felkeltését, hanem a megtámadott közösségre leselkedő „veszély” fennálltát kellene a beszéd közönségének előzetes tudatállapotára tekintettel felmérnie.

Említést érdemel azonban az a körülmény, hogy a „köznyugalom” pontos fogalma a büntetőjogászok között sem egyértelmű. Hornyák Szabolcs áttekinti e fogalom változásait a szakirodalom alapján, majd arra a következtetésre jut, hogy

„a köznyugalom [...] a közösség tagjainak a közrendhez és a köznyugalomhoz fűződő kollektív pozitív érzelmi kapcsolata, egy olyan közösségi hangulat, amely abban jelenik meg, hogy a közösség tagjai saját maguk illetve egymás személyét és javait biztonságban tudják, és meg vannak győződve arról, hogy jogaik gyakorlása és kötelezettségeik teljesítése nem ütközik külső akadályba.”<sup>19</sup>

Igaz, ez az értelmezés nem feltétlenül segít a „gyűlöletre uszítás” mércéjének megállapításában, de enyhítheti ebbéli fájdalunkat az, hogy Hornyák később megállapítja, „a közösség tagjainak kollektív érzése [n]em lehet [a büntetőjogi] védelem tárgya.”<sup>20</sup> Függetlenül attól, hogy e következtetést elfogadjuk-e avagy sem, megállapítható, hogy a „gyűlöletre uszítás” mércéjét az egyéni jogok védelme felől közelítve lehet csak azonosítani, és mivel a köznyugalom értelmezésének vagy védelme mércéjének nincs jelentősége a „gyűlöletre uszítás” megállapításánál, a fenti vitám Molnár Péterrel elsősorban elméleti jelentőségű.<sup>21</sup> Azt azonban ettől függetlenül is el kell ismerni, hogy amennyiben a tényleges, valós veszélyt a bűncselekmény elkövetése feltételének tekintenénk (tehát nem „csak” a társadalmi-történelmi tapasztalatok által bizonyított hipotetikus veszélyt tekintenénk annak), akkor a fenti, Molnárral vitatkozó érvelésem akár tévesnek is tekinthető.

Vaskuti András cikke világít rá arra, hogy a Curia hivatkozott gyakorlata „abban látta az izgatás társadalomra veszélyességét, hogy az uszító által kiváltott gyűlölet megzavarhatja a köznyugalmat. Az alkotmánybíróság ebből vezeti le azt, hogy a köznyugalom ilyen megzavarása mögött ott van nagyszámú egyéni jog megsértésének a veszélye is [...]”<sup>22</sup> Ebből a megállapításból egy nagyon fontos következte-

<sup>19</sup> HORNYÁK Szabolcs: *A köznyugalom elleni bűncselekmények* (Doktori értekezés, Pécs: PTE ÁJK 2010) 81.

<sup>20</sup> HORNYÁK (19. l.) 82.

<sup>21</sup> Megjegyzendő azonban, hogy a védett tárgyak megkülönböztetésének – más összefüggésben – mégis lehet jelentősége. Ugyan a fenti érvelésem szerint az AB által meghatározott alkotmányos mérce meghatározásában a „köznyugalom” és az „egyéni jogok” védelme közötti különbségtételnek nincs jelentősége, a jogalkalmazást és akár a jogalkotást érintheti. Ennek bizonyága az a körülmény, hogy az e területeket érintő vitákban szinte kizárólag az egyéni jogok (azaz a közösségek) védelméről esik szó, a köznyugalom védelme pedig háttérbe szorul.

<sup>22</sup> VASKUTI András: „A közösség elleni izgatás bírói gyakorlata” in LIGETI Katalin (szerk.): *Wiener A. Imre ünnepi kötet* (Budapest: HVG–ORAC 2005) 189.

tés adódik. A Curia kizárólag a köznyugalom védelméről szolt, azt tekintette egyedüli védett jogi tárgynak a „gyűlöletre izgatás” bűncselekménye vonatkozásában. Bócz Endre is megjegyzi, hogy „[a] Csemegi-kódexben szereplő eredeti szöveg szerint az izgatás lényege az volt, hogy a tettes valamely csoport tagjait igyekezett befolyásoló közlések révén egy másik csoport gyűléletében maga mellé állítani, s ez által a közbéke megbontására tört.”<sup>23</sup> Az AB ezzel szemben azt mondja, hogy a Btk. 269. § (1) bekezdésének alkalmazásakor fontosabb a veszélybe kerülő egyéni jogok védelme (hiszen a köznyugalomhoz képest alacsonyabb intenzitású veszélytől is megóvandók). Tehát az AB úgy hivatkozta meg a Curia gyakorlatát, hogy a hangsúlyt a „gyűlöletre uszítás” alkotmányosságának megállapításakor máshova helyezte. Ez nem feltétlenül hiba vagy tévedés, de hozzájárulhatott ahhoz, hogy a köznyugalommal kapcsolatban említett (hírbe hozott) mérce (*clear and present danger*) az egyéni jogok védelme kapcsán terjedjen el a szakmai közvélemény egy részében.

A *clear and present danger* amerikai mércéje és a „köznyugalom” magyar büntetőjog szerinti védelme talán azért is keveredhetett össze, mert Holmes bírósági klasszikussá vált példája tipikusan a köznyugalom megzavarására vonatkozik. A *Schenk v. United States*-ügy<sup>24</sup> Oliver Wendell Holmes főbíró által fogalmazott ítéletében szereplő példa szerint *clear and present danger* jelent, és „a szólásszabadság legszigorúbb védelme sem terjed ki arra az emberre, aki tévesen tüzet kiált egy színházban, és ezzel pánikot okoz.”

#### 1.1.3. A CLEAR AND PRESENT DANGER MÉRCÉHEZ KÉPEST KEVÉSBÉ SZIGORÚ, DE A TRADICIONÁLIS BÜNTETŐJOGI FELFOGÁSTÓL ELTÉRŐ MÉRCÉK NINCSENEK RÉSZLETESEN KIDOLGOZVA

A fenti második csoportban említett vélemények elhatárolódnak a *clear and present danger* mércéjének alkalmazásától, miközben arra utalnak, hogy a mérce azért szigorúbb, mint amire a ’tradicionalista’ büntetőjogászok gondolnak. E vélemények némelyikének sajátossága, hogy értelmezésüket nem a 30/1992. (V. 26.) AB határozat konkrét szövegéből, hanem a jogalkalmazás és az egyéb, kapcsolódó jogi dokumentumok, esetleg a döntést utóbb magyarázó publikációkból kiindulva igyekeznek egy új mércét meghatározni. (Ez alapvetően nem jelent problémát mindaddig, amíg világos, hogy nem a 30/1992. (V. 26.) AB határozat által kötelezővé tett értelmezéssel van dolgunk.) Bár ezen álláspontok között jelentős eltérések is észrevehetőek, de annyi közös bennük, hogy a 30/1992. (V. 26.) AB határozat indoklásából kiindulva nem vezetnek le egy, a gyakorlatban alkalmazható, világos tartalmú mércét, amely a jogalkalmazói mérlegelést a *clear and present danger* mérce alkalmazásához hasonlóan leszűkítené.

<sup>23</sup> Bócz Endre: „A gyűlöletbeszéd és a büntetőjog” *Kriminológiai Közlemények* 2002/60. 78.

<sup>24</sup> 249 U.S. 47 (1919).

1.1.4. A 'TRADICIONÁLIS' BÜNTETŐJOG MÉRCÉJE AZONOSÍTHATÓ ÉS KOHERENS LEHET A 30/1992. (V. 26.) SZÁMÚ AB HATÁROZATTAL

Előrebocsátom, hogy e kérdésben 'hagyományos' büntetőjogi felfogásról beszélni elnagyoltnak tűnhet, hiszen a büntetőjogászok véleményén belül is több hangsúlybeli eltolódás tapasztalható. Ugyanakkor abban egységesek ezek az álláspontok, hogy elutasítják mind a *clear and present danger*, mind az annál valamivel enyhébb, de még mindig elég szigorú (az előző pontban foglaltak szerint pontosan nem azonosítható) mérce alkalmazását.

Szeder Gyula szerint a „gyűlöltre uszítás” megvalósul akkor, ha a közlő véleménye alkalmas az adott közösséggel szembeni gyűlölet felkeltésére („[a] közösség elleni izgatás elkövetője olyan magatartást tanúsít, amely alkalmas lehet ilyen érzelmek felkeltésére”). A büntethetőséghez nem szükséges sem az, hogy a közönségben a gyűlölet ténylegesen felkeltődjék, az pedig végképp nem, hogy abból az érintett közösséggel szembeni erőszakos cselekmények veszélye következzen („még az is közömbös, hogy az elkövető gerjesztett-e gyűlöletet, avagy sem”).

A Bócz–Györgyi szerzőpáros már idézett véleménye szerint:

„[s]oha senki nem követelte meg, hogy ez [ti. a közösséggel szembeni erőszakos, ellenséges cselekedetek] ténylegesen megtörténjen. Ennek veszélye is elegendő a bűncselekmény megállapításához. Ez a veszély értelemszerűen reális, hiszen az elhárítani kívánt folyamat elemeinek leírt kapcsolata összhangban van a köztapasztalattal és a tudomány ismeretanyagával, de nem nyilvánvaló és közvetlen (»clear and present«), hanem közvetett és távoli, mert a befolyásoló közléstől a jogsérelem bekövetkezéséig vezető folyamat számos eleme láncszerűen kapcsolódik egymáshoz, és már az első következmény: a gyűlölet tényleges kialakulása is kétséges szokott lenni.”<sup>25</sup>

Azaz Bóczék veszélyről beszélnek, de ez a veszély olyan, amely pusztán a Btk.-beli törvényi tényállás alapja, létének indoka, de nem olyan, amelyet esetről esetre vizsgálni kéne. Azaz a jogalkotó azért rendelte büntetni a „gyűlöltre uszítást”, mert van arról történelmi-társadalmi tapasztalat, hogy mi történhet, ha uszító (gyűlöletkeltő) véleményeket tesznek közzé, de ez nem jelenti azt, hogy ilyen eseményeknek, illetve azok nyilvánvaló vagy csak valós veszélyének is fenn kell állnia minden olyan esetben, ahol az állam a büntetőhatalmát gyakorolni kívánja.

Ezzel egybeecseng Szabó András véleménye, aki szerint:

„a gyűlöltre uszítás egyéni jogokra nézve veszélyt hordoz (lévén szó az érintett közösségek tagjainak egyéni jogáról, tehát tömegesen érintett egyéni jogokról), az uszítás izzó indulati és érzelmi előkészítése a tömegesség miatt igen valószínűvé teszi megsértésüket, ezért indokolt a büntetőjogi szankcionálás.”<sup>26</sup>

<sup>25</sup> BÓCZ–GYÖRGYI (14. l.).

<sup>26</sup> SZABÓ 2003 (15. l.).

Szabó gondolata is arra épül, hogy a „veszély” nem a jogalkalmazáskor, hanem a jogalkotáskor volt vizsgálandó; és mivel a gyűlöletre uszítás olyan cselekedet, amelyből jogok sérelme következhet (Szabónál: valószínűleg következik, de fontos, hogy ez a valószínűség nem a jogalkalmazás során vizsgálandó), ésszerű – és alkotmányos – tett a parlament részéről ennek törvényi tiltása: „[a] határozat tehát a veszély jellegének mérlegelését nem teszi a bíróságok feladatává, hanem a törvényi rendelkezés alkotmányos alapjának tekinti az uszítás intenzitása folytán a közbéke konkrét veszélyét.”<sup>27</sup>

Megítélésem szerint a harmadik csoportba sorolt szerzők álláspontja koherens lehet a 30/1992. (V. 26.) AB határozat egyféle értelmezésével. A fentiekben elvettük a *clear and present danger* mércéjének alkalmazását, bizonytalanok voltunk az attól egy fokkal enyhébb, de még mindig tényleges veszélyt megkövetelő mérce tartalmát, de a ’tradicionalista’ felfogás koherens lehet, és választ adhat az alkalmazható mérce mibenlétével kapcsolatos kérdésre, és nem csak a büntetőjog (az AB gyakorlatától több vonatkozásban független), hanem a 30/1992. (V. 26.) AB határozat szempontjai szerint is. Ez az állítás akkor igaz, ha elfogadjuk a büntetőjogászok azon álláspontját, miszerint az a „veszély”, amelyről a 30/1992. (V. 26.) AB határozat indokolása szól, nem jelent mást vagy többet, mint azt a veszélyt, amelyet a jogalkotó a tényállás törvénybe iktatásakor (történelmi és társadalmi tapasztalatok alapján) felismert, és amelyet a jogalkalmazás során megítélendő tényállások vizsgálatakor automatikusnak tekint, függetlenül attól, hogy a közlés nyomán létrejött-e tényleges, valós, konkrét veszély. Ez a felfogás teljes egészében összefér a 30/1992. (V. 26.) AB határozat indokolásának IV. pontjával, de kell ahhoz némi kreativitás, hogy minden feszültség nélkül összeférhetőnek tekintsük az V. pontban foglaltakkal (ahol ugyebár „alanyi jogok veszélyeztetéséről” van szó, bár e veszély mibenlétére és mértékére történő kitérés nélkül, azonban a gondolkodásunkat óhatatlanul megzavaró *clear and present dangerre* utalás közvetlen közelében). Azaz, ha a 30/1992. (V. 26.) AB határozat „veszélyét” szükségszerűen „valós”, „tényleges” veszélynek tekintjük, akkor a hagyományos büntetőjogi felfogás mégsem kompatibilis az a 30/1992. (V. 26.) AB határozattal.

#### 1.1.5. A *CLEAR AND PRESENT DANGER* MÉRCE ÉS A MAGYAR „KÖZVETLEN VESZÉLY” EGYMÁSHOZ VALÓ VISZONYA TISZTÁZATLAN

Nem világos, hogy a retorikai jelentőségen túl lehet-e az amerikai mércének relevanciája a magyar jogrendszerben. Szerencsésebb lenne a „közvetlen veszély”, a magyar jogban is kidolgozott konstrukcióját használni, ha ez elkerülhetetlen.

A büntetőjogi dogmatika alapján a „veszély” olyan helyzet, amelyben fennáll valamely védett jogi tárgy sérelmének a lehetősége. A veszély jellege folytán lehet: absztrakt és konkrét, illetve egy másféle csoportosítás szerint távoli és közvetlen. „Közvetlen a veszély, ha térben és időben konkretizálódik, és így már meghatáro-

<sup>27</sup> SZABÓ 2003 (15. lj.).



zott személyt vagy személyeket fenyeget”.<sup>28</sup> A közvetlen veszély „meghatározott személyre és helyzetre konkretizált veszélyt, vagyis olyan helyzetet jelent, amikor az élet és a testi épség vagy egészség sérelmének a reális veszélye – a veszély általános jellegéből kilépve – határozott és külsőleg is felismerhető formában, egyes személyekhez vagy meghatározott személyhez kapcsolódva jelentkezik.”<sup>29</sup>

Ebből az a következtetés adódik, hogy a magyar „közvetlen veszély” fogalom sok tekintetben hasonló az amerikai *clear and present danger* mércéhez. Azaz, amennyiben az kiolvasható lenne a Btk. 269. § rendelkezéseiből, az amerikai mérce figyelmen kívül hagyása mellett is alkalmas lenne arra, hogy a szólásszabadság korlátozását szűkre szabó, szigorú mérce legyen. Ugyanakkor a fenti 1.1.1., 1.1.2. és 1.1.4. pontban foglalt érvelésem alapján az a 30/1992. (V. 26.) AB határozatból a „közvetlen veszély” mércéjének alkalmazandósága sem olvasható ki.

Ugyan az 1.1.1. pontban korábban elvettem a *clear and present danger* mérce alkalmazását, de már most fontos leszögezni, hogy mindez egyelőre csak a 30/1992. (V. 26.) AB határozat kontextusában történt meg. A későbbi alkotmánybírói döntések némelyike ugyanis mégis erre a mércére (is) támaszkodott, úgy téve, mintha az egyenesen következne a 30/1992. (V. 26.) AB határozat értelmezéséből, így a kérdés e ponton még nem vehető le a napirendről.

#### 1.1.6. A 30/1992. (V. 26.) SZÁMÚ AB HATÁROZAT INDOKOLÁSA IV. ÉS V. PONTJÁNAK UTÓLAGOS ÉRTELMEZÉSEI KÖZÖTT EGY KI NEM MONDOTT ELLENTMONDÁS FESZÜL

Hanák András megállapítása szerint a 30/1992. (V. 26.) AB határozat értelmezése körüli „alkotmányjogi probléma és [...] jogi természetű vita jelentős részben abból származik, hogy a határozatban két különálló döntés és két eltérő szemléletű indokolás található.”<sup>30</sup> Ezzel az állítással csak némi megszorítással értek valamelyest egyet.

Korábban utaltam rá, hogy a 30/1992. (V. 26.) AB határozat (ABH 1992, 172, 178.) indokolásának IV. pontja (amely a „gyűlöletre uszítás” alkotmányosságát indokolta) és V. pontja (amely a „gyalázkodás” alkotmányellenessége mellett érvelt) felfogásában nem egészen koherens. Ennek az az állítólagos (az érintettek által nyilvánosan, leírva meg nem erősített) oka, hogy előbbit javarészt Szabó András, utóbbit javarészt Sólyom László (a határozat két előadó bírása) írta. Kétségtelen, hogy amennyiben az V. pontból a *clear and present danger*, vagy a „tényleges, valós, reális veszély” mércéjének szükséges alkalmazását olvassuk ki, akkor a IV. ponttal szemben fennálló ellentmondás megállapítható, hiszen utóbbi a „gyűlöletre

<sup>28</sup> BELOVICS Ervin – MOLNÁR Gábor Miklós – SINKU Pál: *Büntetőjog II. Különös rész. A 2012. évi C. törvény alapján* (Budapest: HVG–ORAC 2012) 99. (A foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés bűncselekményének bemutatásánál.)

<sup>29</sup> RABÓCZKI Ede – BERKES György (szerk.): *Magyar büntetőjog. Kommentár a gyakorlat számára* (Budapest: HVG–ORAC 2012) 536/1. (A közúti veszélyeztetés bűncselekményének bemutatásánál.)

<sup>30</sup> HANÁK (7. lj.).

uszítást” a gyűlöletkeltésre való alkalmassággal azonosítja (azaz, a fenti 1.1.4. pontban bemutatott „tradicionális” büntetőjogi felfogást vallja). Azon körülmény is erre utal, hogy a IV. pont nyolc alkalommal használja a „gyűlöletkeltés” szót, legtöbbször a „gyűlöletre uszítás” szinonimájaként.

Azonban, ha elvetjük a *clear and present danger* és más hasonló mércék alkalmazását a „gyűlöletre uszítás” értelmezésekor, és a „veszélyt” a tradicionalista büntetőjogászok álláspontja alapján értelmezzük, úgy a 30/1992. (V. 26.) AB határozat indokolása koherensnek tekinthető, és az amerikai mérce szerepeltetése a szövegben csak zavaró (az értelmezést nehezítő), de jelentőséggel nem bíró utalás-sá válik.

#### 1.1.7. ÉRTELEM ÉS ÉRZELEM, AVAGY LEHET-E „GYŰLÖLETRE USZÍTANI” AZ ÉRTELEMRE, ÉS NEM AZ ÉRZELMEKRE HATÓ VÉLEMÉNY KÖZZÉTÉTELE ÚTJÁN

A 30/1992. (V. 26.) AB határozat (ABH 1992, 172, 178.) indokolásának IV. és V. pontja is hivatkozik a Curia százéves gyakorlatára, amely szerint a Csemegi-kódexben szereplő „»izgatáson« olyan lázongó kifakadások értendők, amelyek alkalmasak arra, hogy az emberek nagyobb tömegében a szenvedélyeket oly magas fokra lobbantsák, amelyből gyűlölet keletkező, a társadalmi rend és béke megzavarására vezethet.” Ebből több szerző azt a következtetést vonta le, miszerint a Btk.-beli „gyűlöletre uszítás” csak az érzelmekre ható, az „értelemhez” nem szóló, azaz irracionális, az érvelést nélkülöző véleménynyilvánítással valósítható meg.

Vaskuti András szerint:

„[az indokolás V. pontja] szerint izgatásról csak akkor van szó, midőn a kifejezések, megjegyzések stb. nem az értelemhez szólnak, hanem az érzelmek világára akarnak hatni s szenvedélyek, indulatok felkeltésére alkalmasak. Az idézett döntés tökéletesen mutat rá a közösség elleni izgatás lényegére: adva van egy – tipikus esetben – nagyobb tömeg előtt elmondott beszéd, amely a hallgatóság már meglévő ellenséges indulatait felerősíti, és az így keletkezett gyűlölet veszélyeztetheti a köznyugalmat.”<sup>31</sup>

Török Bernát szerint:

„a szélsőséges beszédnek az érzelmekre kell hatnia. [...] olyan megszólalásoknál, amelyek nem az érzelmekre »játszanak«, fel sem merülhet az uszítás mércéjének alkalmazása. Az érzelmekre ható véleménynyilvánítás – szemben az értelem meggyőzését célzóval – az ösztönökre, érzelmekre alapoz, mozgósít. Súlyosabb magatartás, mint az, amelyik mások gondolkodását mégoly sulykoló módon, érvek sorozatával igyekszik befolyásolni, és ezzel nyilvánvalóan érzelmi hatást is kiválthat.”<sup>32</sup>

<sup>31</sup> VASKUTI (22. lj.) 189.

<sup>32</sup> TÖRÖK (11. lj.) 69.

Nem vitatva azt, hogy a Vaskuti által hozott példa a gyűlöletre uszítás klasszikus, tankönyvi példája, és nem vitatkozva Török Bernáttal sem abban, hogy az érzelmekre ható magatartás általában véve súlyosabb lehet, mint amely érveket sorakoztat fel, mégis elvetem a 30/1992. (V. 26.) AB határozat indokolásában szereplő, a Curia ítélezési gyakorlatára történő erős támaszkodást. Inkább Szeder Gyulával értek egyet, aki szerint a Btk. 269. § szövegéből nem olvasható ki az, hogy „gyűlöletre uszítani” csak az érzelmekre ható vélemények közzlése útján lehet. Szeder szerint a gyűlöletre uszítás:

„legveszélyesebb formája nem közvetlenül a »primer ösztönöket célozza meg«, hanem az emberek gondolkodásában meglévő erkölcsi gátlások lerombolása útján készíti elő a talajt a társadalom egyes csoportjai ellen irányuló erőszakos cselekedetek számára. [...] A gyűlöletre uszítás [...] nem feltétlenül pillanatnyi feszültséget gerjesztő, az embereket irracionális, primitív lázongásra készítő magatartás, hanem annál több: ellenséges érzelmekre kondicionáló gondolatközlés is lehet.”<sup>33</sup>

Hasonlóképpen érvel Szabó András is, aki szerint:

„[a Btk. 269. § gyakorlati értelmezésének] hibája [...] abban van, hogy [...] a gyűlölet[et] episztemológiailag úgy értelmezi, mint a cselekvésbe csapó agressziót, mint erőszakba átcsapni hajlamos érzelmi-indulati állapotot. Erre az értelmezésre van némi alap. Ugyanis az AB határozat [30/1992. (V. 26.) AB határozat (*a szerk.*)] a jogtörténeti előzményekre részletesen kitér, és ez a korabeli jogi helyzetre tekintettel valóban ilyen értelmet nyert. Ma azonban ilyen dogmatikai értelmezésre nincs jogi alapunk, mert a törvényi tényállás nem a cselekvésre felhívást tartalmaz, hanem a gyűlölet felkeltését önmagában bünteti. Önmagában, mint immateriális, alkalmas és eredményt nem kívánó tevékenységet.”<sup>34</sup>

Bócz Endre szerint a „gyűlöletre uszítás”:

„lehet [...] bonyolult, összetett, időben széthúzódó, sőt többek közreműködését feltételező gondolatközlési folyamat is. [...] mind a pszichológia tudománya, mind az alkotmánybírói határozatban idézett kúriai döntés utáni időkből származó tömeges történelmi tapasztalatok kétségtelenné tették, hogy nemcsak az indulati, hanem az értelmi (intellektuális) alapon, ideológiai meggyőződésen nyugvó gyűlölet is létezik [...]”<sup>35</sup>

Álláspontom szerint, amennyiben „gyűlöletre uszítás”-on a gyűlölet felkeltésére való alkalmasságot értjük, „gyűlölet”-en pedig – a 30/1992. (V. 26.) AB határozat

<sup>33</sup> SZEDER (12. l.) 9.

<sup>34</sup> SZABÓ András: „Gyűlöletbeszéd és gyűlöletre uszítás” in *Kriminológiai Közlemények 60.* (Budapest: Magyar Kriminológiai Társaság 2002) 64.

<sup>35</sup> BÓCZ 2002 (23. l.) 80–81. Hasonlóképpen lásd MÁRKI Zoltán: „Jogok és szavak” in *Kriminológiai Közlemények 60.* (Budapest: Magyar Kriminológiai Társaság 2002) 95.

és az értelmező szótár nyomán – „az egyik legszélsőségebben negatív [...] nagyfokú ellenséges indulat[ot]”, akkor ebből nem következik az, hogy ilyen szélsőséges, nagyfokú, ellenséges indulatot csak a racionalitást nélkülöző, érveket nem tartalmazó, a szenvedélyek felkorbácsolását célzó közléssel lehet kelteni. A gyűlölet nem csak a nyilvános rendezvényen feltüzelt tömeg tagjában, hanem egy könyv olvasójában is felkeltődhet. Példát adhatnak erre a holokauszttagadó művek (például Ernst Zündel, Robert Faurisson, David Irving könyvei), amelyek többszáz oldala arra ugyan nem képes, mint amire egy gyűjtő hangú, jelszavakat sulykoló köztéri beszéd, de arra igen, hogy a szerzők szerint a 'holokauszt mítoszát' megalkotó zsidóságot az erre fogékony olvasó a beszéd közönségéhez hasonlóan meggyűlölje (azaz „szélsőséges, nagyfokú ellenséges indulat” alakuljon ki vagy erősödjön meg benne). Ugyanakkor itt is szükséges egy fenntartás rögzítése: ha azt fogadjuk el, hogy a gyűlöletre uszításhoz valós, tényleges veszély kialakulása is szükséges, akkor e nehéz olvasmányok nyomán ennek lehetősége valóban sokkal szűkebb lehet, mint a köztéri szónoklat esetében.

### 1.2. A 12/1999. (V. 21.) AB HATÁROZAT

A 12/1999. (V. 21.) AB határozat (ABH 1999, 106–113.) indokolása két helyen tartalmaz a „gyűlöletre uszítás” értelmezéséhez releváns gondolatot. Egyfelől az indoklás megjegyzi, hogy a 30/1992. (V. 26.) AB határozat szerint „csakis az uszítás foglalja magában azt a »bizonyos mérték« fölötti veszélyt, amely a véleménynyilvánításhoz való jog korlátozását megengedhetővé teszi.” (ABH 1999, 106, 110.)

Ez a megállapítás egyfelől a 30/1992. (V. 26.) AB határozat szövegéből nem kiolvasható, a korlátozás lehetőségét igen szűkre szabó mérce felé tereli el az értelmezést, másfelől szemérmesen hallgat a *clear and present danger* doktrína alkalmazásának kérdésében, és csak „bizonyos mértékről” beszél, amivel érdemben nem járul hozzá a vita eldöntéséhez.

Másfelől, a 12/1999. (V. 21.) AB határozat azt is leszögezi, hogy „az Alkotmánybíróság a büntethetőség alkotmányos korlátját [a 30/1992. (V. 26.) AB határozatban] a gyűlöletre uszításban és nem általában a »gyűlölet keltésében« határozta meg” (ABH 1999, 106, 112.). Ezzel ellentmond a 30/1992. (V. 26.) AB határozatnak (tévesen értelmezi azt), hiszen, ahogyan korábban már említettem, utóbbi indokolása a „gyűlöletre uszítást” és a „gyűlöletkeltést” szinonimaként használta.

### 1.3. A 18/2004. (V. 25.) AB HATÁROZAT

Az igazán nagy lépést a *clear and present danger* mérce bevezetésében a 18/2004. (V. 25.) AB határozat (ABH 2004, 303–320.) tette meg. Az indoklás megállapítja, hogy

„[a] szabad véleménynyilvánítás jogának korlátozására a »gyűlöletre uszítás« esetében az egyéni alapjoggyakorlás sérelme, illetve annak közvetlen veszélye miatt kerül sor. Végül fontos, hogy a köznyugalomban okozott veszély ne csupán feltételezés legyen, és a legalább hipotetikus visszacsatolás (a közlés alkalmas a köznyugalom megzavarására) elengedhetetlen. A köznyugalom megzavarásának intenzitása ugyanis »egy bizonyos mérték fölött ('clear and present danger') igazolja a szabad véleménynyilvánításhoz való jog korlátozását.«” (ABH 2004, 303, 309.)

E szövegrész az én olvasatomban azt jelenti, hogy az egyéni jogok esetében legalább azok közvetlen veszélye, a köznyugalom esetében annak megzavarására való alkalmasság szükséges a „gyűlöletre uszítás” megállapításához, és e két feltételnek együttesen kell fennállnia a bűncselekmény megállapításához. A *clear and present danger* mérce említése az idézett szövegrészben a szöveg belső ellentmondását okozza, mert miközben megállapítja, hogy a köznyugalom megzavarására való alkalmasság elegendő a szólásszabadság korlátozásához, a következő mondatban azt jelzi, hogy a köznyugalom *clear and present danger*-je, azaz nyilvánvaló és közvetlen veszélye szükségeltetik ahhoz. Ez két okból vitatható: egyfelől, fenti érvelésem szerint a 30/1992. (V. 26.) AB határozat az egyéni jogok közvetlen veszélyét sem szabta a szóláskorlátozás feltételül, másfelől pedig a 18/2004. (V. 25.) AB határozat indokolása úgy idézi a 30/1992. (V. 26.) AB határozat indokolásának leginkább vitatott, bizonytalan tartalmú részét, hogy – rossz helyen „elvágvá” az idézetet – akaratlanul is megmásítja annak jelentését. A 18/2004. (V. 25.) AB határozat tehát a köznyugalommal kapcsolatban kétféle mércét említ (annak megzavarására való alkalmasság, illetve annak nyilvánvaló és közvetlen veszélye), továbbá a köznyugalom veszélyeztetését az egyéni jogok veszélyeztetésével együtt a „gyűlöletre uszítás” megállapíthatóságának feltételévé teszi.

Hogy a kétféle lehetőség közül a 18/2004. (V. 25.) AB határozat szerint melyik a szóláskorlátozás alkalmazandó mércéje, arra nézve az indokolás későbbi részei adnak útmutatást. A szöveg szerint:

„[a]z Alkotmánybíróságnak az Abh1.-ben [a 30/1992. (V. 26.) AB határozat (*a szerk.*)], majd az Abh2.-ben [a 12/1999. (V. 21.) AB határozat (*a szerk.*)] megjelenő álláspontja alapján az olyan ún. legveszélyesebb magatartások esetében korlátozhatja a jogalkotó a kifejezés szabadságát büntetőjogi eszközökkel, amelyek elérik »az emberek nagyobb tömegében a szenvedélyeket magas fokra lobbantó lázongó kifakadás« szintjét, az alkotmányos értékrendben igen magasan álló alanyi alapjogokat veszélyeztetnek, ami egyben a köznyugalom megzavarásához vezethet (e veszély közvetlen és nyilvánvaló).” (ABH 2004, 303, 312.)

E rész tehát ismételtelen arra utal, hogy a „közvetlen és nyilvánvaló veszély”, azaz *clear and present danger* szükséges a bűncselekmény elkövetéséhez. Ugyanakkor nem világos, hogy a „veszély” itt a köznyugalomra, vagy az „alanyi alapjogokra” vonatkozik-e. Mivel az idézett mondat a „veszély” szót első ízben az utóbbiakra vonatkoztatva használja, feltehetőleg a második használatkor erre utal vissza, azaz

az „egyéni alapjogok” „közvetlen és nyilvánvaló veszélyéről” szól. Az indokolás egy későbbi helyen hasonlóan félreérthető. A szöveg szerint:

„[a]z Alkotmánybíróság töretlen gyakorlata alapján tehát az uszítás szintjét el nem érő gyalázkodó, becsmérlő típusú véleményközlés, minthogy az Alkotmány 61. § (1) bekezdésének védelme alatt áll, nem büntethető. A megvetés kinyilvánítása önmagában nem jár erőszakcselekmény nyilvánvaló és közvetlen veszélyével, és sok esetben egyéni jogok sérelmével sem fenyeget.” (ABH 2004, 303, 318.)

Ebből az idézetből az is kiolvasható, hogy az „erőszakcselekmény” és az „egyéni jogok sérelme” két különböző megelőzendő jogi érdek, azaz előbbi nem feltétlenül az egyéni jogok megsértése útján történik. Ha ez a mondat helyes értelmezése, akkor itt az indokolás (az előbbi idézett szövegrésszel feltehetően ellentétesen) az egyéni jogok sérelmével nem járó „erőszakcselekmény”, azaz a köznyugalom „nyilvánvaló és közvetlen veszélyéről” szól. Az idézett szövegrészek legalábbis félreérthetők.

Figyelemreméltó, hogy a 18/2004. (V. 25.) AB határozat részletesen bemutatja a kialakult felsőbbirósági gyakorlatot, közülük utolsónak azt a 2003-as ítélőtáblai döntést, amelyet két évvel később a BH 2005. 46. sz. alatt elvi iránymutatásként közlé is tettek. Az AB és a Fővárosi Ítéltábla döntése így furcsa viszonyba került egymással: utóbbi hivatkozott előbbire, a későbbi nyomozóhatósági és bírósági gyakorlat pedig az ítélőtábla mércéjét – a 18/2004. (V. 25.) AB határozat alapján joggal – már mint alkotmányos mércét használta és idézte. Szomora Zsolt szerint az AB itt hibát követett el, mert egy „büntetőjog-dogmatikailag egyértelműen téves, és az addigi bírói gyakorlattól is eltérő eseti döntést vett figyelembe”, ezzel pedig „annak kimondásával, hogy ez az alkotmányos büntetendőség alsó határa, a bírói gyakorlat, sőt a jogalkotó számára is kőbe véste a Büntető Törvénykönyvvel legkevésbé sem összeegyeztethető értelmezési eredményt.”<sup>36</sup>

A döntést értékelve megállapítható, hogy a 18/2004. (V. 25.) AB határozat ténylegesen a *clear and present danger* mércéjét vezette be az alkotmánybírósági gyakorlatba, igaz, abban a tudatban, hogy mindezt a 30/1992. (V. 26.) AB határozat talaján állva teszi. Ebben egyetért velem Vaskuti András<sup>37</sup> és Sajó András is. Utóbbi szerint e „pontatlan idézet segítségével emeli mércévé a 2004-es döntés a *clear and present danger* – állítólag mindig is követett – követelményét.”<sup>38</sup>

<sup>36</sup> SZOMORA ZSOLT: „Az alkotmánykonform normaértelmezés és a büntetőjog – problémafelvetés” in JUHÁSZ Zsuzsanna – NAGY Ferenc – FANTOLY Zsanett (szerk.): *Sapientia sat. Ünnepi kötet Dr. Cséka Ervin professzor 90. születésnapjára* (Szeged: Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar 2012) 464–465.

<sup>37</sup> VASKUTI (22. l.) 202–203.

<sup>38</sup> SAJÓ András: „...A faji gyűlölet igazolása büntetendő” *Fundamentum* 2004/4. 25.

#### 1.4. A 95/2008. (VII. 3.) AB HATÁROZAT

A 95/2008. (VII. 3.) AB határozat (ABH 2008, 782–795.) – a 18/2004. (V. 25.) AB határozat – nyomán tovább haladva – már az alkotmánybíróági gyakorlat magától értetődő részeként említette a *clear and present danger* doktrínáját, még akkor is, ha az amerikai mérce kifejezett említését elmulasztotta. Az indokolás felidézi, hogy: „[a]z Alkotmánybíróság az Abh1.-ben [a 30/1992. (V. 26.) AB határozat, (a szerk.)], a Abh2.-ben [a 12/1999. (V. 21.) AB határozat, (a szerk.)] és az Abh3.-ban [a 18/2004. (V. 25.) AB határozat, (a szerk.)] [alkotmányosnak tartotta] az erőszakcselekmény nyilvánvaló, közvetlen veszélyével és az egyéni jogok sérelmével fenyegető cselekmények (*gyűlöletre uszítás*) büntetőjogi szankcionálását.” (ABH 2008, 782, 786.) Ezt a tételt később az indokolás meg is erősíti:

„[a] büntetőjog jelenleg biztosít eszközöket arra az esetre, ha a rasszista kijelentés az elhangzás körülményei folytán erőszak közvetlenül jelen lévő, világos veszélyével, és egyéni jogok sérelmével fenyeget. Az uszító beszéd és az erőszakos tett ma sem maradhat büntetlenül. Ha konkrét személy becsületét valamely csoporthoz vagy közösséghez tartozása miatt éri sérelem, becsülete védelmében a Btk. 179. §-a és 180. §-a alapján magánindítvánnyal kezdeményezhet eljárást. Abban az esetben pedig, ha a rasszista beszéd az elhangzás körülményei folytán erőszakcselekmény veszélyével, egyéni jogok sérelmével fenyeget, és a jogsérelem a személyek pontosan meg nem határozható, nagyobb csoportját érinti, az elkövető a Btk. 269. §-a alapján, közösség elleni izgatás miatt felelősségre vonható.” (ABH 2008, 782, 792.)

A 95/2008. (VII. 3.) AB határozat mércéje szerint tehát a gyűlöletre uszítás megállapításához a véleményközlés által érintett közösség valamely tagjával (tagjaival) szembeni erőszakos cselekmények nyilvánvaló és közvetlen, a közlés következtében kialakuló veszélye szükséges. Az alapos áttekintés után leszögezhető, hogy ez a mérce meglehetősen távol van a 30/1992. (V. 26.) AB határozat eredeti mércéjétől.

## 2. A LEGFELSŐBB BÍRÓSÁG GYAKORLATA

### 2.1. BH 1997. 165.

A BH 1997. 165. eseti döntés felmentette a vádlottakat (többek között) a közösség elleni izgatás vádja alól. Az elsőrendű vádlott Szabó Albert, a „Világnemzeti Népu-  
ralmista Párt” elnöke volt, az eljárás pedig a párt egyes összejövetelein, rendezvényein elhangzottak miatt indult. Az ítélet hosszasan idéz az ott kifejtett véleményekből, amelyek kétségtelenül kimerítik a közösség (a zsidóság) becsmérlésének korábban létezett tényállását. A bíróságoknak azt kellett eldöntenie, vajon elérik-e ezek a közösség elleni izgatás (azaz a gyűlöletre uszítás) szintjét, és hogy milyen módon kell az AB által meghatározott mércét a gyakorlatban alkalmazni.



A LB nem csupán az adott tényállásra alkalmazta az említett mércét, hanem annak szűkítő értelmezését adta meg. Mint az ítélet leszögezi: „a közösség elleni izgatás törvényi tényállását megvalósító »gyűlöletre uszítás« olyan gyűlölet felkeltésére irányul, amely aktív tevékenységbe megy át, azaz aktív, tevékeny gyűlöletre izgatást jelent.” Az elvi jelentőségű megállapítás egyrészt félreérthető, másrészt nem kompatibilis a 30/1992. (V. 26.) AB határozatban foglaltakkal. Félreérthető, mert azt – amint implicite kiderül az indokolás más részeiből – a LB sem gondolta, hogy csak akkor büntethető az uszítás, ha az ténylegesen aktív tevékenységet eredményez („aktív tevékenységbe megy át”). Ugyanakkor pedig az AB által meghatározott mérce megelégszik azzal, hogy a magatartás *alkalmas* a gyűlölet felkeltésére, míg a LB az aktív gyűlölet felkeltésére *irányuló* magatartásokat minősíti büntethetőnek, eszerint tehát az elkövető szándékában kell állnia, hogy magatartása eredményeképpen tevékeny gyűlölet alakuljon ki.

A gyűlölet „aktív” jellege, mint a bűncselekmény elkövetésének feltétele a LB döntésében az a 30/1992. (V. 26.) AB határozathoz képest újdonság. Maga a LB az „aktív gyűlölet” kategóriáját a 30/1992. (V. 26.) AB határozat indokolásából kísérli meg levezetni, az ítélet indokolásának szövege szerint a bíróság annak értelmezésével bírálta el az ügyet. Az „aktív gyűlölet” kategóriája valóban rokon az AB által idézett curiai döntéssel, valamint a „gyűlölet” és az „uszítás” értelmező szótári – az AB és a LB által is idézett – definíciójából is levezethető. (Eszerint: „a gyűlölet az egyik legszélsőségesebb, negatív, [...] nagyfokú ellenséges indulat”, illetve „aki uszít, az valamely személy, csoport, szervezet, intézkedés ellen ellenséges magatartásra, kárt okozó tevékenységre biztat, ingerel, lázít.”) Ugyanakkor tévesnek minősíthető a bírósági döntés konklúziója, miszerint „ebből következik, hogy az uszítás nem egyszerűen gyűlölet, hanem olyan gyűlölet felkeltésére irányul, amely aktív tevékenységbe megy át. Aki »gyűlöletre uszít«, az másokat aktív, tevékeny gyűlöletre ingerel.” Mint korábban láthattuk, a 30/1992. (V. 26.) AB határozat nem követelte meg sem az „aktív tevékenységbe átmenő gyűlölet felkeltését”, mint eredményt, sem pedig az „aktív, tevékeny gyűlöletre ingerlést”, hanem a Curia nyomán ’beírta’ a közzétett vélemény szenvedélyek magasra lobbantására való alkalmasságával. Azaz, a 30/1992. (V. 26.) AB határozat szerint az is elkövetheti a gyűlöletre uszítást, aki nem buzdít (ingerel, lázít, agitál) másokat „aktív, tevékeny” gyűlöletre, azaz másoknak kárt okozó tevékenységre.

A BH 1997. 165. még akkor is felemlte ezzel a korlátozás mércéjét, ha az imént idézett két mondatból nyilvánvalóvá válik, hogy azért ezen „aktív” tevékenység tényleges megvalósulását nem tekintette a bűncselekmény feltételének (ez alapvető dogmatikai hiba lett volna, hiszen a közösség elleni izgatás nem eredmény-bűncselekmény). Bár az indokolás egyik mondata (amely a BH fejlécében kiemelve is szerepel) erre utal („aktív tevékenységbe megy át”), rögtön a következő mondat rögzíti, hogy az „aktív, tevékeny gyűlöletre ingerlés” eredmény nélkül is elegendő. Az indokolás később ezt megismétli, és újfent rögzíti, hogy „[a] vádlottak kijelentései – elsősorban az elsőrendű vádlotté – az uszítás határát »súrolták«, de nem lépték túl azt, mert gyűlölet keltésére esetleg alkalmasak voltak, de nem ingereltek aktív gyűlöletre.” Az indokolás teljes szövegének elemzése után megállapítható,

hogy a BH mércéje ezen utóbbi, azaz a bíróság a gyűléltre uszításhoz az „aktív, tevékeny gyűléltre izgatást” követelte meg, ami feltehetően a jogsértő, károkozó cselekményekre való nyílt felhívással lehet azonos (ennek később még lesz jelentősége, mert a BH 2005. 46. számú döntésben ez a feltétel újból megjelenik).

Szeder Gyula szintén vitatja az „aktív, tevételes gyűlélt” jogi konstrukcióját:

„A bírói gyakorlat által meghonosítani kívánt »aktív gyűlélt« kategóriája olyan fikció, amely a közösség elleni izgatás büntettének megállapítását lehetetlenné vagy önkényessé teszi. Ezzel a döntéssel a Legfelsőbb Bíróság a diszpozícióit olyan megszorító módon értelmezte, amely az Alkotmánybíróság határozataiból sem következett. Azok ugyanis csak a jogalkotó kezét kötötték meg azzal, hogy a bűncselekménnyé nyilvánítás során a véleménynyilvánítás szabadsága mérték nélkül nem korlátozható, s ez a mérték az izgató magatartás gyűlélt keltésére való alkalmassága. A Legfelsőbb Bíróság viszont azt mondta ki, hogy a jogalkalmazói gyakorlat során csak a »minősített« (vagyis az aktív gyűlélt keltésére alkalmas) izgatás tekinthető uszításnak.”<sup>39</sup>

Fontos megállapítani, hogy a döntésben nem esik szó a büntetőjogi „veszélyről”, azaz a jogsértő cselekmények bekövetkeztének realitása, valószínűsége nem szerepel a LB mércéjében.

A bíróság egyetértett az ügyben korábban eljáró alsóbb fokú bírósággal, és megállapította, hogy a vádlottak nem valószínűzték meg a közösség elleni izgatás tényállását. Ez helytálló, amennyiben a LB-nek a döntésben meghatározott új tesztjét vesszük irányadónak. Ugyanakkor kérdéses, hogy az AB tesztje alapján el lehetett volna-e ítélni a vádlottakat – ezt a LB nem vizsgálta. Tény, hogy az idézett kijelentések a zsidóságra nézve degradáló, megalázó, lekicsinylő állítások voltak, de nem buzdítottak ellenük irányuló tevételes magatartásra. A 30/1992. (V. 26.) AB határozat azonban ezt nem is követeli meg. Az ítélet kimondja, hogy „a vádlottak kijelentései [...] az uszítás határát »súrolták«, de nem lépték túl azt, mert gyűlélt keltésére esetleg alkalmasak voltak, de nem ingereltek aktív gyűléltre.” (Megjegyzendő, hogy Vaskuti András e döntés elemzésekor a gyűléltre uszításnak a döntésben meghatározott mércéjét így adja meg, azaz az ő olvasatában a tényállást azon közlés meríti ki, amely „gyűléltre mozgósító[nak], ösztönös agresszivitásra serkentő[nek]” tekinthető.<sup>40</sup>) Amennyiben az „ingerlés”-t azonosnak tekintjük az „irányulás”-sal, akkor egyértelműen megállapítható: annak vizsgálatára, hogy az adott körülmények között a kijelentések vajon *alkalmasak* voltak-e a gyűlélt kialakulására (tehát a 30/1992. (V. 26.) AB határozat mércéje által megsabotott bekövetkeztére), az ítélet indokolása nem tért ki a kellő részletességgel. Ha az „aktív gyűléltre ingerlés” erre irányuló szándék nélkül is megvalósítható, akkor viszont a mérce nem tér el az AB-határozat mércéjétől. Mivel azonban a LB az elté-

<sup>39</sup> SZEDER (12. lj.) 9. Hasonlóan kritikus a döntéssel szemben Bócz Endre is, lásd: „A Közgazdasági Egyetemről Tatárszentgyörgyig” *Magyar Jog* 2009/11. 647–649.

<sup>40</sup> VASKUTI (22. lj.) 196.

rő („irányulást” elváró) mércét a BH fejlécében is kiemelte, vélhetően – akár szándékosan, akár az AB határozatát félreértve – új, az AB határozatából nem következő mércét alkalmazott az ügy eldöntésekor.

## 2.2. BH 1998. 521. [EBH 1999. 6.]

Szabó Albert a következő, ellene indult bírósági eljárást már nem úszta meg elítélés nélkül. A BH 1998. 521. szám alatt közzétett határozat (illetve a szövegében azzal jórészt egyező, EBH 1999. 6. szám alatt közzétett elvi bírósági határozat) egy évi – de háromévi próbaidőre felfüggesztett – börtönbüntetésre ítélte közösség elleni izgatás miatt. Az indokolás szintén részletesen felsorolja a vádlott által tett kijelentéseket, amelyek ezúttal egy nyilvános budapesti – Szabadság téri – gyűlésen hangoztak el. Itt már valóban erőteljesebb a szóban forgó megnyilvánulások tartalma (például: „takarodjon ki”, „ki kell vágni őket”, „rugdossuk ki őket” stb.).

Bár ez a bírósági döntés is úgy hangzik, mintha az indokolása teljes egészében következne a 30/1992. (V. 26.) AB határozatból, azért utóbbi alkalmazását tekintve a szövegben előfordulnak kisebb következetlenségek. Az indokolás például egy helyütt azt mondja, „az uszító a kialakult köznyugalmat zavarja meg”, holott a bűncselekmény megvalósulásának ez az eredmény valójában nem lehet feltétele. A döntésben alkalmazott mérce azonban megfelel a 30/1992. (V. 26.) AB határozat mércéjének. Az indokolás – hivatkozás nélkül – a 30/1992. (V. 26.) AB határozathoz hasonlóan idézi a Curia mércéjét, miszerint a szenvedélyek felszítására, ezáltal a gyűlölet kiváltására alkalmas közléseket kell e tényállás alapján büntetni. Az indokolás nem szól a BH 1997. 165. által említett „aktív gyűlölet” kategóriájáról, azaz a jogsértő cselekményekre való felhívás itt nem része a mércének. Az indokolás legfontosabb részlete a következő:

„Aki tehát nagy nyilvánosság előtt az emberek egyes csoportjai ellen gyűlöletre uszít, nem pusztán az ellenérzéseit, kedvezőtlen vagy sértő nézeteit, netán aggodalmat keltő gondolatait osztja meg hangulatkeltő módon másokkal, hanem – miként az a jogállamiság követelményeivel összhangban álló ítélkezési gyakorlatból kitűnik – olyan feszültséget gerjesztő, lázongó magatartást tanúsít, amely alkalmas arra, hogy az emberek nagyobb tömegében a szenvedélyeket oly mértékben szítsa fel, amely gyűlölet kiváltására és ezzel a társadalmi rend és béke, a harmonikus és toleráns emberi kapcsolatok megzavarásához vezethet. A Btk. 269. §-a nem egyszerűen a gyűlöletkeltést, a gyűlölet felébresztését rendeli büntetni, hanem ennél többet: a gyűlöletre uszítást, amely – túl azon, hogy durva visszaélés a véleménynyilvánítás szabadságával – nem más, mint az erőszak érzelmi előkészítése.”

A szövegből sajnálatos módon nem derül ki a „gyűlöletre uszítás” mércéjének mibenléte. A definíciószerűen alkalmazott meghatározás („a gyűlöletre uszítás [...] az erőszak érzelmi előkészítése”) nem visz közelebb minket a megoldáshoz, mert az is egyértelmű, hogy a döntés alapján nemhogy tényleges erőszak, hanem még annak

közvetlen vagy konkrét veszélye sem szükséges a bűncselekmény megvalósulásához, tehát az „érzelmi előkészítés” intenzitása, jellege nem azonosítható. Az indokolás egyfelől azt állítja, hogy „[a] Btk. 269. §-a nem egyszerűen a gyűlöletkeltést [...] rendeli büntetni”, másfelől a BH fejléce szerint „[...] a cselekmény megvalósulásához elegendő, hogy az elkövető tudatában legyen annak: a nagyobb nyilvánosság előtt tett kijelentései a gyűlölet keltésére objektíve alkalmasak.” Ez nehezen feloldható ellentmondás. Ráadásul az indoklás egy másik helyén úgy szól, hogy „[...] a cselekmény megvalósulásához elegendő, hogy az elkövető tudatában legyen annak: a nagyobb nyilvánosság előtt tett kijelentései a gyűlölet szítására alkalmasak”; nem világos, hogy a gyűlölet itt szereplő „szítása” mást jelent-e, mint a fejlécben szereplő „keltés”. (A magyar nyelvben a „szít” és a „kelt” szinonimák.)

Mivel a 30/1992. (V. 26.) AB határozat indokolása sem egyértelmű, illetve egyes pontjai egymással nem koherensek, a BH 1998. 521. végeredményben vagy így, vagy úgy, de megfeleltethető neki. A bírósági döntésnek a korlátozás magasabb mércéjét meghatározó értelmezése inkább a 30/1992. (V. 26.) AB határozat indokolásának V. pontjához, az alacsonyabb mérce (amely a gyűlöletkeltésre vonatkozó alkalmassággal 'beérné') annak IV. pontjához áll közel.

Vaskuti András „tökéletes összhangot” lát a 30/1992. (V. 26.) AB határozat és a BH 1998. 521. számú döntés között; álláspontja szerint a 30/1992. (V. 26.) AB határozat alapján a gyűlöletre uszítás akkor valósul meg, ha „a felszított indulat fenyegeti a csoporthoz tartozók becsületét, méltóságát, szélsőséges esetben az életét is”, az elemzett bírósági döntés pedig „az uszító magatartását: kirekesztő, jogfosztó magatartás, végső esetben erőszakos cselekmény [lehetősége esetén látja tényállásszerűnek].”<sup>41</sup> Vaskuti álláspontjának elfogadása vagy elvetése a 30/1992. (V. 26.) AB határozattal kapcsolatos értelmezéstől függ; ennek lehetőségeit a fentiekben már bemutattam.

### 2.3. EBH 1999. 5.

E döntés a BH 1997. 165. szám alatt közzétett legfelsőbb bírósági döntés bírósági felülvizsgálata nyomán született. Az indokolásában foglalt érvelés hasonló a BH 1998. 521. [EBH 1999. 6.] szám alatti döntések érveléséhez. A felülvizsgált ítéletben szereplő „aktív, tevékeny gyűlöletre” való ingerlés e döntésben csak a korábbi ítélet összefoglalásaként jelenik meg. A bíróság a felülvizsgálati indítványt elutasította, a BH 1997. 165. mércéjét pedig – az indokok részletes magyarázata nélkül – a BH 1998. 521. [EBH 1999. 6.] mércéjéhez igazította, néhány, nem jelentéktelen módosítás mellett. Az EBH 1999. 5. fejlécében ugyanis a korábbi döntések fejlécében szereplő „gyűlölet keltésére” való alkalmasság ugyanis „gyűlölet szítására” való alkalmassággá alakult. (A bíróság nem magyarázta meg az eltérést, de a korábbi, 1998-as BH fent idézett szövegéből arra lehet következtetni, hogy ezzel magasabbra kívánta helyezni a korlátozás mércéjét; ugyanakkor, mint fent említettem, a „kelt” és a „szít”

<sup>41</sup> VASKUTI (22. l.) 197.

pontos jogászi meghatározás nélkül, köznyelvi jelentésük szerint szinonimák.) Az EBH fejléce ugyanakkor kiegészült egy fontos mondattal, egészében így szól:

„[a] közösség elleni izgatás veszélyeztető – a köznyugalmat, a társadalmi békét veszélyeztető – bűncselekmény, melynek törvényi tényállása célzatot (tehát egyes szándékot) nem követel meg. A bűncselekmény megvalósulásához elegendő, ha az elkövető tudatában van annak, hogy sokak előtt tett megnyilvánulása gyűlölet szítására alkalmas. Ez azonban – még ha eshetőleges szándékról van is szó – feltétlenül magában foglalja annak felismerését is, hogy a felhevített gyűlölet szélsőséges aktivitásba (intoleráns, kirekesztő, jogfosztó magatartásba, végső esetben – erőszakos jellegű – cselekvésbe) csaphat át.”

Az utolsó (a BH 1998. 521.-ből eredő) mondat beszúrása szintén annak a jele, hogy a bíróság a „gyűlölet keltésére való alkalmassághoz” képest magasabbra kívánta helyezni a korlátozás mércéjét. A fogalmi pontatlanságok miatt azonban ez nem biztos, hogy sikerült. Túl azon, hogy a „kelt” és a „szít” azonos jelentésűek is lehetnek, a mérce kiegészítése („annak felismerése, hogy a felhevített gyűlölet szélsőséges aktivitásba [...] csaphat át”) újfent nem járul hozzá annak pontosításához; a szöveg alapján a bűncselekmény elkövetésének nem feltétele az említett „szélsőséges aktivitás” bármely fokú veszélye. Miközben a bíróság szándéka vélhetően a mérce magasra helyezése irányult, az általa használt megfogalmazás kompatibilis lehet a 30/1992. (V. 26.) AB határozat vonatkozásában említett „tradicionális” büntetőjogi felfogással is: utóbbi szerint a „szélsőséges aktivitás”, vagy bármely, a közzétett vélemény nyomán elkövetett jogsértés veszélye a társadalmi tapasztalat alapján, általában áll fenn, és ez képezi indokát a tényállás büntetendőségének, így egy konkrét élethelyzetben ez a veszély nem vizsgálendő, és nem is vizsgálható.

Az 1997–99 között közzétett BH-k és EBH-k közös vonása, hogy kivétel nélkül a 30/1992. (V. 26.) AB határozatból indulnak ki, de mindannyian ahhoz képest eltérő mércét határoznak meg, és egymással összevetve sem tekinthetők következetesnek. Nem az okozza a nehézséget, hogy eltérő mércéket alkalmaznak, hiszen ez – korábbi, egyértelmű jogalkalmazói gyakorlat hiányában – nem megbocsáthatatlan, hanem az, hogy a (30/1992. (V. 26.) AB határozathoz, illetve egymáshoz képesti) eltéréseket nem magyarázzák meg, illetve úgy tesznek, mintha ezek a különbségek nem is léteznének. Közös vonásuk ugyanakkor, hogy a (konkrét, közvetlen stb.) „veszélyt” nem tekintik a tényállás elemének.

#### 2.4. BH 2005. 46.

2001 augusztusában jelent meg a Magyar Igazság és Élet Pártja Budapest XVI. kerületi szervezetének *Ébresztő* című lapjában ifj. Hegedűs Lőránt, a párt alelnöke és országgyűlési képviselője tollából a *Keresztyén Magyar Állam* című írás, amelyet a szerző később az egyik rádióban is felolvasott. A cikk a zsidóságnak a magyar társadalomban betöltött szerepével foglalkozik, arról elítélően nyilatkozik, majd fel-

szólítja az olvasót: „rekeszd ki őket! Mert ha te nem teszed meg, ők teszik meg veled!”. A Fővárosi Bíróság elsőfokú ítéletében megállapította a szerző és a lap főszerkesztőjének bűnösségét, közösség elleni izgatás büntetőjében. Az indokolás leszögezi, hogy az izgatás *immateriális* veszélyeztető bűncselekmény, tehát a büntethetőség az elkövetési magatartás végrehajtásával lehetségessé válik, annak semmiféle sérelem bekövetkezése, és semmiféle erre irányuló célzatosság nem feltétele. A bíróság szintén meghatározta az általa követendőnek tartott mércét, eszerint gyűlöletre uszításnak tekintendő az a magatartás, amely „alkalmas arra, hogy az emberek nagyobb tömegében a szenvedélyeket olyan mértékűre szítsa, amely gyűlöletet vált ki, és a társadalmi rend, a köznyugalom, valamint a béke megzavarására vezethet”. A mérce itt tehát az „alkalmasság”. A bíróság pedig úgy látta, hogy a „kirekesztésre” való felhívás ennek a követelménynek eleget tesz. A kirekesztésnek lehetnek törvényes és törvénytelen eszközei is, és bár a cikk nem szólít fel semmiféle törvénytelen eszköz alkalmazására, a kirekesztés valakit mindenképpen megakadályoz valamilyen jogának érvényesítésében. A „törvényes kirekesztésre” példák a harmincas évek zsidótörvényei; minderre figyelemmel a kirekesztésre való felhívás megvalósítja a gyűlöletre uszítás tényállását.

A Fővárosi Ítéletábrta megváltoztatta az elsőfokú döntést. A bíróság úgy vélte, a bűncselekmény nem valósult meg, indokolásul pedig egy újabb mércét állított fel. Ezúttal is úgy hangzik az indokolás, mintha a mérce egyenesen következne a korábbi döntésekből, sőt, azokkal azonos lenne:

„Az Alkotmánybíróság határozatainak jogi indokolásában és a Legfelsőbb Bíróság BH 1997. 165. és BH 1998. 521. számú eseti döntéseiben határozott iránymutatást adott arra, hogy a gyűlöletre uszítást miként kell értelmezni. Ezt összefoglalva: nem a véleménynyilvánítás szabadságával él, hanem gyűlöletre uszít az, aki erőszakos cselekedetre, ilyen magatartás vagy tevékenység kifejtésére hív fel, akkor, ha a veszély nem csupán feltételezett, hanem a veszélyeztetett jogok konkrétak, és az erőszakos cselekedet közvetlenül fenyeget.”<sup>42</sup>

Az indokolás később részletesebben is kitér a „veszély” jelentőségére a tényállás megvalósulásának vizsgálatában:

„[a] bűncselekmény (immateriális) veszélyeztető jellegéből következik, hogy a megvalósulásához nem elegendő csupán a veszély feltételezett volta (absztrakt veszély). A veszély a sérelem bekövetkezésének reális lehetőségét jelenti, vagyis olyan helyzet fennállását, amikor a folyamatnak a sérelem bekövetkezése irányába ható továbbfejlődése lehetőségével számolni kell.”

Megjegyzendő, hogy itt már nem szerepel kritériumként a veszély közvetlensége, pusztán annak „realitása”.

<sup>42</sup> A téves hivatkozás a korábbi gyakorlatra Vaskuti Andrásnak is szemet szúrt, lásd VASKUTI (22. l.) 198.



Mivel azonban a fenti, hármas mércét a BH fejlécében is kiemelték, egyértelmű, hogy az ítéletábra szerint a „közvetlen fenyegetés” is a mérce részét képezi:

„[a] közösség elleni izgatás törvényi tényállásában gyűlésre uszít, aki másokat aktív, tevékeny gyűlésre ingerel. A bűncselekmény (immateriális) veszélyeztető jellegéből következik, hogy a megvalósuláshoz nem elegendő csupán a veszély feltételezett volta (absztrakt veszély). A veszély a sérelem bekövetkezésének reális lehetőségét jelenti, vagyis olyan helyzet fennállását, amikor a folyamatnak a sérelem bekövetkezése irányába ható továbbfejlődése lehetőségével számolni kell. Nem elegendő az elkövető részéről annak előrelátása, hogy a felkeltett gyűlés akár kiléphet az érzelmek zárt világából és mások számára is érzékelhetővé válik. Nem a véleménynyilvánítás szabadságával él, hanem gyűlést uszít az, aki erőszakos cselekedetre, ilyen magatartás vagy tevékenység kifejtésére hív fel akkor, ha a veszély nem csupán feltételezett, hanem a veszélyeztetett jogok konkrétak, és az erőszakos cselekedet közvetlenül fenyeget. A bűncselekmény megvalósulásához a fenti hármas követelmény megvalósulása elengedhetetlen.”

Ez a mérce jóval szigorúbb bármely korábnál. Nem csupán a gyűlés felkeltésére való alkalmasságot, és nem is csak az aktív gyűlésre irányulást, hanem az arra való kifejezett felhívást határozza meg; de még ez is csak akkor lenne büntethető, ha az erőszak közvetlenül fenyeget. Ez gyakorlatilag a korábban (1992 óta) csak emlegetett *clear and present danger*hez hasonló, a magyar büntetőjogi dogmatikába illeszkedő „közvetlen veszélyt” magába foglaló mérce.

Ezt alkalmazva a vádlott felmentése valóban szükségszerű volt, mivel a cikk megjelenése, illetve felolvasása után ilyesfajta veszélyhelyzet nem alakult ki, sőt erőszakos cselekedetre sem hívták fel senkit a szerző. Mivel két évvel meghozatala után a BH 2005. 46. szám alatt a döntést – címében kiemelve a fent említett, új mércét – elvi határozatként nyilvánosságra hozták, feltételezhető, hogy e közzététel azzal a szándékkal történt, hogy a jövőben az ítélezési gyakorlat új alapjává váljon.

## 2.5. BH 2011. 242. [EBH 2010. 2215.]

A legutóbbi, 2011-ben közzétett BH (illetve a hasonló tartalommal 2010-ben közzétett EBH) a korábbi döntések egyes elemeit válogatja össze, és alkot belőlük egy félig-meddig új mércét. Idézi az 1997–99 között született döntéseket, említést tesz arról, hogy a gyűlésre uszítás az „erőszak érzelmi előkészítése”, és idézi a Curia – már a 30/1992. (V. 26.) AB határozatban is szereplő – döntését. A BH 2005. 46.-ot azonban félreértelmezi, amikor rögzíti, hogy

„[a] kialakult veszélyhelyzetnek azonban konkrétan kell lennie. Mindez a veszély, a sérelem bekövetkezésének reális lehetőségét jelenti, vagyis olyan helyzet fennállását, amikor a folyamat a sérelem bekövetkezése irányába ható továbbfejlődésének lehetőségével számolni kell.” (BH 2005. 46. szám)



Azaz, „közvetlen” veszély helyett „reális” veszélyről szól, ami – a veszély intenzitásának kisebb mértéke miatt – ellentétes a 2005-ös döntéssel, ellenben közelít a 30/1992. (V. 26.) AB határozat fent bemutatott, Mádl- és Török-féle értelmezéséhez (lásd 1.1. pont), azaz, azon álláspontokat elfogadva kompatibilis lehet a 30/1992. (V. 26.) AB határozattal (megjegyzendő, hogy amíg a „közvetlen veszély” büntetőjogi értelmezése a magyar jogrendszerben többé-kevésbé kialakult, a „reális” vagy a „valós” veszélynek egzakt meghatározása nincs). Egy későbbi részben a határozat azonban már nem is „reális”, hanem „konkrét” veszélyről szól („[t]évedett azonban akkor, amikor mindezt úgy értékelte, hogy ezzel a vádlott a cigány nemzetiség ellen gyűlöletre uszított. A vádlottnak ugyanis cselekménye elkövetésekor nem kellett azzal számolnia, hogy az általa felgerjesztett indulatok hatására konkrét veszély keletkezik”). A „konkrét” és a „reális” veszély közötti különbségről, azok esetleges azonosságáról az indokolás nem ejt szót. Megint másik helyen idézi az 1998–99-es BH-kat, miszerint:

„[a] cselekmény [a gyűlöletre uszítás] megvalósulásához az is elegendő, ha az elkövető tudatában van annak, miszerint sokak előtt tett megnyilvánulása a gyűlölet szítására alkalmas, és ebbe a lehetséges következménybe belenyugszik.”

Az indokolás vége felé váratlanul előkerül a *clear and present danger* mérce is; itt már nem pusztán a „közvetlen” veszély (amely önmagában is ellentmondana az indokolás korábbi okfejtéseinek), hanem a „közvetlenül jelen lévő, világos” veszély jelenik meg, ami konkrét említés nélkül is félreérthetetlen utalás az amerikai mércére: „[a] büntetőjog – a közösség elleni izgatás törvényi tényállásával – jelenleg biztosít eszközöket arra az esetre, ha a rasszista kijelentés az elhangzás körülményei folytán erőszak közvetlenül jelen lévő, világos veszélyével és egyéni jogok sérelmével fenyeget.”

Hogy teljes legyen a kavalkád, megjelenik az „erőszakos cselekedetekre” való felhívás is, bár hatása az alkalmazott mérce tartalmára nem egyértelmű:

„[...] a kérdéses újságcikk a fenti kitételrel együtt, összességében sem alkalmas arra, hogy a benne foglaltakat ma megismerőket erőszakos cselekedetekre hívja fel. Így az, hogy erőszakos cselekmény közvetlen kiváltásával fenyegető lenne, nem állapítható meg. A terhelt pedig az eredeti formájában és szövegével közzétett cikkhez sem megjegyzéseket, sem bármilyen konkrét magatartásra vonatkozó felhívást nem fűzött.”

Ebből a szövegrészből nem világos, hogy a „felhívás” a gyűlöletre uszítás tényállási eleme-e a bíróság szerint. De ez szinte mindegy is, mert a bemutatott zavaros helyzetben a döntés során alkalmazott mérce az ítélet szövegéből szinte kibogozhatatlan. Talán célszerű csak a BH fejlécében szereplő mondatokból kiindulni. Eszerint:

„[a] közösség elleni izgatás elkövetési magatartása, a gyűlöletre uszítás, a védett nemzeti vagy népcsoportok elleni erőszak érzelmi előkészítése. Ez tárgyi értelem-

ben a szenvedélyek oly mérvű felszítását feltételezi, amely magában hordja a gyűlölet önfejlődésével erőszakos jellegű konkrét sérelem reális lehetőségét; alanyi értelemben pedig az elkövetőtől annak felismerését követeli meg, hogy az általa másokban felhevített szenvedély – a gyűlölet – bármikor szélsőséges aktivitásba, végső soron erőszakos cselekvésbe csaphat át.”

Ez a mérce a szóláskorlátozás egy, a korábbi legfelsőbb bírósági döntésekben ismeretlen, új szintjét határozza meg, mégpedig „az erőszakos jellegű konkrét sérelem reális lehetőségét” elvárva a bűncselekmény megállapításához (de, mint említettük, bizonyos értelmezés mellett ez összeférhet a 30/1992. (V. 26.) AB határozattal). Teszi mindezt úgy, hogy megkísérel egyfajta kontinuitást kiépíteni a múltbeli döntésekkel, de nem túl nagy sikerrel.

A 2011-es „reális” veszély messze van a BH 2005. 46.-ban meghatározott veszély mértékétől, és messze van a *clear and present danger*től is, még messzebb az 1997–99-es BH-któl és EBH-któl, amelyek „veszélyről” nem is igen szóltak. A jelenleg a büntetőbíróságok (és a nyomozóhatóságok) által alkalmazott mérce tartalma tehát bizonytalannak tekinthető.

## 2.6. A BÍRÓSÁGOK ALKOTMÁNYKONFORM NORMAÉRTELMEZÉSE ÉS AZ „ÉLŐ JOG” DOKTRÍNÁJA

Az önmagáról sokszínű képet festő joggyakorlat nem könnyíti meg az alkotmányos mérce azonosítását megkísérlő elemző dolgot. Önmagában nem jelent alkotmányos szempontból problémát, ha a büntetőjogi jogalkalmazás szigorúbb – a szólásszabadságot szélesebb körben védő – mércét határoz meg a gyűlöletbeszéd korlátozására vonatkozóan, mint az ahhoz kapcsolódó alkotmánybírói gyakorlat, tekintettel arra, hogy az AB legtöbbször nem az adott, általa vizsgált norma egyetlen alkotmányos értelmezését határozza meg, ahogyan a közösség elleni izgatás alkotmányosságának vizsgálatakor sem tett így. A szigorúbb jogalkalmazási mérce alkotmányosságának feltétele azonban, hogy ez a szigor nem idézi elő más alapjogok érvényesülésének alkotmányellenes szűkítését, nem ellentétes a vizsgált szabály vonatkozásában érvényesülő dogmatikai megalapozással, illetve, hogy a bíróságok által használt mérce konzisztens.

A LB gyakorlatának ellentmondásait felismerve érdemes rövid kitérőt tenni az AB „élő jog” doktrínájához a vizsgált kérdést tekintve. A – 2009-ben meghozott – 918/B/2006. AB határozat egy olyan indítvány nyomán született, amely arra hivatkozott, hogy a 2004-ig megszületett AB határozatok (a 30/1992. (V. 26.) AB határozat, a 12/1999. (V. 21.) AB határozat, és a 18/2004. (V. 25.) AB határozat), valamint az azokkal összefüggésben kialakuló bírósági gyakorlat alapján „a normaszöveg alkotmányosértő formában hatályosul”, azaz sérti az AB „élő jog”-doktrínáját, amely szerint egy jogszabályi rendelkezés alkotmányossága az egységes és állandó jogalkalmazási gyakorlat fényében ítélendő meg, nem kizárólag a tételes jogi normák figyelembevételével (lásd 57/1991. (XI. 8.) AB határozat, ABH 1991,

273–284.). Az AB azonban úgy látta, hogy a rendelkezésre álló néhány bírósági döntésben – bár „megállapítható „[...] bizonyos, egységességre mutató tendencia” – nem jelenik meg „olyan egységes és állandó jogalkalmazási gyakorlat, mely mint »élő jog« alkotmányossági vizsgálat alá vethető lenne. (ABH 2009, 2002, 2008)” Ami a különböző alkotmánybíróági határozatok ellentmondásait illeti, nem áll fenn mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség, és az ilyen esetekre vonatkozó törvényi rendezés hiányában sem sérül a jogbiztonság elve: „az alkotmánybíróági határozatok – vélt vagy valós – ellentmondásainak feloldására irányuló jogalkotási felhatalmazás hiányában jogalkotási kötelezettség sem keletkezik. (ABH 2009, 2002, 2012)” Amennyiben az AB álláspontja egy kérdésben megváltozik, új eljárásban, új határozatban eltérhet korábbi véleményétől.

Szomora Zsolt tanulmányában ugyanakkor amellett érvel, hogy a büntetőbíróságok döntéseiben meghatározott új mérce (vagy inkább, tekintettel a következetesség hiányára: mércék) a Btk. alkotmányellenes értelmezéséhez vezettek, mert ezen ítéletek által a közösség elleni izgatás absztrakt veszélyeztető bűncselekményből „konkrét veszélyeztető, azaz eredmény-bűncselekménnyé vált”.<sup>43</sup> Ez pedig, tekintettel a büntetőjogi dogmatikára, valamint a „köznyugalom”, mint védett jogi tárgy háttérbe szorulására (mint láttuk, a tényállás értelmezésében valójában már csak az „egyéni jogok” védelmének maradt szerepe), nem tartható.<sup>44</sup> Ennek eredménye pedig az, hogy a nyomozóhatóságok a bírói gyakorlatra alapozva a közösség elleni izgatás (uszítás) gyanúja esetén legtöbbször – a mércének a gyakorlatban ’megugorhatatlan’ volta alapján – vádemelés nélkül megszüntetik az eljárást, ha pedig bíróság elé kerül az ügy, nemigen születnek jogerős, marasztaló döntések.<sup>45</sup>

### 3. AZ ÚJ BTK. ÉS AZ ALAPTÖRVÉNY NEGYEDIK MÓDOSÍTÁSA

A 2013. július 1. napjától hatályos új Btk. (2012. évi C. törvény) kisebb korrekciókat végzett el a Btk. 269. §-ban található bűncselekmény szabályozásán. Megváltozott a bűncselekmény elnevezése „közösség elleni izgatás”-ról „közösség elleni uszítás”-ra (új Btk. 332. §). Ez a változtatás üdvözlendő, hiszen egyértelműsíti, hogy nincs különösebb értelme az „uszítás” és az „izgatás” szó közötti értelmezési különbségeket keresni. A tényállásban annyi a változás, hogy a védett közösségek között kiemelt a fogyatékos, nemi identitás és a szexuális irányultság alapján szerveződő közösségek, de ennek gyakorlati következménye aligha lesz, a „lakosság egyes csoportjai” (az új törvényben is szereplő) szövegrész ugyanis eddig is ’lefedte’ e csoportokat.

Az elkövetési magatartás változatlanul maradása arra utal, hogy a jogalkotó – az

<sup>43</sup> SZOMORA (36. lj.) 464.

<sup>44</sup> SZOMORA (36. lj.) 464.

<sup>45</sup> Lásd pl. ÚTASI Judit: „A gyűlölet-bűncselekmények elemzése – esettanulmányok I. és II.” *Belügyi Szemle* 2012/1. és 2012/2. Ritka kivételnek számít Polgár „Tomcat” Tamás 2013 elején történt elítélése, amely jogerőre is emelkedett. Az ítéletet ugyanakkor nem tették közzé.

AB döntései nyomán leszűkült jogalkotói mozgásteret ismeretében – nem kívánt óvatlanul kétséges alkotmányosságú új szabályt kreálni; az új Btk. alapjául szolgáló tervezet indokolásában az előterjesztő meg is jegyzi, hogy álláspontja szerint szigorúbb szabály elfogadásához alkotmánymódosításra lenne szükség.<sup>46</sup>

Az Alaptörvény – 2013. április – negyedik módosítása során a szólásszabadságot biztosító IX. cikk a következő új bekezdésekkel egészült ki:

„(4) A véleménynyilvánítás szabadságának a gyakorlása nem irányulhat mások emberi méltóságának a megsértésére.

(5) A véleménynyilvánítás szabadságának a gyakorlása nem irányulhat a magyar nemzet, a nemzeti, etnikai, faji vagy vallási közösségek méltóságának a megsértésére. Az ilyen közösséghez tartozó személyek – törvényben meghatározottak szerint – jogosultak a közösséget sértő véleménynyilvánítás ellen, emberi méltóságuk megsértése miatt igényeiket bíróság előtt érvényesíteni.”

A módosítás szándéka szerint egyértelműen az új Ptk. (2013. évi V. törvény, 2.54. § (5) bek.) rendelkezéseinek alkotmányos alátámasztására szolgál, de kérdéses, hogy mennyiben érinti a büntetőjogi jogalkalmazást, illetve a korábbi AB határozatokból kinyerhető alkotmányos értelmezés érvényét. A IX. cikk új (4) bekezdésének normatív tartalma nem egyértelmű, hiszen a véleménynyilvánítás szabadsága és az emberi méltóság eddig is – számos helyzetben – egymással versengő jogoknak számítottak. Kérdéses, hogy ez az alkotmányos rendelkezés vajon alkalmas-e az eddigi *status quo* felborítására, következik-e abból, hogy a versengő jogok között – a méltóság javára – egyértelmű, a jogalkalmazás számára mozgásteret nem hagyó hierarchia áll fenn? Az Alkotmánybíróság közvetve választ adott erre a kérdésre 16/2013. (VI. 20.) AB határozatában (ABK 2013. július, 688–705.), amelyben kimondta, hogy:

„A módosítás eredményeképpen tehát most már maga az Alaptörvény is kifejezetten nevesít egy olyan esetkört, ahol a véleménynyilvánítás szabadsága már nem érvényesül, azaz tulajdonképpen megtiltja az alapjoggal való tudatos visszaélést. E tilalom a véleménynyilvánítás szabadságát érintő normák alkotmányos vizsgálatakor elvi kiindulópontnak tekintendő rendelkezés” ([49.] bek.) (ABK 2013. július, 688, 695.).

Azaz, ebből következően a méltóságot tudatosan, szándékosan sértő vélemények nem élvezik a IX. cikk védelmét, és ezek joggal való visszaélésnek minősülnek, de a szándékosság nélkül, ilyen hatást elérő vélemények esetében a jogalkalmazói mérlegelés a korábbiak szerinti terjedelemben szükséges marad.

Ezen túlmenően az Alaptörvény negyedik módosítása a záró rendelkezések közé, az 5. pontba illesztette be azon rendelkezést, amely szerint az Alaptörvény hatály-

<sup>46</sup> T/6958. sz. törvényjavaslat a Büntető Törvénykönyvről (2012. április). 415; [www.parlament.hu/irrom39/06958/06958.pdf](http://www.parlament.hu/irrom39/06958/06958.pdf).

ba lépése (2012. január 1.) előtt meghozott alkotmánybíróági határozatok hatályukat veszítik. Ugyanakkor e rendelkezés nem érinti az ezen határozatok által kifejtett joghatásokat.

A módosítás felveti a kérdést, hogy lehet-e a jövőben a korábbi alkotmánybíróági határozatokra közvetlenül hivatkozni a médiahatóság, illetve a bíróságok határozataiban, lehet-e e döntések alapja a korábbi alkotmánybíróági gyakorlat?

Az Alkotmánybíróóság reakciója az Alaptörvény e módosítására már ismert. Kifejezetten általános érvényű állásfoglalást tartalmaz a 13/2013. (VI. 17.) AB határozat (ABK 2013. június, 618–649.) indokolása, amely alapján a korábbi alkotmánybíróági gyakorlat a jövőben is irányadó lehet (miközben természetesen az eltérés lehetősége is adott):

„[31] Az Alaptörvény negyedik módosítása következtében – a Záró és vegyes rendelkezések 5. pontja alapján – azonban az Alkotmánybíróáságnak ezen összevetés eredményeképpen az Alaptörvény hatálybalépése előtt meghozott határozataiban foglalt érvek felhasználását kellő részletességgel indokolni kell. A korábbi alkotmánybíróági döntésben megjelenő jogelvek figyelmen kívül hagyása ugyanakkor az előző Alkotmány és az Alaptörvény egyes rendelkezései tartalmi egyezősége esetén is lehetségessé vált, a szabályozás változása a felvetett alkotmányjogi probléma újraértékelését hordozhatja.”

[32] A hazai és európai alkotmányjogi fejlődés eddig megtett útja, az alkotmányjog szabályszerűségei szükségképpen hatással vannak az Alaptörvény értelmezésére is. Az Alkotmánybíróóság az újabb ügyekben vizsgálendő alkotmányjogi kérdések kapcsán felhasználhatja a korábbi határozataiban kidolgozott érveket, jogelveket és alkotmányossági összefüggéseket, ha az Alaptörvény adott szakaszának az Alkotmánnyal fennálló tartalmi egyezése, az Alaptörvény egészét illető kontextuális egyezősége, az Alaptörvény értelmezési szabályainak figyelembevétele és a konkrét ügy alapján a megállapítások alkalmazhatóságának nincs akadálya, és szükségesnek mutatkozik azoknak a meghozandó döntése indoklásába történő beillesztése.” (ABK 2013. június, 618, 623.)

Azaz, a gyűlöletbeszéd alkotmányosságának megítélését tekintve sem lesz a jövőben teljes alkotmánybíróági *tabula rasa*, a korábbi döntéseket a testület nem fogja figyelmen kívül hagyni, így a gyűlöletbeszéddel kapcsolatban hozott korábbi döntések is relevánsak maradnak.

#### 4. ÖSSZEZGZÉS

Ebben a nagy kavalkádban hol található meg a közösség elleni uszítás büntethetőségét meghatározó alkotmányos mérce? Ennek keresésekor megítélésem szerint célszerű lehet a meglévő 'kinálatból' választani, és kijelölni egy olyan arkhimédeszi pontot, amely – helyes értelmezés mellett – a jövőbeni jogalkalmazás alapja lehet. E szerepre leginkább a 30/1992. (V. 26.) AB határozat lehet alkalmas, tekintettel

arra, hogy a későbbi AB-döntések, valamint számos bírósági döntés is e határozat elemzése útján kísérelte meg megállapítani az alkalmazandó mércét, de, mint láttuk, eközben számos alkalommal valójában új mérce született meg. Ugyanakkor a 30/1992. (V. 26.) AB határozat 'nimbusza', illetve alkotmányos szempontból mérve élemedett kora alkalmassá teszi arra, hogy egy új szakmai konszenzus kiindulópontja legyen. (A negyedik alaptörvény-módosítás ugyan e döntés hatályát is 'elveszejtette', de mint láttuk, az AB ezt követő döntése alapján a korábbi döntések mégis csak alkalmazhatók és hivatkozhatók maradtak.)

Ugyanakkor ahhoz, hogy a jogalkalmazás számára világos iránytű álljon rendelkezésre, elengedhetetlenül szükséges lenne a 30/1992. (V. 26.) AB határozat értelmezése felőli egyetértés; e tanulmányban amellett érvelek, hogy ez az értelmezés ugyan mindenképpen alacsonyabbra helyezi a büntethetőség kritériumait, mint ahogy az a jogi gondolkodásban – a *clear and present danger* mérce terjedésével – rögzült, de megfelelő értelmezése körül ezzel együtt is viták folynak, és nehezen feloldható ellentmondások alakultak ki. Az eddigi elemzésem szerint a jelenlegi alkotmányos gyakorlatból a Btk. érintett rendelkezésére vonatkozóan két lehetséges értelmezés is következhet; az egyik alapján a szólásszabadság korlátozásához a gyűlölködő vélemény nyomán a megtámadott közösség sérelmének „reális”, „valós” veszélye szükséges, a másik alapján a gyűlölet felkeltésére való alkalmaság – bármiféle többletelem, azaz kiváltott „veszély” nélkül – elegendő ahhoz. Azaz már jelenleg is – jogszabály-módosítás nélkül is – két, meglehetősen eltérő irányba indulhat el a jogalkalmazás, amelyek közül az egyik jelenősen leszűkíti a bűncselekmény megállapításának lehetőségét, a másik pedig ahhoz képest tágra nyitja a megtámadott közösségek védelmének kapuját.





SZABÓ MARCEL\*

## A TÖBBES ÁLLAMPOLGÁRSÁG – ÚJ NEMZETKÖZI ÉS UNIÓS PERSPEKTÍVÁK FELÉ?

*A többes állampolgárságra az államok sokáig úgy tekintettek, mint egyfajta politikai bigámia gondolatára. A nemzetközi jogfejlődéssel ugyanakkor az államok elveszítették a jogi lehetőséget arra, hogy homogén monokulturális társadalom kialakítására törekedjenek állampolgársági politikájuk segítségével. Bár továbbra sincs univerzális nemzetközi jogi szabály a többes állampolgárságról, Európában a sajátos történelmi és szociális viszonyokra tekintettel a többes állampolgárság intézménye sokkal inkább elfogadottá vált, mint bárhol máshol a világon, amelyet az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítéletei is jól tükröznek. A külföldön élők szavazati jogának biztosítása és a többes állampolgárság intézménye számos esetben a magánszemélyt ért igazságtalanság orvoslásának legfontosabb jogi eszközévé vált. Kelet-Közép-Európában az etnikai csoportok tagjai, akik a történelem folyamán elveszítették többségi nemzetükkel az állampolgársági köteleket, személyes igazságtételként élték meg, hogy többségi nemzetük újraírt alkotmányos szabályai következtében visszanyerték állampolgárságukat, és ezzel együtt a külföldi szavazati jogot is elnyerték. Az Európai Biztonsági és Együttműködési Szervezet bolzanói ajánlásai alapján a többes állampolgárság intézménye az állampolgárság kiterjesztését jelenti a külföldön élő, de kultúrájában egy másik országhoz tartozó személyekre. Az Európai Unióban jelenleg egy olyan szokásjogi jogfejlődés tanúi lehetünk, amely elvezethet minket ahhoz a regionális nemzetközi jogi szabályhoz, mely megkívánja az államok részéről a külföldön élő állampolgáraik részére is a szavazati jog biztosítását. A többes állampolgárság és a külföldi szavazati jog intézményének elismerése és támogatása különösen fontos, ha figyelembe vesszük azt a tételt, mely szerint identitás nélkül nincs állampolgárság és nélküle állam sem, sőt az integráció jelenlegi szintjén az Unió sem.*

### 1. BEVEZETŐ

Az alábbiakban a külföldön élő állampolgárok és a többes állampolgársággal rendelkező személyek választásokon való részvételének nemzetközi jogi és európai jogi aspektusait elemezzük. Kiindulásként az állampolgárság jogi koncepcióját kell görsecső alá vennünk. Bár a szerző jelentős kísértést érez, hogy Hannah Arendt csodálatos megfogalmazásával élve az állampolgárságot az egyén joghoz való jogaként azonosítsa,<sup>1</sup> nemzetközi jogásként nem tehet mást, mint hogy az állampolgar-

\* PhD, tanszékvezető, habilitált egyetemi docens, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, 1088 Budapest, Szentkirályi u. 28-30; a jövő nemzedékek érdekeinek védelmét el látó biztoshelyettes, Alapvető Jogok Biztosának Hivatala, 1051 Budapest, Nádor u. 22.  
E-mail: szabo.marcel@jak.ppk.hu.

<sup>1</sup> Hannah ARENDT: *The Origins of Totalitarianism* (Cleveland/New York: The World Publishing Company, Meridian Books 1951) 294.

ság fogalmának jogi értelemben leginkább elfogadott, a hágai Nemzetközi Bíróság 1955. évi, *Nottebohm*-ügyben<sup>2</sup> hozott ítéletében szereplő definícióhoz nyúljon vissza. A *Nottebohm*-ügyben, amely maga is egy többes állampolgársággal összefüggő helyzethez kapcsolódott, a hágai Nemzetközi Bíróság így fogalmazott: „[...] az állampolgárság egy olyan jogi kötelék, amelynek alapja egy kötődés, mint társadalmi tény, a létezés, az érdek és érzelem tényleges kapcsolata, a kölcsönös jogok és kötelezettségek fennállásával együtt. Elmondható, hogy annak a ténynek a jogi kifejeződését képezi, mely szerint az egyén, akinek állampolgárságát közvetlenül a jog vagy a hatóság aktusa keletkezteti, ténylegesen szorosabb kapcsolatban áll azon állam lakosságával, amelyik az egyénre ruházta állampolgárságát, mint bármely más állammal.” A Bíróság tehát maga is komplex viszonyrendszerként írta le az állampolgárságot, amelynek érzelmi érdekekhez és egzisztenciális kérdésekhez kapcsolódó elemei is vannak, és az állampolgár, valamint az állam közötti kapcsolat társadalmi tényen alapul.<sup>3</sup>

Az állampolgárság jogi tartalma az évszázadok alatt jelentős átalakuláson ment keresztül, de általában elmondható, hogy a politikai jogok teljességével valamely állam vonatkozásában csak annak állampolgárai rendelkeznek, és tipikus módon a szociális és gazdasági jogok teljességét is csak a saját állampolgárai részére biztosítja az állam. Az állampolgárnak bármikor joga van visszatérni a hazájába és joga van ott letelepedni, külföldi tartózkodása alapján pedig kérheti állama konzuli és diplomáciai védelmét. Az állampolgárság nem csupán jogokkal, de kötelezettségekkel is jár, így leginkább adófizetéssel, azokban az országokban, ahol az még létezik, a sorkatonai kötelezettség teljesítésével, illetve az esküdtbíróóságokban való állampolgári részvétellel a jury rendszert alkalmazó államokban.

Nem az állampolgárok, hanem az állam joga meghatározni azt, hogy kít ismer el állampolgárának. Az államok egy része a *ius sanguinis* elv alapján a leszármazási elvet követi az állampolgársági kötelék kapcsán, azaz állampolgárainak gyermekei is állampolgárok lesznek, míg az államok másik része a területén született gyermekek részére biztosítja az állampolgársági jogviszonyt, amelyet *ius soli* elvként ismerünk. E két elv együttélése a világ országaiban szükségképpen azt eredményezte, hogy sokan egyszerre több állam állampolgáraivá lettek, ezáltal számos nemzetközi jogi probléma vetődött fel. Az utóbbi évtizedekben az eddig csupán a területi szuverenitás elve alapján funkcionáló államok megfontolás tárgyává tették, hogy a más országokban élő állampolgáraik részére biztosítsák a szavazati jogot a nemzeti választások alkalmával. Eleinte ez kisebb csoportokra, így a diplomatákra és a katonákra korlátozódott, majd felvetődött a más országban munkát vállaló személyek számára ennek a jognak a külföldön élés ténye alapján történő biztosítása, továbbá a hazájukból üldöztetés miatt távozott személyek részére a korábbi hazá-

<sup>2</sup> Lásd a *Nottebohm-ügyben (Liechtenstein v. Guatemala)* 1955. április 6-án hozott ítéletet (I.C.J. Reports [1955] 4).

<sup>3</sup> A definícióból egyértelműen következik, hogy azt a Bíróság az egy állam, egy állampolgárság elv alapján határozta meg, hiszen csak egy olyan ország létezhet, amelyhez egy magánszemélyt a legszorosabb társadalmi, gazdasági és érzelmi kapcsolat fűzi. A Bíróság döntése alapján a magánszemélynek elviekben csak ezzel az állammal kellene állampolgársági jogviszonyban állnia.

jukhoz kötődő szavazási lehetőség megteremtése. Végezetül az ezredforduló környékén, és elsősorban Európában az államok szétesése, átalakulása következtében előnytelen helyzetbe került polgárok részére egyfajta történelmi kompenzációként szavazati jogot biztosítottak eredeti hazájuk parlamenti választásán. Ezzel vált teljessé az a folyamat, amelynek során a külföldön élő állampolgárok választási joga egyre inkább szabályozást nyert. Az alábbiakban a külhoni szavazás és a többes állampolgárság fejlődését elemezzük, bemutatva e jogintézmények bonyolult kölcsönhatását.

## 2. A TÖBBES ÁLLAMPOLGÁRSÁG SZOCIOLÓGIAI ÉRTELEMBEN VETT FOGALMÁNAK KISZÉLESEDÉSE

Az állampolgárság Európában drámai módon formálódott újra.<sup>4</sup> A polgárság fogalma társadalmpolitikai, szociológiai értelemben a korábbiaknál lényegesen szélesebb értelmet nyert. Ahogyan Bosniak aláhúzza, a polgárság formális vagy nominális tagságra utal egy szervezett politikai közösségben.<sup>5</sup> Ezen a politikai közösségen nem csupán az államot, illetve nem feltétlenül csak egy államot kell értenünk. Az ún. posztnacionális állampolgárság fogalma egyfelől az állampolgársághoz tartozó identitás jelentőségének csökkenését jelenti, másfelől az állampolgársággal nem rendelkező személyek kvázi tagsági jogait is a posztnacionális polgárság kategóriái között tárgyalhatjuk. A posztnacionális polgárság gondolata ezenfelül azt is magában foglalja, hogy egy személy egy nemzethez, egy államhoz való kötöttségénél előbbre valónak tartja például a feminista, környezetvédelmi vagy egyéb alapon szerveződő politikai közösséghez tartozását.<sup>6</sup> Transznacionális polgárságon pedig azt értjük, hogy a személyek egy jelentős része egyszerre több politikai közösséghez, több államhoz is kötődik. A nemzetközi emberi jogi egyezmények egyesek szerint a jogok olyan katalógusát biztosítják az egyén számára, amely szintén egyfajta politikai közösséghez tartozás érzetét keltheti, és így a posztnacionális polgárság kategóriájával írható le.<sup>7</sup> Ahogy azt Richard Falk megállapítja, a polgárságnak a posztnacionális és transznacionális formációján túl létezik még az ún. globális kategóriája.<sup>8</sup> Ennek megfelelően például egyesek az Amnesty International-hez, a Greenpeace-hez vagy más politikai közösség-

<sup>4</sup> Linda BOSNIAK: „Citizenship Denationalized” *Indiana Journal of Global Legal Studies* 2000/2. 447–508, 449.

<sup>5</sup> BOSNIAK (4. lj.) 447.

<sup>6</sup> Linda BOSNIAK: „Multiple Nationality and the Postnational Transformation of Citizenship” *Virginia Journal of International Law* 2002/4. 979–1004, 1002–1003.

<sup>7</sup> Michael LISTER – Emily PIA: *Citizenship in Contemporary Europe* (Edinburgh: Edinburgh University Press 2008) 65.

<sup>8</sup> Richard FALK: „The World Order between Inter-State Law and the Law of Humanity: The Role of Civil Society Institutions” in Daniele ARCHIBUGI – David HELD (szerk.): *Cosmopolitan Democracy: An Agenda for a New World Order* (Cambridge: Polity Press 1995) 164; Richard FALK: „The Making of Global Citizenship” in Jeremy BRECHER et al. (szerk.): *Global Visions: Beyond the New World Order* (Boston: South End Press 1993).

hez való tartozásukat fontosabbnak tartják, mint kötődésüket valamely nemzeti közösséghez.<sup>9</sup>

Az Európai Unió kapcsán fontos megemlítenünk továbbá a szupranacionális állampolgárság kategóriáját, amelynek legjellemzőbb példája az uniós polgárság intézménye.<sup>10</sup> Az EU olyan speciális jogi közösséget hozott létre, amely az uniós polgárság intézményén keresztül kapcsolja egybe tagállamainak mintegy ötszázmillió polgárát. Az uniós polgárság intézményén keresztül valamennyi uniós polgárnak az EU bármely tagállamának területén a tagállam saját polgáraival azonos elbírálásban kell részesülnie a gazdasági és szociális jogokat tekintve. Az állampolgárnak joga van ahhoz, hogy bármikor visszatérjen hazájába, de az EU területén belül uniós állampolgársága és az európai jog biztosítja szabad beutazását más tagállamokba is. Diplomáciai és konzuli védelmet az uniós polgár az európai jog következtében már nem csupán saját államától, hanem bizonyos feltételektől függően bármely más európai uniós országtól is kérhet. Az állampolgárság a korábbiakban sok esetben biztos menedéket nyújtott a más országokban jogi eljárással fenyegetett személyeknek, ha visszatértek hazájukba. Az EU joga alapján és a bevezetett európai elfogatóparancs intézményének megfelelően a tagállam már nem biztosíthat ilyen menedéket polgárai részére más európai államokkal szemben. Ennek következtében a nemzeti polgárság intézménye egyre inkább kiüresedőben van Európában. Ahogyan korábban utaltunk rá, a legfőbb állampolgári kötelezettségek – azokban az országokban, ahol ez létezik – az esküdtszéki tagság, a sorkatonai kötelezettség és az adózás. Az esküdtrendszer soha nem volt igazán jellemző Európában, a sorkatonai szolgálat egyértelműen hanyatlóban van, az adózási feltételek szempontjából pedig valamennyi uniós polgárt azonos jogok és kötelezettségek illetik meg. Ezáltal azokat az uniós polgárokat, akik valamely más tagállamban telepednek le, speciális jogi helyzet jellemzi, amelyre Bauböck a „*denzienship*” kifejezést használja.<sup>11</sup> Eszerint egy személy szinte az állampolgári jogokkal megegyező jogosultságokkal bír azon állam területén, ahol lakik, valamely más államban pedig a politikai és polgári jogok teljességével járó állampolgársággal rendelkezik. Ezenfelül a más tagállamban élő uniós polgárok a lakóhelyük szerinti országban részt vehetnek a helyi választásokon, valamint az európai uniós választásokon is.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Paul Kevin WAPNER – Lester Edwin J. RUIZ – Richard A. FALK: *Principled World Politics: The Challenge of Normative International Relations* (Lanham: Rowman & Littlefield 2000) 14; April CARTER: *Political Theory of Global Citizenship* (New York: Routledge 2001) 81.

<sup>10</sup> Lásd Lynn DOBSON: *Supranational Citizenship* (Manchester: Manchester University Press 2012) 49–50; ILLÉS Sándor: „Többszörös állampolgárság három perspektívából” in Kiss Andrea – Mezősi Gábor – SÜMEGHY Zoltán (szerk.): *Táj, környezet és társadalom* (Szeged: SZTE 2006) 319–320.

<sup>11</sup> Rainer BAUBÖCK: „Stakeholder Citizenship and Transnational Political Participation: A Normative Evaluation of External Voting” *Fordham Law Review* 2007/5. 2393–2447, 2396; Uő: „Expansive Citizenship: Voting beyond Territory and Membership” *Political Science and Politics* 2005/4. 683–687, 683.

<sup>12</sup> Az adminisztráció pontatlanságát kihasználva mintegy másfél millió európai polgár szavaz az európai uniós választásokon mind abban az országban, amelyben rezidens, mind pedig az állampolgársága szerinti országban, és hasonlóképpen szavaz a helyi választásokon a tényleges lakóhelye szerinti országban és az eredeti állampolgársága szerinti országban, ahol feltehetően továbbra is

A továbbiakban a többes állampolgárság nemzetközi és európai megítélésének változásán és a külföldön élő állampolgárok szavazati jogának átalakulásán keresztül szeretnénk bemutatni ennek a fontos jogi és politikai kérdésnek a problematikus elemeit.

### 3. A NEMZETKÖZI JOG FEJLŐDÉSE A TÖBBES ÁLLAMPOLGÁRSÁGOT TEKINTVE

Míg a többes állampolgárság intézménye évszázadok óta létezik, addig a külföldön élő állampolgárok szavazati joga csak a II. világháborút követően jelent meg az egyes jogrendszerekben. Vizsgálódásunkat a többes állampolgárság intézményének jogi fejlődésével kell megkezdenünk, mindazonáltal, ahogy látni fogjuk, a két kérdés egy idő után összekapcsolódik.

#### 3.1. AZ ÖRÖK HŰSÉG HOSSZÚ KARJA

A többes állampolgárság a XIX. század első felében még a *nemo potest exuere patriam* jogi koncepciójával volt jellemezhető. Ez a brit jogi doktrína az „örök hűség hosszú karjaként” (*long arm of perpetual allegiance*) írja le az állampolgárságot, illetve akkor még az alattvalói viszonyt. Az elv alapján senki sem tagadhatja meg a hazáját – még akkor sem, ha elvándorol és más hazában, idegen helyen telepedik le –, és nem léphet ki állampolgári kötelekéből.<sup>13</sup> Az Egyesült Államok állampolgárait, akik Spanyolországba, Poroszországba és Nagy-Britanniába látogattak, a XIX. század első felében még rendszeresen letartóztatták, és kényszerrel besorozták ezen országok hadseregeibe, tekintettel arra, hogy ezek az országok továbbra is saját állampolgáraikként kezelték az érintett személyeket.

#### 3.2. EGY ORSZÁG, EGY ÁLLAMPOLGÁRSÁG

Az Egyesült Államok a XIX. század végén diplomáciai hadjáratba kezdett Európában, és a Bancroft-szerződések megkötésével szabadította ki polgárait az „örök hűség hosszú karjából”. A szerződések értelmében egyrészt a szóban forgó európai államok öt esztendő amerikai tartózkodás után elfogadták, hogy kivándorolt állampolgáruk amerikai állampolgárrá vált. Másrészt az Egyesült Államok is elismerte, hogy amennyiben ez a személy mégis visszatérne eredeti hazájába, két esztendő után újra visszanyeri eredeti állampolgárságát és csak ennek az államnak lesz ismét

fenntart – legalábbis papíron – egy lakóhelyet. Lásd LÁNCOS Petra Lea: „Többes állampolgárság: A választási elvek áttérése?” *Iustum Aequum Salutare* 2013/2. 175–186, 178–182.

<sup>13</sup> Clive PARRY: „The duty to recognise foreign nationality laws” *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 1958/1–3. 342–346.

polgára. A Bancroft-szerződések tehát a kizárólagos állampolgársági kötelék gondolatára épülő nemzetközi jogi szerződések voltak.<sup>14</sup>

Az állampolgársággal kapcsolatos következő állomás a nemzetközi jog történetében az Állandó Nemzetközi Bíróság 1923. évi tanácsadó véleménye a Tunézia és Marokkó által kibocsátott állampolgársági határozatokról.<sup>15</sup> A Bíróság megalapítása szerint annak eldöntése, hogy ki tekinthető egy ország állampolgárának, az adott állam kizárólagos kompetenciájába tartozik. E jogi állítás azóta is érvényes a nemzetközi jogban. Az Állandó Nemzetközi Bíróság döntését a hágai Nemzetközi Bíróság is megerősítette a *Nottebohm*-ügyben: „Liechtenstein és valamennyi szuverén állam kötelessége, hogy jogalkotása révén rendezze az állampolgársága megszerzésére vonatkozó rendelkezéseket, és megadja az állampolgárságot e rendelkezéseknek megfelelően az állami szervek által biztosított honosítás útján.”

Az Állampolgársági Jogszabályok Konfliktusáról szóló 1930. évi Hágai Egyezmény<sup>16</sup> preambuluma szerint „az eszmény, amely felé az emberiség törekvéseinek irányulnia kellene, a hontalanság és a kettős állampolgárság valamennyi esetének eltörlése”. Az Egyezmény célja tehát a többes állampolgársági helyzetek csökkentése vagy kiküszöbölése, ugyanakkor reálisan számol ezekkel a helyzetekkel és az ebből fakadó jogi problémák lehetőségével. Az Egyezmény egyik fő célkitűzése, hogy a többes állampolgárok többszörös katonai kötelezettségére választ találjon, ennek okán fogadták el 1930 áprilisában az Egyezményt kiegészítő három jegyzőkönyv egyikét.<sup>17</sup> Megjegyzendő, hogy az Egyezmény jelenleg is hatályos, huszonkét részes állama van,<sup>18</sup> és további huszonhét állam írta alá a dokumentumot,<sup>19</sup> így a benne foglalt szabályok ma is az élő nemzetközi jog részét képezik.

1954-ben az ENSZ főtitkára kérdést intézett a Nemzetközi Jogi Bizottsághoz a kettős állampolgárság kapcsán. Ennek hatására az ENSZ Nemzetközi Jogi Bizott-

<sup>14</sup> Olyannyira igaz volt ez, hogy maga Bancroft a brit miniszterelnökhöz, Lord Palmerstonhoz írt, 1849. január 26-án kelt levelében a többes állampolgárságot a bigámiához hasonlította, azzal a különbséggel, hogy a többes állampolgárság még annál is szörnyűbb, olyan szörnyű, hogy arra az emberiség még nevet sem tudott igazán találni. Lásd Dimitry KOCHENOV: „Double Nationality in the EU: An Argument for Tolerance” *European Law Journal* 2011/3. 323–343, 17. lj.

<sup>15</sup> Lásd az Állandó Nemzetközi Törvényszék tuniszi és marokkói állampolgársági rendeletekről szóló 1923. évi tanácsadó véleményét: *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco on Nov. 8th, 1921*, 1923 P.C.I.J. (ser. B) no. 4 (Feb. 7); [www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1923.02.07\\_morocco.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1923.02.07_morocco.htm).

<sup>16</sup> *Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Law* (Hága, 1930. április 12., League of Nations, Treaty Series, vol. 179, 89.) no. 4137.

<sup>17</sup> 1930 Conference for the Progressive Codification of International Law: *Protocol relating to military obligations in certain cases of double nationality* (1930. április 12. [1937] 178 LNTS 229.) no. 4117. Az Egyezményhez kapcsolódó két további jegyzőkönyv: *Protocol relating to a certain case of statelessness* (Hága, 1930. április 12. [1937] 179 LNTS 115.) no. 4138; *Special protocol concerning statelessness* 1930. április 12.

<sup>18</sup> Az Egyezmény részes államait elsősorban a Brit Nemzetközösség tagjai között találjuk.

<sup>19</sup> Alfred Michael BOLL: *Multiple Nationality And International Law* (Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2007) 195.



sága jelentést dolgozott ki a Közgyűlés részére a kettős állampolgárságról,<sup>20</sup> amelynek legfontosabb megállapítása: „valamennyi személy jogosult egy állampolgárságra, de csakis egy állampolgárságra”.<sup>21</sup>

Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának<sup>22</sup> 15. cikke alapján mindenkit megillet az állampolgársághoz való jog.<sup>23</sup> A Nyilatkozatban foglalt jogosítvány azonban nem szegezhető szembe konkrétan egyetlen állammal sem, az egyént megillető jog az állampolgárságra nem biztosítja, hogy valaki – bármilyen erős tények alapozzák is meg a követelését – jogszerűen követelhesse, hogy az adott állam fogadja el állampolgárának.

### 3.3. A TÖBBES ÁLLAMPOLGÁRSÁG ELFOGADÁSA FELÉ

A többes állampolgárság burkolt elfogadásával találkozhatunk az ENSZ Közgyűlése által 1979. december 18-án elfogadott és 1981. szeptember 3-án hatályba lépett, a nőikkel szembeni megkülönböztetés minden formájának felszámolásáról szóló egyezmény<sup>24</sup> esetében. Az egyezmény 9. cikke szerint a szerződő felek biztosítják, „hogy sem egy külföldivel kötött házasság, sem a férj által a saját állampolgárságának a házasság alatt történt megváltoztatása ne változtassa meg önmagában a felelőség állampolgárságát, ne tegye őt hontalanná, vagy ne kényszerítse rá a férjének állampolgárságát.”<sup>25</sup> Az egyezmény az államokat tehát vissza kívánja tartani attól, hogy a külföldivel történő házasságkötés ténye alapján megfoszják a nőket eredeti állampolgárságuktól. A tények ugyanakkor azt mutatják, hogy szinte valamennyi ország állampolgársági törvénye alapján megszerezheti férje állampolgárságát a nő. Az államok ugyan elfogadhatnak egy olyan nemzeti szabályt, mely csupán a férje állampolgárságát ténylegesen megszerző nők esetében írja elő az eredeti állampolgárságtól való megfosztást, ez azonban az állam részére lényegesen nehezebben követhető, mint a házasságkötés pusztán ténye. Éppen ezért azt mondhatjuk, hogy ez a szabály ténylegesen megnyitja a többes állampolgárság megszerzésének lehetőségét egy nagyon fontos csoport esetében.

<sup>20</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1954. Vol. II.* Documents of the sixth session including the report of the Commission to the General Assembly: Document A/CN.4/81: Third report on the elimination or reduction of statelessness by Roberto Córdova, Special Rapporteur; Document A/CN.4/83: Report on multiple nationality by Roberto Córdova, Special Rapporteur; Document A/CN.4/84: Survey of the problem of multiple nationality prepared by the Secretariat Report of the International Law Commission to the General Assembly (United Nations Publications A/CN.4/SER.A/1954/Add.1.).

<sup>21</sup> Document A/CN.4/83: *Report on multiple nationality by Roberto Córdova, Special Rapporteur*, 48.

<sup>22</sup> Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata. Elfogadta és kihirdette az ENSZ Közgyűlésének 217 A (III) határozata, 1948. december 10.

<sup>23</sup> Lásd a Nyilatkozat 15. cikk (1) bek.-ét.

<sup>24</sup> Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 1979. december 18.

<sup>25</sup> Lásd az Egyezmény 9. cikkének (1) bek.-ét.



A többes állampolgárságot érintő fejlemények leginkább a bűvópatakra emlékeztetnek: hosszú időn keresztül kevés állam fogadja el annak lehetőségét, de az ellenállás ritka és lanya, így a korábban épphogy megtúrt intézmény annyira megszilárdul, hogy a gyakorlatban még a legerősebb államok is fokozatosan feladják ellenállásukat, ezáltal téve a többes állampolgárságot a nemzetközi szokásjog által elfogadott jogintézménnyé. Példaként érdemes felidézni az Amerikai Egyesült Államok Kongresszusának igazságszolgáltatási bizottságában 2005-ben lezajlott többes állampolgárságot érintő vizsgálatot.<sup>26</sup> Ebben a meghallgatott kiváló professzorok nemcsak azt állították, hogy a többes állampolgárság nem áll összhangban az amerikai alkotmányos demokrácia erkölcsi és pszichikai alapjaival, hanem azt is, hogy akár potenciális terroristák adhatnak majd életet gyermekeknek az Egyesült Államokban, hogy ötödik hadoszlopot képezzenek.<sup>27</sup> Emellett szintén felvetődött a többes állampolgárságnak, mint egyfajta politikai bigámiának a gondolata.<sup>28</sup> Semmi sem bizonyítja jobban, hogy a többes állampolgárság intézménye a nemzetközi közösségben nagymértékben megerősödött, mint hogy az amerikai döntéshozók és véleményformálók súlyos kétségei, illetve kifogásai ellenére az Egyesült Államok az elmúlt évtizedekben teljes egészében feladta a többes állampolgársággal kapcsolatos ellenállását, és az amerikai állampolgárságot lényegében már csak abban az esetben veszíti el egy polgár, ha saját maga jelentkezik valamely amerikai követségen, hogy lemondjon állampolgárságáról.

A nemzetközi közösség tehát mindinkább elfogadó a többes állampolgárságot tekintve, és egyre inkább úgy látja azt, mint „egy befogadási és elismerési gesztust azok számára, akik integrálódni kívánnak egy politikai közösségbe, anélkül, hogy feladnák kapcsolataikat egy másik közösséggel.”<sup>29</sup> Ahogyan azt Kochenov helyesen megállapítja, a nemzetközi jogfejlődéssel az államok elveszítették a jogi lehetőséget arra, hogy homogén monokulturális társadalom kialakítására törekedjenek állampolgársági politikájuk segítségével.<sup>30</sup> Érdemes itt felidézni Jonathan Bach álláspontját, aki szerint „a kettős állampolgárság és a szavazati jogok kiterjesztése nem vitatja a nemzeti területi joghatóság és a nemzetállam rendszerének alapelvét.”<sup>31</sup>

<sup>26</sup> *Dual Citizenship, Birthright Citizenship, and the Meaning of Sovereignty* Hearing before the Subcommittee on Immigration, Border Security and Claims of the Committee of the Judiciary, House of Representatives, One Hundred Ninth Congress, September 29, 2005, Volume 4; (*United States Government Printing Office (GPO) 2006*); [commdocs.house.gov/committees/judiciary/hju23690.000/hju23690\\_0.HTM](http://commdocs.house.gov/committees/judiciary/hju23690.000/hju23690_0.HTM).

<sup>27</sup> *Dual Citizenship* [...] (26. lj.) lásd Dr. John C. Eastman, a Chapman University School of Law professzorának nyilatkozatát.

<sup>28</sup> *Dual Citizenship* [...] (26. lj.) lásd Peter J. Spiro, a University of Georgia School of Law professzorának megállapításait.

<sup>29</sup> Joachim BLATTER: „Dual Citizenship for Ethnic Minorities with Neighbouring Kin States” in Rainer BAUBÖCK (szerk.): *Dual Citizenship for Transborder Minorities? How to respond to the Hungarian-Slovak tit-for-tat* (European University Institute Working Paper, Robert Schuman Centre for Advanced Studies [RSCAS] 2010/75) 13; [eudo-citizenship.eu/docs/RSCAS%202010\\_75.rev.pdf](http://eudo-citizenship.eu/docs/RSCAS%202010_75.rev.pdf).

<sup>30</sup> KOCHENOV (14. lj.) 323.

<sup>31</sup> Jonathan BACH: *Extending Rights to Citizens Abroad: Implications for the Nation-state* (New York: International Affairs Working Paper 2011); [www.gpia.info/files/u706/Bach\\_2011-02.pdf](http://www.gpia.info/files/u706/Bach_2011-02.pdf).

### 3.4. A TÖBBES ÁLLAMPOLGÁRSÁG – AZ EURÓPA TANÁCS JOGFEJLESZTŐ SZEREPE

A többes állampolgársággal kapcsolatosan újabban jelentős előrelépésnek lehetünk tanúi Európában az Európa Tanács égisze alatt megszületett 1997. évi Állampolgárságról szóló Európai Egyezmény kapcsán.<sup>32</sup> Az Egyezmény 3. cikke megállapítja, hogy minden állam saját joga szerint dönti el, hogy kik a polgárai, de ennek összhangban kell állnia a nemzetközi egyezményekkel, a nemzetközi szokásjoggal és az általános jogelvekkel. Az Egyezmény megváltoztatja az európai államok korábbi elutasító, illetve tartózkodó álláspontját a többes állampolgársággal kapcsolatban, és teljes egészében semleges álláspontra helyezkedik a többes állampolgárság jogintézményét illetően. Az Állampolgárságról szóló Európai Egyezményhez csatolt Magyarázó Jelentés<sup>33</sup> egyértelművé teszi, hogy az Egyezmény részes feleinek továbbra is szabadságukban áll meghatározni, hogy engedélyezik-e polgáraik számára a többes állampolgárságot. Abban az esetben azonban, ha az adott állam engedélyezi polgárai számára a többes állampolgárságot, semmilyen megkülönböztetést nem tehet azon polgárai között, akik csak egy állampolgársággal, és azon polgárok között, akik több állampolgársággal rendelkeznek.<sup>34</sup> A Magyarázó Jelentés 69. és 70. pontja alapján a külföldön élő személyeknek az állampolgárság megtartása vagy a kedvezményes visszahonosítás révén élvezett előjogaik megszűnhetnek, ha több nemzedék óta élnek külföldön.

Az Emberi Jogok Európai Egyezményének legfontosabb rendelkezései két hátrányos helyzetű csoport részére biztosítják a méltó jogi elbánást a többes állampolgárságot illetően. Az Egyezmény kifejezetten megőrzendőnek írja le 11. cikkében azon többes állampolgárok állampolgárságát, akik *ex lege* születéssel lettek több állam állampolgárai a különböző állampolgársági elvek következtében. Az Egyezmény 16. cikke továbbá megkívánja, hogy a tagállamok fogadják el azon polgárait többes állampolgároknak, akik más államok korlátozó rendelkezései miatt előzőleg fennálló állampolgárságukról lemondani nem tudnak.

A strasbourgi Európai Emberi Jogi Bíróság a *Tănase v. Moldova*-ügyben<sup>35</sup> hozott ítélete jól alátámasztja a többes állampolgárság jogintézményének elfogadottságát az európai kontinensen. Az Emberi Jogok Európai Bírósága ebben az ügyben megállapította, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez csatolt 1. kiegészítő jegyzőkönyv 3. cikkének megszegését jelenti az, hogy a többes állampolgár moldáv személyek mandátumszerzését akadályozni kívánták a moldovai parlamentben.<sup>36</sup>

<sup>32</sup> Az Európa Tanács keretében 1997. november 6-án kelt, az *Állampolgárságról* szóló *Európai Egyezmény*. Magyarországon kihirdette a 2002. évi III. tv.

<sup>33</sup> *Explanatory Report to the European Convention on Nationality* (ETS no. 166, 1997).

<sup>34</sup> Ez a szabály összhangban áll az Állampolgárságról szóló Európai Egyezmény 17. cikkével.

<sup>35</sup> *Tănase v. Moldova* [GC], No. 7/08, §§ 11–17, Strasbourg, 2010. április 27-én hozott ítélet.

<sup>36</sup> Az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez csatolt 1. kiegészítő jegyzőkönyv 3. cikke előírja az állampolgárok aktív és passzív választójogának biztosítását az egyenlő és titkos választások során. Jakab András szerint ez a rendelkezés az Emberi Jogok Európai Bírósága joggyakorlatából levezetve közvetve tartalmazza a választójog egyenlőségének követelményét. Álláspontja szerint az

Az Európai Emberi Jogi Bíróság ítélete jól tükrözi az európai államok változó hozzáállását a többes állampolgárság vonatkozásában, amely így egyre inkább megengedővé válik.

### 3.5. TÖBBES ÁLLAMPOLGÁRSÁG A NEMZETI KÖZÖSSÉGHEZ VALÓ TARTOZÁS ALAPJÁN

Az Egyezmény előírja, hogy nem lehetséges az állampolgárok közötti differenciálás nemzeti vagy etnikai eredet, továbbá vallás, faj, bőrszín vagy nem alapján, ezáltal jelentősen hozzájárult az állampolgársági jog deetnicizálódásához.<sup>37</sup> A nemzeti vagy etnikai eredet szerinti megkülönböztetés tilalma ugyanakkor nem zárja ki, hogy az állampolgárság megszerzése kapcsán előnyben részesüljenek azok, akik kulturálisan, nyelvükben vagy etnikailag az adott ország többségi lakosságához tartoznak, de állampolgársággal nem rendelkeznek, ahogyan azt az Állampolgárságról szóló Európai Egyezményhez csatolt Magyarázó Jelentés 5. cikke leszögezi. Az Európai Biztonsági és Együttműködési Szervezet kisebbségi főbiztosának a nemzeti kisebbségekről az államközi kapcsolatokban c. Bolzanói Ajánlásai<sup>38</sup> alapján az államoknak jogukban áll, hogy történelmi, kulturális, családi szálakat és nyelvi kompetenciákat vegyenek figyelembe, amikor külföldön élő egyéneknek polgárságot adnak.<sup>39</sup> Az európai jogfejlődés nagyon jelentős előrelépését vélhetjük felfedezni a Bolzanói Ajánlásokban. A Bolzanói Ajánlások lényegében a többes állampolgárságnak egy olyan elfogadását foglalják magukban, amely az állampolgárság kiterjesztését jelenti a külföldön élő, de kultúrájukban egy másik országhoz tartozó személyekre.

Jugoszlávia szétesését, illetve a Szovjetunió széthullását követően egyes utódállamokban olyan új állampolgársági rendelkezéseket hoztak, amelyek olyan személyek állampolgársági kapcsolatának helyreállítását tűzték célul, akik korábban polgárai voltak az országnak, és az állampolgárságukat önhibájukon kívül veszítették el. A balti államok és egyéb szovjet utódállamok nem biztosították a szovjet területi hódítás után betelepült szovjet állampolgárok és leszármazóik állampolgári jogait az új államokban, ezért Oroszország orosz állampolgárságot ajánlott fel és nyújtott ezen állampolgárok részére. Már több mint egymillió orosz állampolgár él a volt

Egyezmény gyakorlati megvalósulása szempontjából az is megengedhető, ha általában (hazai) lakóhelyhez kötik a választójog gyakorlását, tehát nem kötelező azt biztosítani a külföldön élő állampolgárok számára. Lásd JAKAB András: „A külföldön élő magyar állampolgárok választójoga egyenlőségének kérdése a választási törvény koncepciójában” *Pázmány Law Working Papers* 2011/38. 3.

<sup>37</sup> Ismert, hogy a görög állampolgársági törvény egészen a közelmúltig megkülönböztette a görög nemzetiségű felmenőkkel rendelkező állampolgárokat az etnikailag nem görög nemzetiségű görög állampolgároktól. Természetes, hogy egy ilyen megkülönböztetés súlyosan sértené az 1997. évi Állampolgársági Egyezmény szabályait, de az általános európai jogrenddel is súlyos konfliktusban állna.

<sup>38</sup> The Bolzano/Bozen Recommendations on National Minorities in Inter-State Relations (OSCE HCNM 2008), 2008. október 2.

<sup>39</sup> The Bolzano (38. lj.) 19.

szovjet utódállamokban. Románia a Moldáviában élő román nemzetiségű személyek részére ajánlott fel állampolgárságot.<sup>40</sup> Jugoszlávia hosszú ideig a délszláv népek közös hazája volt, felbomlása során azonban az *uti possidetis juris* elve alapján meghúzott, és számos esetben az etnikai viszonyokat csak részben tükröző új határokon kívül kerülő polgárok számára biztosították az utódállamok a jogi kötelek visszaállítását többségi nemzetük irányába. A legjelentősebb ezek közül a Boszniában élő horvátok kérdése volt: mintegy nyolcszázezer boszniai horvát rendelkezik horvát állampolgársággal, de sokan folyamodtak a boszniai *Republika Srpszka-ból*<sup>41</sup> szerb állampolgárságért.<sup>42</sup>

Ezek a közép-európai fejlemények teremtették meg Magyarország számára is a jogi lehetőséget az állampolgárság biztosítására azon személyek részére, akik önhibájukon kívül, elsősorban az I. és a II. világháború után aláírt békeszerződések következtében veszítették el magyar állampolgárságukat. Ebben az esetben is egy olyan jogi folyamatról van szó, amely az egyén számára egyfajta személyes igazságtételt jelent. Úgy tűnik, hogy a nemzetközi közösség nagyon megértő és elfogadó ezekkel a fejleményekkel kapcsolatban, amelyek számos konfliktust előznek meg, és biztosítják a népek közötti békés egymás mellettélést Kelet-Közép-Európában.

### 3.6. TÖBBES ÁLLAMPOLGÁRSÁG AZ EURÓPAI UNIÓBAN

A többes állampolgárság gondolatának egészen más jelentősége van az EU területén, mint bárhol máshol a világon. Egyértelmű, hogy az európai jog sérül, ha a külföldön élő polgárok nem tudnak részt venni tagállamuk politikai rendszerében, és ezáltal a tagállami reprezentációra épülő uniós intézmények közvetett működésének meghatározásában. A nemzeti állampolgárságok nagymértékben kiüresedtek az európai uniós polgárság intézményének következtében, és elsősorban a nemzeti választásokkal kapcsolatos jogosítványokra szűkültek le. Ennek eredményeképpen az EU tagállamai közül tizenhét már nem követeli meg a saját állampolgárságról történő lemondást, elfogadva ezáltal, hogy ezek a személyek többes állampolgárrá váljanak. Tíz állam azonban továbbra is fenntartja ezt a jogi kívánalmat, ezt azonban a jogtudomány képviselői, különösen Dimitry Kochenov, súlyosan az európai jogrend alapelveibe ütközőnek tartják.<sup>43</sup>

Összegzésül elmondhatjuk, hogy az állampolgárság szabályozása a nemzetközi jogban a klasszikus elmélet alapján úgy szólt, hogy egy magánszemélynek csak egy állampolgársághoz volt joga.<sup>44</sup> Bár továbbra sincs univerzális nemzetközi jogi szabály a többes állampolgárságról, az államok a társadalmi körülmények hatásá-

<sup>40</sup> Moldávia Románia része volt 1943-ig, amikor a Molotov-Ribbentrop paktum következtében a Szovjetunióhoz csatolták.

<sup>41</sup> A boszniai Szerb Köztársaság.

<sup>42</sup> BAUBÖCK (29. lj.) 5.

<sup>43</sup> KOCHENOV (14. lj.) 323–343.

<sup>44</sup> RUTH DONNER: *The Regulation of Nationality in International Law* (New York: Transnational Publishers 1994) 18–19, 25.

ra – ahogyan azt Tóth Judit megjegyzi – szabadon alakították ki az erre vonatkozó szabályokat.<sup>45</sup> Ennek alapján a világ államainak 45%-a már lehetővé teszi a többes állampolgárság intézményét. Így tehát a korábbi elutasítás helyett legalábbis arról beszélhetünk, hogy nemzetközi összehasonlításban az államok véleménye megosztott a tekintetben, hogy a többes állampolgárság intézménye elfogadható-e vagy sem. Ehhez képest Európában a sajátos történelmi és szociális viszonyok következtében a többes állampolgárság intézménye sokkal inkább elfogadott. Ennek kapcsán figyelemmel kell lenni különösen az Európa Tanács és az EU jogfejlesztő tevékenységére, az Unió tagállamai és polgárai közötti speciális kapcsolatra, valamint az uniós polgárság intézményére. Ha nem is az univerzális nemzetközi közjogot, de legalább az európai regionális nemzetközi jogot tekintve elmondhatjuk, hogy a többes állampolgárság elfogadottá vált az alábbi csoportok körében: (a) a házasságkötés tényével több állampolgársághoz jutó nők; (b) az *ex lege* születéssel több állam polgárságát elnyerő személyek; (c) a más államok korlátozó rendelkezései miatt korábbi állampolgárságukról lemondani nem tudó személyek; (d) a nemzet közösségéhez tartozó, tartósan külföldön élő személyek, elsősorban azok, akik a történelmi körülmények miatt, akaratuk ellenére veszítették el állampolgárságukat.

Az alábbiakban fejtegetéseinket a külföldön élő állampolgárok szavazati jogának fejlődésével folytatjuk, majd ezt követően uniós összefüggésben térünk vissza a két probléma viszonyrendszerére.

#### 4. A KÜLFÖLDÖN ÉLŐ ÁLLAMPOLGÁROK SZAVAZATI JOGA A NEMZETKÖZI JOG ALAPJÁN

A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának<sup>46</sup> 25. cikke kimondja, hogy „[m]inden állampolgárnak [...] megkülönböztetések, illetőleg ésszerűtlen korlátozások nélkül joga és lehetősége van arra, hogy [...] szavazzon és megválaszt-hassák az általános és egyenlő választójog alapján, titkos szavazással tartott olyan valódi és rendszeres választásokon, amelyek biztosítják a választók akaratának szabad kifejezését”. Az Egyezségokmány 2. cikke tisztázza, hogy valamennyi részes fél vállalja az Egyezségokmányban elismert jogok érvényesülését a területén tartózkodó és joghatósága alá tartozó minden személy számára. Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 21. cikk (1) bekezdése egyúttal mindenki számára biztosítja a jogot a hazája irányításában való részvételhez, közvetlenül vagy közvetve, szabadon választott képviselők útján. A megfogalmazás egyértelművé teszi a kapcsolatot a politikai jogok és az állampolgárság között, ahogyan azt Rubio-Marin is aláhúzza.<sup>47</sup>

<sup>45</sup> TÓTH JUDIT: „Miért nem lehet, ha szabad? A többes állampolgárság a nemzetközi és az európai közösségi jog felől” *Romániai Magyar Jogtudományi Közöny* 2004/2. 5–14, 5.

<sup>46</sup> International Covenant on Civil and Political Rights, 1966. december 16. Magyarországon kihirdette az 1976. évi 8. tvr.

<sup>47</sup> RUTH RUBIO-MARIN: „Transnational Politics and the Democratic Nation-State: Normative Challenges of Expatriate Voting and Nationality Retention of Emigrants” *New York University Law Review* 2006/81. 117–147, 119.

#### 4.1. KATONÁK, DIPLOMATÁK

A II. világháborúig az államok nem is érezték szükségesnek, hogy a külföldön élő állampolgáraik részére szavazati jogot biztosítsanak. Számos országban azonban a fegyveres erők hallatlan áldozatvállalása olyan hatást váltott ki, hogy a parlamentek úgy vélték, biztosítani kell a szavazati jogot a külföldön állomásozó fegyveres erők, továbbá a külföldön szolgáló diplomáciai személyzet részére is. Ez történt például Nagy-Britanniában, Kanadában vagy Ausztráliában.<sup>48</sup>

#### 4.2. A MIGRÁNS MUNKAVÁLLALÓK SZAVAZATI JOGA

A migráns munkavállalók választójogának elismerése kapcsán az első mérföldkő az ENSZ Migráns munkavállalók és családtagjaik jogainak védelméről szóló nemzetközi egyezménye volt,<sup>49</sup> amely 41. cikkében kimondja: „a migráns munkavállalók és családtagjaik jogosultak a származási országuk közügyeiben való részvételre, valamint ezen állam választásán az aktív és passzív választójogra.” Az Egyezményt eddig csupán negyvenhét állam ratifikálta, mégis egyértelműen kifejezi a nemzetközi közösség kedvező hozzáállását a politikai jogok származási országban történő fenntartását illetően a más országokban munkát vállaló személyek vonatkozásában.

A külföldön élő polgárok szavazati jogát tekintve jelentős áttörésről azóta beszélhetünk, amióta az államok döntő többségében egyre inkább elfogadottá vált az a gondolat, hogy a munkavállalás céljából külföldre költözők részére az államnak a továbbiakban is biztosítani kell a szavazati jogot. Ennek a jogfejlődési irányznak a társadalmi megalapozottsága egyrészt az európai integráció történetéhez kapcsolódik, másrészt ahhoz a tényhez, hogy mára az EU mintegy ötszázmillió polgára közül tizenkétfélmillió polgár valamely más tagállamban él, és ezek a személyek zömmel munkavállalók, illetve családtagjaik. Erőteljesen indokolható volt, hogy ezek a személyek megőrizzék politikai jogaikat eredeti államukban. Hasonló fejlemények következtek be a világ egyéb területein is, itt jellemzően a más országban sikert elérő emigránsoknak a gazdaságilag elmaradottabb származási országukhoz kapcsolásának szándékáról beszélhetünk. Ezen országok közül Mexikót tekinthetjük

<sup>48</sup> A brit jogi szabályozásra hivatkozva egy polgár, aki saját elhatározásából élt Nagy-Britannián kívül, megtámadta a katonáknak és a szolgálatot teljesítő diplomatáknak biztosított szavazati jogot. Úgy vélte, hogy az általa amiatt elszenvedett hátrány, hogy a katonákkal és a diplomatákkal szemben nem jogosult külföldön élő brit polgárként a választásokon való részvételre, az Emberi Jogok Európai Egyezményében biztosított jogaiba ütközik. Az Emberi Jogok Európai Bizottsága azonban úgy ítélte meg, hogy nem ütközik a diszkrimináció tilalmába, ha egy állam csak a katonái és egyéb, közvetlenül az állam irányítása alatt álló személyek, pl. diplomaták részére biztosítja a választójogot külföldön, mert a közvetett állami irányítás ténye külön kategóriába sorolja az állampolgárok e – rendkívül szűk – csoportját. Mivel különböző minőségű jogi kategóriákról van szó, a diszkrimináció tilalmába való ütközést nem lehetett megállapítani.

<sup>49</sup> International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (New York, 1990. december 18, United Nations, Treaty Series, vol. 2220, 3.); Doc. A/RES/45/158. Az ENSZ Közgyűlése a 45/158 sz. határozattal fogadta el az Egyezményt.



tipikus példának, amelynek több mint húszmillió fős emigráns lakossága él ma az Egyesült Államok területén, általában a mexikóinál lényegesen kedvezőbb gazdasági helyzetben. A Mexikóból elszármazott személyek a gazdasági életben betöltött szerepüket sokszor lokálpatrióta módon szülőhelyükön a gazdaság és a körülmények fellendítésére fordították, és egy olyan folyamat indult el, amelynek során a gazdasági jogaitak politikai jogokra váltották. Mexikó eleinte speciális mexikói igazolványokat ajánlott a külföldön élő mexikóiak részére, melyek csupán a gazdasági jogokkal, örökléssel, tulajdonszerzéssel és a szabad beutazással voltak kapcsolatosak. Ez azonban az Amerikában élő mexikóiak tömegét nem elégítette ki, ezért a későbbiekben már az aktív választójogot is biztosította részükre a mexikói állam, ugyanakkor továbbra sem rendelkeznek passzív választójoggal.<sup>50</sup>

#### 4.3. A MENEKÜLTEK SZAVAZATI JOGA

Ha az önként más országba költöző személyek részére a nemzetközi jog megengedi, hogy politikai jogaitak továbbra is gyakorolják eredeti hazájukban, még inkább méltányos és igazságos mindez a kényszerrel elűdözött személyek esetében. Egyes szerzők már a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának diszkrimináció-mentességre vonatkozó 2. cikkében felfedezik azt a jogi kötőerőt, amelynek alapján az államok kötelesek biztosítani a menekültek választási jogát eredeti országukban.<sup>51</sup> A gyakorlat megmutatta, hogy a külföldön élő menekülteknek számos országban, így Eritrea, Kelet-Timor, Namíbia, Irak és Bosznia választásai során joga volt a választásokon való részvételre.<sup>52</sup> Ezt a jogot a daytoni megállapodás<sup>53</sup> kifejezetten szerződéses jogként biztosította a Bosznia-Hercegovinából a háborúk hatására elmenekült személyeknek.<sup>54</sup>

A fenti választások során néhány esetben nem rezidens polgároknak biztosítottak választási jogot, olyan személyeknek, akik etnikai, illetve kulturális alapon kötődtek ahhoz az államhoz, ahol egy társadalmi-politikai kataklizma következtében az állami életet újra kellett szervezni, és személyes körülményeik kapcsán esélyesek voltak arra, hogy az új állam állampolgárságát megkapják. Így történt például Eritreában vagy Irakban a nem állampolgár, külföldön élő, de az államhoz kulturálisan kötődő személyek esetében.

<sup>50</sup> David FITZGERALD: „Rethinking Emigrant Citizenship” *New York University Law Review* 2006/81. 90–116, 96–97; Jose ITZIGSOHN: „Migration and Transnational Citizenship in Latin America: The Case of Mexico and the Dominican Republic” in Thomas FAIST – Peter KIVISTO (szerk.): *Dual Citizenship in Global Perspective. From Unitary to Multiple Citizenship* (New York: Palgrave Macmillan 2007) 113–134.

<sup>51</sup> Jeremy GRACE: „Challenging the Norms and Standards of Election Administration: External and Absentee Voting” *Challenging the Norms and Standards of Election Administration* (IFES 2007) 35–58, 39; [www.ifes.org/publication/3dd9c7573d5b38d597a995a5533d456e/3%20IFES%20-Challenging%20Election%20Norms%20and%20Standards%20WP%20EXTVOT.pdf](http://www.ifes.org/publication/3dd9c7573d5b38d597a995a5533d456e/3%20IFES%20-Challenging%20Election%20Norms%20and%20Standards%20WP%20EXTVOT.pdf).

<sup>52</sup> BAUBÖCK (11. lj.) 2436.

<sup>53</sup> Dayton Peace Agreement, 1995. november 21.

<sup>54</sup> GRACE (51. lj.) 39.



Az EBESZ 1999. évi isztambuli csúcán elfogadott deklaráció<sup>55</sup> alapján a tagállamok „előmozdítyják a menekültek jogait a származási országukban tartandó választásokon való részvétel vonatkozásában”.<sup>56</sup> A *soft law*-ban tehát már a befogadó államok proaktív magatartásának a kötelezettségét látjuk, amelynek alapján elő kell segíteniük, hogy a menekültek szavazni tudjanak eredeti hazájukban.

Az ezredforduló óta különösen felgyorsult a külföldi állampolgárok szavazati jogának elismerése Európában. Ennek megvalósulását az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlése is támogatta a 2005-ben elfogadott 1459. sz. határozatával.<sup>57</sup> Jelenleg az EU területén csak Görögországban, Írországban, Máltán és Cipruson nem szavazhatnak a külföldön élő állampolgárok. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának a görög választásokkal kapcsolatos ítélete<sup>58</sup> kimondta, hogy sérti az Emberi Jogok Európai Egyezményét az a tény, hogy bár Görögországban az alkotmányos rendelkezések előírják a külföldön élő állampolgárok szavazati jogát, a görög törvényhozás mégsem alkotott jogszabályokat annak végrehajtására. Az ítélet nem születhetett volna meg a görög alkotmány külföldi állampolgárok szavazatát előíró rendelkezése nélkül, mindazonáltal tükrözi az Emberi Jogok Európai Bíróságának pozitív hozzáállását a külföldön élő állampolgárok szavazati jogát illetően.

#### 4.4. A NEMZETI KISEBBSÉGEK SZAVAZATI JOGA

A fenti kategórián túlmenően Grace szerint a külföldön élő állampolgárok szavazati jogát megalapozhatja a nemzethez tartozás is. Grace szerint a külföldi szavazati jognak három lehetséges megalapozása van, egyrészt az elűzött személyek szavazati joga, másrészt az emigránsok és a migráns munkások szavazati joga, harmadrészt a valamely nemzethez tartozás, amelynek alapján a kisebbségi csoportok szeretnének szavazati jogot nyerni a nemzetiségük szerinti államtól.<sup>59</sup> A többes állampolgárság kapcsán már utaltunk arra a folyamatra, amelynek során Közép-Kelet-Európában azok az etnikai csoportok, amelyek Jugoszlávia és a Szovjetunió szétesése, továbbá egyéb államutódlási helyzetek következtében elvesztették többségi nemzetükkel az állampolgársági köteleket, többségi nemzetük újraírt alkotmányos szabályainak eredményeképpen visszanyerték állampolgárságukat, és ez együtt járt a külföldi szavazati jog megszerzésével is. Közép-Kelet-Európában ez a folyamat kevés hullámot verve, békésen zajlott le, és az egyén egyfajta személyes igazságtételként élhette meg. Ezzel egy újabb fontos, eddig jogfosztott csoport vívta ki a külföldi szavazás jogát, hozzájárulva ezzel az európai jogfejlődéshez.

<sup>55</sup> 1999 Istanbul Summit Declaration, 1999. november.

<sup>56</sup> 1999 Istanbul Summit Declaration, 1999. november. 26. bek.

<sup>57</sup> A határozat mellett az Európa Tanács 1714. (2005) sz. ajánlása is a külhoni szavazók szavazati jogának elismerésére hívja fel a tagállamokat.

<sup>58</sup> *Sitaropoulos and Giakoumopoulos v. Greece* (No. 42202/07, [2012] ECHR 481). Strasbourg, 2010. július 8-án született ítélet.

<sup>59</sup> GRACE (51. lj.) 38.

#### 4.5. A KÜLFÖNI SZAVAZÁS JOGÁNAK ÁLTALÁNOS JOGI ELVÁRÁSSÁ VÁLÁSA EURÓPÁBAN

A Velencei Bizottság 2011 júniusában jelentést fogadott el a külföldön élő állampolgárok szavazati jogáról.<sup>60</sup> Ebben a Velencei Bizottság megállapította, hogy a külföldön élő polgárok szavazati jogának korlátozása az egyetemes választójog korlátozását jelenti. Az európai választási hagyományok nem kívánják meg, hogy valamennyi külföldi állampolgár számára biztosítsák a szavazati jogot, ugyanakkor egy támogató, kedvező trend figyelhető meg a külföldön élő állampolgárok szavazati jogát illetően az európai államokban.<sup>61</sup> A világon jelenleg több mint kétszázmillió ember él távol a hazájától, többségében munkavállalóként, kisebb részt pedig menekültként. A változó nemzetközi jogi környezet egyre inkább lehetővé teszi a számukra, hogy eredeti hazájukban bekapcsolódhassanak a politikai jogok gyakorlásába.

### 5. EURÓPAI UNIÓS JOGI MEGFONTOLÁSOK

Az EU-ról szóló Szerződés záróokmányához csatolt 2. sz. nyilatkozat<sup>62</sup> értelmében kizárólag az érintett állam nemzeti joga dönti el, hogy kik az állam polgárai. Ennek természetesen az uniós polgárságot tekintve is nagy jelentősége van, hiszen senki sem lehet közvetlenül az EU polgára, csupán valamely tagállam állampolgárságának elnyerése útján. Ahogyan azt Stephen Hall is aláhúzza, a tagállami állampolgársági jognak vannak uniós korlátai is.<sup>63</sup> Ebben a vonatkozásban különösen az Európai Bíróságnak a *Micheletti*-ügyben<sup>64</sup> hozott ítéletére kell figyelemmel lennünk, amelyben a Bíróság kiemelte, hogy a tagállamoknak az állampolgári jogviszonyukat „a közösségi jogra való kellő tekintettel” kell szabályozniuk.<sup>65</sup> A *Micheletti*-ügy kapcsán egy dél-amerikai-olasz többes állampolgárt a spanyol hatóságok nem ismertek el olasz állampolgárságúnak, és így az uniós polgárság jogait élvező személynek. A Bíróság azonban kimondta, hogy amennyiben egy személy uniós polgársággal és valamely más állam polgárságával rendelkezik, az EU tagállamai-

<sup>60</sup> A Velencei Bizottság 2011. június 17–18-i jelentése: *Report on out-of country voting, Study no. 580/2010, CDL-AD(2011)022*. 2011. június 17–18.

<sup>61</sup> A lakóhellyel nem rendelkező állampolgároknak a szavazati jog gyakorlásából való kizárása mellett felhozható érveket – mint pl. a szülőfölddel való gyenge kapcsolat, a kevesebb információ, a közvetlen érdekeltség feltételezhető hiánya vagy a választójog és a megválasztott politikai testületek döntéseinek a választójoggal rendelkezőkre gyakorolt közvetlen hatása közötti kapcsolat hiánya – a jelentés az Emberi Jogok Európai Bíróságának döntései alapján gyűjti össze. Lásd FÁBIÁN György: „A külföldön élő állampolgárok választójogának gyakorlása nemzetközi összehasonlításban” *De iurisprudentia et iure publico* 2012/3. 1–15, 4.

<sup>62</sup> HL 1992. C 191, 98.

<sup>63</sup> Stephen HALL: *Nationality, Migration Rights and Citizenship of the Union* (Dordrecht: Martinus Nijhoff 1995) 43.

<sup>64</sup> A C-369/90. sz. *Micheletti*-ügyben 1992. július 7-én hozott ítélet [EBHT 1992, I-4239. o.].

<sup>65</sup> *Micheletti*-ügy (64. lj.) 10. bek.

nak el kell őr ismerniük uniós polgárnak, és biztosítaniuk kell számára az ebből fakadó jogok teljességét.<sup>66</sup>

Az EU területén, ahol a tagállami állampolgársághoz fűződő jogok lényegében leszűkülnek a nemzeti választásokon való aktív és passzív részvételre, az állampolgári jogok fejlődésének két iránya lehetséges. Az egyik irány Balibar szavaival egy olyan folyamat, amelyben az idegenekből mint ellenségekből az idegenek mint polgárok irány rajzolódhat ki, amely Balibar szerint szükségszerűség.<sup>67</sup> Dahl véleménye szerint a démosz a társulás minden felnőtt tagját magában foglalja, akik a közösség kötelező döntéseinek alanyai,<sup>68</sup> kivéve az átmenetileg ott tartózkodó személyeket és a mentális betegségekben szenvedőket.<sup>69</sup> Ezeket az elképzeléseket az európai jogfejlődés is követte. 1992-ben az Európa Tanács égisze alatt a külföldiek helyi közéletben való részvételéről szóló nemzetközi egyezmény<sup>70</sup> megkötése kapcsán is egyértelműen látszik, hogy az európai térség tagállamai bizonyos politikai jogok megadására is hajlandók.

Az államok területén élő külföldiek szavazati joga megteremtésének szószólója Day és Shaw, akik az ún. *alien suffrage* biztosításával arra köteleznék az államot, hogy integrálja valamennyi bevándorló közösségét a társadalmi, gazdasági és politikai életébe. A szerzők úgy gondolják, hogy ez korlátozott keretek között máris megvalósult az EU területén, és ez segíteni fogja a nemzetek ellenkezésének csökkentését a hazájukban élő külföldiek szavazati jogát illetően.<sup>71</sup>

Sokan mondják, hogy az EU-t csak egy vékony vonal választja el attól, hogy szövetségi állammá váljék,<sup>72</sup> ezért érdemes egy pillantást vetni arra a gyakorlatra, amely az Egyesült Államok tagállami és szövetségi állampolgárságára irányadó. Az amerikai alkotmány 14. módosításának 1. §-a szerint „az Egyesült Államokban született vagy honosított minden személy, aki annak joghatósága alá tartozik, az Egyesült Államok állampolgára és azon államé, amelyben lakóhellyel rendelkezik”. Ez tehát azt jelenti, hogy az Egyesült Államokban is létezik tagállami állampolgárság, de az automatikusan megváltozik, ha valamely amerikai polgár az egyik tagállamból a másik tagállamba költözik. Lehetséges volna tehát az EU-ban is a jogfejlődésnek egy olyan iránya, amelyben az állampolgárság egybeesne a tagállami

<sup>66</sup> GYENEY Laura: „Kettős állampolgárság az Európai Unió erőterében” *Iustum Aequum Salutare* 2013/2. 157–168, 166.

<sup>67</sup> Etienne BALIBAR: „Strangers as Enemies: Further Reflections on the Aporias of Transnational Citizenship” *Globalization Working Papers* 2006/4. 13; [www.socialsciences.mcmaster.ca/institute-on-globalization-and-the-human-condition/documents/IGHC-WPS\\_06-4\\_Balibar.pdf](http://www.socialsciences.mcmaster.ca/institute-on-globalization-and-the-human-condition/documents/IGHC-WPS_06-4_Balibar.pdf).

<sup>68</sup> Robert A. DAHL: *Democracy and Its Critics* (New Haven: Yale University Press 1989) 90.

<sup>69</sup> DAHL (58. l.) 89.

<sup>70</sup> Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level. Az Európa Tanács 144. sz. egyezménye a külföldiek helyi közéletben való részvételéről. Strasbourg, 1992. február 5.

<sup>71</sup> Stephen DAY – Jo SHAW: „Implementing Union Citizenship: The Case of Alien Suffrage and the European Union” 7; [www.reading.ac.uk/AcaDepts/ce/GSEIS-reamweaver/Content/research/tser/papers/vienna\\_paper.pdf](http://www.reading.ac.uk/AcaDepts/ce/GSEIS-reamweaver/Content/research/tser/papers/vienna_paper.pdf).

<sup>72</sup> Christian TOMUSCHAT: „The International Responsibility of the European Union” in ENZO CANNIZZARO (szerk.): *The European Union as an Actor in International Relations* (The Hague: Kluwer Law International 2002) 183.

polgárok állandó lakóhelyével, és annak megváltozása automatikusan kiváltaná a személy állampolgárságának megváltozását. Owen például az EU-ban is az állandó lakóhelyen alapuló állampolgárság megteremtése mellett tör lándzsát.<sup>73</sup> Az Unióban ugyanakkor azt látjuk, hogy a tagállamok még mindig meglehetősen szűkkelően bánnak az állampolgárság megszerzésének lehetőségével, ezért úgy tűnik, hogy ez az út kevésbé járható. Mindazonáltal – ahogy Bauböck is aláhúzza – szem előtt kell tartanunk, hogy a fogadó országok általában nem biztosítanak szavazati jogot a külföldi rezidenseknek. Ez a populáció megfosztatik a demokratikus részvétel lehetőségétől. Bauböck álláspontja szerint ez emberi jogi sérelemként is leírható.<sup>74</sup> Bauböck ugyanakkor további két fontos megállapítással is hozzájárul e gondolatmenet továbbviteléhez. Egyrészt hangsúlyozza, hogy „a démosz külső határainak meghatározása a demokratikus önrendelkezés kérdése”,<sup>75</sup> továbbá kifejti, hogy „a politikai közösség szigorúan területi értelemben vett koncepciója nem állja meg a helyét egy olyan világban, ahol az emberek nagy tömege lépi át a nemzetközi határokat és telepedik le külföldön.”<sup>76</sup> Ennek következtében a legvalószínűbb fejlemény az, hogy az államnak mint területileg felfogott koncepciónak a jelentősége csökken, és sokkal inkább az egész Unió területén szétszórva élő, az adott államhoz kötődő polgárok közösségének jelenléte testesíti meg az állam egyik legfőbb alkotóelemét jelentő népet. Ezt a folyamatot Dimitry Kochenov az állampolgárság deterritorializációjaként írja le, és az EU jogfejlődéséből a leginkább valószínű scenárióként fogalmazza meg.<sup>77</sup>

Mások szintén azt az álláspontot képviselik, hogy egy alapvető jogot veszít el az a személy, aki szabadon mozog az EU területén, hiszen számára azok az országok, amelyekben munkát vállal, politikai jogokat valószínűleg nem fognak biztosítani. Spiro megállapítása szerint, ha az identitás megszűnik, akkor magának az állampolgárságnak a normatív alapja szűnik meg.<sup>78</sup> Ebben a tekintetben Rubio-Marin különösen fontos megállapítást tesz, amikor aláhúzza, hogy az állampolgárság a politikai tagság kifejezésére szolgál. Ennek következtében az állampolgárság ténye az önbecsülés, büszkeség és pszichológiai komfort velejárója lehet. Rubio-Marin szerint a tagság ténye olyan élményt biztosít egyeseknek, amely önmagában is értékkel bír. A politikai tagság kívánalma valamely nemzeti kultúrához kötött

<sup>73</sup> David OWEN: *Transnational Citizenship and Rights of Political Participation* (Frankfurt am Main: Goethe-University, Cluster of excellence The Formation of Normative Orders 2011) 2, 7; [publikationen.uni-frankfurt.de/frontdoor/index/index/docId/22387](http://publikationen.uni-frankfurt.de/frontdoor/index/index/docId/22387).

<sup>74</sup> Rainer BAUBÖCK: „How Migration Transforms Citizenship: International, Multinational and Transnational perspectives” *IWE Working Paper Series, Austrian Academy of Sciences* 2002/24. 23; [www.eif.oeaw.ac.at/downloads/workingpapers/IWE-Papers/WP24.pdf](http://www.eif.oeaw.ac.at/downloads/workingpapers/IWE-Papers/WP24.pdf).

<sup>75</sup> BAUBÖCK (11. lj.) 2411.

<sup>76</sup> BAUBÖCK (11. lj.) 2419.

<sup>77</sup> Dimitry KOCHENOV: „Rounding up the Circle: The Mutation of Member States’ Nationalities under Pressure from EU Citizenship” *EUI Working Paper*, Robert Schuman Centre for Advanced Studies [RSCAS], 2010/23. 32; [cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/13634/RSCAS\\_2010\\_23\\_corr.pdf?sequence=3](http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/13634/RSCAS_2010_23_corr.pdf?sequence=3).

<sup>78</sup> Peter J. SPIRO: „Dual Nationality and The Meaning of Citizenship” *Emory Law Journal* 1997/46. 1411–1485, 1411.

jelenik meg, ahogyan Rubio-Marin kifejti: ez a hovatarozás és gyökerezettség élménye, mely „lehetővé teszi a generációk közötti összekapcsolódás érzését és ezáltal egyfajta történelmi transzcendenciát és folyamatosságot.”<sup>79</sup> Így tehát Európában egyértelműen az állampolgárságnak egy nemzeti kultúrához való kötöttségéről beszélhetünk, amelyet Brun nagyon helyesen fejez ki, amikor így fogalmazza meg az állampolgár dilemmáját: „miért kérjek én más állampolgárságot, ha még mindig lengyelnek érzem magam.”<sup>80</sup>

Az EU-ban a külföldön élő állampolgárok jogainak biztosítása egyre inkább uniós jogi kötelezettséggé válik. Az Európai Bizottság 2010. évi jelentése az uniós polgárságról<sup>81</sup> hangsúlyozza, hogy az a külföldön élő uniós polgár, aki sehol sem szavazhat, nem vehet részt az EU politikai életében, és ezáltal uniós jogai is csorbulnak. Bauböck szerint egy olyan szokásjogi jogfejlődés tanúi lehetünk, amely elvezethet ahhoz a szokásjogi szabályhoz, amely megkívánja az államok részéről a külföldön élő állampolgáraik részére is a szavazati jog biztosítását.<sup>82</sup> Ennek ellenére jelenleg a szavazati jog biztosítása a külföldön élő állampolgárok számára még csak lehetőség, de nem jelent jogi értelemben vett kötelezettséget.<sup>83</sup>

Természetesen, mint minden jogi konstrukció ellen, ezzel szemben is felvonultathatók jogi érvek. Egyesek vélelmezik, hogy a külföldön élő állampolgárok, akik az állampolgárságuk szerinti állam igazságszolgáltatási rendszere alól általában könnyen kibújhatnak, és akiket az általuk választott törvényhozás és kormányzat lépései közvetlen kihatásukban kevésbé érintenek és közvetlenül nem is köteleznek, talán kevesebb erőfeszítést fognak tenni annak érdekében, hogy a megfelelő jelölteket válasszák ki a szavazások során. Felvetődik az is, hogy esetlegesen a külföldön élő polgárok kevésbé tájékozottak saját országuk politikai viszonyait illetően, bár ez az internet korában, és az egyéb gyors telekommunikációs és utazási lehetőségek fényében kevésbé életszerű érvnek tűnik. A politikai érveket azonban messze ellensúlyozza az a jogi érv, mely szerint az EU-n belül legalábbis a szabad mozgás akadályává válhat az állampolgárt a politikai jogaitól külföldi tartózkodására való tekintettel megfosztó nemzeti rendelkezés.

Az EU-ban az állampolgárság egyre inkább elvesztette a szigorúan véve nemzeti, etnikai jellegét. Ezzel párhuzamosan a tagállami állampolgárság elvesztette az előjogokat biztosító, megkülönböztető funkcióját, és lényegében egy politikai közösség önazonosságát demonstráló jogi kötelékké vált. Spiro megállapítása szerint egyre kevésbé tűnik abszurd gondolatnak, hogy a svéd állampolgárokat a svéd etnikumú személyek klubjaként fogadjuk el, hiszen itt egy politikai közösségről van szó,

<sup>79</sup> RUBIO-MARIN (47. l.) 136.

<sup>80</sup> Alain BRUN: „A European or a national solution to the democratic deficit?” in Rainer BAUBÖCK – Philippe CAYLA – Catriona SETH (szerk.): Should EU Citizens Living in other Member States Vote there in National Elections?, *EU Working Paper*, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, [RSCAS] 2012/32. 5; [eudo-citizenship.eu/docs/RSCAS\\_2012\\_32.pdf](http://eudo-citizenship.eu/docs/RSCAS_2012_32.pdf).

<sup>81</sup> Bizottsági közlemény: 2010. évi jelentés az uniós polgárságról. Az uniós polgárok jogainak érvényesítése előtt álló akadályok lebontása. Brüsszel, 2010. 10. 27. COM (2010) 603.

<sup>82</sup> BAUBÖCK (11. l.) 2402.

<sup>83</sup> BAUBÖCK (11. l.) 2422.

és nem más személyek számára jogfosztást eredményező előjogokról.<sup>84</sup> Ismét érdemes idéznünk Bauböcköt, aki szerint „a szűk értelemben vett állampolgárság egy államok és egyének közötti jogi kapcsolat, azonban tág értelemben egy önkormányzó közösségben való tagságot jelöl.”<sup>85</sup>

## 6. ZÁRÓ GONDOLATOK

A nemzetközi jog története azt mutatja, hogy a nemzetközi jog fejlődése összefonódott az emberi jogok fejlődésével. Bár sok területen a nemzetközi jog az érvényesíthetőség problémájával küzd, éppen az emberi jogok területe az a terület, amelynek vonatkozásában e jogterület a legnagyobb eredményeket tudja felmutatni. Mindennél inkább igaz ez a nemzetközi jog európai regionális fejlődésére, amelyhez hozzájárult az Európai Emberi Jogi Egyezmény elfogadása és annak gazdag joggyakorlata az Európai Emberi Jogi Bíróság keretei között, továbbá az Európai Biztonsági és Együttműködési Szervezet Kisebbségi Jogi Főbiztosának működése is.

A szerző szeretne visszatérni Hannah Arendt megfogalmazásához, aki az állampolgárságot a jogokhoz való jogként definiálta.<sup>86</sup> Ebben az összefüggésben rá kell mutatni arra, hogy az európai integráció fejlődése során a nemzeti polgárság fokozatosan kiüresedett jogilag, mivel a tagállamoknak valamennyi uniós polgár részére biztosítaniuk kell a szociális és gazdasági jogok teljességét. Még az olyan politikai természetű jogok sem kizárólagosak, mint az állampolgár joga, hogy bármikor visszatérjen hazájába, vagy annak diplomáciai, illetve konzuli védelmét kérje – sőt, bizonyos esetekben valamennyi uniós polgárt megillettek. Arról nem is beszélve, hogy az uniós letartóztatási parancs értelmében az állampolgárság szerinti ország már korántsem számít „biztos menedéknek” a többi uniós ország vonatkozásában. A nemzeti polgárság exkluzív jogosítványai lényegében leszűkültek az országos parlamenti szavazáson való részvétel kérdésére. Kinek lehet fontosabb a lengyelek, franciák, spanyolok jövője nemzetként, illetve államként, mint azoknak, akik a francia, spanyol vagy lengyel nemzet részesei, akárhol is éljenek a világban.

Az EU még épp csak keresi az identitását, míg a tagállami állampolgárság hosszú évszázadokon keresztül az egységes nemzeti identitásra épült. Bár ez a történelem folyamán számos, mára elfogadhatatlan kirekesztést és jogfosztást vont maga után, az emberi jogi egyezmények egyetemes rendszere egyfajta rendkívül korlátozott tartalmú „globális polgársággal” ruházta fel az emberiség tagjait és az európai integráció keretei között megvalósuló folyamatok gazdasági-szociális értelemben többé-kevésbé azonos jogokat biztosítottak az Unió polgárai számára. Az állampolgárság, mint a valamely állam irányában fennálló társadalmi és emocionális kapcsolat már nem kell, hogy kirekesztés forrásává váljon, ezért bátran vállalha-

<sup>84</sup> SPIRO (78. lj.) 1467, 244. bek.

<sup>85</sup> BAUBÖCK (74. lj.) 5.

<sup>86</sup> ARENDT (1. lj.) 294.

tó és megőrizhető a jövőre nézve is. Identitás nélkül nincs állampolgárság, és nélküle nincsen állam sem, sőt az integráció jelenlegi szintjén EU sem.

Az előbbi megközelítés alapján a többes állampolgárságot olyan jogintézményként kell értelmeznünk, amely az egyénnek – speciális személyes körülményeire való tekintettel – jogot ad arra, hogy több politikai közösséghez is tartozzon, élvezve az ebből fakadó jogokat, és vállalva az ebből származó kötelezettségeket és felelősséget is. Bár a többes állampolgárságot többfajta élethelyzet is megalapozhatja, az európai regionális nemzetközi jog négy csoportot ismer el: a házasságkötés tényével több állampolgársághoz jutó nők; az *ex lege* születéssel több állam polgárságát elnyerő személyek; a más államok korlátozó rendelkezései miatt korábbi állampolgárságukról lemondani nem tudó személyek; és a nemzet közösségéhez tartozó, tartósan külföldön élő személyek csoportját, akik a történelmi körülmények miatt, akaratuk ellenére veszítették el állampolgárságukat.

Az EU területén az Európa Tanács és a strasbourgi Bíróság jogfejlesztő gyakorlatának eredményeképpen elfogadottá, sőt kívánatosá vált a külföldön élő polgárok szavazati joga. Ez a gyakorlat toleránsan tekint a külföldön élő többes állampolgárok szavazásának kérdésére, ezáltal magára a jogintézményre is. E jogintézmények történetét végigkövetve láthattuk, hogy mind a külföldön élők szavazati jogának biztosítása, mind a többes állampolgárság intézménye számos esetben a magán-személyt ért igazságtalanság orvoslásának legfontosabb jogi eszközévé vált. Ezen a területen az európai térségben lezajlott jogalkotás és jogfejlesztő tevékenység példaértékű.





SZALAI ÁKOS\*

## A DELIKTUÁLIS FELELŐSSÉG PREVENTÍV HATÁSA ÉS A BIZONYÍTÁSI TEHER MEGFORDÍTÁSA – EGYSZERŰ JOGGAZDASÁGTANI ELEMZÉS\*\*

*A magyar deliktuális felelősség a vétkesség vélelmére, az exkulpációra, a bizonyítási teher megfordítására épülő rendszer. Ez a magyar kártérítési jog egyik specialitása. A klasszikus jogrendszerekben – és a magyar bizonyítási rendszer alapszabálya szerint is – vétkességi felelősség esetén a károkozó, az alperes vétkességét az annak fennállásában érdekelt félnek, a károsultnak, a felperesnek kellene bizonyítani. Az elemzés azt vizsgálja, hogy a vétkesség vélelme mennyiben befolyásolja a deliktuális felelősségi rendszer preventációs hatását: nagyobb elővigyázatosságra ösztönöz-e, mint a sima vétkesség – és ezen keresztül csökkenti-e a káresemények számát? Az elemzés bizonyítja, hogy a vétkesség vélelmének hatása – a várakozásokkal szemben – nem egyértelmű. Amennyiben a per esélyese direkt bizonyítás esetén a károkozó lenne, akkor valóban erősíti a preventiót a sima vétkességhez képest, de ha a felperes lenne esélyes, akkor a hatás már nem egyértelmű (a vétkesség vélelme erősítheti is, gyengítheti is a preventiót). Bizonyítja a tanulmány azt is, hogy a per esélyese pedig nem mindig a károkozó. Nem csak az befolyásolja ugyanis a felek győzelmi esélyeit, hogy a károkozó könnyebben hozzáfér a bizonyítékokhoz, hanem a „valóság” is: amennyiben a károkozó elővigyázatosabb, akkor csökken annak esélye, hogy vétkesnek találják. Vagyis a bizonyítási teher megfordítása paradox hatással is jár: éppen abban az esetben növeli biztosan a preventiót, amikor kevésbé lenne rá szükség, mert az alperes elővigyázatosabb volt.*

A magyar deliktuális felelősség a vétkesség vélelmére, az exkulpációra, a bizonyítási teher megfordítására épülő rendszer. Eszerint, vétkességi felelősség esetén először a felperesnek kell bizonyítania (I) a kár bekövetkeztét és összegét, és azt, hogy (II) a kárt az alperes károkozó magatartásával okozta. A magyar jog e két elem bizonyítása esetén törvényi vélelmet állít fel arról, hogy a károkozás jogellenes<sup>1</sup>, és

\* PhD, egyetemi docens, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar Heller Farkas Közgazdaságtudományi Intézet, 1088 Budapest, Szentkirályi u. 28-30; tudományos munkatárs, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1014 Budapest, Országház u. 30. E-mail: szalai.akos@jak.ppke.hu.

\*\* A tanulmány a Pázmány Péter Katolikus Egyetem TÁMOP-4.2.1.B-11/2/KMR-2011-0002. sz. projektje (A tudományos kutatások kibontakoztatása a PPKE-n) keretében jelent meg.

<sup>1</sup> A jogellenesség bizonyítási terhe nem egyértelmű. Fuglinszky Ádám értelmezése szerint pl. a jogellenesség vélelmezett, tehát az alperesnek kell bizonyítani, ha a jogellenesség hiányára hivatkozik. FUGLINSZKY Ádám: „Felelősség szerződésen kívüli károkozásért” in OSZTOVITS András (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata* (Budapest: Opten 2011) 1263.

a károkozó magatartása vétkes volt.<sup>2</sup> Ha el akarja kerülni a kártérítést, akkor a károkozónak kell bizonyítania, hogy nem vétkes, vagyis, hogy úgy járt el, ahogyan az adott helyzetben elvárható.<sup>3</sup> Ez a magyar kártérítési jog egyik specialitása.<sup>4</sup> A klasszikus jogrendszerekben – és a magyar bizonyítási rendszer alapszabálya szerint is – vétkességi felelősség esetén a károkozó, az alperes vétkességét az annak fennállásában érdekelt félnek, a károsultnak, a felperesnek kellene bizonyítani. A magyar jog azonban ezt a bizonyítási terhet megfordítja.

A bizonyítási teher megfordítása mögött legtöbbször két érv jelenik meg. Egyrészt az ún. bizonyítási szükséghelyzet, másrészt a felelősség objektívizálásának igénye. A bizonyítási szükséghelyzet lényege az információs aszimmetria: káresemény esetén a károsult, a felperes nem lesz megfelelő információk birtokában, nem fogja tudni bizonyítani, hogy mit tett, illetve mulasztott el az alperes, akkor sem fogja tudni meggyőzni a bíróságot az alperes vétkességéről, ha valóban az volt.

Az objektívizálódás lényege, hogy a bizonyítási teher megfordítása valamiféle „hidat képez”<sup>5</sup> az (objektívizálódott) vétkesség és az objektív felelősség (a károko-

Ugyanakkor Fuglinszky és Fézer is utal arra, hogy a bírói gyakorlat időnként – különösen akkor, ha a károkozó magatartás mulasztásban áll – megköveteli, hogy a felperes bizonyítsa a jogellenességet. FUGLINSZKY uo. 1265; FÉZER Tamás (szerk.): *A kártérítési jog magyarázata* (Budapest: CompLex 2011) 73.

<sup>2</sup> Érdemes azonban kiemelni, hogy már Eörsi is utal rá, hogy a bizonyítási teher ilyen éles megosztása problémás. Egyrészt, a kötelezettségzegés és a felróhatóság, másrészt a felróhatóság és az okozatosság kérdése ugyanis összecsúszik. Az oknak ugyanis releváns oknak kell lennie – a relevancia pedig Eörsi modelljében is – erősen összefügg a felróhatósággal. Ezért az okozás bizonyítása esetén csak azt várja el, hogy „a károsultnak kell bizonyítania, hogy a károkozó az alperes.” Eörsi Gyula: *A polgári jogi kártérítési felelősség kézikönyve* (Budapest: KJK 1966) 151.

De a felelősség és az okozatosság ilyen összekapcsolódása az ún. beszámítási elmélet kapcsán Martonnál is felbukkan: „kizárja a bíró azokat az okmoccanatokat, melyek a mögöttük álló személy terhére a beszámítás fent ismertetett szabályai szerint nem jöhetnek figyelembe [...]” MARTON Géza: *A polgári jogi felelősség* (Budapest: Triorg Kft. 1993) 147.

A beszámítás szabályai alatt pedig elsősorban a „prevencióelv[et], mint legerősebb felelősségre vonási szempont[ot]” érti. MARTON uo. 141; Lásd még MARTON Géza: „Kártérítés” in: SZLADITS Károly (szerk.): *Magyar magánjog Kötelmi jog általános része* (Budapest: Grill 1941) 368–370.

<sup>3</sup> Lásd KIRÁLY Lilla – SIMON László: „A bizonyítási kötelezettség és a bizonyítási teher különös szabályai a gyakorlat tükrében” in KENGYEL Miklós (szerk.): *A polgári perbeli bizonyítás gyakorlati kézikönyve* (Budapest: KJK-Kerszöv 2005) 145–146.

Érdekes kérdést vet fel a közrehatás bizonyítása. A BH 1982. évi 7/305. alapján ezzel kapcsolatban a bizonyítás a felperest terheli. Idézi: GÁTOS György: „Bizonyítás” in NÉMETH János – KISS Daisy (szerk.): *A polgári perrendtartás magyarázata* (Budapest: Complex 2010) 653–654. Lásd még EÖRSI (2. lj.) 150.

<sup>4</sup> Ha tetszik, szocialista örökség. A szocializmus alatt született munkák a szocialista kártérítési jog vívmányaként tekintenek rá. Lásd pl. EÖRSI Gyula: *A jogi felelősség problémái – A polgári jogi felelősség* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1961); MÁDL Ferenc: *A deliktualis felelősség – A társadalmi és jogi fejlődés történetében* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1964) 465–466; SÓLYOM László: *A polgári jogi felelősség hanyatlása* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1977) 46. De már Marton is hangsúlyozza, hogy a bizonyítási teher megfordítása alapelveként egyedül a szovjet kártérítési jogban kap szerepet. Lásd MARTON (2. lj.) 60, 96–98.

<sup>5</sup> „A szocialista ptk.-k szinte kivétel nélkül kimondják a vétkesség vélelmét is, institucionalizálva ezzel azt a történelmileg kikísérletezett és bevált módszert, amely a szubjektív felelősség formális fenntartásával hidat ver az objektív helytállás felé.” SÓLYOM (4. lj.) 46–47.

zás általános tilalmán alapuló rendszer) között. A vétkességnél szigorúbb, de az objektív felelősségnél enyhébb felelősséget hoz létre<sup>6</sup>: a sima vétkességnél gyakrabban, de az objektív felelősségnél ritkábban kell a károkozónak megfizetnie az okozott kárt.

Elemzésemben azt vizsgálom, hogy a vétkesség vélelme mennyiben befolyásolja a deliktuális felelősségi rendszer preventív funkciójának ellátását. Preventív funkció alatt a kár esélyét csökkentő hatást értjük: mit tesz a potenciális károkozó a káresély csökkentése (elkerülése) érdekében. A kérdés: az exkulpációs rendszer nagyobb elővigyázatosságra ösztönöz-e, mint a sima vétkesség – és ezen keresztül csökkenti-e a káresemények számát? Ezen ösztönzők elemzését a joggazdaságtani modellek segítségével végezzük el – felhasználva az alkalmat arra is, hogy magyarul nem elérhető joggazdaságtani elemzések eredményeivel (például a perbeli bizonyítás joggazdaságtani modellezésével) is szembesítsük az olvasót.

Mielőtt azonban nekifognánk az elemzésnek, érdemes definiálni a *bizonyítási teher* fogalmát. A bizonyítási teher (*burden of proof*) mind a jogi, mind a joggazdasági irodalomban kettős értelemben fordul elő. Egyrészt jelenti az ún. bizonyíték bemutatásának terhét, a bizonyítási kötelezettséget (*burden of production*).<sup>7</sup> Ez azt mondja meg, hogy amennyiben az adott állítást semmiféle bizonyíték nem támasztja alá, akkor ki ellen dönt a bíróság.<sup>8</sup> A másik elem az ún. meggyőzési teher (*burden of persuasion*), amely azt határozza meg, hogy ki ellen dönt a bíróság akkor, ha egyik fél igazát sem látja igazolva, bizonyítva. Ez utóbbit az irodalom gyakran nevezi a *bizonyítatlanság kockázatának* is (*risk of nonpersuasion*),<sup>9</sup> hiszen a legfontosabb hatása az, hogy meghatározza, melyik félre hárul annak kockázata, ha a bíróságot egyik fél sem győzi meg.<sup>10</sup> (Tegyük azonban azonnal hozzá,

<sup>6</sup> „A hatályos rendelkezés nem is a felróhatóságon nyugvó felelősség elvét konstituálja, hanem főszabályként az általános károkozás tilalmát szankcionálja, és az exkulpációs bizonyítás fordulatával kimentési lehetőséget biztosít a károkozónak. Így a Ptk. összhangban áll azzal a nemzetközi fejlődési tendenciával, amely a sikertelen bizonyítás kockázatát – a bizonyítási teher megfordításával – még ott is a károkozóra hárítja, ahol a bizonyítási teher általános elve szerint a károkozó vétkességét a károsultnak kellene bizonyítania” LÁBADY Tamás: „Ötödik Könyv – Ötödik Rész: Felelősség a szerződésen kívül okozott károkért” in VÉKÁS Lajos (szerk.): *Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez* (Budapest: Complex 2008) 1117–1118.

„A vétkesség elemét a bizonyítási teherrel a szocialista jogban a felelősség szigorításának tendenciája köti össze.” MÁDL (4. lj.) 465.

<sup>7</sup> FARKAS József – KENGYEL Miklós: *Bizonyítás a polgári perben* (Budapest: KJK-Kerszöv 2005) 73–78. GÁTOS (3. lj.) 653–655.

<sup>8</sup> Farkas József és Kengyel Miklós hívja fel a figyelmet arra, hogy a bizonyítás terhe nem jelent egyben bizonyítási kötelezettséget is. Egyrészt a bizonyítatlanságot a jog nem tekinti köteleességszűnésnek – nem bünteti. Másrészt amennyiben a bizonyítékokat nem az adott fél, hanem valaki más szolgáltatja, akkor az ugyanúgy hat, mintha ő tette volna. FARKAS–KENGYEL (7. lj.) 79. Hasonló érvelésért lásd: KIRÁLY–SIMON (3. lj.) 136–137.

<sup>9</sup> Chris William SANCHIRICO: „A primary-activity approach to proof burdens” *Journal of Legal Studies* 2008/1. 273–313; Louis KAPLOW: „Burden of Proof” *Yale Law Journal* 2012/121. 738–859. Hasonló értelemben használja FARKAS–KENGYEL (7. lj.) 79.

<sup>10</sup> A bizonyítási teher e két formájától érdemes megkülönböztetni az állítási terhet (*burden of pleading*). Ez azt jelenti, hogy melyik fél kötelessége a bizonyítás tárgyát képező állításokat megtenni,

hogy a bizonyítási teher gyakorlati jelentését nagyban befolyásolja a kioktatási kötelezettség léte. Eszerint a bíróság által adott tájékoztatásnak tartalmának és a bizonyítandó tényeket konkrétan meghatározónak kell lennie. Ugyanakkor – mint Osztovits András kiemeli – nem világos, hogy az eljárás melyik szakaszában kell ennek eleget tenni, pontosan mire is kell kiterjednie. Az elemzés során a kioktatási kötelezettséget úgy értelmezzük, hogy az nem foglalja magában az arról való tájékoztatást, ha az adott fél által nyújtott bizonyítékok, érvek nem meggyőzőek, és a bíróság annak alapján nem látja bizonyítottnak a fél állítását.<sup>11</sup>

Az alábbi elemzés logikája: a prevenció elv szerint a várható kártérítés nagysága befolyásolja azt, hogy ki mennyire lesz elővigyázatos. A bizonyítási szükség-helyzet szélsőséges formában – ha emiatt a vétkesség bizonyítása eleve kizárt lenne – azt jelentené, hogy a károkozónak semmiféle kártérítéssel nem kell számolnia, vagyis a kártérítésnek semmiféle kármegelőző, elővigyázatosságot növelő hatása nem lenne. Csakhogy a valóságban a jogi bizonyítás eredménye, különösen a magyar eljárásjog egyik alapelvét képező tárgyalási elv teljesülése esetén, elsősorban attól függ, hogy a felek milyen bizonyítékokat hoznak, mit tesznek a bíróság meggyőzése érdekében. A bizonyítási teher megfordítása elsősorban erre hat: módosítja a felek perbeli magatartását (bizonyos esetekben több, más esetben kevesebb bizonyíték összegyűjtésére, prezentálására ösztönzi őket), és ezen keresztül a per várható kimenetelét (növelve a vétkesség megállapításának és így a kártérítés megítélésének esélyét). A vétkesség véelme a károkozás következményeit tehát két ponton változtatja meg: nő a kártérítés megítélésének esélye és változik a per élessége, vagyis az, hogy mekkora összeget kell a feleknek a perre fordítaniuk. Ugyanakkor ez még nem jelenti azt, hogy a vétkesség véelme mindig erősebb ösztönzőt jelentene, mint a klasszikus vétkességi felelősség. Vannak esetek, amikor biztosan csökkenti a balesetek számát: ez a helyzet, ha direkt bizonyítás esetén az alperes, a károkozó lenne a per esélyese. Amennyiben azonban a helyzet fordított, vagyis egyenes bizonyítás esetén a felperes lenne az esélyes – például, mivel a bíróság más forrásból érzékeli a vétkességet, és ezért eleve nagyon kicsi az alperese pernyerési esélye –, akkor a bizonyítási teher megfordítása ad absurdum csökkentheti is az alperes ösztönzőit, csökkentheti az elővigyázatosságot, növelheti a belesetek számát.

A cikk a továbbiakban először röviden áttekinti a deliktális felelősség prevenciót, elővigyázatosságot ösztönző hatását, amely a joggazdaságtani elemzés alapja. (A deliktális kártérítési felelősség joggazdaságtani elemzésének alapjai magyarul

melyiküknek kell elől járnia abban, hogy a vita tárgyát meghatározza – a másik fél ellenállításaival, ellenindítványaival természetesen módosíthatja azt. Lásd FARKAS–KENGVEL (7. lj.) 80–81; KIRÁLY Lilla – SIMON László: „A bizonyítási kötelezettség” in KENGVEL (3. lj.) 131–132.

<sup>11</sup> Osztovits András: „Új magyar Polgári perrendtartás szükségességéről” *Magyar Jog* 2010/3. 158–159. A kitanítási kötelezettség problémáinak elemzéséhez lásd a MOLNÁR Ambrus: „A bizonyításra vonatkozó tájékoztatási kötelezettség a polgári perben” *Magyar Jog* 2009/3. 129–140; METZINGER Péter: „A szakértői bizonyítás hatékonysága a gazdasági perekben, de lege lata és de lege ferenda” *Pazmany Law Working Paper* 2012/13. 16–19.

több helyen is<sup>12</sup> elérhetők. Éppen ezért, helyhiány miatt, az érvelés ott folytatja a gondolatmenetet, ahol azok abbahagyják.) A második pont a bizonyítási szükség-helyzet magyar kártérítési irodalomban megjelenő modelljét mutatja be – külön kiemelve ennek joggazdaságtani kapcsolódásait. A harmadik pont ennek a bizonyítási nehézségnek a prevencióra gyakorolt hatására összpontosít – egyelőre még a bizonyítás problémájának részletesebb vizsgálata nélkül. Ezt a negyedik és ötödik pont tartalmazza. A negyedik a bizonyítékok előállításával (perbeli magatartással) kapcsolatos alperesi és felperesi döntés, az ötödik a bírói mérlegelés joggazdaságtani modelljét ismerteti. A bizonyítás ezen alapmodelljének ismeretében elemezhetjük a bizonyítási teher megfordításának hatását, a hatodik és a hetedik pontban. A hatodik pont azt vizsgálja, hogy miképpen hat ez a felek perbeli magatartására. A hetedik pontban jutunk el a fő kérdéshez: a perbeli magatartás (közgazdaságtani nyelven a perbeli egyensúly változása) mennyiben befolyásolja az elővigyázatossággal kapcsolatos döntéseinket, vagyis, hogy mikor erősíti, illetve gyengíti a prevenciót.<sup>13</sup>

## 1. A POLGÁRI JOGI FELELŐSSÉG JOGPOLITIKAI ÉS JOGGAZDASÁGTANI CÉLJAI: A PREVENTÍV HATÁS

A deliktuális felelősség kapcsán a jogtudományban általában két cél fogalmazódik meg: a prevenció és a reparáció.<sup>14</sup> Az előbbi lényege: a kártérítési jog hathat a mások számára kockázatot hordozó tevékenység mértékére. A kártérítési felelősség, annak tudata, annak veszélye, hogy károkozás esetén a másik kárát lehet,

<sup>12</sup> Pl. Robert D. COOTER – Thomas ULEN: *Jog és közgazdaságtan* (Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó 2005) 349–379; SZALAI Ákos: „A tőkeminimum leszállítása korlátozott felelősségű vállalatokban” (Joggazdaságtani elemzés) *Közgazdasági Szemle* 2008/június 548–564; BARTUS Gábor – SZALAI Ákos: „Környezetgazdaságtani problémák elemzése – Közpolitikai eszközök és joggazdaságtani magyarázatok” *Pázmány Law Working Paper* 2012/42. 112–123.

<sup>13</sup> A joggazdaságtani elemzés technikai leírása a Szerzőtől elkérhető. Több ponton támaszkodik a szerző *Közgazdasági Szemle*ben megjelenő írásának eredményeire. SZALAI Ákos: „A bizonyítási teher megfordításának hatása kártérítési ügyekben” *Közgazdasági Szemle* 2013/november 1208–1233.

<sup>14</sup> „Az eddigiekből következik, hogy a deliktuális felelősség rendszere csak meghatározott feltételek mellett felel meg a fejlődés igényének, a világ megváltoztatására irányuló tudatos törekvéseknek. Nevezetesen, ha a felelősségi normákat olyan esetre alkalmazzák, amelyek vonatkozásában a jogi szankció eszközére szükség van. Továbbá, ha a felelősségi normákat – akár a felelősség alapját, akár annak mértékét illetően – olyan elvi alapok mellett alkalmazzák, amelyek a kárforrások perspektívikus felszámolása, végső soron a rosszal emberi magatartások kiiktatása, az emberek nevelése, megváltoztatása irányában hatnak.” MÁDL (4. lj.) 459. [A szöveghez tartozó lábjegyzet kifejezetten hivatkozik EÖRSI (4. lj.) 40–41.-re.]

„A polgári jog nem tud szolgálni két úrnak, és ezért cserben hagyja régebbi gazdáját, a felelősséget, azaz a preventív-represszív hatást, amit mi az „emberi” oldalhoz kapcsolunk.” SÓLYOM (4. lj.) 28. „A felrőhatóság fogalom lényegi eleme a magatartás társadalmi elítélése, rosszalása, valamint az is, hogy e magatartás kártérítési szankcióval kedvezően befolyásolható. (Ez lényegében a kártérítési felelősség megelőző-nevelő funkciója).” LÁBADY (6. lj.) 1117.

hogy meg kell fizetni, visszatarthat a veszélyes lépések megtételétől. Marton Géza és Eörsi Gyula is a polgári jogi felelősség legfontosabb funkciójának nevezi ezt.

Marton a polgári jogi felelősséget alapvetően (a büntetőjoghhoz hasonló) szankció-kötelemnek tekintette:

„[...] az összes kárkötelmekre érvényes elvek elébe vág azokban az esetekben, ahol fennforog a szükség és a lehetőség, a prevenció elve [...] miután a prevenciólehetőség gyakorlatilag a károkozások legnagyobb részében fennáll, e tény erejénél fogva a tulajdonképpeni szűkebb (speciális) prevencióelv lesz a magánjogi felelősség szükségképpeni első uralkodó elve, melyet a generális elv (az érdekelv) csak a háttérben követ ellenőrzőleg, modulálólóg.”<sup>15</sup>

Eörsi érvelése szerint a szűk értelemben vett felelősségi szempont, vagyis a védekezésre ösztönzés, csak nagyon kevés esetben nem játszik szerepet:

„A kártérítési felelősség kétféle funkciót tölt be: a károkozások elleni védekezését (felelősségi szempont) és a kárelosztását (kárelosztási szempont). Mindkét vonatkozásban csupán részfeladatokat old meg [...] A kártérítési felelősség a károkozások elleni védekezésben elsősorban anyagi érdekelttség közvetítésével vesz részt, és ezáltal kiegészíti a potenciális károsult személyi és anyagi érdekelttségét ezen a területen. A kártérítés fizetésére irányuló kötelezettség lehetőségei e kötelezettségek elkerülésére irányuló törekvéseket váltanak ki. Ezek két irányban található utat: a felelősségbiztosítás és a károkozások megelőzése elhárítása, csökkentése irányában. A károkozások egy – igen csekély – részében emberi közreműködésnek nincs szerepe, a védekezés feltételeit a technika még nem teremtette meg. Az ilyen esetekben a felelősség tárgyaltalan.”<sup>16</sup>

A joggazdaságtani elemzés középpontjában ugyanez a preventív hatás áll, csak az irodalom más elnevezéseket használ: ösztönzőkről, illetve társadalmi költségek minimalizálásáról beszél. Guido Calabresi úttörő munkája<sup>17</sup> óta a kártérítés joggazdaságtani irodalma három ösztönző, illetve elosztási hatást különböztet meg. Az első az elsődleges *társadalmi költségekkel* kapcsolatos funkció. Ennek célja, hogy minimalizálja a várható károkat és a károk elkerülése (a károk bekövetkezési valószínűségének csökkentése) érdekében tett elővigyázatossági lépések költségének összegét. A második a *kockázattelepítési hatás*: a különböző felelősségi formák, azon keresztül, hogy miképpen rendelkeznek arról az esetről, amikor a kár egyik félnek sem felróható módon következett be, egyben az ilyen (vétnen) károk kocká-

<sup>15</sup> MARTON 1941 (2. lj.) 101. A büntetőjog, represszív szankciói és a polgári jog restitutív, reparáló szankciói közötti különbségtételért lásd MARTON 1993 (2. lj.) 24–26; MARTON 1941 (2. lj.) 360.

<sup>16</sup> EÖRSI (2. lj.) 16. Lásd még EÖRSI (2. lj.) 16–20, 128, ill. EÖRSI (4 lj.) 204–228, amely kifejezetten a büntetőjog represszív jellegével veti egybe, állítja szembe a polgári jogi felelősség represszív-reparatív funkcióját.

<sup>17</sup> GUIDO CALABRESI: *The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis* (New Haven: Yale University Press 1970).



zatát is valamelyik félre tolják. Az objektív felelősség a károkozóra, a vétkeiségi a károsultra hárítja azt. A kérdés, hogy melyik félre szerencsés ezt telepíteni.<sup>18</sup> Végetül, a kártérítési rendszer hat a *bírósi, eljárási, pereskedési költségekre* is. Épp azon keresztül, hogy kinek és mit kell bizonyítania.

A joggazdaságtani elemzések pozitív modelljei, amelyek közé ez a tanulmány is tartozik, azt vizsgálja, hogy ezekre a funkciókra miképpen hat egy-egy jogintézmény jogrendszerbe illesztése vagy éppen kiemelése onnan.<sup>19</sup> A kulcskérdés, az elővigyázatosság szintje lesz. Az elővigyázatosság definíció szerint minden olyan lépés (vagy éppen a tartózkodás egy-egy lépéstől), ami csökkenti a kár bekövetkezésének esélyét.<sup>20</sup> A pozitív joggazdaságtan állítása szerint, amikor a racionális döntéshozó egy-egy ilyen, a kár bekövetkezési esélyét csökkentő (elővigyázatossági) lépésről dönt, akkor azt veti össze, hogy egyrészt (I) mekkora ennek a lépésnek a költsége, másrészt pedig, hogy (II) mennyivel csökken emiatt annak esélye, hogy bekövetkezik a kár, és hogy (III) mekkora kártérítést kell várhatóan a kár bekövetkezése esetén fizetnie. Nyilvánvaló, hogy ha az elővigyázatossági lépés költsége nő (miközben a második két tényező – baleseti esély csökkenése és várható kártérítés – nem változik), akkor kevesebben vállalják az adott elővigyázatossági lépés megtételét. Hasonlóképpen kevésbé lesznek elővigyázatosak az emberek, ha vagy az adott lépés baleseti esélyre gyakorolt (azt csökkentő) hatása, vagy a várható kártérítés csökken.

<sup>18</sup> Érdemes kiemelni, hogy ez egyszerre elosztási és ösztönző hatás is – elsősorban azt a kérdést teszi fel, hogy a már bekövetkezett kárt kire telepítsük. Aki tudja, hogy az ilyen kárnak a kockázatait neki kell viselnie, az ezzel szemben nagy valószínűséggel megpróbál biztosítást kötni. Éppen ezért a joggazdaságtanban ez a hatás is gyakran annak kérdéseként bukkan fel, hogy kit akarunk biztosítás kötésére ösztönözni, illetve van-e olyan szereplő, aki az adott kockázatot biztosítás nélkül vállalná fel. Lásd erről – igaz elsősorban a szerződésen belüli felelősségre modellezve – a jobb kockázatviselő elvét: COOTER–ULEN (12. lj.) 233, 301; Richard A. POSNER – Andrew M. ROSENFELD: „Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis” *Journal of Legal Studies* 1977/6. 83–118.

<sup>19</sup> Az ún. normatív joggazdaságtan azt is vizsgálja, hogy ezek a lépések társadalmi szempontból hatékonyak-e (egyes joggazdaságtani elemzések azt is vizsgálják, hogy) alapvetően a jövdelemelosztási hatásukat tekintve igazságosnak tekinthetők-e. Ebben az elemzésben azonban ezek a normatív értékkelő szempontok nem bukkannak fel: a kérdés csak az, hogy a bizonyítási teher szerepelése a magyar deliktuális felelősségi rendszerben vajon hogyan befolyásolja az emberek magatartását.

<sup>20</sup> Fel kell hívni a figyelmet egy apró, de fontos különbségre: a jogi gondolkodás és a joggazdaságtani modellezés között már az alapkérdés megfogalmazásában egy fontos megközelítésbeli eltérés figyelhető meg. A joggazdaságtan alapkérdése az elővigyázatosság: a károkozó (és a károsult) mit tett a *káresemény valószínűségének csökkentése* érdekében. Ezzel szemben, amikor pl. Marton vagy Eörsi prevenciósi funkcióról beszél, akkor azt kérdezi, megtettek-e a felek *minden* olyan lépést, amelyek esetén a *kár elkerülhető* lett volna. Kicsit pontosabban: ha ezeket a lépéseket megtették volna, akkor bizonyosak lehetnének benne, hogy a kár külső (pl. természeti) erők (ha tetszik: a véletlen) hatására következhet csak be. Az ő elemzésük azt állítja, hogy egyértelműen szétválasztható a kár kétféle oka. Ezzel szemben a joggazdaságtan mindig a véletlen és a károkozó magatartás együttes hatásának tekinti a kár bekövetkezését. Marton kifejezetten azt is tagadja, hogy a véletlennek bármiféle szerepe lenne a kár bekövetkeztében – legfeljebb a bíróság és a felek előtt nem ismert okokról lehet szó. MARTON 1993 (2. lj.) 127.

Ezen alapvető összefüggés fényében lássuk, milyen preventív hatásokat azonosít a joggazdaságtan az objektív, illetve vétkességi felelősség esetén. Az objektív felelősség arra ösztönzi a potenciális károkozókat, hogy minden felmerülő elővigyázatossági lépést fontoljanak meg, gondoljanak végig. A racionális döntéshozó (*definíció szerint*) tehát minden olyan intézkedést meg fog tenni, amikor az elővigyázatossági lépéssel járó költség kisebb, mint az általa megtakarítható, a valószínűség csökkenésével súlyozott kártérítési összeg – a kár várható értéke, ahogyan a közgazdaságtan nevezi.<sup>21</sup>

A vétkességi felelősség esetén meg kell különböztetni két esetet: (I) a kiismerhető jogrendszerét, vagyis amikor a károkozó *ex ante* tudhatja, hogy a bíróság mit tekint majd „adott helyzetben általában elvárható” magatartásnak, és (II) a bizonytalanét, amikor nem lehet biztos abban, hogy az adott lépése elegendő-e a vétkesség elkerüléséhez. Kiismerhető jogrendszer esetén a vétkesség azon keresztül ösztönöz prevencióra, hogy amennyiben a károkozó az általában elvárható módon járt el, akkor nem kell kártérítést fizetnie. Az emberek magatartása ilyenkor általában az elváráshoz igazodik. Ezen elvart szint fölé azonban a racionális döntéshozónak nem éri meg menni: az ennél nagyobb elővigyázatosság úgy okoz neki többletköltséget (a nagyobb elővigyázatosság mindig nagyobb költséggel jár), hogy haszna abból nincs, hiszen a kártérítés összege már eleve nulla. Eddig a szintig azonban *várhatóan* elmegy. Az általában és a várhatóan szavak azért szerepeltek az előző mondatokban, mert amennyiben a kártérítés nagyon alacsony (ahhoz az összeghez képest, amennyivel az elvart magatartás teljesítése, az elvart elővigyázatosság járna a potenciális károkozónak), akkor azt várhatjuk, hogy a racionális döntéshozók inkább vállalják a kártérítés fizetését, és elmaradnak az elvart szinttől.

Bizonytalan helyzetben az alperes nem tudhatja, hogy az adott magatartása elegendő-e ahhoz, hogy ne találják vétkesnek.<sup>22</sup> Itt az elővigyázatosság „hozama” tágabb, mint kiszámítható jogrendszer esetén. Megjelenik egy új hatás is: ez elővigyázatosság nem csak arra hat, hogy a baleset mekkora valószínűséggel következik be, hanem arra is, hogy kár esetén milyen eséllyel találják majd vétkesnek az

<sup>21</sup> Legegyszerűbb feltevés szerint, ha a károkozó kockázatsemleges, akkor számára egy olyan lépés haszna, amellyel egy százalékkal csökkenti egy egymillió kár esélyét, azonos azzal, mintha biztosan elkerülne egy tízezer forintos kárt. A tízezer forint a baleseti kár várható értéke (ez egy matematikai definíció): a lehetséges esetek valószínűségeinek és azok esetén kapott hasznainak szorzatösszege. Ha két esemény lehet A és B, és A valószínűsége  $p_A$ , míg B-é  $p_B$ , míg A esetben  $V_A$ -t, míg B esetben  $V_B$ -t kapunk, akkor a várható érték:  $p_A \times V_A + p_B \times V_B$ . Ebben az esetben a per várható értéke  $10.000 = 1\% \times 1.000.000 + 90\% \times 0$ .

Kockázatsemleges ember (ez szintén definíció): az, akinek a számára egy nem biztos eredményt adó lépés értéke mindig annyi, mint annak a várható értéke. Egy kockázatkerülő ember számára egy nem biztos (kockázatos) lépés eredménye rosszabb, mint a várható érték.

<sup>22</sup> Martonnak (a vétkesség eredeti szubjektív fogalmának feladása mellett) ez az egyik fő kritikája az objektív vétkességfogalommal szemben: nem előre látható az adott esetben elvart szint, ez pedig kiszámíthatatlanná teszi a rendszert. Lásd MARTON 1993 (2. lj.) 66. (Érdemes ugyanakkor kiemelni, hogy az általa a kártérítés mérséklésekor figyelembe venni javasolt szubjektív vétkességfogalom esetén ezt nem tekinti ekkora problémának: úgy gondolja, hogy ennyi bizonytalanság, a bírói mérlegelés lehetővé tétele miatt szükséges a rendszerben.) Lásd MARTON 1993 (2. lj.) 111–112.

alperest. Minél elővigyázatosabb, annál kisebb az esélye annak, hogy kártérítés fizetésére kötelezik. A joggazdaságtani irodalom szerint a bizonytalanság egyértelműen erősítheti is, de csökkentheti is az ösztönzést. Egyrészt az, hogy nagyobb elővigyázatosság mindig csökkenti a kártérítés megítélésének valószínűségét, arra ösztönöz, hogy ne álljunk meg a várhatóan elvárt szintnél – magasabb elővigyázatossággal tovább lehet csökkenteni a kártérítés megítélésének esélyét. Másrészt azonban a bizonytalanság csökkenti is az elővigyázatosság hozamát: amikor biztos, hogy mi az elvárás, akkor az, aki nem érte el az elvárt szintet tudhatta, hogy kártérítést kell fizetnie. Bizonytalanság esetén azonban nem biztos, hogy kell.

A deliktualis, kártérítési felelősség joggazdaságtani modelljét lezárva érdemes megismételni a jogi irodalomból kiolvasható feltevést: az exkulpációs rendszer vélhetően magasabb elővigyázatosságra ösztönöz, mint a tiszta vétkességi rendszer, de kisebbre, mint az objektív felelősség. A joggazdaságtani irodalom azonban nem feltétlenül ért egyet azzal, hogy az objektív felelősség *mindenképpen* erősebb ösztönzőt jelent. Annyiban mindenképpen igaz ez, hogy míg objektív felelősség esetén a potenciális károkozó minden elővigyázatossági lépést meg fog fontolni, mind-egyiknél számba veszi, hogy milyen költséggel, mennyivel lehet csökkenteni a káresélyt, addig vétkességi felelősség esetén csak azokat érdemes számba vennie, amelyeket a bíróság valószínűleg vizsgál. Amelyeket a bíróság nem tud vizsgálni, azokkal kapcsolatban elvárásokat sem fogalmazhat meg – tehát nem lesz része az elvárt magatartásnak. Hasonlóképpen csökkenti az elővigyázatosságot az, hogy – bizonytalan elvárás esetén – minden elővigyázatossági szint mellett lesz esély arra, hogy a bíróság nem ítél meg kártérítést, szemben azzal, hogy objektív felelősség esetén ez a „szankció” biztosan bekövetkezik. Másrészt azonban erősítheti is a preventíót, amennyiben azokban a vonatkozásokban, amelyekre a bíróság figyelni tud, magasabb elvárást fogalmaz meg, mint amekkora elővigyázatosságot objektív felelősség esetén a potenciális károkozó választana.

## 2. A BIZONYÍTÁSI SZÜKSÉGHELYZET MODELLJE – JOGGAZDASÁGTANI MODELL

A magyar kártérítési jogi irodalom egyik központi témája a bizonyítási szükséghelyzet<sup>23</sup>. Helyhiány miatt jelen elemzés csak Marton és Eörsi modelljét veti össze a joggazdaságtan megállapításaival.

Marion Géza meghatározása szerint ennek lényege, hogy a károkozó, alperes vétkességéről külső fél (a felperes) nem győződhet meg; illetve ha maga meg is győződhet, akkor azt harmadik félnek (a bíróságnak) bizonyítani nem tudja. Marton ezzel a nehézséggel magyarázza, hogy a kártérítési jogban a vétkesség eredeti szubjektív értelmét kiszorította annak objektívizált formája: vétkes az, aki egy külső, mindenki számára megfigyelhető elvárás, a jó családapától (*bonus pater familias*), az ésszerűen eljáró embertől (*reasonable man*) – vagy kicsit későbbi

<sup>23</sup> Lásd MARTON 1993 (2. lj.) 34, 60–61.

magyar jogszabályi megfogalmazás szerint: az adott helyzetben általában – elvárható magatartástól elmarad.

Mint ismert, Marton objektív felelősség alapján felépített felelősségi rendszert javasolt. A vétkesség, annak fordított bizonyítási teherrel összekapcsolt formájában azonban ebben is helyet kap. Alapesetben ugyan minden károkozás a teljes kár megtérítését vonta volna maga után, de ez alól több kivételt is tesz. Ezek egyike a – hangsúlyozottan – *szubjektív vétkesség* enyhébb foka (vagy hiánya), amikor a kárt nem kellene teljes mértékben megtéríteni. Ebben az esetben – az objektív vétkességhez képest még erősebben is jelentkező – bizonyítási szükséghelyzetet úgy látta feloldhatónak, ha a bizonyítási terhet megfordítja<sup>24</sup>: a károkozó csak akkor nem tartozik a teljes kár megtérítésével, ha ő bizonyítja, hogy egyáltalán nem volt vagy nem volt súlyosan vétkes.<sup>25</sup>

Eörsi felelősségi elméletének az egyik kulcsfogalma, még ha nem is hivatkozik rá annyiszor, mint Marton, szintén a bizonyítási szükséghelyzet: „[...] jogpolitikai megfontolások a bizonyítási teher megfordítását – egyszerű vélelem létesítését – indokolják. Ilyen jogpolitikai megfontolások alapja lehet például az, hogy a felek között igen nagyfokú egyenlőtlenség van bizonyítási lehetőségeik szempontjából: lényegében csak egyikük van olyan helyzetben, hogy bizonyítani tudjon [...]”<sup>26</sup>

Ezt a bizonyítási szükséghelyzettel kapcsolatos érvelést a joggazdaságtani megközelítésben könnyedén integrálhatjuk. A közgazdaságtani modellek szerint érdemes megkülönböztetni, hogy egy ember tevékenységével kapcsolatos információk lehetnek megfigyelhetők vagy nem megfigyelhetők, illetve a megfigyelhető információkon belül különbséget tehetünk bizonyítható és nem bizonyítható információk között.<sup>27</sup> Jelen esetre lefordítva: a károkozó vétkessége akkor (a) megfigyelhetetlen, ha a károsult ezt nem ismerheti fel – alapvetően: ha nem tudja, hogy mit tett, mit mulasztott el az alperes; (b) megfigyelhető, de bizonyíthatatlan, ha a vétkességet a károsult ugyan felismeri, de erről egy harmadik külső szereplőt (a mi esetünkben a legfontosabb szereplőt: a bíróságot) nem tudja meggyőzni – különösen amennyiben a károkozó tagadja a vétkességét; míg (c) bizonyítható (és megfigyelhető) egy információ, ha a harmadik fél is felismeri azt.

A bizonyítási szükséghelyzet előbb látott definíciója az első és a második kört fogja át. Ugyanakkor ez a definíció, ahogyan Marton definíciója is, a gyakorlatban nehezen alkalmazható. Ugyanis a valóságban nem vagy-vagy döntéssel állunk szemben, előzetesen nem tehetünk egyértelműen különbséget aközött, hogy valaki egy adott információt felismerhet-e majd vagy sem. A bizonyítási szükséghelyzet modellje sem azt állítja, hogy az ilyen információ *semmiképpen nem lenne* bizo-

<sup>24</sup> MARTON 1993 (2. lj.) 108, 142–143.

<sup>25</sup> MARTON 1993 (2. lj.) 60–61.

<sup>26</sup> EÖRSI (2. lj.) 149. Érdemes ugyanakkor kiemelni, hogy Eörsi az 1961-es munkájában még a „burzoá tévedésnek” minősíti azt, hogy a bizonyítási szükséghelyzetre a bizonyítási teher megfordítása választ adhatna, másrészt, hogy a vétkesség vélelmét ezen az alapon igazolni lehetne. Lásd EÖRSI (4. lj.) 341, 391.

<sup>27</sup> Lásd pl. Douglas G. BAIRD – Robert GERTNER – Randal PICKER: *Game Theory and the Law* (Cambridge, MA: Harvard University Press 1998).

nyítható: csak azt, hogy erre a károsultnak – különösen, ha az alperes tagad – nagyon kicsi az esélye. A modell tehát inkább bizonyítási esélyekről szól: elég jelentős a szürke zóna, amikor a bizonyítás eredménye az alperes és a felperes által a harmadik fél meggyőzése érdekében tett lépésektől függ. Ez a szürke zóna képezi majd jelen elemzés kulcskategóriáját. Erre a negyedik rész, a bizonyítás fogalmának tárgyalása tér ki.

### 3. A BIZONYÍTÁSI SZÜKSÉGHELYZET ÉS A PREVENCIÓS HATÁS

Mint az 1. pontban láttuk, a bizonyítási nehézségek miatt elmaradó kártérítés csökkenti a potenciális károkozók ösztönzését arra, hogy elővigyázatosak legyenek. Ha nem is gondoljuk, hogy a bizonyíthatóság *ex ante* dichotóm kérdés, akkor is igaz, hogy ez – minden elővigyázatossági szint mellett – csökkenti a kártérítés megítélésének valószínűségét. Mint láttuk, a bizonyítási teher megfordítása a jogirodalom vélekedése szerint épp azt éri el, hogy nő, vagy legalábbis kevésbé csökken a kártérítés megítélésének valószínűsége.

Ugyanakkor ez az érv csak a kártérítés megítélésének valószínűségével foglalkozik, nem veszi figyelembe az egyik legfontosabb biztos költséget, a *pereskedés (bizonyítás) költségét*. Az, hogy károkozás esetén kell-e kártérítést fizetni (és mennyit), az a bíróság döntésétől függ. Ezzel szemben az bizonyos, hogy valamilyen pereskedési kiadásaink lesznek. A perre (vagy a peren kívüli megegyezésre) az alperesnek akkor is időt, energiát, pénzt kell áldozni, ha a felperes a vétkességet nem tudja bizonyítani, és ezért kártérítést sem ítélnék meg. Ezt a költséget mindenképpen viselni kell. Tegyük hozzá azonnal, ez a költség nem azonos a jog által elismert *perköltség* fogalmával, tágabb nála – a közgazdaságtani értelemben vett költségek egy része nem bizonyítható (például a kellemetlenségek, az idegeskedés, a stressz, de gyakran az idő sem).<sup>28</sup>

Az az elemzés, amely elfeledkezik a károkozás esetén fellépő e költségről, nagyon fontos preventios hatást nem vesz figyelembe. Ennek nagysága ugyanis akár el is érheti a várható kártérítés nagyságát. Ennek érzékeltetésére hívjuk segítségül Gordon Tullock híres elemzésének<sup>29</sup> eljárásjogra alkalmazott változatát. Vegyünk egy olyan leegyszerűsített szituációt, amelyben (I) a felek dönthetnek arról, hogy mekkora az a maximális összeg, amelyet egy per megnyerése érdekében hajlandóak elkölteni, de (II) ezt az összeget később (pergyőzelem esetén) sem kapják vissza. Dönteni kell, hogy mennyit hajlandóak költetni egy olyan perre, amelyet negyven százalék valószínűséggel nyernek meg, és ha nyernek, egymillió forintot kapnak

<sup>28</sup> A magyar jogirodalomban lásd pl. KENGVEL Miklós: *Magyar polgári eljárásjog* (Budapest: Osiris 2012) 167–168; NAGY Csongor István: „A csoportos igényérvényesítés gazdaságtana és lehetőségei a magyar jogban” *Jogtudományi Közlöny* 2011/3. 165–166.

<sup>29</sup> Gordon TULLOCK: „The Welfare Costs of Tariffs, Monopolies and Theft” *Western Economic Journal* 1967. 224–232. Ez alapvetően azt vizsgálja, hogy egy lobbik mekkora összeget hajlandó áldozni egy adott, számára kedvező politikai döntés elősegítése érdekében.

(vagy ezt az összeget nem kell megfizetni). Ha kockázatsemlegesek, akkor maximum négyszázezer forintot fognak erre szánni.<sup>30</sup> Ha például az ügyvéd azt mondja, hogy háromszázkilencvenkilencezer forintért vállalja el az esetet, akkor azt még el fogják fogadni. Ha a másik fél is kockázatsemleges, és ő is úgy becsüli, hogy a másik győzelmi esélye negyven százalék (a sajátja tehát hatvan százalék), akkor ő hatszázezer forintig hajlandó költeni. Látszik, hogy a két fél pereskedésre fordított kiadása ebben az esetben eléri a teljes perértéket: az egyik négyszázezer a másik pedig hatszázezer forintot hajlandó fizetni a per megnyerése érdekében.

E pereskedési költség nagyságát szintén befolyásolja a bizonyítási teher telepítése. A következő három pontban a bizonyítási teher erre gyakorolt hatását vesszük számba.

#### 4. A BIZONYÍTÁS JOGGAZDASÁGTANI MODELLJE: A TÁRGYALÁSI ELV, A BIZONYÍTÁSI VERSENY

*Ugyanazon tények, bizonyítékok ismeretében* a vétkesség vélelme a kártérítés megítélésének esélyét nyilvánvalóan növeli. De ugyanazok maradnak-e a bizonyítékok? Ha meg akarjuk érteni, hogy a bizonyítási teher megfordítása hogyan hat arra, hogy (I) a felek mennyi bizonyítékot visznek a bíróság elé, és (II) ezeket miként mérlegetli a bíróság, mekkora lesz a kártérítés megítélésének valószínűsége, akkor az eljárásjog joggazdaságtani elemzésén belül a bizonyítással foglalkozó irodalomhoz kell fordulni. Ezt az irodalmat tekintni át röviden ez és a következő pont.<sup>31</sup>

Jelen modell – a bizonyítás legegyszerűbb joggazdaságtani modelljeihez hasonlóan – bizonyításként tekint minden olyan tevékenységét, amellyel a felek a bírósági döntést a saját javukra próbálják befolyásolni. (Megfeleltethető ez annak, hogy a bizonyítási eljárás céljának a jogi irodalomban is a bíróság meggyőzését tekintik.<sup>32</sup>)

<sup>30</sup> A várható értéket definiáltuk a 21. lábjegyzetben. Ebben az esetben ez  $400.000 = 40\% \times 1.000.000 + 60\% \times 0$ . A kockázatsemlegesség fogalmát szintén ott láttuk. Érdekes azonban ezzel szembeállítani itt a kockázatkerülés fogalmát is. Egy kockázatkerülő ember számára egy nem biztos (kockázatos) lépés eredménye rosszabb, mint a várható érték. Ennek érzékeltetéseként vessük össze a fenti lehetőséget (negyven százalék eséllyel nyerhet a perben egymillió forintot) azzal, hogy (pl. egy az alperessel kötött megállapodás szerint) biztosan kap négyszázezer forintot. Egy kockázatsemleges ember nem tudna dönteni, de egy kockázatkerülő elfogadja az ajánlatot, mert az összeget biztosan megkapja. Sőt, ő ezért a biztonságért „fizetni” is hajlandó, valószínűleg négyszázezer forintnál, vagyis a várható értéknél kevesebbel is kiegyezne.

<sup>31</sup> Ugyan a joggazdaságtani irodalom is megkülönbözteti a bíróság munkáján belül azt a szakaszt, amikor a ténybeli kérdéseket és azt, amikor a jogi kérdéseket kell eldöntenie – bizonyításnak csak az elsőt tekintve. Chris William SANCHIRICO: „Evidence: Theoretical Models” in Chris William SANCHIRICO (szerk.): *Procedural Law And Economics* (Cheltham: Edward Elgar 2012) 203. Elemzésünk e kettőt nem választja ilyen élesen szét – a merev szétválasztást persze a jogi irodalom sem tartja mindig elfogadhatónak. Lásd GÁTOS (3. l.) 645.

<sup>32</sup> Lásd pl. FARKAS–KENGyel (7. l.) 30. Hasonló ez ahhoz is, amit a magyar jog a szabad bírói mérlegelés körébe ért: „A mérlegelési tevékenység [...] nemcsak a rendelkezésre álló bizonyítékokra, hanem a per menetével összefüggő egyéb körülményekre is kiterjed”; GÁTOS György: „A bírói mérlegelés alapjai” in KENGyel (3. l.) 366. Ezt – egy-két kivételtől eltekintve – csak az korlátozza, hogy



Ez magában foglalhat bizonyításnak nehezen nevezhető lépéseket is, sőt olyan eszközöket is, amelyeket a bizonyítás szabályozása kifejezetten tilt (például hamisítást). Ebből a nézőpontból az eljárásjog bizonyítást szabályozó rendelkezéseinek szerepe éppen az, hogy meghatározza e befolyásolási eszközök közül, hogy melyek legitímek (ezek a bizonyítási eszközök).<sup>33</sup>

Annak érdekében, hogy megíjósolhassuk, hogy a felek perbeli magatartása hogyan befolyásolja a perköltséget, illetve a kártérítés megítélésének esélyét, a joggazdaságtan az ún. játékelméletet hívja segítségül. (A játék a közgazdaságtan értelmezésében olyan folyamat, amelyben tudjuk azt, hogy a lépéseinkre a másik reagálni fog, vagy legalábbis a végeredmény a másik fél velünk egyidejű tudatos döntésétől is függ – éppen ezért lépéseinket a másik várható [kiszámítható] reakcióira tekintettel hozzuk meg.) A legegyszerűbb ilyen játékelméleti modell szerint a felek erőfeszítéseinek növelése kioltja egymást. A közgazdaságtan az ilyen szituációt – épp az egyik legismertebb ilyen példáról – a *káros verseny* vagy *fegyverkezési verseny* helyzetének nevezi. A klasszikus fegyverkezési verseny esetén is ez volt az alapmodell: ha az egyik fél több eszközt (fegyvert, vagy esetünkben bizonyítékot) állít hadrendbe, és erre partnere is ugyanígy, az erőfeszítései növelésével reagál, akkor a végeredmény az, hogy az erőegyensúly (esetünkben a bírósági döntés várható kimenetele) nem változik – de mindenki többet költ a harcra.

A *fegyverkezési verseny* játékkal ugyan jól írhatjuk le azt, hogy a felek miképpen reagálnak egymás lépéseire, de a bíróság lépéseiről elfeledkeznek: a bírót passzív szereplőnek tekintik. Ez azonban csak akkor lenne igaz, ha a magyar eljárásjogban tiszta *tárgyalási elv* érvényesülne.<sup>34</sup> Azonban a magyar jogrendszerben a bíró maga is részt vesz a bizonyításban: ha maga bizonyítékokat nem is terjeszt be, de például szakértő kirendelésével a felek által adott bizonyítékokat, az általuk bemutatott tényeket jelentősen kiegészítheti. A hatodik pontban egy ilyen, aktív bírósággal kibővített *fegyverkezési verseny* modell segítségével elemezzük majd a bizonyítási teher megfordításának hatását.

Fontos kiemelni, hogy ez a modell nem azt állítja, hogy aki több bizonyítékot hoz, az megnyeri a pert. A modell nem állítja, hogy a bizonyítékok determinálják a per

„a szabad mérlegelési jogkörében eljárva sem tehet azonban a perben rendelkezésre álló adatokkal ellentétes megállapításokat. Nem tehet azért sem, mert a Pp. 221. § (1) bek.-e értelmében az ítélete indoklásában utalnia kell azokra az okokra is, amelyek miatt valamely tény nem talált bizonyítottnak.”; GÁTOS György: „Mérlegelés a bírói gyakorlatban” in KENGYEL (3. lj.) 404.

<sup>33</sup> Ugyanakkor azzal, hogy illegitímnek deklaráljuk őket, a joggazdaságtani irodalom szerint még nem iktatjuk ki. Fontos, hogy valamiképpen a gyakorlati alkalmazásukat is ellehetetlenítsük, attól elriasszuk, elrettentsük a feleket. Ezt elsősorban a büntetések közgazdaságtani modelljei tárgyalják – lásd erről magyarul COOTER–ULEN (12. lj.) 497–522.

<sup>34</sup> A joggazdaságtan vizsgálja a hivatalból indított, az angol jogban inkvizitóriusnak nevezett eljárást is. Lásd erről: LUKE M. FROEB – BRUCE H. KOBAYASHI: „Adversarial versus Inquisitorial Justice” in SANCHIRICO (31. lj.) 1–18. Hivatalból történő bizonyítás esetén vélhetően nem változik a bíróság által megfigyelt tények mennyisége, minősége attól, hogy megfordul a bizonyítási teher. (Nem változnak a felek peres kiadásai sem – ennek fontossága mindjárt nyilvánvaló lesz.) Ilyenkor valóban csak az 1. pont végén látott összefüggéssel kell foglalkozni: a bizonyítási teher megfordítása növeli a kártérítés megítélésének valószínűségét.



kimenetelét: a felek soha nem lehetnek bizonyosak a bíróság döntésében. Amennyiben a két fél (és a szakértő) által hozott érvek alapján ez egyértelmű lenne, akkor az, aki látja, hogy a pert elveszíti, nem menne bele ebbe a versengésbe.<sup>35</sup> A modell csak azt feltételezi, hogy a hozott érvek, bizonyítékok *hatnak* a per kimenetelére: a felek csak azt tudják, hogy a felperes erőfeszítései növelik, az alpereséi pedig csökkentik a kártérítés megítélésének *esélyét*. Azt, hogy ezt az esélyt miképpen befolyásolja a felek magatartása, az ún. endogén bizonyítási költségek feltevése alapján fogjuk megérteni. Ezt – és ennek alternatíváit, amelyekkel szemben ezt a feltevést választjuk – a következő pont mutatja be.

## 5. A BIZONYÍTÁS JOGGAZDASÁGTANI MODELLJE: A BÍRÓSÁGI KÖVETKEZTETÉS

Az eddig látott leírás nem mond semmit arról, hogy hogyan alakul ki a felek erőfeszítései, az általuk hozott bizonyítékok nyomán a bíróság várható döntése, a pernyerési esély. Erre a kérdésre a joggazdaságtani irodalom több modellt is kidolgozott, itt most csak három fontosabbat ismertetünk.

Az első az ún. bayesi statisztikai következtetés módszere, amely nem foglalkozik azzal, hogy a bizonyítékokat ki hozta a bíróság elé. Ez egyszerűen azt a kérdést teszi fel, hogy az adott bizonyítékok mellett mekkora a valószínűsége annak, hogy a felperesnek igaza van. A bayesi statisztikai következtetés erre a kérdésre ad pontos választ. A logika lényege, hogy létezik egy (a jog<sup>36</sup> vagy a – valós döntésből soha ki nem zárható – bírói előítélet<sup>37</sup> által diktált) a priori feltevés arról, hogy melyik félnek, milyen valószínűséggel van igaza. A beérkező bizonyítékok alapján a bíróság ezt az a priori vélekedést (valószínűséget) módosítja. Statisztikai szempontból: az a kérdés, hogy mi a valószínűsége annak, hogy az adott bizonyítékokat elő lehet állítani, (I) ha a felperesnek igaza van, és (II) ha nincs igaza. A bíróság mind a két kérdést megválaszolja, és összehasonlítja e két esélyt – ugyanis önmagában az, hogy a bizonyíték nagy valószínűséggel előáll, ha a felperesnek igaza van, nem bizonyít semmit: lehet, hogy ugyanolyan valószínű (sőt még valószínűbb) annak felbukkanása, ha nincs igaza. Ezek és az eredeti feltevés alapján adható meg az, hogy a felperesnek mekkora eséllyel van igaza.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> Ha az alperes látja ezt, akkor kifizetné a felperes által kért összeget; a felperes pedig nem indítana pert. Fontos látni, hogy ez nem azonos azzal, hogy a felek a perben vagy peren kívül megegyezzenek. A megegyezés akkor is lehetséges, ha a per kimenetele nem biztos. Lásd erről magyarul COOTER–ULEN (12. lj.) 454–459.

<sup>36</sup> Pl. a büntetőjogban az ártatlanság feltevése vagy a polgári jogban a felek egyenlő elbírálása. De ide sorolható az általános élettapasztalat felhasználása is – lásd FARKAS–KENGVEL (7. lj.) 97; GÁTOS (3. lj.) 645.

<sup>37</sup> Ez az előítélet pozitív szerepet is betölthet. Lásd erről: ANTONIO E. BERNARDO – ERIC TALLEY – IVO WELCH: „A theory of legal presumptions” *Journal of Law, Economics, and Organization* 2000/1. 1–49.

<sup>38</sup> A bayes-i statisztika szerint:  $P(E | I)/P(E | H) \times P(I)/P(H)$ , ahol  $P(E | I)$  annak valószínűsége, hogy a bizonyíték előkerül, ha a felperesnek *igaza van*,  $P(E | H)$  annak valószínűsége, hogy

Az, hogy ez a valószínűség elegendő-e a per megnyeréséhez, az elvárt bizonyosság fokától függ.<sup>39</sup>

A következő következtetési, mérlegelési modell az ún. hiányzó bizonyítékok modellje.<sup>40</sup> Szemben az előzővel, ez már arra is figyel, hogy a bizonyítékok melyik féltől származnak, hiszen a felek csak olyan bizonyítékokat fognak elé tárni, amelyek számukra kedvezőbbek. A modell két feltételezésre épít: a felek (I) bármilyen (II) igaz bizonyítékot a bíróság elé tudnak vinni. A bármilyen jelző azt jelenti, hogy a bizonyítékok előállítására költségmentes. Az igaz jelző pedig azt, hogy valótlán, az igazságnak ellentmondó bizonyítékok nem lesznek – pontosabban azokat a bíróság felismeri, és nem veszi figyelembe. Hozható ugyan olyan bizonyíték, amelyből többféle következtetés is levonható, amelyet többféleképp lehet értelmezni, de e lehetséges értelmezések egyike a valós történések. Például, ha az adott fél ötven km/óra sebességgel vezetett, akkor hozhat olyan bizonyítékot, amely azt mutatja, hogy ötvenöt km/óra sebességnél lassabban ment, de olyat nem, amely azt mutatná, hogy maximum negyvenöt. Mivel valótlán bizonyítékot nem hozhatnak, és mind a ketten a számukra legkedvezőbb bizonyítékokat nyújtják be, ezzel a verseny a bizonyítás végeredményét egyértelművé teszi. Folytatva az előző példát: a károkozónak nem az a legkedvezőbb bizonyíték, amely azt mondja, hogy maximum ötvenöt km/óra sebességgel ment, hanem az, amely azt mondja, hogy maximum ötvenel. Ezzel kizárhatja azt, hogy a bíróság arra következtessen, hogy ötvenöt km/óra sebességgel ment. (Lehet, hogy az ötvenötöt már túl gyorsnak ítélné, ebben nem lehet biztos.) A felperesnek azonban az a legjobb, ha azt bizonyítja, hogy a károkozó minél gyorsabban hajtott. Mivel ő sem hozhat valótlán bizonyítékot, így a számára legkedvezőbb érv az, hogy a másik minimum ötven km/óra sebességgel ment. (Hátha a negyvenkilencet még elfogadhatónak találná a bíróság.) Látszik, hogy a két érvet egymás mellé állítva kiderül az igazság: a felperes bizonyítékai szerint minimum ötven km/óra sebességgel, az alperesé szerint maximum ötven km/óra

a bizonyíték előkerül, ha a felperesnek *nincs igaza*,  $P(I)$  az előzetes feltevés szerint a *felperesnek van igaza*,  $P(H)$  az előzetes feltevés szerint a felperesnek *nincs igaza*. (Természetesen  $P(H) = 1 - P(I)$ .) A bayes-i statisztikai következtetés irodalmának összefoglalóját lásd: SANCHIRICO (31. lj.) 207–223.

<sup>39</sup> Látszik, hogy a modell az angolszász jogban teljesen bevett, de a magyar jogi irodalomban is mindinkább elfogadott valószínűségi bizonyítás modelljére épül: a bizonyítás, a bírói mérlegelés végeredménye egy olyan százalékos aránypár, amely azt mutatja, hogy mekkora a valószínűsége, hogy a felperesnek, illetve, hogy az alperesnek van igaza. Lásd pl. FARKAS–KENGyel (7. lj.) 65–68. A bizonyítási teher, a bizonyítatlanság kockázatának egyik lehetséges definíciója épp ebből a valószínűségből indul ki: bizonyítottnak akkor tekintünk egy ügyet, ha akár a felperes, akár az alperes igazságának valószínűsége eléri a megkívánt bizonyossági fokot. Amennyiben egyik fél sem éri ezt el, akkor az állítások (mind a felperesé, mind az alperesé) bizonyítatlannak – a meggyőzés terhének, a bizonyítatlanság kockázatának a szabályozása, elosztása határozza meg, hogy ilyenkor mi a döntés.

<sup>40</sup> Lásd Paul MILGROM – John ROBERTS: „Relying on the information of interested parties” *RAND Journal of Economics* 1986/17. 18–32; Barton L. LIPMAN – Duane J. SEPPI: „Robust inference in communication games with partial provability” *Journal of Economic Theory* 1995/66. 370–405; Jesse BULL – Joel WATSON: „Evidence disclosure and verifiability” *Journal of Economic Theory* 2004/118. 1–31. Összefoglalóért lásd: SANCHIRICO (31. lj.) 223–243.

sebességgel hajtott az alperes, vagyis egy lehetőség marad, hogy ötven km/óra sebességgel ment.

A harmadik modell az ún. endogén bizonyítási költségek modellje.<sup>41</sup> Ez már feloldja az előző két feltevést: megengedi, hogy a felek valótlan bizonyítékot hozzanak, és nem tételezi fel, hogy minden bizonyíték ingyen rendelkezésükre áll. Itt az, hogy egy érvet, bizonyítékot az adott fél a bíróság elé visz-e, függ attól, hogy annak előállítására, alátámasztására mennyi erőfeszítést követel. Ha igaz az, hogy a bizonyítási költség függ attól, hogy a felperesnek igaza van-e, akkor a bíróság már egyszerűen abból is levonhatja a következtetéseket, hogy ki hozott több bizonyítékot az eljárás során. Ha feltennénk, hogy a bizonyítékok előállításának, bemutatásának költségét csak az határozza meg, hogy melyik félnek van igaza, akkor abból, hogy melyik fél hoz több bizonyítékot, kiderül, hogy melyik félnek van igaza. Ez a feltevés azonban tarthatatlan, a következőkben bemutatott modell épp ezért nem is erre épül.

## 6. A BIZONYÍTÁSI TEHER HATÁSA A PERRE: A FELEK BIZONYÍTÁSI TEVÉKENYSÉGÉRE ÉS A PER VÁRHATÓ KIMENETÉRE

Láttuk a 3. pont végén, hogy ha a bizonyítási tevékenységet elemezzük, akkor nem csak az a kérdés, hogy mi a várható döntés, hanem az is, hogy mennyi erőforrást használnak fel a bíróság meggyőzésére a felek. Elsőként vizsgáljuk meg azt, hogy a bizonyítási teher megfordítása hogyan hat erre a két elemre – a joggazdaságtan nyelvén: hogyan változik a bizonyítási tevékenység egyensúlya. (Azt, hogy az így kialakuló új egyensúly hogyan befolyásolja az elővigyázatosságot, majd a következő fejezetben elemezzük.)

Induljunk ki a *fegyverkezési verseny* leírásából! A per kimenettele attól függ, hogy a két fél milyen meggyőzően érvel, de mind a két fél tud érveket, bizonyítékokat szolgáltatni. A két fél döntéseit, a kialakuló új egyensúlyt Avery Katz elemzése<sup>42</sup> segítségével érthetjük meg.

Ez öt feltevésre épít: (I) a bizonyítékok hozadéka csökkenő; (II) a 'megbízó-ügynök' probléma nem jelentkezik; (III) a saját bizonyításának költségeit min-

<sup>41</sup> Lásd Chris William SANCHIRICO: „Enforcement by hearing: how the civil law sets incentives” *Columbia Economics Department Discussion Paper* 1995/no. 95-9603; Chris William SANCHIRICO: „Games, information and evidence production: with application to English legal history” *American Law and Economics Review* 2000/2. 342–380; BERNARDO–TALLEY–WELCH (37. l.); Chris William SANCHIRICO: „Relying on the information of interested – and potentially dishonest – parties” *American Law and Economics Review* 2001/3. 320–357; Chris William SANCHIRICO: „Evidence, procedure, and the upside of cognitive error” *Stanford Law Review* 2004/2. 291–365; Chris William SANCHIRICO – George TRIANTIS: „Evidentiary arbitrage: the fabrication of evidence and the verifiability of contract performance” *Journal of Law, Economics, and Organization* 2004/24. 72–94. Összefoglalóért lásd: SANCHIRICO (31. l.) 244–266.

<sup>42</sup> Avery V. KATZ: „Judicial Decision Making and Litigation Expenditure” *International Review of Law and Economics* 1998/8. 27–143.

denki maga viseli; (IV) a bíróság (a bizonyítási teherre és az általa – például szakértők útján – beszerzett bizonyítékokra is tekintettel) annak a javára dönt, akinek az igaza mellett – a bizonyítás terhét is figyelembe véve – kellően meggyőzőbb érvek szólnak; és (V) a perben a per értéke (a kártérítés nagysága) nem vitakérdés, csak az, hogy ezt megítélik-e a felperes javára. Lássuk ezeket a feltevéseket egyesével!

(I) Az érvek, a bizonyítékok *hozadéka csökkenő*, vagyis ugyanaz az érv erősebben hat a bíróságra (erősebben befolyásolja a per várható kimenetelét), ha kevesebb másik érv, bizonyíték mellett jelenik meg, mint ha az adott fél sok másik érve közül lenne csak az egyik.<sup>43</sup>

(II) Nem jelentkezik a 'megbízó-ügynök' probléma, vagyis a bíróság elé kerülő érvek, bizonyítékok mennyiségéről vagy maga a peres fél dönt, vagy ha helyette más (például az ügyvédje), az is a fél számára legkedvezőbb megoldást keresi. 'Megbízó-ügynök' probléma akkor jelentkezne, ha a megbízó által felkért szereplő (tipikusan az ügyvéd) döntéseit a saját hasznai (például, hogy minél kevesebb munkával túl legyen az ügyön, vagy épp fordítva, hogy minél magasabb óraszámot mutathasson ki) befolyásolnák, és nem feltétlenül az ügyfele hasznait és költségeit tartaná szem előtt.<sup>44</sup> (A 'megbízó-ügynök' probléma speciális formáját jelentené a beavatkozó megjelenése. Ő ugyanis, egyrészt elképzelhető, hogy nem ugyanolyan döntést hoz, nem ugyanolyan érvet, bizonyítékot tár a bíróság elé, mint amelyet az adott fél hozna, másrészt viszont ennek költségeit is maga viseli.) A következőkben – az egyszerűség miatt – ezektől a hatásoktól eltekintünk.

(III) A harmadik feltevés, amely szerint minden fél a maga költségét viseli, látszólag ellentétes az európai jogban megszokott 'vesztes fél fizet' elvével. Azonban ez az ellentmondás csak látszólagos. A perköltség vesztes félre háritásának szabálya ugyanis nem azt jelenti, hogy neki minden költséget meg kell fizetni – csak azt, hogy az ellenfele *indokolt* (a célszerű és jóhiszemű pervittel összeférő) költségeit kell megfizetni. Az elemzés – szintén csak az egyszerűség miatt – azt feltételezi, hogy ez az *indokolt költség* nagyjából előre tudható: a felek megbecsülhetik, hogy peresztesség esetén mekkora összeget kell fizetniük, illetve hogy győzelem esetén mennyit kapnának ezen a címen. Ez a felírás ekvivalens azzal, hogy a per téjje ele-

<sup>43</sup> A közgazdaságtanban a csökkenő hozadék elvének nevezzük ezt az összefüggést: bármilyen dologra (a bíróság előtti érvek meggyőzőerejére, az elfogyasztott étel-ital által keltett boldogságra, stb.) igaz az, hogy amennyiben ugyanaz a dolog sok más hasonló dolog után kerül elő, akkor kevésbé befolyásolja a végeredményt, mintha kevés hasonló állna még csak rendelkezésre. Tegyük hozzá: ez az érv nem azt jelenti, hogy a később bemutatott bizonyítékok meggyőző ereje mindig kisebb, mint a korábbiaké. Természetes, hogy lehet közöttük minőségi különbség – pl. más forrásból származnak, pl. magától az ellenérdekű féltől (egy korábbi levél, stb.). A feltevés csak azt mondja, hogy *ugyanaz a bizonyíték* befolyásolja jobban vagy kevésbé a döntést, attól függően, hogy az azt bemutató fél hány másik bizonyítékot hoz fel a mellett.

<sup>44</sup> A 'megbízó-ügynök' probléma jogi megjelenéséről összefoglalásért magyarul lásd COOTER–ULEN (12. l.) 441–445. Általánosabb leírásért Paul MILGROM – John ROBERTS: *Közgazdaságtan, szervezeti elmélet és vállalatirányítás* (Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó 2005) 233–280. és Gary J. MILLER: *Menedzserdilemmák. A hierarchia politikai gazdaságtana* (Budapest: Aula – Széchenyi István Szakkollégium 2002) 197–206.

ve e két összeggel emelkedik, azonban a felek maguk teremtik elő a bizonyítás érdekében tett lépéseikhez szükséges erőforrásokat.<sup>45</sup>

(IV) A bírósági döntés valószínűségét<sup>46</sup> az határozza meg, hogy (a) a két fél érvei mennyire meggyőzőek, pontosabban a meggyőzőerejükben mekkora az eltérés, (b) a bírónak a felektől függetlenül (például, ha szakértői vélemény alapján) megszerzett információi, bizonyítékai mennyire mutatnak egyik vagy másik fél felé, és (c) a felperesnek (vagy fordított bizonyítási teher esetén az alperesnek) a nem a felektől származó információkkal együtt, mennyivel kell meggyőzőbbnek lennie ahhoz, hogy a bíróság a javára döntsön. Ez utóbbi a nembizonyítás kockázata. Ez olyan szerepet játszik, mint a hendikep a lóversenyen vagy a spotfogadásban: akit a bizonyítási teher terhel, annak nem elég egy kicsivel meggyőzőbbnek lennie<sup>47</sup>, hanem adott különbséggel kell nyernie.

(V) Az utolsó – elsősorban szintén az egyszerűsége miatt – tett feltevés szerint a perben csak a vétkesség a kérdés, a kártérítés nagysága adott. Úgy is fogalmazhatnánk, hogy a pert két szakaszra bontjuk: a felelősség megállapítására és a kártérítés meghatározására. A következőkben csak azzal az első szakasszal foglalkozunk, amikor a vétkesség a kérdés.

Mindezt tudva a felek döntenek a saját érveikről, bizonyítékaikról, számításba véve azt is, hogy az ellenérdekű fél mennyi érvet vonultat (várhatóan) fel. A joggazdaságtani (közgazdaságtani) elemzés fő kérdése itt sem az, hogy mekkora lesz az erre felhasznált erőforrások értéke, inkább arra keressük a választ, hogy amennyiben megváltoztatunk egy eljárási szabályt, akkor miként változik (I) a peres felek magatartása és (II) a bíróság (előbb leírt elvek szerint hozott) döntése. Konkrétan, ha a bizonyítási teher megfordítása miatt a károsultat, a felperest hozzuk előnyösebb helyzetbe, akkor az hogyan hat a két elemre: (I) *a bíróság meggyőzése érdekében felhasznált erőforrásokra*, és (II) *a bírósági eljárás várható kimenetére*.

*A bizonyítási teher megfordításának hatása a felek bíróság meggyőzése érde-*

<sup>45</sup> A költségmegosztás hasonló joggazdaságtani elemzéséért lásd Avery V. KATZ – Chris William SANCHIRICO: „Fee shifting” in SANCHIRICO (31. lj.) 275–276.

<sup>46</sup> Fontos, hogy csak a valószínűségét. Amennyiben a felek bizonyítási magatartásának megismerése esetén biztosan meg lehetne mondani, hogy miképpen ítél a bíróság, akkor a vesztes fél semmiféle erőfeszítést nem tenne a bíróság meggyőzésére – visszavonulna, elmenekülne. Ilyen modellért lásd Michael R. BAYE – Dan KOVENCOCK – Casper G. DE VRIES: „Comparative Analysis of Litigation Systems: An Auction-Theoretic Approach” *The Economic Journal* 2005/505. 583–601.

<sup>47</sup> Ez nem minden jogrendszerben van így. A common law-ban (és a skandináv jogrendszerben) ismert bizonyítékok többségének elve (*preponderance of evidence*) nem ismer ilyen hendikepet. Amelyik fél meggyőzőbb érveket szolgáltat, az nyer. Büntetőperben ott is más a gyakorlat: ott jelentősen meggyőzőbbnek kell lennie. Klasszikus értelmezés szerint a hibás elítélés esélyének tíz százalék alatt kell lennie. Lásd Chris William SANCHIRICO (szerk.): *Evidence, Procedure, and Litigation* (Cheltham: Edward Elgar Publishing UK 2006) 21. A kontinentális jogban ezek az értékek nem ilyen egyértelműek. Abban azonban szintén egybehangzó az irodalom, hogy a polgári perekben a bizonyítási terhet viselő félnek, az általa hozott érveknek, bizonyítékoknak nem elég kicsit meggyőzőbbnek lenni – vagyis megjelenik az előző hendikep. Pl. Kevin M. CLERMONT – Emily SHERWIN: „A Comparative View of Standard of Proof” *The American Journal of Comparative Law* 2002/2. 243–275; FARKAS–KENGVEL (9. lj.) 65–68.

kében felhasználta erőforrásaira.<sup>48</sup> A bizonyítási teher megfordítása (illetve bármilyen eljárásjogi változás) másképp hat akkor, ha ezáltal a pernyerési esélyek kiegyenlítettebbé válnak, illetve ha ez az egyébként is esélyesebb felet segíti. Avery Katz bizonyítja, hogy a felek – az előbb látott fegyverkezési verseny miatt – többet költenek egy olyan perben, amelyben az esélyek kiegyenlítettebbek. Tehát, ha a bizonyítási teher megfordítása (vagy más eljárásjogi lépés) kiegyenlítettebbé teszi az esélyeket, akkor emiatt nőni fog a felek bírósági költsége. Ha a direkt bizonyítási teher esetén az alperes lenne a per esélyese, akkor a vétkesség védelme miatt nőni fog a pereskedés költsége (ha a felperes az esélyes, akkor csökken).

A bizonyítási teher megfordításának hatása a bírósági eljárás várható kimenetelére: Ha figyelembe vesszük az előző változást is, akkor belátható, hogy a károsultat, a felperest jobban védő bizonyítás növeli az ő győzelmi esélyét, valószínűbbé teszi a kártérítés megítélését. Ez az állítás nem azonos azzal, amelyet az első pontban láttunk. Ott azt vizsgáltuk, hogy hogyan változna a kártérítés megítélésének esélye, ha a felek magatartása változatlan maradna, nem vinnének több vagy kevesebb bizonyítékot a bíróság elé. Mint az előbb láttuk, a bizonyítási teher megfordítása azonban (más eljárásjogi szabályokhoz hasonlóan) befolyásolja a bíróság meggyőzése érdekében felhasznált erőforrások mennyiségét is. Katz ezen állításakor ezt a magatartási hatást is figyelembe veszi.

Az 1. sz. táblázat e két eredményt foglalja össze. Látszik, hogy ezek egy irányba mutatnak, ha a vétkesség védelme nélkül az alperes, a károkozó lenne a per esélyese. Ekkor a bizonyítási teher megfordítása mind a felperes győzelmi (az alperesi vétkesség kimondásának) esélyét, mind a felek, így az alperes perköltségét növeli. Ha a per esélyese a bizonyítási teher megfordítása nélkül a felperes lenne, akkor azonban a két hatás egymással ellentétes – a változás iránya nehezen becsülhető.

A per esélyese a bizonyítási teher megfordítása nélkül	A perköltség alakulása	A felperes győzelmi esélyének változása
	A bizonyítási teher megfordítása esetén	
a felperes	csökken	nő
az alperes	nő	nő

1. sz. táblázat: A bizonyítási teher megfordításának hatása a perköltségre és a per várható kimenetelére

## 7. A BIZONYÍTATLANSÁG KOCKÁZATÁNAK ALPERESRE HÁRÍTÁSA ÉS AZ ELŐVIGYÁZATOSSÁGI (PREVENTÍV) ÖSZTÖNZŐ

Az előző pontban azt vizsgáltuk, hogy a bizonyítási teher megfordítása adott perben (tehát *adott elővigyázatosság mellett*) miként változtatja meg a bizonyítási verseny egyensúlyát. Ha bennünket az elővigyázatossági ösztönző érdekel, akkor ez az, amelyet a közgazdaságtan *szinthatásnak* nevez. Jelen esetben ez azt írja le,

<sup>48</sup> A következő két állítás bizonyítását lásd KATZ (43. l.) 137 és SZALAI (13. l.) Függelék.



hogy változatlan elővigyázatosság esetén, hogyan változik a kártérítés fizetésének esélye és a pereskedés, a bizonyítás várható költsége, ha áttérünk az exkulpációs rendszerre. Azonban, ha az a kérdés, hogy miként hat ez az elővigyázatosságra, akkor ezzel még nem adtunk választ a kérdésre.

Az, hogy a további kiadás, a magasabb elővigyázatosság jobban megéri-e fordított bizonyítási teher esetén, három hatásnak az összege. Tudni kell, hogy (I) hogyan változik (változatlan elővigyázatosság esetén) a kártérítés megítélésének esélye, (II) hogyan változik (változatlan elővigyázatosság esetén) a pereskedés várható költsége, és (III) hogyan változtat mindezeket (milyen különbséget okoz) az elővigyázatosság növelése (változatlan várható költségeket feltételezve). Azt, hogy az első kettő ismerete – amit az előző pontban láttunk – miért nem elegendő, világítsuk meg egy példán! Az, hogy többet költ-e valaki az elővigyázatosságra (elővigyázatosabb lesz-e), az ahhoz hasonló döntés, hogy hajlandó-e költeni egy adott ingatlan átalakítására, felújítására. Tegyük fel, hogy adott egy ingatlan és az a kérdés, hogy ráköltünk-e egymillió forintot. Az előző pontban látott szinthatás ahhoz hasonló, mintha valami megnövelné az ingatlan szubjektív értékét, mondjuk tízmillióról tizenötmillióra. (Vagyis ennyiért lennének hajlandóak eladni azt.) A kérdés az, hogy ha ez a szinthatás bekövetkezik, akkor jobban megéri-e rákölni az egymillió forintot. Nyilvánvalóan érvényesül a szinthatás, de a kérdést csak akkor válaszolhatjuk meg, ha azt is tudjuk, hogy az egymillió forintos átalakítás mit ad hozzá az ingatlan értékéhez. Vélhetően nem ugyanannyit akkor, ha tízmilliót és akkor, ha tizenötmillió forintot ér beruházás nélkül is. A két esetbeli többlet eltérést nevezi a közgazdaságtan 'különbség a különbségben' hatásnak. Egészen pontosan ez azt kérdezi, hogy az a hatás, amely megváltoztatta az ingatlan értékét, hogyan hatna a beruházás hozamára, *ha az ingatlan értéke nem változott volna*.

A 'különbség a különbségben' hatás becsléséhez hívjuk segítségül az endogén bizonyítási költség feltevését: a felperes annál nehezebben, az alperes pedig annál könnyebben mutathat be a bíróság előtt a saját állításait alátámasztó bizonyítékot, minél elővigyázatosabb volt az alperes. Katz bizonyítja: a felperes bizonyítékszerzési költségének emelése esetén

– csökken a felperes pernyerési esélye;

– csökkent (nő) az alperes bírósági költsége, ha ő (a felperes) az esélyes.

A két hatás ugyan ellentétes egymással (ha a felperes lenne egyenes bizonyítási teher esetén az esélyes), de azt is tudjuk, hogy az első a domináns: az elővigyázatosság emelése az alperes által fizetett várható kártérítés és bírósági költség összegét mindig csökkenti.

Kérdés, hogy ez a szinthatás és a 'különbség a különbségben' hatás összege hogyan alakul, ha a vétkesség vélelmét fogalmazzuk meg. Erre ugyan (az előző ingatlanos példához hasonlóan) nincs egyértelmű válasz, de azt meg tudjuk mondani, hogy mi határozza meg azt, hogy *valószínűleg* jobban megéri-e az elővigyázatosság az exkulpációs rendszerben. Bizonyítható,<sup>49</sup> hogy a bizonyítási teher megfordítása esetén bizonyosan jobban megéri az elővigyázatosság, *ha a per esélyese*

<sup>49</sup> A levezetés elérhető a szerzőnél, itt helyhiány miatt nem közöljük.



az *alperes*. Ekkor a szinthatás és a 'különbség a különbségben' hatás is *bizonyosan* erősíti az elővigyázatosságot. Ha a felperes az esélyes, akkor a hatás nem biztos – erősítheti ekkor is, de ez sok egyéb nehezen ellenőrizhető tényezőtől függ.

A joggazdaságtani elemzés szerint tehát a hatás attól függ, hogy ki lenne a per esélyese direkt bizonyítás esetén. Ha a per esélyese az alperes, akkor a bizonyítási teher megfordítása erősíti a prevenció hatását, nagyobb elővigyázatosságra ösztönöz. Ezzel szemben, ha a per esélyese a felperes lenne, akkor a prevenció hatása nem tiszta. De ki (lenne) a per esélyese egyenes bizonyítás esetén? Honnan tudhatjuk ezt? A bizonyítási szükséghelyzetre, információk aszimmetriára hivatkozó érvek azt feltételezik, hogy – mivel könnyebben hozzáfér a bizonyítékokhoz, így – mindig az alperes az esélyes. Az itt bemutatott érvelés azonban, bár nem tagadja ezt az információk aszimmetriát a két fél között, de egyben arra is felhívja a figyelmet, hogy a bizonyítás egyszerűsége vagy nehézsége nem csak ilyen exogén tényezőktől függ, hanem például attól is, hogy az alperes mennyire volt elővigyázatos. Ez volt az endogén bizonyítási költség feltevése: az elővigyázatosság növelése megnehezíti azt, hogy a felperes olyan bizonyítékokat találjon, amelyek az alperes vétkességét igazolják (és az alperes annál könnyebben bizonyítja saját vétlenségét.) Ha tehát a per esélyese az alperes, az egyrészt lehet annak a következménye, hogy könnyebben hozzáfér a bizonyítékokhoz, lehet azonban annak is, hogy elővigyázatos volt. Ne feledkezzünk meg arról sem, hogy a bíróság is juthat a felektől független bizonyítékokhoz, amelyek – vélhetően – szintén annál inkább a vétlenség mellett szólnak, minél elővigyázatosabb az alperes. Előttünk áll egy paradoxon: az elővigyázatosság növelése tehát csökkenti a felperes győzelmi esélyét, és ezért valószínűbbé válik, hogy a vétkesség vélelme tovább növeli az elővigyázatosságot.

## 8. ÖSSZEFOGLALÓ: A MODELL EREDMÉNYEI ÉS A KLASSZIKUS FELELŐSSÉGI MODELLEK

A jogi irodalom szerint a deliktuális felelősség egyik alapvető célja a prevenció, vagyis, hogy az emberi magatartást megváltoztassa, nagyobb elővigyázatosságot idézzon elő, a káresetek számát csökkentse. Az ilyen magatartási hatások elemzésére az egyik legalkalmasabb eszközt a joggazdaságtan kínálja. Ez ugyan nem ígéri azt, hogy az emberi döntésekre ható tényezők mindegyikét magyarázni tudja, de jó részüket igen. Különösen fontos szerepet játszhat ez a szankciók hatásmechanizmusának azonosításában. Ezzel az eszközzel vizsgáltuk a vétkesség vélelmének hatását.

A magyar jogi irodalom a bizonyítási teher megfordítását, mint egy emeltebb, a klasszikus vétkességhez képest magasabb szintű elvárást értelmezi. A mostani elemzés ezt az állítást tesztelte – és jutott ambivalens eredményre. Egyrészt nyilvánvaló, hogy amennyiben a felek (perbeli) magatartása nem változna, akkor igaz lenne az, hogy exkulpációs rendszer esetén a károkozó nagyobb szankcióval (pontosabban gyakoribb, valószínűbb szankcióval) szembesülne. Ezért azt gondolhatnánk, hogy a deliktuális felelősség prevenció, kármegelőző hatása is erősebb.

Az elemzés egyik központi állítása azonban az, hogy a bizonyítási teher átfordítása hat a felek perbeli magatartására is – növeli vagy csökkenti a felhozott érvek, bizonyítékok számát. Amennyiben direkt bizonyítás esetén az alperes lenne a per esélyese, akkor növeli, amennyiben a felperes, akkor csökkenti azt. (Láttuk azt is, hogy a kártérítés megítélésének valószínűségét e változó magatartás mellett is emeli.) Ez a pereskedési költség a károkozás egyik – gyakran elfeledett – következménye: ennek elkerülése is visszatérthat a károkozástól, ösztönözheti az elővigyázatosságot. Sőt, ez a hatás akár ugyanolyan fontos is lehet, mint az, hogy a potenciális károkozó a kártérítést akarja elkerülni.

Ezt a perköltség-megtakarítást is figyelembe véve, a vétkesség vélelmének hatása nem egyértelmű. Nem biztos az, hogy valóban magasabb szankciót jelent, mint a vétkességi felelősség. Amennyiben a per esélyese direkt bizonyítás esetén a károkozó lenne, akkor igen. Amennyiben azonban a felperes, akkor a hatás nem egyértelmű (a vétkesség vélelme erősítheti is, gyengítheti is a prevenciót).

Az elemzés egyik fő állítása – az egyoldalúan a bizonyítási szükséghelyzetre hivatkozó érveléssel szemben – az, hogy a bizonyítás nehézsége nem csak exogén tényezőktől függ. Nem csak az befolyásolja a felek győzelmi esélyeit, hogy a károkozó könnyebben hozzáfér a bizonyítékokhoz, hanem hatnak erre endogén, vagyis a felek magatartásától függő tényezők is: amennyiben a károkozó elővigyázatosabb, akkor csökkenti annak esélyét, hogy a pert a felperes nyeri. Vagyis a fenti állítás nem csak ambivalens, hanem egyben egy fontos paradoxonra is utal: a vétkesség vélelme éppen abban a körben növeli biztosan a prevenciót, amikor kevésbé lenne rá szükség, mert az alperes elővigyázatosabb volt – és abban a körben megjósolhatatlan a hatása (akár csökkentheti is az elővigyázatosságot), amikor a károkozó elővigyázatossága alacsonyabb.

# RECENZIO

TANIA GROPPI – MARIE-CLAIRE PONTTHOREAU (SZERK.):  
THE USE OF FOREIGN PRECEDENTS BY CONSTITUTIONAL JUDGES  
(OXFORD: HART PUBLISHING 2013) 431.

Az összehasonlító jogi érvek használata napjainkban népszerű téma az alkotmány-jog-tudomány berkeiben.<sup>1</sup> Azon túl, hogy az ilyen elemzések nemzetközi ismertséget adhatnak szerzőiknek, valóban érdekesek is, sőt néha igen összetettek, habár a téma maga nem újszerű.

Az összehasonlító jogi érvek használatát támogató és ellenző véleményeket mindannyian jól ismerjük (különösen a módszertani és a legitimációs kifogásokat), csakúgy, mint azokat a konkrét példákat, amelyekben a bíróságok ilyen érveket fel is használtak. Többnyire tehát kialakult véleménnyel rendelkezünk arról, hogy a bíróságoknak mit kellene tenniük, de konkrét adataink nincsenek (csupán néhány anekdotikus példa) arról, hogy tulajdonképpen mit is tesznek a bíróságok. Groppi és Ponthoreau kötete ezt a kutatási hézagot tölti ki azzal, hogy empirikus elemzést nyújt a témában. A világ minden tájáról tizenhat országjelentésben (Ausztrália, Kanada, India, Írország, Izrael, Namibia, Dél-Afrika, Ausztria, Németország, Magyarország – a magyar országjelentés szerzője Szente Zoltán<sup>2</sup> –, Japán, Mexikó, Románia, Oroszország, Tajvan, Amerikai Egyesült Államok) elemzik a külföldi jogesetek alkotmányjogi ügyekben történő használatát, és a megszokott kvalitatív elemzés mellett kvantitatív is lefolytatnak (az EuB és az EJEB nem szerepelnek a kötetben). Ezzel a kötettel végre pontos számszerű adatokkal rendelkezhetünk tehát arról, hogy az adott országban hány ügyben idéztek külföldi jogesetet (és hogy ezek mely külföldi jogrendekre utaltak); hogy összesen mennyi hivatkozásról (és mennyi idézett jogesetről) beszélhetünk; hogy külön az alapjogi és az államszervezeti kérdésekkel foglalkozó ügyekben hány ilyen hivatkozás van; és végül, hogy ugyanez a szám hogyan alakul a többségi és a kisebbségi véleményekben. Az adatok megértésében számos táblázat és diagram segít. A kötet főbb megállapításai a következők (429–430. o.): (1) Az összehasonlító jogi érvek a gyakorlatban kizárólag a már korábban kifejtett álláspont kiegészítő jellegű támogatására szolgálnak. Ez nagyjából megfelel annak, amit módszertani írásokban tanácsként kapunk arra vonatkozóan, hogy miként kell használni az összehasonlító érveket. Az össze-

<sup>1</sup> A legújabb áttekintő jellegű irodalomhoz lásd: Gábor HALMAI: „The Use of Foreign Law in Constitutional Interpretation” in Michel ROSENFELD – András SAJÓ (szerk.): *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford: OUP 2012) 1328–1348; Cheryl SAUNDERS: „Judicial Engagement with Comparative Law” in Tom GINSBURG – Rosalind DIXON (szerk.): *Comparative Constitutional Law* (Cheltenham e. a.: Edward Elgar 2011) 571–598.

<sup>2</sup> Szente Zoltán írása magyarul is megjelent. Lásd SZENTE ZOLTÁN: „A nemzetközi és külföldi bíróságok ítéleteinek felhasználása a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában 1999–2008 között” *Jog-Állam - Politika* 2010/2. 47–72.

hasonlító jogi érvek tehát a gyakorlatban nem rendelkeznek jogi kötőerővel,<sup>3</sup> és azok használatát a tételes jogi szabályok nem írják elő kötelező erővel – kivétel azonban Dél-Afrika és Malawi. Közismert, hogy korábban a dél-afrikai Ideiglenes Alkotmány 35. cikk (1) bekezdése, hasonlóan a jelenleg is hatályos dél-afrikai Alkotmány 39. cikk (1) bekezdéséhez, kifejezetten előírja a külföldi jogforrások figyelembevételét az alkotmánybíróági döntéseknél. Ehhez képest talán kevésbé ismert, hogy az 1994-es malawi Alkotmány 11. cikk (2) bekezdés c) pontja is hasonló szabályt tartalmaz: „Ezen alkotmány rendelkezéseinek értelmezésekor a bíróságok, amennyiben alkalmazható, kötelesek figyelembe venni a nemzetközi közjog szabályait és az összehasonlítható külföldi esetjogot.”

(2) A bíróságok lényegében sosem magyarázzák és nem is igazolják az esetek kiválasztását, csupán önkényesen szemezgetnek a külföldi jogból. A legtöbbször alkalmazott módszer, hogy a bíróságok csupán azon országok esetjogát idézik, amelyek ugyanazt a megoldást alkalmazzák, amelyet ők maguk is preferálnak. Meggyőzően igazolja ezt Szente Zoltán magyar országjelentése is a kötetben.<sup>4</sup>

(3) Az összehasonlító jogi érveket leggyakrabban alapjogi ügyekben használják, és csak ritkábban az államszervezeti ügyekben. Ez leginkább a nemzetközivé váló – sőt, egyetemes – emberi jogi diskurzusnak köszönhető, amely kevésbé köthető a nemzeti hagyományokhoz.

(4) A külföldi jogra történő hivatkozások leggyakrabban az újszerű, bonyolult ügyekben fordulnak elő, vagy olyan esetekben, amikor az ügyeknek súlyos társadalmi, politikai következményeik lehetnek. A külföldi esetjogra történő kifejezett hivatkozás különösen az átmenetet élő országok újonnan felállított alkotmánybíró-ságai részéről lehet hasznos, hiszen ezek törekednek magukat a jól működő külföldi alkotmánybíró-ságok és legfelső bíróságok tekintélyes társaságának részeként bemutatni annak érdekében, hogy a hazai vitákban minél nagyobb hitelességre tegyenek szert. Amint ennek alapján létrejön és megszilárdul a hazai esetjog, a bíróságok inkább azt kezdik idézni – ez Magyarországra is igaz, amely Szente Zoltán országjelentésében is megjelenik (272. o.).

(5) A hivatkozások száma közvetlen összefüggésben van a véleménykülönbségek számával (vagyis minél több a különvélemény, annál valószínűbb, hogy találunk az ügyben összehasonlító jogi érvet). A külföldi jogra történő hivatkozás egyik fontos funkciója ugyanis az, hogy a mindenre kiterjedő, gondos döntéshozatal benyomását keltsék.

(6) A Dél-Afrikai Legfelső Bíróság, az Amerikai Egyesült Államok Legfelső Bíró-

<sup>3</sup> Ezt jelöli a szakirodalom a „*soft use*” kifejezéssel. Lásd Taavi ANNUS: „Comparative Constitutional Reasoning: The Law and Strategy of Selecting the Right Argument” *Duke Journal of Comparative and International Law* 2004. 301. Egy még szélsőségesebb megfogalmazás szerint azonban ezek az utalások pusztán „díszítő szerep” betöltésére hivatottak. Lásd Ulrich DROBNIG: „The Use of Comparative Law by Courts” in Ulrich DROBNIG – Sief VAN ERP (szerk.): *The Use of Comparative Law by Courts* (The Hague e. a.: Kluwer Law International 1999) 3, 18.

<sup>4</sup> Zoltán SZENTE: „Hungary: Unsystematic and Incoherent Borrowing of Law. The Use of Foreign Judicial Precedents in the Jurisprudence of the Hungarian Constitutional Court” in Tania GROPPi – Marie-Claire PONTHEAU (szerk.): *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges* (Oxford: Hart Publishing 2013) 253–272.

sága, az Emberi Jogok Európai Bírósága (és a Német Szövetségi Alkotmánybíróság, melyet bár a záró tanulmány nem említ, de számos országjelentésben szerepel) a legbefolyásosabb „külföldi alkotmánybíróságok” a világon.

Eddig az összehasonlító jogi érvelésről szóló könyvekben általában azt olvashattuk, hogy az összehasonlító jogi érvek egyre gyakoribb hivatkozási alapot képeznek a világ összes bírósága számára (a szerzők ezzel általában azt is igazolni akarták, hogy miért írtak könyvet a témában). E trend főbb okait a következőkben szokták látni: a globalizáció általános jelensége és annak következményeként a nemzeti elszigeteltség gyengülése; a nemzetközi és szupranacionális bíróságok megjelenése, amelyek a különböző jogi kultúrák találkozási pontjaként jogösszehasonlító módszerrel is dolgoznak; a bírák szerepfelfogásának hasonlóságai (azaz az alkotmányosság alapvető értékeinek védelme, amelyek egy bizonyos fajta modern vagy posztmodern természetjogként, illetve modern *ius gentium*-ként is felfoghatók)<sup>5</sup> az alkotmányos demokráciákban. Ez a közös identitás később egy nemzetközi közösséghez tartozás érzésének alapjául is szolgál, amely további párbeszédet eredményez,<sup>6</sup> s végül ez vezet egymás munkáinak a döntésekben foglalt idézéséhez.<sup>7</sup> Groppi és Ponthoreau tagadják ennek a trendnek a létezését (430. o.), és a legtöbb országjelentés megfelelő adatokkal alá is támasztja ezt a bátor – de ugyanakkor szomorú – feltevést. Szerintük a külföldi jogrendekre hivatkozás szerepe csökkenőben van és ez folytatódni is fog. A magyarázatuk, hogy a nemzetközi bíróságok – EJEB és az Emberi Jogok Amerika-közi Bírósága – átveszik ezt a szerepet (a kötet szóhasználatában a nemzetközi és a szupranacionális bíróságok nem számítanak „külföldi”-nek, ha nemzetközi kötelezettségből fakad a döntések követeése).<sup>8</sup>

Az, hogy hivatkozunk-e külföldi jogra vagy sem, igen gyakran attól is függ, hogy rendelkezünk-e elegendő idővel és megfelelő nyelvtudással. A kötet szerkesztői szerint azonban a jelenlegi hivatkozási gyakorlat nem annyira a jogi kozmopolitánizmus irányába mutat, hanem sokkal inkább egy zárt mintacsoport kialakítása felé, amelyből az angolul nem beszélő országok kimaradnak (429. o.). Ez a nyelvi akadály lehet az oka annak, hogy az EJEB joggyakorlatát világszerte jóval többször idézik, mint a Német Szövetségi Alkotmánybíróságét, habár az utóbbi által kidolgozott alapjogi dogmatika egyes részeiben jóval kifinomultabb, mint az EJEB joggyakorlata ezen a téren. Jórészt nyelvi okokból tehát az EJEB veszi át az európai alkotmányos kultúra terjesztésének szerepét világszerte.

Groppi és Ponthoreau kötete egy módszertanilag jól kidolgozott projekt ered-

<sup>5</sup> Lásd HALMAI (1. lj.) 1331–1332.

<sup>6</sup> A párbeszéd-modell bemutatáshoz lásd Sujit CHOUDHRY: „Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation” *Indiana Law Journal* 1999. 819, 855–865; Filippo FONTANELLI e. a. (szerk.): *Shaping Rule of Law through Dialogue: International and Supranational Experiences* (Groningen: Europa Law Publishing 2010).

<sup>7</sup> A bíróságok közötti határokon átnyúló kommunikációként értelmezve ezt: Anne-Marie SLAUGHTER: „A Typology of Transjudicial Communication” *University of Richmond Law Review* 1994. 99, 129–132.

<sup>8</sup> A magyar gyakorlatban is fokozatosan csökkent a német joggyakorlatra hivatkozás, és helyébe lépett a strasbourgi emberi jogi hivatkozás, lásd Szente Zoltán országjelentését, SZENTE (4. lj.) 272.

ménye, amelyben az összes releváns kérdést tárgyalták és empirikus elemzésnek vetették alá. Néha olyan kérdésekkel is foglalkoztak, amelyek előtt kissé értetlenül áll az olvasó: az nem tűnik lényegesnek, hogy a hivatkozások lábjegyzetekben vagy a főszövegben található, vagy, hogy a hivatkozás a többségi vagy a különvéleményben található; elegendő lett volna azt megvizsgálni, hogy az olyan ítéletekben, ahol külföldi jogra hivatkoztak, volt-e különvélemény vagy sem. Az egyes fejezetek ugyancsak igényesen megírt, alapos elemzések és a diagramok segítségével könnyen értelmezhetőek. A kötet remélhetőleg egy, a jogtudományban bekövetkező empirikus fordulatot is jelez: túl gyakran beszélünk ugyanis trendekről anélkül, hogy tényszerűen alátámasztanánk, illetve leellenőriznénk azokat.<sup>9</sup> Gropi és Ponthoreau meggyőzően érvel amellett, hogy a jogtudomány képes fejleszteni a módszereit, s így kell tennie, hiszen a társadalomtudományok kvantitatív eszköztára nem csupán a jogszociológusok számára lehetnek érdekesek, hanem az ezek segítségével nyert adatok akár a hagyományos jogdogmatikai vitákban is relevánsak.

Jakab András\*

ANDREAS FUNKE – SÓLYOM PÉTER (SZERK.):  
 VERZWEIFELT OBJEKTIV: TAGEBUCHNOTIZEN UND BRIEFE DES  
 UNGARISCHEN RECHTSPHILOSOPHEN FELIX SOMLÓ (1873–1920)  
 (KÖLN – WEIMAR – WIEN: BÖHLAU VERLAG 2013) 290.

Magyar és német együttműködés keretében Andreas Funke és Sólyom Péter több éves kutatómunkájának eredményeképpen született meg egy régóta várt, Somló Bódog (1873–1920) tudósi egyéniségét és életművét újszerűen bemutató majd' háromszáz oldalas mű. Maga a könyv „vegyes” műfajú, így olvashatunk benne a kötet szerkesztői által közösen írt terjedelmes tanulmányt Somló életéről és munkásságáról, illetve sajátos forráskiadványként is forgathatjuk, hiszen bő terjedelemben közöl szemelvényeket a jeles magyar jogfilozófus lelkiismeretesen vezetett – az Országos Széchényi Könyvtárban őrzött – naplójából, továbbá tematikus válogatást tartalmaz széles körű levelezéséből is. Találhatunk még a könyvben 1903-as parlamenti jegyzőkönyvrészletet, valamint Somló személyes tragédiájáról szóló egykori publicisztikát és verset egyaránt. Úgy vélem, érdemes a somló életművet ekképp feldolgozó könyvet a magyar jogbölcseleti tradíció kutatása elmúlt évtizedei

<sup>9</sup> Egy további kitűnő példa: Zachary ELKINS – Tom GINSBURG – James MELTON: *The Endurance of National Constitutions* (Cambridge: CUP 2009). Egy hasonló ambíciókkal fellépő, jelenleg is futó projekt: [www.conreasonproject.com](http://www.conreasonproject.com).

\* Igazgató, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1014 Budapest, Országház u. 30; Schumpeter Fellow, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 69120 Heidelberg, Im Neuenheimer Feld 535.  
 E-mail: [Jakab.Andras@tk.mta.hu](mailto:Jakab.Andras@tk.mta.hu).



fejleményeinek tükrében szemlélni, hiszen így fedezhetjük fel annak jelentőségét, illetve revelatív jellegét.

A teljességre törekvés igénye nélkül elsőként Finkey Ferenc 1908-ban megjelent terjedelmes elmélettörténeti monográfiáját kell említeni, amelyben a pályakezdő Somlót, mint a szociológiai jogbölcsezet „legbuzgóbb harcosát” mutatja be.<sup>1</sup> A pályakép rekonstrukciója első érdemi állomásának tekinthetjük a viszonylag fiatalon elhunyt tudós halálát követően, 1921-ben, a *Társadalomtudomány* című akkor induló folyóirat első számában közzétett Moór Gyula-tanulmányt.<sup>2</sup> Somló legjelentősebb tanítványa, a korszak emblematis magyar jogfilozófusa alapos, némileg didaktikus, a nagyközönség számára is befogadható terjedelmes írásban állít emléket szeretve tisztelt mesterének. A torzóként hátra maradt somlói életmű megismertetésének fontos epizódja volt a hagyatékban kéziratként föllelhető töredékes filozófiai tárgyú feljegyzések közzététele, mely 1926-ban a szellemi örökösnek tekinthető Moór szerkesztésében jelent meg.<sup>3</sup> A „Prima Philosophiának”, vagy másképpen a „feltétlenről szóló tan, mint filozófiai alaptudománynak” nevezett, a hazai filozófiai gondolkodásban eredetinek tűnő elmélet mindazonáltal semmilyen módon nem hatott a magyar jogbölcseleti gondolkodás későbbi fejlődésére. Ezt követően csupán a két világháború közötti időszakban, egy 1930-ban írt tanulmány tért ki Somló jogfilozófiai munkásságára, melyet a magyar jogbölcseleti hagyomány áttekintése kapcsán Horváth Barna írt egy tekintélyes német szakfolyóiratban.<sup>4</sup>

A második világháború utáni évtizedtől kezdődően egészen a rendszerváltozást megelőző időszakig a magyar jogbölcseleti tradíció kutatásának orientációs sarokköveit Szabó Imre 1955-ben megjelent elhíresült monográfiája határozta meg, mely reakciós, szélsőséges, a mindenkori elnyomó hatalmat kiszolgáló tudományterületként mutatta be a világháború előtti hazai jogbölcseletet és annak jeles képviselőit. Az osztályharc szellemében fogant ideológia-kritikai megközelítés jó harminc évre kanonizált módon határozta meg azokat a dogmatikus kiindulópontokat, amelyek figyelembevételével lehetett az érintett jogtudósokhoz és gondolataikhoz közelíteni. Csupán az elmúlt századforduló pozitívista jogszemléletének bizonyos eredményeit illetve elismeréssel, amelyek a polgári radikalizmus eszmeiségét megtestesítve a történelmi materializmushoz közelálló, így „haladó” világgépet sugároztak. Somlót is ebben a „koordináta rendszerben” helyezte el, s neokantiánus „fordulatát” az imperialista politikai-jogi ideológia magyarországi megnyilvánulásának tekintette.<sup>5</sup> Szűk két évtizeddel később Sándor Pál – a marxista filozófia jól ismert alakja – 1973-as filozófiatörténeti monográfiájában Somlót, mint „kispolgári” értelmisé-

<sup>1</sup> FINKEY FERENC: *A tételes jog alapelvei és vezéreszméi*. I. köt. *Bevezetés és a jogbölcsezet kifejlődésének története* (Budapest: Grill Károly Könyvkiadóvállalata 1908) 413–419.

<sup>2</sup> MOÓR GYULA: „Somló Bódog” *Társadalomtudomány* 1921/1. 17–40.

<sup>3</sup> FELIX SOMLÓ: *Gedanken zu einer Ersten Philosophie* [Herausgegeben von Julius Moór] (Berlin – Leipzig: Walter de Gruyter & Co. 1926).

<sup>4</sup> HORVÁTH BARNA: „Die ungarische Rechtsphilosophie” *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* 1930–31/1. 59–73.

<sup>5</sup> SZABÓ IMRE: *A burzsoá állam- és jogbölcselet Magyarországon* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1955) 266–275, 360–384.



git, „az első magyar szociológiai nemzedék” tagjaként, Pikler Gyula és Jászi Oszkár társaságába tartozóként mutatta be, akinek az élete a „kieleződött osztályharc fordulataiban” felörlődve jutott el a tragikus végkifejletig.<sup>6</sup> Sándor Pál értékelése az előbbiekhöz képest némileg szalonképesebb formát öltött, sőt, egy helyütt a számára is iránymutató Szabó Imre-féle monográfia rendkívül sommás megállapítását, mely szerint Somló „a polgári radikalizmus képviselőjéből... mind reakciósabb világnézetű, a hatalomnak udvarló katedra-tudós lett”, akkoriban nem kis bátorságot tanúsító módon „túlzónak” nevezte.<sup>7</sup>

A magyar jogbölcseleti tradíció meghatározó korszakainak és legjelentősebb alakjainak megítélésében az 1980-as éveket megelőzően már megkezdődött egy sajátos újra-felfedezési folyamat, melyben elsősorban filozófusok, szociológusok, etnográfusok és más társadalomkutatók jeleskedtek. Az 1970-es évek elejétől Pulszky Ágost és Somló Bódog munkásságát bemutató konferenciák, illetve egyes alkalmi írások kísérelték meg a több tudományterületen otthonosan mozgó gondolkodók eredményeit a szakmai diskurzusba bevonni. Somló tudományos jelentőségének megítélésében említésre méltó – a szellemiségében már változást sejtető – Seres László tollából 1970-ben megjelent tanulmány.<sup>8</sup> A *Magyar Filozófiai Szemle*ben megjelent írás Somlót – halálának ötvenedik évfordulóján – a magyar pozitivistá állam- és jogbölcselet „jelentős művelőjeként” mutatja be. A tárgyilagos megközelítés szép példája Litván György Somló születésének centenáriuma alkalmából megjelent bensőséges képet rajzoló írása.<sup>9</sup> Ugyancsak említésre méltó a vajdasági *Létünk* című folyóirat 1975-ös évfolyamában Bodzsoni István tanulmánya, mely a somlói életművet tényszerűen, az érdeklődők számára áttekinthető jelleggel, bő terjedelemben mutatja be.<sup>10</sup> A Magyar Néprajzi Társaság 1977. április 20-án tartott ülése Somló etnológiai munkásságát kívánta föltérképezni. Litván György, Zsigmond Gábor és Sárkány Mihály előadásai később a *Szociológia* című folyóirat hasábjain jelentek meg.<sup>11</sup>

Az 1980-as évek elejére nyilvánvaló változások következtek be a hazai társadalomtudományi, így a jogtudományi gondolkodásban. Az akadémiai álláspont toleránsabbá kezdett válni a hivatalos paradigmától eltérő nézetekkel szemben. Az évtized közepére a magyar jogelméleti irodalomban végleg meggyöngyülni látszottak a szovjet típusú marxizmus hazai pozíciói. A korábban megkérdőjelezhetetlen kinyilatkoztatások kritikája már nem jelentett az érintett kutatók számára egzisztenciális ellehetetlenülést. Egyszerű értékválasztásként élhették meg a jogelmélettel foglalkozók, hogy mely paradigma mentén művelik tudományszakjukat. Az új

<sup>6</sup> SÁNDOR Pál: *A magyar filozófia története* (Budapest: Magvető Kiadó 1973) 357–377.

<sup>7</sup> SÁNDOR: (6. l.) 358.

<sup>8</sup> SERES László: „Pozitivistá társadalombölcselet Magyarországon. Somló Bódog halálának 50. évfordulójára” *Magyar Filozófiai Szemle* 1970/5. 936–954.

<sup>9</sup> LITVÁN György: „Egy magyar tudós tragikus pályája a század elején: Somló Bódog (1873–1920)” *Valóság* 1973/8. 32–42.

<sup>10</sup> BODZSONI István: „Somló Bódog” *Létünk* 1975/3–4. 123–143.

<sup>11</sup> Vö. LITVÁN György: „Somló Bódog munkássága” *Szociológia* 1977/4. 503–507; ZSIGMOND Gábor: „Somló Bódog és a magyar etnológia” uo. 508–515; SÁRKÁNY Mihály: „Somló Bódog az ősi társadalom gazdaságáról” uo. 516–521.

utak keresésének egyik formájaként jelent meg a „fordulat éve” előtti magyar jogbölcseleti hagyomány tanulmányozása, újraértékelése. Az áttörés fokozatosan és több sikon zajlott. Az egyik lehetőség – mely napjainkig is tart – az érintett életművek meghatározó, vagy éppen kevésbé ismert darabjainak az újraközlése. Somló esetében az 1970-es évek végén már szerkesztetten közöltek korábban nem publikált kéziratokat, illetve szemelvényeket, melyek komoly szerepet játszottak a jóformán ismeretlen jog- és állambölcseleti munkásság újrafelfedezésében. Mindebben meghatározó szerepe volt Varga Csabának, aki két, korábban magyarul nem olvasható Somló-szemelvényt tett közzé a 20. század első felének jogelméleti irodalmát reprezentáló két különböző antológikus válogatásban.<sup>12</sup> Ugyancsak ezekben az években kezdődik a magyar jogfilozófusok (Somló Bódog, Moór Gyula, Horváth Barna) pályafutását, vagy azok egy-egy lényeges szakaszát bemutató, a Szabó Imre-féle örökséggel szakító írások közlésének a sora. A somlói életút rekonstrukcióját tekintve ez idő tájt két kiemelésre méltó tanulmány jelent meg, a *Jogtudományi Közönyben* Varga Csaba, illetve a *Világosságban* Nagy Endre tollából.<sup>13</sup>

Nehéz a valódi indokát megtalálni annak, hogy az 1990-es évek elejétől, az említett előzmények után a nemzetközi szakirodalomban talán legtöbbször hivatkozott Somló jogbölcseleti munkásságával miért foglalkoztak még mindig olyan keveset idehaza. A rendszerváltozást követően mind ez ideig az életmű átfogó rekonstruálására csupán egy kísérlet történt.<sup>14</sup> Zódi Zsolt 1995-ben megjelent kismonográfia terjedelmű tanulmánya ígéretes kezdete volt a további, még alaposabb és részletekbe menő vizsgálódásoknak, mely révén el lehet jutni a magyar jogfilozófiai gondolkodást a neokantianizmus jegyében megújító jogtudós kritikai méltatásához. Sajnálatos, hogy a szerző nem folytatta a későbbiekben ez irányú kutatásait.

Az életmű értékelésére törekvő kísérletek közül mindenképp érdemes megemlíteni egy pályakezdő, később jogtörténésszé vált professzor (Szegevári Katalin) korai, de még ma is „vállalható” terjedelmes írását, mely az 1950-es évek elején keletke-

<sup>12</sup> Lásd SOMLÓ Bódog: „Jogi alaptan” [részletek a *Juristische Grundlehre* (1917) c. művéből] in VARGA Csaba (szerk.): *Modern polgári jogelméleti törekvések* (Budapest: Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézet 1977) 45–61, illetve SOMLÓ Bódog: „A szociológia és a jogfilozófia viszonya, és különös tekintettel a jogfilozófia támogatása a szociológia által” [1910] in VARGA Csaba (szerk.): *Jog- és filozófia: Antológia a század első felének polgári jogelméleti irodalma köréből* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1981) 179–189. Emellett kiemelésre méltó a szintén Varga Csaba nevéhez kapcsolódó nemes vállalkozás, mely Somló állambölcseleti tárgyú, csak kéziratban, töredékes formában fennmaradt jegyzetei közzétételével kívánta az amúgy is sokoldalú életmű további rétegeit bemutatni. Lásd VARGA Csaba (szerk.): „Somló Bódog jegyzetei Arisztotelész Állambölcseletéről” *Magyar Filozófiai Szemle* 1981/6. 816–835; VARGA Csaba (szerk.): „Somló Bódog végső summázata: az ismeretlen Állambölcseleti jegyzetek” *Állam- és Jogtudomány* 1985/2. 359–373; VARGA Csaba (szerk.): „Somló Bódog jegyzetei Augustinus Állambölcseletéről” *Állam- és Jogtudomány* 1985/4. 777–783.

<sup>13</sup> Lásd VARGA Csaba: „Somló Bódog esete a pécsi jogakadémiával” *Jogtudományi Közöny* 1980/8. 543–546; NAGY Endre: „Erény és tudomány: Vázlat Somló Bódog gondolkodói pályájáról” *Világosság* 1981/12. 764–772.

<sup>14</sup> ZÓDI Zsolt: „Erény és tudomány: Somló Bódog állam- és jogbölcseleti munkássága” in Loss Sándor – SZABADFALVI József – SZABÓ Miklós – H. SZILÁGYI István – ZÓDI Zsolt: *Portrévázlatok a magyar jogbölcseleti gondolkodás történetéből* (Miskolc: Bibor Kiadó 1995) 63–141.

zett, de csupán 2004-ben a *Jogelméleti Szemle* internetes szakfolyóiratban közölték Varga Csaba közreműködésével.<sup>15</sup> Ugyancsak kiemelésre méltó, hogy 2004-ben a Somló munkássága iránti nemzetközi érdeklődést jól reprezentáló könyv jelent meg Andreas Funke tollából egy neves tübingeni kiadó gondozásában, mely az elmúlt századforduló jogpozitívizmusának jeles alakjai között, bő terjedelemben foglalkozik a magyar jogtudós jogbölcseleti munkásságával.<sup>16</sup>

Az elmúlt több mint két évtizedben az említett műveken túl születtek még az életmű sokoldalúságát – filozófiai, állambölcseleti, szociológiai, jogbölcseleti, morálfilozófiai vonatkozásait – bemutató tanulmányok Andreas Funke, Halász Iván és Schweitzer Gábor szerzőpáros, Kupa László, Navracsics Tibor, Percz László, Pethő Sándor és Vass Ágnes szerzőpáros, Pokol Béla, Szegő Katalin, valamint e sorok írója tollából.<sup>17</sup> Ebbe a sorba illeszkedik továbbá egy Somló pozitivistá pályaszakaszával foglalkozó – mindmáig nyomtatásban meg nem jelent – kandidátusi disszertáció is.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> SZEGVÁRI Katalin: „Somló Bódog jogelméleti munkássága” (A kézirat eredetileg 1952–1953-ban készült) *Jogelméleti Szemle* 2004/4; <http://jesz.ajk.elte.hu/szegvari20.html>. A tanulmány szövegét Varga Csaba rendezte sajtó alá.

<sup>16</sup> ANDREAS FUNKE: *Allgemeine Rechtslehre als juristische Strukturtheorie. Entwicklung und gegenwärtige Bedeutung der Rechtslehre um 1900* (Tübingen: Mohr Siebeck 2004) 132. skk.

<sup>17</sup> LÁSD KOSTVÁKNÉ VASS Ágnes – PETHŐ Sándor: „Az evolucionista etikától a transzcendentális normatívizmusig” in CSIKÓS Ella – LAKATOS László – VERES Ildikó (szerk.): *A van és a kell világa: Fejezetek a magyar etika történetéből* (Miskolc: [k. n.] 1990) 109–135; NAVRACSICS TIBOR: „Somló Bódog államelmélete 1898–1909” *Valóság* 1991/7. 16–25; SZEGŐ Katalin: „Somló Bódog értékelmélete” *Magyar Filozófiai Szemle* 1994/3–4. 343–364; KUPA László: „Somló Bódog” *Jura* (A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának tudományos lapja) 1998/1. 43–48; POKOL Béla: „A XIX. századi magyar jogelmélet” *Magyar Jog* 1998/7–8. 291–93; PERECZ László: „A belátásos elmélettől a mezőelméletig. A magyar jogfilozófia fél évszázada: Pikler, Somló, Moór, Horváth” *Századvég* [Új folyam] 1998/10. 78–83; SZABADFALVI József: „Bódog Somló” in Felix SOMLÓ: *Schriften zur Rechtsphilosophie* [Ausgewählt und eingeleitet von Csaba Varga] (Budapest: Akadémia Kiadó 1999) XI–XII; Uő.: „A neokantianus fordulat beteljesedése a magyar jogi gondolkodásban: Vázlat Somló Bódog jogbölcseleti életművéről” in *Collectio Iuridica Universitatis Debreceniensis* VI. (Debrecen: Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara 2006) 227–241; Uő.: „Prima Philosophia Iuris: A Sketch of Bódog Somló’s Legal Philosophical Oeuvre” in Péter CSERNE – István H. SZILÁGYI – Miklós KÖNCSÖL – Máté PAKSY – Péter TAKÁCS – Szilárd TATTAY (szerk.): *Theatrum Legale Mundi. Symbola Cs. Varga Oblata* (Budapest: Societas Sancti Stephani 2007) 485–498; Uő.: „Kilencven éve jelent meg Somló Bódog Juristische Grundlehre című műve” *Állam- és Jogtudomány* 2007/4. 615–621; Uő.: „The Role of Bódog Somló in the Revival of Hungarian Legal Philosophy” *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (ARSP)* 2007/4. 540–550; SCHWEITZER Gábor – HALÁSZ Iván: „Peregrináció Germániában: Somló Bódog a lipcei és a heidelbergi egyetemen (1896–1897)” *Jogtudományi Közlöny* 2010/6. 286–297. (Angolul: „Peregrination in Germany: Bódog Somló at the Universities of Leipzig and Heidelberg/1896–1897” *Acta Juridica Hungarica* 2010/2. 109–121.); SZABADFALVI József: „Bódog Somló – The »Representative Man« of Hungarian Legal Philosophy” in Zoran POKROVAC (szerk.): *Rechtswissenschaft in Osteuropa: Studien zum 19. und frühen 20. Jahrhundert* [Rechtskulturen des modernen Osteuropa. Traditionen und Transfers 5.] (Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann 2010) 375–389; ANDREAS FUNKE: „Felix Somló’s Legal Philosophy: Content, Critique, Counterparts” in Bjarne MELKEVIK (szerk.): *Standing Tall: Hommages à Csaba Varga* (Budapest: [k. n.] 2012) 155–166.

<sup>18</sup> FALUS Katalin: *Fejezetek a magyar jogfilozófiai gondolkodás történetéből: Pulszky, Pikler és Somló jogpozitívizmusa* [Kandidátusi értekezés] (Budapest 1994).

Végül említésre méltó, hogy Somló jogfilozófiai munkásságának újrafelfedezésében – a korábban hivatkozott forrásközléseken túl – fontos szerepet játszott az életművet reprezentáló művek publikálása. Somló 1917-ben közzétett *Juristische Grundlehre* című monográfiáját – tekintettel a kedvező fogadtatásra és az általános érdeklődésre – tíz évvel később ugyanaz a kiadó ismételtelen megjelentette, majd pedig 1973-ban a Scientia Verlag harmadjára is méltónak találta az újraközlésre.<sup>19</sup> A hazai forráskiadványok közül kiemelésre érdemes a „Jogi alaptan” szerző által készített, 1920-as magyar nyelvű „könyvatos” kivonatának Takács Péter „szöveggondozásában”, 1995-ben nyomtatásban való közzététele,<sup>20</sup> illetve néhány értékfilozófiai és jogbölcseleti tárgyú tanulmányának újbóli megjelentetése az 1990-es évek második felében.<sup>21</sup> Legvégül e sorba tartozik Somló idegen nyelven publikált kisebb terjedelmű írásaiból, valamint szintén idegen nyelven publikált korabeli Somló-méltatásokból közölt válogatás Varga Csaba szerkesztésében, amelyet az Akadémiai Kiadó jelentetett meg 1999-ben.<sup>22</sup> Ez utóbbi kiadvány nem titkolt célja, hogy a külföld számára hozzáférhetővé tegye Somló munkásságának kevésbé ismert, nehezen hozzáférhető részeit.

Sok szempontból ezt a célt, vagyis elsősorban a nemzetközi szakmai közönség számára a somlói életmű megismertetését szolgálja Andreas Funke és Sólyom Péter most megjelent kötete. Mindezt sajátosan új módon kísérli meg, amikor naplőbejegyzések, levelek, vagy más egyéb dokumentumok közlésével kívánja a nemzetközi hírű és jelentőségű tudóst, mint barátságra és elismerésre áhító „hús-vér” személyt bemutatni. A terjedelmes bevezető tanulmány az életút alapos és tárgyszerű áttekintésén és elemzésén túl fontosnak tartja a tudósegénység konfliktusokkal teli pályájának és tragikus sorsának okait is rekonstruálni.

A kötet ezt követő két nagy egysége, a naplőbejegyzések, illetve a közölt levelek jó része csak a legszakavatottabb és a kéziratári kutatásoktól sem megriadó kutatók számára volt mindaddig hozzáférhető. A magyar és részben német nyelven írt naplőrészletekből előtűnik számunkra egy századfordulós európai tudós, bepilanthatunk mindennapi életébe, utazásaiba, szokásaiba, megismerhetjük érdeklődését, széleskörű tájékozottságát, barátait, tudós kollégáit, levelezőpartnereit, illetve szembesülhetünk a korabeli politikai eseményekkel kapcsolatos véleményével. A naplőbejegyzések arra is alkalmasak, hogy értesüljünk szakirodalmi olvasmányélményeiről, illetve a tudományos közélet történéseiről. Felsorolni sem lehet mindazokat az információkat, melyek hozzásegíthetik az olvasót e kivételes tudósegénység megismeréséhez.

<sup>19</sup> Felix SOMLÓ: *Juristische Grundlehre* (Leipzig: Verlag von Felix Meiner 1917) (Második kiadás: 1927; újranyomva: Aalen: Scientia Verlag 1973). A szerző saját maga által készített kivonata: *Jogbölcsezet: Somló Bódog egyetemi ny. r. tanár Jogi Alaptan című műve nyomán* (Budapest: Grill Károly Könyvkiadója 1920).

<sup>20</sup> SOMLÓ Bódog: *Jogbölcsezet: A Juristische Grundlehre kivonata* (Miskolc: Biber Kiadó 1995).

<sup>21</sup> SOMLÓ Bódog: „A helyes jog elméletéről” [1911] *Jogállam* 1996/1–2. 81–85; Uő.: „A jog alkalmazásáról” [1912] *Jogállam* 1996/3–4. 84–94; Uő.: *Értékfilozófiai írások* (Szeged: JATE BTK 1999).

<sup>22</sup> Felix SOMLÓ: *Schriften zur Rechtsphilosophie* [Ausgewählt und eingeleitet von Csaba Varga] (Budapest: Akadémia Kiadó 1999).

A kötetben közölt 63 levél három témakört ölel át. Az első, az 1896–1897 folyamán Lipcséből és Heidelbergből írt levelek csokrá, melyben Somló külföldi tanulmányútjáról számol be szüleinek. A levelek másik – 1896 és 1916 között kelt – nagy csoportja Somló intellektuális fejlődését kívánja reprezentálni. Itt elsősorban a rá hatást gyakorló kortársak (Pikler Gyula, Jászi Oszkár, Szabó Ervin, Szladits Károly, Albert Kocourek és Alfred R. Wallace) leveleit olvashatjuk. De ugyanitt találhatjuk Somló és Moór levelezésének jó néhány darabját, melyek a mester és tanítvány egymásra reflektáló gondolataiba, intellektuális párbeszédébe nyújtanak betekintést. Természetesen e levelek sem mentesek a személyes, olykor baráti megjegyzésektől, amelyek elmélyítik az olvasás élményét, szembesítve bennünket a mindennapi élet sokszínűségével és a szubjektum varázsával. A levelek harmadik csoportja a *Juristische Grundlehre* kiadásának folyamatához kapcsolódó, illetve az arra vonatkozó visszhangok megfogalmazását tartalmazó dokumentumoknak tekinthetők. Itt egyaránt olvashatunk a nagy mű megjelentetése kapcsán született, kiadókkal folytatott levelezésből, illetve a könyv fogadtatásának legelső külföldi és hazai reflexióit tartalmazó üdvözlő és gratuláló sorokat Hans Kelsen, Leonidas Pitamic, Julius Binder, Alfred Verdross, Walter Heinrich, Josef Kohler, Adolf Merkl, Rudolf Stammler, illetve Szladits Károly, Finkey Ferenc, Szászy-Schwarz Gusztáv tollából. A közzétett dokumentumok közül mindenképpen kiemelésre méltó Moór Gyula 1918 tavaszán írt terjedelmes levele, melyben a tanítvány a nagy opus igen alapos áttanulmányozása után fejti ki kritikai elemeket sem nélkülöző véleményét, melyen mindvégig átsugárzik mestere iránt érzett nagyrabecsülése. Az érdekesség kedvéért érdemes megjegyezni, hogy Moór e levelet a keleti fronton töltött harctéri szolgálat közben írta.

Érdemes külön szólni a kötethez fűzött mellékletéről, mely többek között tartalmaz egy 1903-ból származó parlamenti jegyzőkönyvrészletet, amelynek „tárgya” Somló a *Huszadik Század* című folyóiratban megjelent írása kapcsán kipattant – a tudomány szabadságát is érintő – parlamenti polémia. Továbbá itt olvashatunk Somló tragikus halálának hazai fogadtatását bemutató két dokumentumot, egy napilap cikket és Reményik Sándor Somló halálára írt *Tragédia* című versét. A mellékletben található rövid életrajzi összefoglalók, melyek a kötetben hivatkozott jelentős hazai és külföldi személyek munkásságát mutatják be, a könyvet olvasó, elsősorban külföldi érdeklődők számára nagy szolgálatot tesznek. Emellett a könyvben számos helyen lábjegyzetekben is, hasonló módon, bár rövidebb terjedelemben, bemutatják az egyes dokumentumokban említett személyeket. Ezen túlmenően a tájékozódást segítő földrajzi út- és kronológiai eseménymutatót is készítettek a könyv szerkesztői, melyek szintén a melléklet részét képezik. A kötetet forrás- és irodalomjegyzék, valamint névmutató zárja. Az olvasó itt tájékozódhat a naplőbejegyzések, illetve a közölt levelek föllelési helyéről, továbbá e helyütt találja Somló fontosabb műveinek bibliográfiáját és az életművel foglalkozó további tájékozódást segítő válogatott szekunder irodalomjegyzékét. A könyvben található néhány fotó (portrék, életképek, levél-fotók stb.) az érdeklődő olvasó számára meglepetést is tartogat. A Somlót ábrázoló fényképek között kuriózum számba menő, mindeddig a legbeavatottabbak számára is ismeretlen fotókat találunk. Felkutatásuk és közzétételük a szerkesztők kutató munkáját dicséri.

Végső summázatként megállapítható, hogy a Somló-kutatás tetszetős kivitelben közzétett új eredménye minden bizonnyal német nyelvterületen fogja még inkább felkelteni az elmúlt századforduló és századelő nagy magyar jogbölcseleje iránti érdeklődést. Úgy vélem, nem vagyok egyedül azzal az óhajjal, hogy szívesen lát-nám, illetve lapozgatnám Andreas Funke és Sólyom Péter Somló-kötetének magyar nyelvű kiadását. Minden bizonnyal a kötetben olvasható tanulmány és a közzétett dokumentumok a sokszínű életmű megismerésén fáradozó szűkebb szakmán túl, a hazai művelt nagyközönség érdeklődésére is számot tarthatnak.

Szabadfalvi József\*

KIS NORBERT – HOLLÁN MIKLÓS: BÜNTETŐJOG I–II. KÖTET:  
I. AZ ANYAGI BÜNTETŐJOG ÁLTALÁNOS RÉSZE. BÜNTETŐJOGI ISMERETEK  
A KÖZSZOLGÁLATI SZAKEMBERKÉPZÉS SZÁMÁRA. II. AZ ANYAGI BÜNTETŐJOG  
KÜLÖNÖS RÉSZE. ALAPISMERETEK A KÖZSZOLGÁLATI SZAKEMBERKÉPZÉS  
SZÁMÁRA. (BUDAPEST – PÉCS: DIALÓG CAMPUS 2011) 269 ÉS 256.

Vámbéry Rusztem 1913-ban a következő szavakkal vezette be új büntetőjogi tankönyvét. „Ha nem csalódom, Szászy-Schwartz Gusztávtól ered az az ötletes megjegyzés, hogy új tankönyvet csak annak szabad írni, aki jobbat tud írni a már meglevőknél. De in camera sinceritatis minden szerző saját munkáját a korábban megjelenteknél rendszerint jobbnak tartja, a tárgyilagos bírálatnak ítélete pedig az e jogcímet nélkülöző tankönyvvel elkövetett irodalmi hibát legfeljebb megtorolhatja, de meg nem előzheti. Éppen ezért a közkézen forgó magyar büntetőjogi tankönyvek mellett munkámnak létjogosultságát korántsem merem azzal igazolni, hogy jobb, hanem legfeljebb azzal, hogy más, mint a meglevők.”<sup>1</sup> Ez az óvatos mértéktartás persze abban a korban, amikor Angyal, Finkey, Edvi Illés és Kautz tankönyvei még éppen csak felváltották Szokolay, Pauler, Schnierer vagy Fayer munkáit, indokolt is volt.

Ám talán ma sem panaszkodhatunk tankönyveink színvonalára. A múlt század '60-as, '70-es éveire még sokszerzős „egységes jegyzetek” voltak jellemzőek, s később is inkább több karról verbuválódott rangos alkotógárda könyveit használtuk. A rendszerváltozás éveitől köszöntött be ismét az önálló kari tankönyvek korszaka, és igen jó színvonalú alkotások születtek, az ELTE, a Pázmány Péter Katolikus Egyetem, a miskolci, a pécsi, a szegedi jogi kar, sőt, az Államigazgatási és a Rendőrtiszti Főiskola szerzőinek tollából is. Ezzel bizonyos nézetek ütköztetésére is sor került, ami kétségtelenül friss áramlatokat hozott a büntetőjog sokáig biztonságos, de mindinkább eliszaposodó állóvizébe.

Sietek előrebocsátani, hogy *Kis Norbert* és *Hollán Miklós* tervezett sorozatának

\* Tanszékvezető egyetemi tanár, Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Jobbölcséleti és Jogszociológiai Tanszék, 4028 Debrecen, Kassai út 26.

E-mail: szabadfalvi.jozsef@law.unideb.hu.

<sup>1</sup> VÁMBÉRY RUSZTEM: *Büntetőjog I. füzet* (Budapest: Grill Károly Könyvkiadóvállalata 1913) VII.



első két kötete megítélésem szerint méltó folytatása ennek a folyamatnak. A könyvek nem csupán mások, hanem sok tekintetben jobbak is a már megjelenteknél.

1. Mindenekelőtt jobbak azért, mert nem csak az alcímükben, hanem tényleges tartalmukban is specifikus művek: úgy dolgozzák fel a büntetőjog elveit, fontosabb intézményeit, hogy érzékelhetően valóban a közszolgálati szakemberképzés részben sajátos igényeit tartják szem előtt. A szerzők a magas szintű alapismeretek mellett olyan kérdéseket részleteznek, fejtenek ki alaposabban, amelyek a közszolgálat során kiemelt jelentőségűek lehetnek.

Elegendő legyen egyetlen példa. A legtöbb tankönyv a büntethetőségi akadályok körében egyáltalán nem, vagy legfeljebb érintőlegesen foglalkozik a törvényben nem nevesített, de mind az elméletben, mind a gyakorlatban élő további büntethetőséget kizáró okokkal (a szerzők ezeket „tolerálható szokásjognak” tekintik). S kell e mondanom, hogy a jogi normák által szinte agyonszabályozott közszolgálat világában mekkora jelentősége lehet például a „törvényen alapuló jogosultság illetve kötelezettség” jogellenességet kizáró részletes elemzésének. Jelzem, hogy e büntethetőségi akadály azóta végül bekerült a *Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvénybe (új Btk.)*, sajnos azonban nem ebben a formában. Mindez várhatóan nem könnyen megoldható értelmezési nehézségekhez vezet majd. A korrupciós deliktumok új szabályozása körében ugyanis megszűnt az a korábbi privilégium, ami a nem önálló intézkedésre jogosult, s nem a privátszférában tevékenykedő gazdasági jogalanyok esetében csak az előny kérését tiltotta, az elfogadást csak akkor, ha az köteleességszegésért történt. Gyakorlatilag ez tette lehetővé korábban a boraváló vagy a hálapénz kriminális korrupcióból történő kirekesztését. Ez tehát megszűnt, illetve az új büntethetőségi akadályra tekintettel előny kérése, illetve elfogadása egyaránt csak „jogszabály engedélye” alapján történhet.<sup>2</sup> Igaz, az új Munka törvénykönyve tartalmaz egy olyan rendelkezést, amely szerint „a munkavállaló a munkáltató előzetes hozzájárulása nélkül harmadik személytől díjazást a munkaviszonyban végzett tevékenységére tekintettel nem fogadhat el, vagy nem köthet ki”<sup>3</sup> (vagyis ilyen hozzájárulás birtokában elfogadhat), ez azonban *jogszabály engedélyének* nem tekinthető. A jogszabály engedélye ugyanis *feltétlen* (magából a normából közvetlenül adódik), a munkáltató engedélye pedig esetleges, egyedi mérlegelésen alapuló döntés. Helyesebb lett volna a büntethetőségi akadályt a szerzők által használt terminológiával „jogszabályon alapuló jogosultságként” deklarálni, amelybe inkább beférhetett volna a jogi felhatalmazáson nyugvó felmentés is.

Az a tudatosan irányított szemlélet, amely a tankönyvben a közszolgálati tevékenység büntetőjogi vonatkozásait helyezi előtérbe – részben óvatos szelekció, inkább azonban a hangsúlyokat kiemelő tartalom révén – még érzékelhetőbben jellemzi a különös rész feldolgozását, ahol újszerű, logikus csoportosításban (egyéni, illetve kollektív érdekeket sértő bűncselekmények) vizsgálhatjuk egyes deliktumoknak a közszolgálati szemponjtájából fontos összefüggéseit. Mindez érthetővé teszi például a korrupciós bűncselekmények kiemelt kezelését, vagy ellenkezőleg: a gaz-

<sup>2</sup> A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. tv. (új Btk.) 15. § g) pont.

<sup>3</sup> A munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. tv. (új Mt.) 52. § (2) bekezdés.



dasági bűnözés közszférához csak igen áttételes szálakon kapcsolódó formái vizsgálatának elhagyását.

A rendhagyó tipizálás csak helyenként kelthet kisebb hiányérzetet vagy kétségeket: az emberrablás például – noha központi eleme valóban a személyi szabadságtól való megfosztás – az elkövetésnek a cselekmény alapvető jellegét determináló módjára és körülményeire tekintettel talán elsősorban mégsem a mozgásszabadság korlátozásának kérdéskörét veti fel, s a számítástechnikai rendszer és adatok elleni bűncselekmény sem mindig vagyoni viszonyokat sért. Tökéletes rendszer azonban soha nem volt és ma – az új Btk. szintén a korábitól eltérő szisztémájában – sincs.

2. A Különös rész egyes bűncselekményeinek elemzése során az áttekintés az általánosnak tekinthető rendszert követi: tényállási elemek, feltételek és akadályok, stádiumok, egység és halmazat, szankciók és alkalmazási gyakorlatuk, minősített és privilegizált esetek, szabálysértési alakzat. Ezek sorrendjén egyes tankönyvek változtatnak, ám ez semmiképpen nem lényegi kérdés, miként az sem, hogy egyes bűncselekmények további konkurens deliktumoktól történő *elhatárolását* indokolt-e külön szerkezeti egységben elvégezni (olykor nyomatékos szempontok szólhatnak emellett is), vagy mindez megoldható a tárgyi és alanyi oldal elemzése körében is.

3. Jónak tartom a bátor, a megszokott sémáktól olykor elrugaszzkodó tartalmi megközelítéseket is. Ezek egy része a konvencionális felfogáson nevelkedett jogászokat esetleg vitára ösztönözheti. Mára azonban egyre valószínűbbnek látszik, hogy nem a konvencionális felfogáson nevelkedett jogászoké a jövő. Nem is annyira életkorunk, inkább talán amiatt, hogy pragmatikus világunkban sok elv és intézmény átértékelése nem kerülhető meg. El kell gondolkodnunk azon is, hogy bizonyos, szinte dogmaként kezelt elvek nem szorultak-e volna már korábban pontosításra.

Meglehet például, igaz van Kis Norbertnek abban, hogy az analógia általános tiltása helyett érzük be az elkövetőre nézve kedvezőtlen eredménnyel járó analógia elvetésével,<sup>4</sup> ugyanígy, bizonyos körben a szokásjoggal szemben is engedékenyebbek lehetünk. Hozzáteszem, ezt elfogadva is, a jogalkotói hibát, feledékenységet nem feltétlenül „kedvező analógia” révén, hanem gyakran helyes logikai vagy rendszer-alapú értelmezés segítségével is kiküszöbölhetjük. A szerző példájánál maradvan, ha a kodifikátor kizár valamely kedvezményt az erőszakos többszörös visszaesők körében, de biztosítja azt a többszörös visszaesőknél, analógia alkalmazása nélkül is könnyen juthatunk arra az eredményre, hogy – mivel az erőszakos többszörös visszaeső is többszörös visszaeső – ez a kedvezmény értelemszerűen rá is vonatkozik. Másként szólva, ha az erőszakos többszörös visszaesőt szigorúbban akarjuk kezelni, mint a nem erőszakos többszörös visszaesőt, ezt kifejezett rendelkezésekkel előírhatjuk. Ám ha ezt nem tesszük, nem az analógiából következik, hogy rá nézve is az általános szabályok irányadóak.

<sup>4</sup> Voltaképpen a jogalkotó által végül megtartott társadalomra veszélyességről is elmondható, hogy csak addig okozott komoly problémát, amíg szovjet mintára olykor nem tényállásszerű cselekmé-

4. Kicsit talán túl sommásan ismerteti a tankönyv a Btk. egyes rendelkezéseit értelmező kúriai állásfoglalások kérdéskörét. Itt egyrészt a kollégiumi *állásfoglalások* helyett – minthogy ilyenek már hosszabb ideje nincsenek – a mind fontosabb szerepet betöltő *büntető kollégiumi véleményeket* kellene írni, másrészt a jogegységi határozatok jogi természetét talán – a Velencei Bizottság egyik aktuális bírálata miatt is – részletesebben lehetne elemezni. Egyetérthetünk azzal, hogy a jogegységi döntések – az alsó fokú bíróságokra nézve kötelező jellegük ellenére – nem jogforrások, akkor sem, ha részben úgy viselkednek (figyelmen kívül hagyásuknak még sajátos szankciója is lehet: a döntés hatályon kívül helyezése). A tartalmi kérdéseket is feszegető fogalmi zavart fokozza, hogy az Alkotmánybíróság csak jogszabály alkotmányosságát vizsgálhatja, mégis jogot formált arra, hogy adott esetben jogegységi határozatot is megsemmisítsen. Ezzel – legalábbis a formális szempontokkal beérő elemzők kezébe – olyan érveket adott, amelyek a jogegységi döntés jogforrási jellegét látszottak igazolni. Fontos azt is látnunk, hogy a jogegységi döntések soha nem tényeket, hanem mindig azok jogi értékelését, jogi konzekvenciáit illetően fogalmazzák meg a helyes elvi álláspontot. Kétséges tehát, hogy ezeknek az iránymutatásoknak a formálisan, belső használatra előírt „kötelező” jellege valóban sérti-e az egyedi bírói döntések integritását. E körben a Velencei Bizottság aggodalma talán túlzónak is látszik. Ettől függetlenül az ilyen, a jogértelmezés területére tartozó jogalkalmazói aktusokat talán nem is kellene kötelező erővel felruházni.

5. Minden tankönyv esetében talán a legnehezebb feladat a tudományosság és a didaktikai szempontok helyes arányainak, és ha lehetséges, folyamatos összhangjának megteremtése. Ez azt az igényt jelenti, hogy az alapos és sokoldalú elemzés mindvégig követhető, pontos és áttekinthető rendszerben, egyszóval jól tanulhatóan jelenjék meg. A szakszerűség tehát soha ne menjen az elsajátíthatóság rovására, valós, vagy vélt didaktikai szempontok pedig soha ne vezessenek a közlésmód túlcizellálásához vagy éppen indokolatlan leegyszerűsítéséhez.

E kényes egyensúly fontosságát már Vuchetich Mátyás hangsúlyozta 1819-ben megjelent könyvében: „Általában azon voltam, hogy egyszerű és áttekinthető stílussal éljek, dicsőségre dagályos, fölösleges szavakkal, szóvirágokkal nem törekedvén. Szóval kiváltképpen azon voltam, hogy a hazánkban hatályos törvények erejét és hatalmát a tanulni vagy olvasni vágyóknak áttekinthető módon, amint csak tudtam, legnagyobb mértékben kifejtsem és megmagyarázzam.”<sup>5</sup>

A kettős törekvés közel kétszáz év elteltével is általában sikerrel járt. Néhány esetben azonban az említett arányokon talán még lehetne javítani. A büntetések együttes alkalmazhatósága kapcsán például a didaktikainak szánt szempontok kis-

nyek büntetésének megalapozására is felhasználhatónak tartották. Mióta – Györgyi Kálmán szavaival – „csak kegyelmi funkciója van” (vagyis csak a hiányát értékelhetjük a terhelt javára), legalábbis gyakorlati kifogásunk nem lehet a társadalomra veszélyesség hiányára alapított felmentések ellen.

<sup>5</sup> Institutiones Iuris Criminalis Hungarici, Budae, 1819. [ford. KIRÁLY TIBOR] in KIRÁLY TIBOR – MÁTHÉ GÁBOR – MEZEY BARNA (szerk.): *A magyar büntetőjog rendszere I. könyv. Elméleti büntetőjog – Vuchetich Mátyás (1767-1824)* (Budapest: Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó 2010) 18.

sé bonyolult kazuisztikához vezetnek, s ennek keretében nem kevesebb, mint 25 lehetséges variáció felsorolását olvashatjuk (I. kötet 180–181. o.). Pedig a dolog ennél jóval egyszerűbb. A könyv írásakor hat büntetés létezett, de összesen csak három olyan párosítás volt lehetséges, amely esetében két büntetés együttes alkalmazása kizárt. Ebből már önmagában következik, hogy milyen büntetéshez milyen további büntetés vagy büntetések kapcsolhatók, az olyan felsorolások tehát, hogy A-B; A-C; A-D; A-B-C; A-B-D; A-C-D; B-C; B-D; B-C-D; stb., kézenfekvőségük okán talán feleslegesek. Mára a joghátrányok rendszere kicsivel bonyolultabbá vált, de ma is elintézhető a kérdés azzal, hogy szabadságvesztés (A) vagy kiutasítás (B) mellett közérdekű munka nem szabható ki, A ezen kívül az elzárás, B pedig a pénzbüntetés egyidejű alkalmazását is kizárja. Előfordul azonban a tankönyvben ennek ellenkezője is, amikor tehát a tudományos szempontok előtérbe kerülése nem könnyíti meg az elsajátíthatóságot.

A büntethetőségi akadályok tárgyalásakor dogmatikai szempontból tökéletesen rendben van például a) az elvárhatóságot kizáró okok, b) a jogellenesség hiányában való tévedés, c) a mentési, menekülési cselekmény arányosságában való tévedés, és d) ez utóbbi gondatlanság okozta formájának elhatárolása. E bonyolult rendszer felépítése során azonban lényegében ugyanannak a két büntethetőségi akadálynak a keretei között maradunk. Így a szükségképpen kevesebb elméleti rendszerező készséggel és képességgel rendelkező hallgató például a jogos védelem vagy a végszükségben cselekvés túllépésével három-négy különböző helyen is találkozhat, s félő, hogy miközben sűrű lapozgatásra és értelmezésre kényszerül, elveszhet a lényeg. A büntethetőségi akadályok elemeinek és azok határainak megértése ugyanis fontosabb, mint az egyes okokban olvasható változatok tudományos besorolása, tipizálása. Hangsúlyozom, ez csupán aggodalom, a dogmatikai rendszer felépítése – konkurens kiadványok szerzőjeként értékelve is – irigylésre méltóan pontos, ám az újabb kiadásban esetleg megfontolható lehet egy az elvi alapokat összegző összefoglaló és áttekintő táblázat.

6. Rövid és összességében feltétlenül elismerő tallózásumat egy formai, a mű külsejét érintő kérdéssel zárom. Megvallom, elfogott egy kis büszkeség, amikor a könyvek fedőlapját megpillantottam. A néhány évvel ezelőtt, ugyanennél a kiadónál megjelent német nyelvű büntetőjog tankönyvem borító-illusztrációjaként ugyanis én ajánlottam, hogy a Fővárosi Törvényszék esküdszéki termében látható Feszty-táblaképek valamelyikét használjuk. Így is történt.<sup>6</sup> S most látom, hogy lassan sorra kerül a többi kép is, Kálmán király boszorkánypereken felülemelkedő alakja után most a tüzesvas-próbától megrettenő szűz hajadont, s az 1843-as büntető javaslatot betérjesztő Deákot büszke kortársaival csodálhatjuk meg a borítón. A szerzők további három kötetet terveznek – egyebek mellett eljárásjogi, büntetés-végrehajtási, vagy a szabálysértéseket érintő kérdésekről – s éppen három táblakép van még, kár, hogy ezek már csak részben büntetőjogi vonatkozásúak (A perdöntő párbaj,<sup>7</sup> a jobbágyok költözését megengedő Mátyás és a Hármasköny-

<sup>6</sup> Tóth Mihály: *Einführung in das ungarische Strafrecht* (Passau: Schenk Verlag 2006).

<sup>7</sup> Valószínű, hogy ez szerepel majd a büntetőeljárást ismertető kötet fedelén.

vet Ulászlónak bemutató Werbőczy). Ezen azonban végképp ne keseregjünk, a fontos az, hogy a tankönyv izléses, szép formája méltó a kiváló tartalomhoz.

Őszinte érdeklődéssel várjuk a további köteteket.

Tóth Mihály\*

\* Tudományos tanácsadó, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1014 Budapest, Országház u. 30.  
E-mail: toth\_mihaly@hotmail.com.

## A BETŰTÍPUSRÓL

Az Állam- és Jogtudomány betűtípusa a Kner Antikva. Ezt a betűtípust a huszadik század elejére jelentős hazai műhellyé fejlődött gyomai Kner-nyomda a tízes évek elején választotta standard betűjének.

A betű eredeti neve Lipcsei Egyetemi Antikva (Leipziger Universitäts Antiqua), melyet Kravjánszki Róbert digitalizált, és tiszteletből Kner Antikvának nevezte el. Kner Imre így írt kedvenc betűjéről: „...ezt a betűt választottuk tipográfiai stílusunk alapjául. Alkalmassá tette erre eléggé semleges karaktere... Ennek a betűnek semmi idegenszerű jellege nincs, nagyon alkalmas magyar szöveg szedésére, s teljes, jól kiépített család áll belőle rendelkezésre, amelynek egyes fokozatai eléggé egyenletesen helyezkednek el a papíros síkján.”



# KÖZLÉSI FELTÉTELEK

Az Állam- és Jogtudomány a Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetének folyóirata. Fórumot biztosít az állam- és jogtudományi kutatások eredményeit közlő tanulmányoknak és ismertetőket ad közre a közelmúltban megjelent kiadványokról. Az évente négy számot megjelentető orgánium az akadémiai doktori eljárás szempontjából a magyar folyóiratok számára meghatározott legjobb minősítéssel rendelkezik.

A kétszeresen is anonim lektorálás rendszerében a Szerkesztőség minden közlésre benyújtott kéziratról beszerzi két lektor véleményét. A Szerkesztőség a kézirat befogadásról vagy elutasításáról, valamint a lektori véleményekről (anonimizált formában) tájékoztatást ad a szerzőknek. Ezt követően a szerző a mű hagyományos és elektronikus formában történő közzétételének (más számára történő átengedésének) kizárólagos jogait átruházza az MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetére.

A kéziratok beküldésekor kérjük megadni a feltüntetni kívánt tudományos fokozatot, munkahelyi beosztást, munkahelyet és annak címét, valamint a szerző e-mail címét. A megjelentetni kívánt kézirat maximális terjedelme a tanulmány rovatban két szerzői ív (80.000 n [karakter]), recenzió esetén pedig minimum negyed szerzői ív (10.000 n), maximum egy szerzői ív (40.000 n). A tanulmány rovatban megjelentetni kívánt cikkhez kérjük, mellékeljenek egy maximum 2500 n terjedelmű magyar nyelvű rezümét. A szerkesztőségi irányelvek szerint a folyóiratban megjelenő recenziók röviden ismertetik a mű felépítését és főbb téziseit, elhelyezik azt a szakirodalom kontextusában, utalnak annak újításaira a meglévő írásokhoz képest, valamint – az erényekre és a hiányosságokra egyaránt rámutatva – értékelik a művet és továbbgondolják a szerző megállapításait.

A kéziratoknak (és az azokban szereplő jogszabályi és jogirodalmi hivatkozásoknak) meg kell felelniük azoknak a formai követelményeknek, amelyeket a folyóirat internetes felületén (<http://jog.tk.mta.hu/ajt>) közzétett útmutató tartalmaz. A recenziók a tanulmányokra irányadó hivatkozási mintát követik, azzal az eltéréssel, hogy az ismertetett mű oldalszámait a főszövegben jelenítendő meg, a következő minta szerint: (28. o.).

A kézirat megküldésével egyidejűleg a szerző köteles nyilatkozni arról, hogy a cikk (magyar nyelven) más orgánumnál még nem jelent meg, és ilyen célból nem is nyújtja/nyújtotta be. A kétszeresen is anonim lektorálás rendszerére tekintettel kéziratukat olyan formában is küldjék el, amelyből kihagyják nevüket, intézményi hovatartozásukat, e-mail címüket, valamint az önazonosító idézeteket és hivatkozásokat (pl. „saját korábbi tanulmányomban lásd bibliográfiai adatok”). A tanulmányokat tartalmazó két dokumentumot (pl. szerzőneve.doc[x], illetve „szerzőneve\_anonim.doc[x]”) szövegfájl formátumban kérjük eljuttatni az [ajt@tk.mta.hu](mailto:ajt@tk.mta.hu), a recenziókat pedig az [ajttrec@tk.mta.hu](mailto:ajttrec@tk.mta.hu) e-mail címre.

*A Szerkesztőség*



Évi előfizetési díj: 3800 Ft.