

DISSERTATIONES

TULAJDONSZERZÉS PÉNZEN, RÓMAI JOG SZERINT

Gondolatok a mancipatio margójára

ERDŐDY JÁNOS
egyetemi tanársegéd

I. Bevezetés

Végiggondolva a pénz dolog voltára vonatkozó jogtudósi véleményeket, továbbá levonva az ezekből adódó következtetéseket,¹ felmerül a kérdés, vajon a tulajdonszerzési módok közül melyek alkalmasak arra, hogy pénzen tulajdont szerezzünk általuk.²

A tulajdonszerzési módok hagyományos római jogi osztályozása, vagyis a *ius civile* és *ius gentium* szerinti csoportosítás mellett elengedhetetlen a szerzőismódoknak eredeti, illetőleg származékos jellegük szerinti csoportosítása. Marton Géza szerint származékos szerzőismód a tulajdonátruházás, függetlenül attól, hogy a tulajdon átszállására *mancipatio*, *in iure cessio* vagy *traditio* révén kerül sor. Az összes többi szerzőismód eredeti, nem számítva ide az elbirtoklást, amely különleges helyet foglal el a szerzőismódok között, mivel ez éppen a többi szerzőismód kiegészítésére szolgál.³ Mindazonáltal éppen Marton az, aki egyes modern szerzőkre utal – nevük megnevezése nélkül –, mondván, hogy ezek a szerzők a *mancipatio* és az *in iure cessio* esetében az eladó hallgatásából kiindulva arra az álláspontra helyezkedtek, hogy az ősi jog igazából nem is ismerte a tulajdonátruházás gondolatát, ekként a *mancipatio* (és hozzá hasonlóan az *in iure cessio* is) a vevő egyoldalú nyilatkozat útján történő tulajdonszerzése, következésképpen eredeti szerzőismód. Az eladó ezekben az ügyletekben csupán a „passzív jogfeladó szerepét játszotta...”. Ezek a szerzők a továbbiakban azt állítják, hogy az átruházás ehhez képest csak a klasszikus, illetve a posztklasszikus

¹ Ld. ERDŐDY JÁNOS: A pénz természete a római jogban. *Jogtörténeti Szemle* 2005/1. 22–25.

² Jelen dolgozat keretei között – elsősorban terjedelmi okok miatt – nincs mód minden elképzelhető kérdés részletes taglalására, így egyesek csak érintőlegesen szerepelnek, míg mások tárgyalása ehelyütt teljes egészében elmarad. Ekként nincs lehetőség a *Digesta* vélhetően *mancipatio*val foglalkozó interpolált forráshelyeinek bemutatására, az egyes jogtudósok életművének, munkásságának és a jogról alkotott felfogásuknak részletesebb elemzésére, illetőleg az ebből adódható következtetések levonására.

³ MARTON GÉZA: *A római jog elemeinek tankönyve*. Debrecen, 1943. 156–170.

jog termékének tekinthető. Marton a maga részéről csak a mancipatióra nézve tartja elfogadhatónak az elgondolást; mint mondja, az elgondolás „az ügylet formai alkatában” támasztható alá. Egyéb tekintetben azonban ezeket a nézeteket messzemenően elutasítja.⁴ Eme álláspontok mellett érdemes idézni Fritz Schulz nézetét is, aki egy kicsit más szemszögből közelít a problémához, meglátásai azonban komolyan megfontolandók. Véleménye szerint ugyanis a klasszikus jogászok valószínűleg csak a rem transferre kifejezést ismerhették, illetőleg használhatták; a singularis successio olyan felfogása, mint ahogy manapság a tulajdon átruházásáról gondolkodunk, hiányzott a római jogban. A mai szóhasználathoz Gaius egy megjegyzése áll a legközelebb (*rem per mancipationem transferre* [Gai. 2. 22⁵]).⁶ Mindezek mellett kiemelendő Talamanca egy gondolata is, aki a származékos szerzőmódok kapcsán rámutat arra, hogy a mai jogászai felfogás jelentősen eltér attól, ami a római jogászok gondolkodásmódjára jellemző volt. A mai jogokra jellemző álláspontokat két nagyobb csoportra osztja: az egyikbe a német nyelvű területek tartoznak, amelyek jogát a pandektista iskola munkássága nyomán jelentősen befolyásolta a római jog, elsősorban pedig a iustinianusi jogfejlődés. Az ebbe a csoportba tartozó jogok esetében a tulajdonszerzés középpontjában meghatározott aktusok, jogcselekmények állnak. Ezzel szemben a francia, olasz nyelvterületeken a tulajdonváltozás alapjául szolgáló szerződéseket övezi kiemelt figyelem a tulajdonszerzés szempontjából is.⁷

II. A mancipatio

Ami elsődlegesen a három, származékos szerzőmódot illeti (vagyis a mancipatiót, in iure cessiót és a traditiót, amelyek közül jelen dolgozat csak az elsővel foglalkozik érdeemben), mindháromat összekapcsolja, hogy a tág értelemben vett cél mindegyiknél egy bizonyos dolog tulajdonának átvitele egyik személyről a másikra. Ami azonban még ezt a három szerzőmódot illeti, különbség van azonban közöttük az ügyletek alanyai, tárgya és az ügyletek eredménye szerint. A mancipatio és az in iure cessio alkalmazásának lehetősége ugyanis csak római polgárok számára állt nyitva. Előbbi azért, mert mint az Ulpianus megfogalmazásából kiténik (19, 4), igen nagy jelentőséggel bír benne az ügylet személyi hatóköre. Amikor ugyanis azt írja: „Mancipatio locum habet inter cives Romanos et Latinos colonarios Latinosque iunianos eosque peregrinos, quibus commercium datum est”, akkor arra keres választ, kik azok, akik az ügyletnek potenciálisan alanyai lehetnek. Ezek szerint az ügyletet római polgárok, latinjogúak⁸ és commerciummal rendelkező peregrinusok köthetik meg. Mindezek mellett Gaius leírásához igen hasonlóan tudósít az ügylet másodlagos szereplőiről (Gai. 1, 113 és 119; 2, 104, valamint Ulp. 19, 3): a mérlegtartóról (Gaius: „qui libram aeram teneat, appellatur libripens”; Ulpianus: „libripens”), továbbá az öt tanúról

⁴ MARTON i. m. 162¹. Az idézetek is innét származnak.

⁵ A jogi források teljes szövege külön nem kerül feltüntetésre; azok az alábbi kötetből származnak: S. RICCOBONO – I. BAVIERA – C. FERRINI – I. FÜRLANI – V. ARANGIO-RUIZ (edd.): *Fontes iuris Romani anteiustiniani II. Auctores*. Florentiae, 1940.

⁶ Részletesen ld. FRITZ SCHULZ: *Classical Roman Law*. Oxford, 1951. 343–344.

⁷ Részletesen ld. MARIO TALAMANCA: *Istituzioni di Diritto Romano*. Milano, 1990. 429.

(Gaius: „quinque testes cives Romani puberes”; Ulpianus: „quinque testes praesentes”). Jól látható, hogy a tanúk jellemzése körében van egy árnyalatnyi különbség a két szerző között, Gaius az egyik helyen ugyanis azt hangsúlyozza, hogy a tanúknak római polgárnak és serdültnek kell lenniük, Ulpianus ezzel szemben arra mutat rá, hogy a tanúknak jelen kell lenniük az ügylet megkötésénél. A végrendelet kapcsán Gaius hosszasan ír arról (2, 105–108), hogy a tanúkkal szemben milyen további követelmények támasztatnak. Bemutatja ugyanis, hogy ennél az ügyletnél nem lehet tanú a familiae emptor, illetve az örökhatályos hatalma alatt álló személy. Ugyanígy ha a familiae emptor hatalomalatti, annak apja; illetve az, aki a familiae emptorhoz hasonlóan ugyanannak a személynek a potestas alatt van, nem lehet tanú. Mi több, ezek a korlátozások a mérlegtartóra is igazak, mivel – mint Gaius rámutat – ő is tanúnak számít („nam et is testium numero est”).⁹

Az ügylet tárgya kapcsán Ulpianus kifejti (19, 3), hogy az *res Mancipi* átruházására használatos. A kérdés itt az lehet, mely dolgokat tekintjük a *res Mancipi* körébe tartozónak. Ulpianus tájékoztatása szerint (19, 1) ezek az itália telkek (*praedia in italico solo*), legyen akár *rustica* (ez azonos a *fundus*-szal), akár *urbana*; a mezei telki szolgalmak (*iura praediorum rusticorum*, ezen belül *via*, *iter*, *actus*, *aquaeductus*¹⁰). Ide tartoznak még a rabszolgák (*servi*) és a négy lábúak (*quadrupes*), amelyek szó szerint a hátuk vagy nyakuk által szelidíthetők meg (*quae dorso collove domantur*), tehát azok, amelyeket igásállatként hasznosítunk, vagy amelyeket teherhordásra használunk (ökrök, lovak, öszvérek, szamarak).¹¹ Hozzáteszi ugyanakkor, hogy az elefánt és a teve nem ilyen, mivel ezek vadállatok (*quoniam bestiarum numero sunt*). Utóbb (19, 6) Ulpianus különbséget tesz ingó és ingatlan dolgok (*res mobiles* – *res*

⁸ A latinjogúak körében Ulpianus nem említi a *Latini prisci* körébe tartozókat, ők ugyanis Kr. e. 90-ben a *lex Iulia de civitate* által elnyerték a római polgárjogot, vagyis Ulpianus idejében már *cives Romani*-nak számítottak.

⁹ A *mancipatio* többirányú használatának okára a források érdemben nem térnek ki. Az irodalomban Max Kaser mutat rá, hogy a *per aes et libram* ügyletek alapvető jellemzője, hogy valaki tanú előtt, meghatározott formákhoz kötött cselekvése által egy másik személytől jogi relevanciával bíró előnyre tehet szert, amely előny lehet egy személy, illetőleg egy dolog feletti hatalom; ekként a *mancipatio* használható *coemptio*, *venditio* és *testamentum* gyanánt. Ugyanakkor a *mancipatio* eme alakzatai csak később jelentek meg, amikor a pénzfizetés az ügylet keretein belül már pusztán formalitássá vált. Részletesen: MAX KASER: *Das römische Privatrecht I*. München, 1971. 41. és 46. (A továbbiakban: KASER RPR I.) Mindezt Marton is megerősíti, kiemelve, hogy ezáltal az ügylet alkalmazhatóságának köre is nagymértékben kiszélesedett (MARTON i. m. 162.).

¹⁰ Érdekes módon az irodalomban nem szokták kiemelni, hogy Ulpianus felsorolása előtt a ‘*velut*’ szó áll, ami ilyen esetben ‘például’ jelentéssel bír. Mai jogi nyelvünkben kicsit hasonló ehhez a ‘különösen’ kifejezés egy jogszabály szövegében, ami egyértelműen nem taxatív felsorolást vezet be, vagyis az mindössze példálózó jellegű. Ha a latin is ebben az értelemben használta a ‘*velut*’ (máskor: ‘*veluti*’) kifejezést, akkor ebből arra lehet következtetni, hogy a mezei telki szolgalmak felsorolása távolról sem teljes; Ulpianus csupán a legjellemzőbbeket sorolja fel itt. Ezt erősíti FÖLDI ANDRÁS – HAMZA GÁBOR: *A római jog története és intézményei*. Budapest: Tankönyvkiadó, 1996. 352’.

¹¹ A Kaser által használt megfogalmazás arra enged következtetni, hogy szerinte a *mancipatio* elsősorban a rabszolgák feletti hatalom átruházására szolgált, és csak mellesleg az egyéb *res Mancipi* átruházására. (Ld. „[...] Akt der Zuwendung des Eigentums an Sklaven und anderen *res Mancipi*...”, KASER RPR I. 131.)

immobiles) között, mégpedig azért, mivel előbbi kizárólag akkor lehet *mancipatio* tárgya, ha az ügyletkötésnél jelen van (non nisi praesentes mancipari possunt), továbbá csak annyi ingó dolgot lehet mancipálni, amennyit egyszerre meg tudunk fogni (quot manu capi possunt). Ugyanakkor ingatlanok esetében egyszerre több is mancipálható, és nem szükséges a dolog, vagy dolgok jelenléte az ügylet megkötésénél (etiam plures simul, et quae diversis locis sunt, mancipari possunt).

Gaius beszámolója szerint (1, 120) ekként lehet átruházni a személyeket, legyenek akár szabadok, akár szolgák (et serviles, et liberae personae); a mancipálható állatokat (animalia, quae mancipi sunt), illetőleg az itáliai telkeket általában (praedia tam rustica quam urbana [...] Italica). A mancipálható állatok esetében Gaius is ugyanazokat hozza példaként, mint Ulpianus; nála is megvan továbbá az ulpianusi különbségtétel, jelesül a személyek és az állatok csak jelenlétükben mancipálhatók (personae [...] item animalia, nisi in praesentia sint, mancipari non possunt), míg a telkeket távollétükben szokták mancipálni (praedia vero absentia solent mancipari). A per aes et libram végrendelet körében valószínűsíthetően ugyanezeket a tárgyakat sorolja fel, csupán más elnevezéssel illeti őket: familiáról beszél, másként patrimoniumról.¹² Kérdés persze, hogy csak ezek lehetnek az ügylet tárgyai? Ebben a vonatkozásban igazából mindkét szerző konzekvens: Ulpianus csak alienationak tekinti a mancipatiót,¹³ ekként másutt nem szól róla, míg Gaius – lévén több helyen is említi, mint arra fentebb rámutattunk – az ügylet tárgyai között említi a szabad személyek körét (personae liberae). Ez mintegy visszautal a coemptióra, ami színleges növétele volt. Ezen a ponton joggal kérdezhető, vajon a coemptio tárgya igazából a nő, vagy inkább a manús, helyesebben annak megszerzése. Jóllehet a rómaiak nem tettek különbséget meg az ügylet közvetett és közvetlen tárgyát olyan explicit módon, mint tesszük azt ma, elsősorban a kereskedelmi szerződések körében, mégis talán hasznos lehet ilyenén párhuzamot vonni a római jog és mai jogunk között. Ezen a nyomvonalon továbbhaladva ugyanis, arra a megállapításra juthatunk, hogy a coemptio esetében az ügylet közvetlen „tárgya” nyilvánvalóan a nő, mivel Gaius azt írja (1, 113), hogy az vásárolja meg az asszonyt, akinek a manusa alá kerül (emit vir mulierem, cuius in manum convenit). Ebből következik, hogy a közvetett tárgy csak a manús lehet, hiszen a nő megvásárlása által szerzi meg felette a férj a manust. Ugyanígy az érccel és mérleggel történő teljesítés körében (solutio per aes et libram; 3, 174) az

¹² Annak tárgyalása, hogy ehelyütt mi indokolja a ‘familia’ kifejezés használatát, továbbá, hogy Gaius miért azonosítja azt rögvest a ‘patrimonium’ kifejezéssel, jelen írás keretei között nagyon messzire vezetne. Ugyanakkor mindenképp érdekes ez a forráshely, mivel ez az irodalomban éppen a familia pecuniaque kérdéséhez kapcsolódó nézetek egyes körének cáfolatához szolgáltatathat alapot.

¹³ Az alienatio kifejezés kapcsán érdemes felidézni Cicero egy gondolatát, amikor Topica című művében a definíciók két fajtájának mibenlétét taglalja akként, hogy mindkettőre hoz példát is. Utóbbira adott példája az ‘abalienatio’ definíciója, amely szerint ez egy mancipálható dolognak a nexumba adása, illetőleg in iure cessiója azzal, hogy ezekre az ügyletekre csak olyanok között kerülhet sor, akik ilyeneket civiljog szerint tehetnek (Cic. top. 5, 28: „Abalienatio est eius rei quae mancipi est aut traditio alteri nexu aut in iure cessio inter quos ea iure civili fieri possunt”). Következésképpen Cicero a mancipatiót a nexummal azonosítja.

ügylet tárgya maga a teljesítés: a korábban meghatározott alakszerűségek mellett létrejött tartozást egy ‘ellentétes irányú’, ellentétes hatású ügylettel kell teljesíteni.

Mivel azonban egyfajta adásvételről van szó (ld. Gai. 1, 119: *imaginaria quaedam venditio*), a fentiekkel csak az ügylet egyik oldalának tárgyát, illetve tárgyait tekintetük át. Észrevehető, hogy Gaius két helyen is idézi az ügylet egyébként kötött szövegét, a nuncupatiót (1, 119 és 3, 174); emellett pedig a *per aes et libram* végrendeletnél egy másik szöveget idéz (2, 104), aminek érdekessége, hogy ebben a nuncupatióban a *familiae emptor* is megszólal: kötelezettséget vállal arra, hogy amit a végrendelező leírt, azt maradéktalanul meg fogja tartani. Mindhárom esetben szerepel a nuncupatióban a „*hoc aere aeneaque libra*” klauzula. Ebből következik, hogy a mérlegelt réz is az ügylet tárgyának tekinthető. Mindezt gyakorlatilag a fentebb már elmondottakkal lehet alátámasztani, jelesül ha adásvételről van szó – márpedig Gaius ezt állítja (*imaginaria quaedam venditio*) –, akkor ez az ügylet abban áll, hogy a felek megegyezzenek az áruban és az árban, valamint, hogy ezeket kölcsönösen át is adják egymásnak.¹⁴ A kérdés innentől az lehet, hogyan került bele a réz, vagy érc (*aes*) az ügyletbe. Miért éppen ezt használták kezdetektől fogva?¹⁵ Idősebb Plinius, később pedig Sevillai Isidorus¹⁶ is egyaránt arról tájékoztatnak, hogy az *aes* kezdetben nagyon bőségesen állt rendelkezésre, éppen ezért az építkezéstől a szoborkészítésem át egészen a különféle háztartási eszközök előállításáig nagyon sokféle célra használták,¹⁷ így tehát pénz gyanánt is, illetőleg később pénzverésre is. Ezt látszik alátámasztani a *Digesta* egy töredéke, amely szerint az *aes* elnevezést még az aranyból készült pénzérmékre is használták (Ulp. D. 50, 16, 159 [1 ad Sab.]).¹⁸ Maga az *aes* kifejezés görögül több gyökre vezethető vissza. Egyfelől létezik a *χαλκός*, ami a rézpénzt jelölő szó. Emellett az *aes* jelent ércötvözetet, azaz bronzot is; ezt egyesek a görög *αργείω* (összegyűjt) igére vezetik vissza. Plinius az *aes* három fajtáját különbözteti meg: a *cadmia* (καδμεία), a *chalcitis* (χαλκίτις), ami rezer tartalmazó drágakövet jelent; illetőleg az *orichalcum* (οριχαλκόν), amit másként *aurichalcum* formában is emlegetnek; innét talán – tévesen – az ‘aurum’ szó eredeztetése. Plinius egyébként leírja a pénz történetét is (Plin. n. h. 33, 1), különös tekintettel a súlyviszonyok változására. Ezek szerint kezdetben például 1 denarius 10 (libra) as volt; ennek meghatározására ab *Urbe condita* 485-ben került sor (Kr. e. 269).¹⁹ A második pun

¹⁴ Tomulescu jelzi, hogy az *imaginaria* szó jelentése legalábbis vitatott; a legvalószínűbb mégis, hogy olyan ügyletre utal, amely megfelel az általános ügyleti modellnek, mégis valamilyen alapvető elem hiányzik belőle. A Tomulescu által e kérdésben hivatkozott Berger szerint ez a hiány az érc lemérésének elmaradásában érhető tetten. Részletesen C. ST. TOMULESCU: *Les rapports de la mancipatio et de la monnaie dans l’ancien droit romain. RIDA XVI (1969). 348^o.*

¹⁵ Az *aes* megjelenési formáival az irodalomban többen is foglalkoznak Plinius nyomán, így különösen KASER RPR I. 42–43.; TALAMANCA i. m. 432.; TOMULESCU i. m. 349–350. Hasonlóan: *Der neue Pauly – Enzyklopädie der Antike. Altertum. Stuttgart-Weimar, 1997. 197–198.*

¹⁶ Plin. n. h. 34, 3 és Isidor. 16, 20, 1

¹⁷ Erről tanúskodik Horatius is (*Ars Poet.* 345: ‘*Omne tulit punctum qui miscuit utile dulci, / lectorem delectando pariterque monendo; / hic meret aera liber Sosis, hic et mare transit / et longum noto scriptori prorogat aenum.*”).

¹⁸ Ulp. D. 50, 16, 159 (1 ad Sab.): *Etiam aureos nummos <aes> dicimus.*

¹⁹ A források megjegyzik, hogy ez öt évvel az első pun háború előtt volt, ami Kr. e. 264–241 között zajlott.

háború során csökkent az as értéke; 1 denarius ekkor 16 as-t ért, ugyanakkor a katonák zsoldját továbbra is 1:10 arányban fizették ki. Utóbb született egy lex Papiria, ami tovább rontotta az as értékét, majd pedig Livius Drusus néptribunussága alatt egy lex Clodia által létrehozta egy új ötvözetet, amelyben 1 rész ezüstöt és 9 rész aes-t vegyítettek, megalkotva a victoriatust. Legvégül Plinius bemutatja az aranypénz és az aes alapú as egymáshoz való viszonyát. Kérdéses lehet persze, hogy mennyire hitelesek ezek a források. Idősebb Plinius a Kr. u. I. században élt római polihistor volt, aki idézett munkájában enciklopédiaszerűen igyekezett összefoglalni kora tudományos ismereteit. Lévéen, hogy a principátus elején élt, ezért még legalábbis vélelmezhető, hogy a királyság és a köztársaság korának történetét kellő alapossgal és pontossággal ismerhette, ugyanakkor nem lehet kizárni, hogy akár maga téved, akár azok a források tartalmaznak valótlant információkat, amelyekre támaszkodott. Sokkal több problémát vehet fel Sevillai Isidorus személye, aki a Kr. u. VII. században volt Sevilla püspöke. Mivel őt a iustinianusi kodifikációtól is mintegy száz év választja el, gondolhatnánk, hogy munkája jócskán tartalmaz valótlanságokat. Megnyugtató ugyanakkor az a tény, hogy az aes eredetéről szóló beszámolója nagyban-egészben egybevág Plinius írásával, ekként adódhat a következtetés: vagy mindketten helyesen számolnak be a kérdéstről, vagy mindketten tévednek. Nem szabad elfelejteni azonban, hogy a királyság és a korai köztársaság idejéről nincsenek megbízható forrásaink. A ránk maradt munkák – Livius (Kr. e. I. sz. második fele) és Dionysios Halikarnasseus (Kr. e. I. sz.) írásai – a történetek és a régészek intelmei nyomán csak fenntartásokkal használhatók, mivel beszámolókat elsősorban Augustus korának igényeihez igazították. Emellett sokhelyütt csak az egyébként is szegényes hagyományra támaszkodhattak, amelyek számtalanszor csupán mesés elbeszéléseket, legendákat tartalmaznak a tények helyett. Így tehát csupán remélni lehet, hogy a forrásokat tárgyi emlékekkel is alá lehet támasztani.²⁰

Mіндеzen megfontolások nyomán azonban adódhat egy további kérdés, amelynek számba vétele egy mai jogász logikáját alapul véve nem is annyira hangsúlyos. Alapvető ismeret ugyanis, hogy az adásvétel meghatározás-szerűen két fél megegyezése az árban és az árban, amelynek nyomán e kettő gazdát is cserél. Ismeretes továbbá, hogy az adásvétel szinallagmatikus kötelem, ami első megközelítésben a követelések értékegyenlőségét jelenti.²¹ Vajon jelentheti-e ez azt, hogy a mancipatio keretében használt aes maga is res mancipi kell, hogy legyen? Hiszen egy igen komoly formalitásokhoz kötött ügyletről van szó, amely minden bizonnyal már igen korán kialakult,

²⁰ A problémával részletesen többek között Alföldy Géza foglalkozik; ld. ALFÖLDY GÉZA: *Római társadalomtörténet*. Budapest: Osiris Kiadó, 2000. 17–18.

²¹ Az irodalomban több helyen lehet találkozni ezzel a kérdéssel. Földi András és Hamza Gábor szerint a συνάλλαγμα szó alapvetően megegyezést, szerződést jelent; mint jogi terminus technicus pedig arra utal, hogy a tartozás és a követelés egymás ellenszolgáltatásai, tehát elvileg egyenlő értékűek, vagyis csak a jelentős értékkülönbség szankcionálendő (FÖLDI – HAMZA i. m. 393.). Ezt erősíti Schulz is, aki Arisztotelész Nikomakhoszi etikáját idézve a συνάλλαγμα kifejezést az „acts which entail an obligation” fordulattal adja vissza (SCHULZ i. m. 468.). Marton kicsit még árnyaltabban fogalmaz: „[...] a két szolgáltatás, mint egymástól függő, egymásért való, de egyenrangú kötelmi tárgyak jelentkeznek, s mindkettő az illető kötelem lényeges elemét alkotja ...” (MARTON i. m. 204.).

és praktikus a legfontosabb jószágok forgalmát volt hivatva biztosítani. Mi több, maga az *aes* is kiemelkedik az összes többi, értékkel bíró, és viszonylag nagy mennyiségben jelen levő dolgok sorából, hiszen különleges tulajdonsága, hogy nagybanegészen értékálló, legalábbis a többi, hasonló dologhoz képest, mindenképp az. Ráadásul a *mancipatio* – amely *imaginaria venditio* – csak *res Mancipi* átruházására használható, ekként az áru oldalán mindenképpen *res Mancipi* áll. Nem magától értődő ezen a ponton, hogy ilyen feltételek mellett az *aes* is *res Mancipi* volt? Elsőre mondhatnánk bátran, hogy bizonyosan így volt. Ehhez képest azonban, ha sorba vesszük a *mancipatio*val kapcsolatos forrásokat, láthatjuk, hogy jóllehet mindenütt megjelenik az a kitétel, hogy a *mancipatio* csak *res Mancipi* átruházására használható, Ulpianus foglalkozik a legrészletesebben a *res Mancipi* körének felsorolásával (19, 1). Ehelyütt pedig mindössze négy dologkört említ: az itáliai telkeket, az ősi mezői telki szolgálmatokat, a rabszolgákat, valamint az Itáliában honos, igavonásra, vagy teherhordásra alkalmas négylábúakat. Gaius ehhez képest megemlíti (1, 120–121), hogy ilyen módon szokás elidegeníteni a személyeket, legyenek akár szabad, akár szolgál személyek, továbbá a négylábú állatokat, és a telkeket, feltéve, hogy azok *res Mancipi*. Gaius tehát nem magyarázza külön, mi is a *res Mancipi*, csak felsorolja, milyen dolgok felett lehet hatalmat szerezni *mancipatio*val, és mintegy feltételként szabja, hogy az ilyen dolgoknak *res Mancipine* kell lenniük. Vagyis az *aes* egyik szerzőnél sem szerepel a *res Mancipi* körében. Ekként arra következtethetünk, hogy az *aes* a források tanulsága alapján mégsem *res Mancipi*. Ez a megállapítás azonban csak akkor igaz, ha a rendelkezésünkre álló forrásszövegek teljesek, és nem változtatott rajtuk senki; mi több, ha azok a források, amelyekre Gaius és Ulpianus hagyatkozott maguk is pontosak voltak. Nem szabad azonban figyelmen kívül hagyni, hogy a *res Mancipi* – *res nec Mancipi* kategóriáinak meghatározására szinte a kezdet kezdetén került sor; olyannyira régen, hogy ezek még Gaius idejéből szemlélve is ősinek tűnnek. Ehhez képest írja Iulianus a *Digestában*: „Non omnium, quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest” (Iul. D. 1, 3, 20 [55 dig.]). Ebből következik, hogy nem feltétlenül kell valamiféle, vagy bármiféle rendet, illetve rendszert keresnünk a régi-ek gondolkodásmódjában, és az általuk alkotott kategóriákban, mindössze el kell fogadnunk azokat. Több mint valószínű, hogy az ilyen párosításokat a pillanatnyi szükség hívta életre, ekként egy adott időpillanatban felmerült, egy konkrét problémára adott válaszként értékelhetők. Más kérdés, hogy a későbbi jogtudomány megtartotta és alkalmazta ezeket a párosításokat.²² Éppen ennek kapcsán mutat rá Schulz is, hogy a klasszikus kor jogásza sem feltétlenül értette jobban, hogy miért azok a *res Mancipi*, amik, és a többi miért *res nec Mancipi*. Ehhez Gaiusra hivatkozik, aki a tevé és az elefánt besorolása kapcsán megjegyzi, hogy amikor a *res Mancipi* körét véglegesen lezárták, ezeknek az állatoknak még nevük sem volt.²³ Mi több, az irodalomban

²² Az ilyen nagy történelmi kérdésekre adott pillanatnyi válasz nem csupán a *ius privatum*ra jellemző; találkozhatunk ezzel a *ius publicum* körében is – elegendő csupán az egyes magistratusi tisztségek létrehozására gondolni. Erről részletesen EL BEHEIRI NADJA: A római censor szerepe a *res publica* államrendszerének kiépítésében. *Jogtörténeti Szemle* 2005/1. 1–7.

²³ Részletesen ld. SCHULZ i. m. 346–347.

találhatunk utalást arra is, hogy Gaius a *res mancipi* körét a *res pretiosiores* körével azonosítja (Gai. 1, 192).²⁴

Ami az ügylet tartalmát illeti, ezzel kapcsolatosan Ulpianus meglehetősen szűkszavú. Csak annyit mond (19, 3), hogy meghatározott szavak által jön létre („*Mancipatio [...] fit certis verbis*”). Ugyanakkor Ulpianus szövege arról árulkodik, hogy az őt tanú, illetve a mérlegtartó az ügyletnek nem csupán alanyai, hanem egyzersmind kellékei is, mivel az ügylet létrejöttéhez eme személyek jelenléte is szükséges. Gaiusnál az ügylet középpontjában a *nuncupatio* (2, 104) áll, vagyis azok a szavak, amelyek által az ügylet tárgyai megneveztetnek („*palam nominare [...] sermone nominare atque confirmare*”).²⁵ Mit tesznek tehát a felek? Elsőként az, aki *mancipium*ba kap, meghatározott szöveget kell elmondjon. Ezt a szöveget (*nuncupatio*) Gaius a *mancipatió*nál²⁶ és a *testamentum per aes et libram*nál²⁷ mutatja be. Utóbbi körében a *familiae emptor* is kötelezettséget vállal arra, hogy maradéktalanul teljesíti az örökgyó előírásait. Emellett része még az ügyletnek, hogy az, aki *mancipium*ba kap, megpendítse a rézdarabbal a mérleget („*aere percutit libram*”), utána pedig átadja a rézdarabot annak, akitől *mancipium*ba kapja a dolgot („*aes dat eo, a quo mancipio accipit*”). Ehhez kapcsolódóan jegyzi meg Gaius – mint azt már korábban említettük –, hogy a réz átadására mintegy vételár gyanánt kerül sor („*quasi pretii loco*”). A források az ügylet további joghatásairól nem beszélnek, Kaser azonban rámutat, hogy a megszerző csak akkor lesz tulajdonos, ha az átadó maga is az volt, hiszen tulajdoni perben az *auctoritas* alapján a jogelőd perbe hívható annak érdekében, hogy jogát bizonyítsa.²⁸ Ami a tulajdon átszállását illeti, kiemelendő, hogy a *mancipatio* révén a megszerző a dolog feletti ugyanazon jogosultságot kapja meg, mint ami az átadónak megvolt, amely tulajdonváltózásnak azonban számtalan jogcíme lehet. Ezt a jogcímet azonban a *mancipatio* formalitásai között nem kellett megnevezni; ettől a causával való szoros kapcsolattól ezek az ügyletek mentesek voltak. Ennek következtében hívják a *mancipatió*t manapság absztrakt ügyletnek.²⁹ Ehhez képest például Schulz³⁰ egy kicsit eltérően vélekedik, mondván, hogy a *causa* szükségessége legalábbis kétséges. Állításából, amely szerint, ha az egyik fél *donationis causa* adta, a másik pedig *solutionis causa* fogadta be a *mancipált* dolgot, akkor a *mancipatio* valószínűleg érvénytelen volt, az tűnik ki, mintha ő nem úgy fogná fel a *mancipatió*nak

²⁴ Ld. TALAMANCA i. m. 430.; ugyanígy Scherillo is, aki rámutat, hogy a *res pretiosiores* kategória nem a dolgok tényleges értékére utal, hanem a társadalmi értelemben nagyobb jelentőségűnek ítélt dolgokra vonatkozik. Részletesen ld. GAETANO SCHERILLO: «Res mancipi» e «res nec mancipi» cose immobili e mobili. *Syntheseleia*, Napoli, 1964. 85.

²⁵ Ugyanerről Festus azt írja (F. 173), hogy a *nuncupata* azt jelenti, megnevezett, bizonyos, saját néven előadott („*Nuncupata [...] est [...] nominata, certa, nominibus propriis pronuntiata*”). Így tehát a *nuncupatio* mindenképpen valaminek a megnevezését tartalmazza, mégpedig kimerítő felsorolás keretében.

²⁶ Gai. 1, 119.

²⁷ Gai. 2, 104.

²⁸ KASER RPR I. 132.

²⁹ „[...] ist die Wirkung dieses Aktes vom Rechtsbestand dieser Kausalbeziehung unabhängig”. Ld. KASER RPR I. 414.

³⁰ SCHULZ i. m. 347.

a kviritár tulajdon átruházásától eltérő formáit mint önálló ügyleteket, hanem ezeket is ugyanabba az ügyleti sémába igyekeznek beszorítani. Ez az álláspont azért támadható, mivel a *mancipatio* absztrakt, kauzátlan volta éppen arra vonatkozik, hogy a formák betartása a szükséges és elégséges feltétele annak, hogy a tulajdonjog átszálljon. Márpedig a formák leginkább kézenfekvő megnyilvánulási formája a *nuncupatio*, ami azonban eltérő ügyleti cél esetében eltérően hangzik, ekként kicsit mást mondtak *familiae emptio*, és kicsit mást az egyes dolgok tulajdonának átruházása esetén. Ebből eredően aligha fogadhatók el Schulznak a *causa mancipationis*ra vonatkozó nézetei.

III. Következtetések

A források és az irodalom vizsgálata nyomán megállapítható, hogy a tulajdon-átruházás származékos módjai esetében a pénznek inkább az érték-, illetőleg ellenérték-funkciója kerül előtérbe, szemben annak dolog funkciójával. A megvizsgált szerzősmód, a *mancipatio* keretében a pénznek, illetve egy bizonyos pénz-árúnak a tényleges megjelenésével találkozhatunk; ez a pénz-áru pedig az *aes*. Arra a kérdésre, hogy miért éppen ez az áru került ilyen kiemelt helyzetbe, a források azt a választ adják, hogy egyfelől nagy mennyiségben állt rendelkezésre, másrészt pedig értékálló és értéktartó volt. Előbbi arra utal, hogy – miként jelentősége a súlyában állt – hosszú távon képes volt értékét őrizni, utóbbi pedig arra, hogy nem egykönnyen használódhattott el a szó fizikai értelmében.

A vizsgált szerzősmód szigorú formai előírások szerint zajlott mind a résztvevők, mind pedig az ügyletek tárgyai vonatkozásában, illetőleg a források alapján legalábbis sejthető, hogy egy eredetileg más célt szolgáló ügylet vált tulajdonszerzési móddá (erre a továbbiakban még kitérünk). Csak egyfajta absztrahálódás folytán vált lehetővé a tulajdonátruházás körében történő alkalmazás, és nem bír semmiféle jelentőséggel a jog által támogatott ügyleti cél, a *iusta causa* megnevezése, ehelyett a meghatározott formák betartására kerül a hangsúly, vagyis láthatóan és igazolhatóan absztrakt, kauzátlan ügyletről van szó. Ha egy rövid összevetés erejéig megvizsgáljuk, hogy a másik kauzátlan, származékos tulajdonszerzési módhoz, az *in iure cessio*hoz viszonyítva milyen helyet foglalhatott el a jogéletben, és a mindennapi forgalomban, a források alapján elmondható, hogy a *mancipatio* sokkal kedveltebb, ekként szélesebb körben alkalmazott tulajdonszerzési mód volt, mint az *in iure cessio*, hiszen – mint azt Gaius is megjegyzi (Gai. 2, 25) – sokkal egyszerűbb a barátok előtt elvégezni az átruházást, mintsem ezzel a céllal a praetor elé járulni.

Az ügylet tartalma vonatkozásában úgy tűnhet, hogy egyfelől magát a dolgot ruházza egyik fél a másikra, másfelől pedig az eme dolog feletti *ex iure Quiritium* hatalmat. Az irodalomból viszont kitérünk, hogy a rómaiak kezdeti felfogása szerint inkább csak a dolog tényleges átruházására irányult. Jól példázza ezt, hogy azt mondták „*rem transferre*” (mondjuk „*dominium*” vagy „*proprietas transferre*” helyett), valamint azt emlegetik „*meum est*”, illetve „*meum est ex iure Quiritium*” (például „*dominium*” vagy „*proprietatem habeo*” helyett), tehát már csak a használt kifejezések is a dolog feletti fizikai rendelkezésre utalnak inkább. Az irodalom figyelembevételével talán még az a következtetés is megkockáztatható, hogy az ősi tulajdonszerzési módok – éppen az ismertetett szemléletből eredően – sokkal inkább az alapul

szolgáló ügyletet helyezték előtérbe, szemben a későbbiekben uralkodóvá váló nézettel, amelynek középpontjában a különféle jogcselekmények önálló vizsgálata áll, vagyis a *modus adquirendi* és a *causa adquirendi* ekkorra mondhatni elválík egymástól. Ennek a gondolatnak az igazolására mi sem alkalmasabb jobban, mint a német és a francia típusú jogrendszerek felfogásának szembeállításása.

Végezetül, abból a tényből, hogy a *mancipatio* egyfajta adásvétel szerepét töltötte be, éppen az adásvétel mibenlétéről vallott felfogásából származóan adódhatna a feltevés, hogy a pénz, helyesebben az *aes is res Mancipi* kellene legyen; ez azonban a források alapján egyáltalán nem igazolható, mi több, maguk a jogászok is utalnak rá, hogy a régiek gondolkodásmódja nem feltétlenül a *ratio* szerint működik.

Ezen a ponton érdemes végigkövetni azt a gondolatmenetet, amelyet Zlinszky János vezet le a *legis actio sacramento in rem* rekonstrukciója, valamint – ennek kapcsán, és épp ebből eredően –, az ősi tulajdon mibenlétének felvázolása körében.³¹ Vizsgálatának alapvető kérdése, hogy mit jelentettek a rómaiaknál a *meum est* és a *meum est ex iure Quiritium* kifejezések. Feltevése, hogy azok a jogcselekmények, amelyek körében az utóbbi kifejezés elhangzik (a *mancipatio* és a *legis actio sacramento in rem*), már kezdetben arra a célra jöttek létre, amelyre a későbbiek folyamán is használták őket: valamiféle védelmet igyekeztek vele biztosítani annak, aki valamely dologra azt mondta ‘az enyém’.³² Ennek a kifejezésnek a használata jellemző volt az ősi társadalmakra, de megtalálható ez a mai köznapi beszédben is. Alföldi, Heurgon és Gaudemet nyomán³³ megállapítja, hogy a Közép-Itáliában élő törzsekre általában jellemző volt, hogy a törzshöz tartozó személyeket és dolgokat önhatalom útján védték, Rómában azonban már valamiféle jogvédelemmel is találkozunk, ami pedig szükségképpen államot feltételez. Elképzelése szerint minden környező társadalomban volt egy olyan normakör, amely a *ius elnevezéssel* illelhető, és ezek a társadalmak a *renitens* elemeket – éppen a közösség biztonsága érdekében – kivetették maguk közül. Mivel kivetettként a biztos halál várt volna rájuk, ezért hoztak létre egyfajta véd- és dacsövetséget túlélésüket elősegítendő. Különböző közösségekből származva különböző normákat követtek, célszerű volt tehát vagy szakrális úton rendezni az érdekellentéteket, vagy – ahol lehetett – megalkották a *ius* szabályát: ez lett a *ius Quiritium*, amelyet az állam nem csupán elismert, hanem a hatálya alá tartozókat védelemben is részesítette, az ezt megsértőket pedig szankcionálta.³⁴

Ismeretes az is, hogy ezt az állami védelmet, illetőleg szankciót kezdettől fogva a *res Mancipi* körében biztosította az állam. A Gaius és Ulpianus által a *res Mancipi* köréről adott felsorolás teljessége akár kétségbe is vonható, de nem áll rendelkezésre olyan megkérdőjelezhetetlen forrás, ami alapján sikerrel lenne állítható, hogy a *res Mancipi* körébe nem csak ezek a dolgok tartoztak, vagy hogy maga a dologkör valamilyen időbeli sorrendben alakult ki, mi több, az sem, hogy később esetleg változott-e ezeknek a dolgoknak a köre. Tényszerűen lehet utalni azokra a történeti és régészeti

³¹ ZLINSZKY JÁNOS: *Állam és jog az ősi Rómában*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1996. 138–176. és 184–193.

³² ZLINSZKY i. m. 148.

³³ ZLINSZKY i. m. 149⁶⁸⁰.

³⁴ ZLINSZKY i. m. 149.

kutatásokra, amelyeket Alföldi az ősi római társadalom rekonstrukciója és bemutatása során³⁵ elemez: ezek mind azt látszanak igazolni, hogy a kezdeti terjeszkedés nyomán először földterületekre, rabszolgákra, hadizsákmány gyanánt pedig igásállatokra tett szert az ősi Róma. A megszerzett földterületet nyilván az uralmi pozícióban levők osztották ki, ahogyan a rabszolgát és az igásállatot is: az állam önmagában egyiknek sem tudta hasznát venni, csak akkor, ha a családok kezelésébe adta: innentől igaz lesz, hogy „res publica, res populi”³⁶.³⁷ Ráadásul, amit az államtól kapott az egyes polgár, abban a vonatkozásban az államtól várhatott védelmet. Mindezekből állapítja meg Zlinszky, hogy amit az állam igazából jutott polgárai számára, azok nem pusztán javak voltak, hanem eme javak vonatkozásában hatalmi pozíciót is biztosított a számukra: annak érdekében, hogy eme javakhoz társuló állami védelmet vehessen igénybe a polgára, ezekre a dolgokra azt mondhatta: meum est ex iure Quiritium. Amikor zsákmányfelosztásra került sor, akkor a polgár vélhetően a nyilvánosság előtt mondta, hogy a dolog mostantól a római polgárok joga szerint az övé: „Hanc ego rem ex iure Quiritium meum esse aio”. Később azután a zsákmány felosztása és maga az elmondott formula különváltak egymástól, s ekként már a kviritár tulajdon meglétét is ki lehetett fejezni csak magával a formulával. Rámutat, hogy a res Mancipi körén kívül eső tárgyak is kerülhettek már ekkor is az egyes egyének hatalmába, azonban csak a res Mancipi köre volt az, amelynek tekintetében az állam védelmet is biztosított: egyéb esetben a védelemről a polgárnak magának kellett gondoskodnia.³⁸

Ezen a gondolati vonalon továbbhaladva mutatja be röviden a paraszt- és pásztortörzsek kereskedelem-felfogását, és megállapítja, hogy a ius Quiritium kezdetben nem szabályozta a kereskedelemmel összefüggő kérdéseket, mindösszesen a nyersérc-vételt ismerték, amelynek keretében a megszerző személyével biztosította az átadót a visszaszolgáltatásról. Ez az ügylet egy mérlegelő szakember előtt folyhatott a piacon, tehát a nyilvánosság bevonásával.³⁹ Zlinszky szerint a Mancipatio nem egyéb, mint a nyersérc-vétel és a legis actio Sacramento in rem kombinációja. Nem elég ugyanis, ha a vevő azt mondja a dologra: mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra; ebben a körben szükséges az is, hogy kinyilvánítsa: ő ezen a dolgon ex iure Quiritium hatalmat kíván szerezni, ez azonban magából az ügyletből nem következett. Okszerű tehát a feltevés, hogy így került a Mancipatio szövegébe a „hanc ego rem ex iure Quiritium meum esse aio” fordulat. A kettőt azután egy ‘que’ kötőszóval kapcsolták össze, és az így létrejött ügyleti formát csak a vagyontárgyak egy bizonyos körére engedték alkalmazni: a közösség által juttatott, a paraszti vagyon szempontjából kiemelt gazdasági jelentőségű vagyontárgyak viszonylatában volt lehetőség ennek használatára.⁴⁰ Mindebből következően adódhat a megállapítás, hogy – bár abból következően,

³⁵ ALFÖLDY i. m. 17–32.

³⁶ Cic. de rep. 1, 39: „Est igitur, inquit Africanus, res publica res populi, populus autem non omnium hominum coetus quodquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus.”

³⁷ ZLINSZKY i. m. 149.

³⁸ ZLINSZKY i. m. 151.

³⁹ ZLINSZKY i. m. 184.

⁴⁰ ZLINSZKY i. m. 185.

hogy az adásvétel szinallagmatikus jellege éppen ezt indokolná – a mancipatio körében használt aes nem volt res Mancipi: ennek vonatkozásában az állam nem biztosított ex iure Quiritium hatalmat, s így ilyen állami védelmet sem társított hozzá. Ez pedig talán éppen arra vezethető vissza, hogy az aes minden bizonnyal nagy mennyiségben állt rendelkezésre, ekként – jóllehet gazdasági jelentősége ténylegesen kiemelkedő volt – mennyiségéből eredően nem kellett res populivá tenni, ha ebben a körben sérelem érte a polgárt, hiszen épp a nagy mennyiségből eredően az aes könnyen pótolható volt. Összességében tehát mai dogmatikai szemléletünktől vezetve elsőre ama állításnak van alapja, hogy nyilván az aes is res Mancipi kellett legyen, csak éppen ennek forrásbizonyítéka nem maradt fenn. Tüzetesen megvizsgálva azonban a kezdeti Róma társadalmát, kezdetleges gazdasági viszonyait, az irodalom nyomán arra a megállapításra juthatunk, hogy az aes egészen bizonyosan nem volt res Mancipi, mivel az ősi római államnak semmiféle érdeke sem fűződött hozzá, hogy az állam támogatott hatalmi pozíciót kreáljon eme vagyontárgyak felett is.

ÚJABB KIHÍVÁSOK AZ UNIÓS EMBERI JOGI BÍRÁSKODÁS TERÜLETÉN

GYENEY LAURA
egyetemi adjunktus

I. Bevezetés

Tridimas az Európai Bíróság (továbbiakban EB) jövőbeli alkotmányos szerepéről szóló cikkében¹ nemes egyszerűséggel úgy fogalmaz, hogy a taláros testületnek az emberi jogok területén három kihívással kell szembenéznie a közeljövőben. Egyfelől rendeznie kell az *Emberi Jogok Európai Bíróságához* (továbbiakban EJE) *való viszonyát*, továbbá a *Karta értelmezésének* a feladata is a Bíróságra vár, és végül megnyugtató választ kell adnia az EB elé kerülő és várhatóan egyre növekvő számú esetekre, *amelyek az alapvető szabadságok és az emberi jogok konfliktusának problematikáját* vetik fel. Nézetem szerint, a fentiekhez kapcsolódóan, mégis különállóan, egy negyedik kérdés is felmerül az emberi jogok közösségi védelme vonatkozásában, a *Közösség által biztosított védelmi sáv határvonalának megrajzolása a közösségi kompetenciák* fényében. A jelenlegi uniós alapjogi védelmi rendszer ugyanis *szubszidiárius* alapokon áll, hézagokat tölt ki, a fő védelmi bázist továbbra is a nemzeti jogrendszerek és az Emberi Jogok Európai Egyezménye (továbbiakban EJE) jelentik. Bizonyos esetekben azonban nem teljesen problémamentes a fenti határvonal kijelölése, ahogy azt az EB joggyakorlata is példázza. Amennyiben a Bíróság ítélkezési gyakorlata során átlépi ezt a határvonalat, akkor a továbbiakban már nem beszélhetünk ún. *tisztán tagállami tényállásról* az emberi jogok védelme vonatkozásában. Az emberi jogok uniós védelmének ilyen módon való kiterjesztése által a közösségi jogrend ugyanis elveszíti a 'hézagkitöltő' jellegét. A fenti kérdések nem kis feladat elé állítják a luxemburgi fórumot, ugyanakkor annak gigászi jellege, az integráció fejlődésében mindvégig hatalmas szerepet játszó EB számára talán új perspektívákat is nyújt. Tekintettel arra, hogy az alapítószerződésben kitűzött cél, a *közös piac létrehozása*

¹ TAKIS TRIDIMAS: The ECJ and the Draft Constitution: A Supreme Court for the Union? *Federal Trust Constitutional Online Paper 05/04*, <www.fedtrust.co.uk/uploads/constitution/05_04.pdf>

– a Bolkenstein direktíva körül zajló csatáktól eltekintve – csaknem teljesen végbe ment, az *alapjogok védelme* veheti át annak helyét, mint *közös eszmei alap* és egyben kihívás az Unió és intézményei számára.² Ez a felvetés, helytállónak bizonyul, különösen akkor, amikor úgy tűnik, hogy az Európai Alkotmányos Szerződés életbe lépése kudarcba fullad, vagy legalábbis elnapolódik. Az integráció új alapokra helyezésében pedig mely más intézmény, mint az Európai Bíróság játszhatná a főszerepet. Az EB, mint emberi jogi bíróság ugyan csak a közelmúltban tűnt fel a színen, azonban minden jel arra utal, hogy az elmúlt évek során valódi emberi jogi fórummá nőtte ki magát. Az EB joggyakorlatában szilárdan megvetette a lábát az emberi jogok területén, amely az uniós alkotmányos rend alapkövénvé válhat.³ A fentiek kapcsán felmerül a kérdés, hogy van-e reális alapja annak a feltételezésnek, amely szerint az EB egyfajta ‘európai alkotmánybírói’ szerepre tör. Erre részben választ kapunk, ha megvizsgáljuk az EB és az EJEB egymáshoz való viszonyát,⁴ így azt, hogy az EB mennyiben fogadja el az EJEB szenioritás elvén alapuló elsőbbségét az emberi jogi bíraskodás területén, illetve mennyiben kíván önálló emberi jogi fórumként fellépni az európai kontinensen. Másfelől, a fenti kérdést illetően érdemes kitekinteni a gazdasági szabadságok ill. az alapjogok konfliktusát feloldani kívánó, az elmúlt évek során követett EB gyakorlatra.

II. Strasbourg és Luxemburg egymáshoz való viszonya

Köztudott, hogy az Európai Unió mind a mai napig nem tagja az Emberi Jogok Európai Egyezményének, habár a tagság jogi és politikai következményei évek óta komoly viták középpontjában állnak.⁵ A csatlakozással kapcsolatosan egyelőre csupán annak megállapítására szorítkozhatunk, hogy az Európai Alkotmányos Szerződés I–9. cikkének (2) bekezdése szerint az Európai Unió csatlakozik az EJEE-hez, azonban nem tudhatjuk, hogy ezek a rendelkezések valaha kötelezők lesznek-e. Ahogy Lawson az Alapvető Jogok Ügynökségéről szóló cikkében fogalmaz, „egyszerre van is és nincs is európai alkotmányunk”, továbbá ha feltételezzük is, hogy az alkotmány hatályba lép majd, további akadályokkal kell számolnunk a csatlakozás vonatkozásában.⁶

² SIONAIDH DOUGLAS SCOTT: A tale of two courts: Luxemburg, Strasbourg and the growing European human rights acquis. *Common Market Law Review*, 2006/43. 661.

³ Ahogyan az Németországban és Dél-Afrikában is történt, amely államok jogrendjét teljes mértékben áthatja az emberi jogok tisztelete.

⁴ Tekintve, hogy mindkét Bíróság (EJEB, EB) hamarosan abba a ‘korba’ jut, amikor már ‘európai alkotmánybírói’ is emlegethetjük azokat. Ackerman szavaival élve alkotmányjogi szempontból egyfajta szignifikáns jelképpé válnak. ACKERMAN: The rise of world constitutionalism. *Virginia LR*, 1997/83. 775.

⁵ Az Európai Bíróság 2/94. számú véleményében megállapította, hogy a közösségi jog hatályos állapotában az Európai Közösségnek nincs hatásköre a csatlakozásra. Az alapító szerződések ugyanis nem ruháztak hatáskört arra emberi jogi tárgyú jogalkotást illetően. Opinion 2/94. [1996] ECJ I-1759.

⁶ Az EJEE-hez fűzött új 14. jegyzőkönyv egyik cikkelye az alábbi célkitűzést fogalmazza meg: „Az Európai Unió csatlakozhat az Egyezményhez”. „Az Egyezmény módosításának a részes államok általi

Az EU jelen pillanatban tehát, még nem részese az Egyezménynek, ez azonban nem gátolja meg a peres feleket abban, hogy megtámadjanak bizonyos uniós rendelkezéseket azon az alapon, hogy az azt alkalmazó tagállam rendelkezése sérti az Egyezmény valamely cikkelyét. Kiváló például szolgál erre az évekig elhúzódó Bosphorus ügy,⁷ amelyet 2005-ben sikerült az EJEB-nek lezárnia. Az EJEB annak ellenére nem utasította el joghatósági kifogás alapján az eléje terjesztett ügyet, hogy az korábban már megjárta az Európai Bíróságot.⁸ Strasbourgnak az Európai Bírósághoz való viszonyát vizsgálva a Bosphorus és az azt megelőző Matthews ügy⁹ alapján arra következtethetünk, hogy az *EJEB az emberi jogi bíraskodás területén végső fórumként* kívánja elismertetni magát, még akkor is, ha az eléterjesztett kérelmek száma meghaladja az erejét.

A strasbourgi és a luxemburgi fórum viszonyáról az is sokat elárul, hogy milyen gyakran hivatkoznak egymás döntéseire. Noha a kérelmezők már számtalan esetben hivatkoztak a luxemburgi esetjogra az EJEB előtt, mégis igen ritka, hogy az EJEB döntéseiben ill. jogi okfejtéseiben az EB ítéleteit citálja. A csekély számú hivatkozásban, pedig épp csak villanásnyi utalást tesz azokra.¹⁰ Mindemellett úgy tűnik, hogy tiszteletben tartja a közösségi jogrend 'sui generis' természetét,¹¹ bizonyos jogi koncepciókat kifejezetten át is vesz attól, azonban *továbbra sem tekinti autonóm, független emberi jogi fórumnak* az Európai Bíróságot.

megegerősítése azonban még hosszú éveket vesz igénybe. Ennek fényében különösen sajnálatos az Európai Alkotmányos Szerződés hatálya lépésének elhúzódása, mivel a Karta kötelező erővel való felruházása némileg kitölné a politikai legitimációs űrt." WELLER: Az Alapjogi Karta és a Polgárok Európája, *Fundamentum* 2000/4. 6., LAWSON: A sarki fény nyomában, *Fundamentum* 2005/1. 15.

⁷ Case C-84/95, Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland, [1996] ECR I 3953. A Bosphorus Airlines-ügyben az ír hatóságok lefoglalták a Bosphorus által a jugoszláv légitársaságtól bérelt repülőgépet egy közösségi rendeletre való hivatkozással, amely az ENSZ-nek a Jugoszláv Szövetségi Köztársaság (Szerbia és Montenegró) elleni szankcióit implementálta. Amikor a Bosphorus megtámadta a repülő lefoglalását kimondó határozatot, az Ír Legfelső Bíróság azzal az előzetes kérdéssel fordult az EB-hez, hogy az adott repülő is a szabályozás hatálya alá esik-e, azaz alkalmazhatóak-e arra a közösségi szabályok. Az EB válasza igenlő volt. Az EB úgy határozott, hogy az ír kormány aktusa nem sérti az Egyezmény 1. számú jegyzőkönyvében rögzített tulajdonhoz való jogot, a közérdek megelőzi a Bosphorus érdekeit.

⁸ Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland [2006] 42 EHRR. Az EJEB az ügy kapcsán arra a következtetésre jutott, hogy a gép lefoglalása során Írország a közösségi jogból fakadó jogi kötelezettségének tett eleget. A felperesek tehát, nem jártak jobban, mint korábban az EB előtt, mivel az EJEB által is megállapítást nyert, hogy az Egyezmény 1. számú jegyzőkönyvének 1. cikke értelmében a repülőgép lefoglalása jogszerűen igazolható, arányos intézkedés.

⁹ Matthews versus the UK (24833/94) Judgment of 18 February, 1999, *Reports* 1999-I, 251.

¹⁰ Kiváló példa erre a Goodwin v. UK eset (Goodwin v. United Kingdom, [2002] 35 EHRR 447.) amelyben a Bíróság épp csak megemlítette a P v. S esetet. (C-13/94, P v. S, [1996] ECR I-2143.)

¹¹ Ezt bizonyítja az is, hogy a Bíróság sorra következetesen visszautasította az előzetes döntéshozatal tárgyában hozzá irányuló kérelmeket. A Pafitis v. Greece ügyben (Pafitis v. Greece, [1999] 27 EHRR 566.) kifejezetten rögzítette, hogy az előzetes döntéshozatali eljárás időtartama nem mérhető az EJE 6. cikkében biztosítottak mércéjével. Egyes esetekben, pedig kifejezetten el is marasztalt bizonyos tagállamokat azon az alapon, hogy azok figyelmen kívül hagyták az uniós jog rendelkezéseit, így a Hornsby v. Greece esetben (Hornsby v. Greece, [1997] 24 EHRR 250.)

A Luxemburgi Bíróság jóval többször hivatkozik a strasbourgi esetjogra, mint viszont.¹² Az 1970-es évek elején az EB elismerte, hogy a Közösséget köti az emberi jogok tiszteletben tartásának követelménye és egy közösségi alapjogi katalógus hiányában kézenfekvő megoldásnak tűnt az Egyezmény inspirációs forrásként való alkalmazása.¹³ Az EB első esetben viszonylag későn, csak 1994-ben a P v. S ügyben hivatkozott a strasbourgi esetjogra, ami meglepő, hiszen a Bíróság ugyanebben az évben kiadott véleményében¹⁴ kompetencia hiányában kifejezetten elutasította az Egyezményhez való csatlakozást.¹⁵ Mindemellett érdemes megjegyezni, hogy a relative gyakori hivatkozások ellenére az EB ítéleteinek indoklásában nem foglalkozik a strasbourgi joggyakorlat uniós jogrendben betöltött szerepével.¹⁶

Az EB gyakorlata továbbá egyértelműen demonstrálja, hogy *bizonyos alapjogok uniós kontextusba helyezve eltérő értelmezést igényelnek*, különösen, ha azokat nem természetes személyek vonatkozásában alkalmazzák. Következésképpen a strasbourgi esetjog nem implementálható direkt módon az EB joggyakorlatába, ahogy Douglas Scott fogalmaz „[...] nem minden esetben hasznos az egyik bíróság esetjogának a másikkra való átültetése. Hasonlóan az állati szervek emberi testbe való átültetéséhez, a jogi transzplantáció is komoly veszélyekkel járhat.”¹⁷

Az EJEB joggyakorlatának EB általi ‘kikölcsönzése’ tehát nem pusztán egy szélső a luxemburgi bíróság részéről, hanem igen komoly megfontolás áll annak hátterében. A Bíróság elsősorban azért hivatkozik annak esetjogára, hogy nagyobb *legitimitással* ruházza fel az Uniót. Az EU kompetenciájának és azzal párhuzamosan az emberi jogi kompetenciájának a növekedése, ugyanakkor a *strasbourgi jogszolgáltatás párhuzamos visszahúzóódását* eredményezheti a jövőben. Továbbá, az EB várhatóan nagyobb figyelmet szentel majd a Kartának,¹⁸ amely szintén negatív hatást gyakorolhat az Egyezménnyel kapcsolatos jogalkalmazásra.¹⁹

A két Bíróság viszonyát illetően végeredményben megállapíthatjuk, hogy az EB jóval többször hivatkozik Strasbourgra, mint viszont. Az Európai Bíróság számára

¹² A strasbourgi esetjogra hivatkozás az EB előtt is csak az utóbbi évtizedben vált gyakorivá.

¹³ Az EB elsőként 1974-ben a Rutili-ügy kapcsán hivatkozott az Egyezményre.

¹⁴ Opinion 2/94. [1996] ECJ I-1759.

¹⁵ A transzszexualitás definícióját vette át annak esetjogából. Douglas Scott szerint ez fejtevére ad okot, ugyanis a Rees-ügyben hozott strasbourgi döntés semmiképpen sem mondható progresszívnek a transzszexuálisok jogait illetően, sőt azt már felül is írta a Bíróság 2002-es Goodwin ügyben hozott határozata. DOUGLAS SCOTT i. m. 641.

¹⁶ Kétségtől nem minősíti magára nézve kötelező erejűnek azt, ez azonban semmiképpen sem meglepő annak fényében, hogy az Unió nem tagja formálisan az Egyezménynek. A Bíróság emellett soha nem utal a döntés normatív erejére, vagy arra, hogy azt a plénum hozta-e, ill. az ügy kapcsán született eltérő véleményekre.

¹⁷ DOUGLAS SCOTT i. m. 650.

¹⁸ A Karta a védelemben részesített jogokat illetően jóval szélesebb skálán mozog, mint maga az Egyezmény.

¹⁹ Az uniós jog potenciális előnyökkel járhat a strasbourgi kérelmezők számára. Noha az EKSz 230. cikke értelmében a magánszemélyek csak szigorú feltételek teljesítésével fordulhatnak a luxemburgi bírósághoz, a strasbourgi eljárással ellentétben itt nem áll fenn a hazai jogorvoslati fórumok kimerítésének a kötelezettsége. Emellett, még ha indirekt módon is, a hazai bíróságon keresztül, a kérelmezők előzetes döntéshozatali eljárás keretében is fordulhatnak ahhoz.

elsősorban legitimációs faktorként, másodsorban inspirációs forrásként szolgál az EJEB joggyakorlata. Leszögezhetjük továbbá, hogy egymás joggyakorlatának kölcsönös hivatkozása, teljességgel nélkülöz mindenféle részletes jogelméleti analízist.²⁰ Ez a strasbourgi Bíróság részéről érthető, mivel továbbra sem tekinti a luxemburgit független, autonóm bíróságnak legalábbis, ami az emberi jogi kérdéseket illeti. Az EB vonatkozásában, pedig egyértelműen azt jelzi, hogy az nem kíván túlzott mértékben elköteleződni az EJEB joggyakorlata mellett. Egyfelől tudatában van annak, hogy bizonyos alapjogok közösségi kontextusban eltérő értelmezést igényelnek, másfelől kétségkívül tükrözi a Bíróság törekvését, hogy az a jövőben jelentős szerepet töltsön be Európa színterén.

III. Az EB joggyakorlata

Az elmúlt években született EB esetek megfelelően demonstrálják, hogy a Bíróság komolyan veszi az emberi jogi bírászkodás terén fennálló feladatát, továbbá rávilágítanak annak ambiciózus céljaira a fent leírtak fényében.

1. A Carpenter ügy

Elsőként a Carpenter²¹ esetet érdemes megvizsgálni, amely nyilvánvalóan tükrözi az EB elkötelezettségét az emberi jogok védelme mellett. Az eset különösen azért érdekes, mert a Bíróság egy erősen vitatott és sokak által 'hipotetikusnak' minősülő tényállási elem kapcsán rögzítette a közösségi jog alkalmazhatóságát. A Carpenter ügy közösségi joggal való összekapcsolásának indoka vélhetően abban rejlett, hogy a bírósághoz utalás időpontjában a brit emberi jogi védelmi aktus, a „Human Rights Act” még nem lépett hatályba.

A Carpenter ügy kapcsán úgy tűnik, az EB valóban megragadta az alkalmat, hogy demonstrálja, *kellőképpen kiáll az emberi jogok érvényesítése* mellett. Ezt bizonyítja az is, hogy az Egyezmény 8. cikkében foglalt családi élethez való jog védelmének érvényesítése céljából az EB először tér le az EJEB joggyakorlata által

²⁰ A mély analízis hiánya mindemellett nem jelenti azt, hogy ténylegesen ne is befolyásolná döntéseiket a másik bíróság által követett jogi koncepció.

²¹ Case C-60/00, Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department, [2002] ECR I 6279. A Fülöp-szigetéről származó Carpenter asszony sikeresen hívta fel a közösségi jogot a brit kiutasító határozattal szemben. A brit hatóságok döntésüket azzal indokolták, hogy Carpenter asszony túllépte a turista vízumra által megengedett tartózkodási időt. Érvelését arra a sokak által megkérdőjelezett két lépcsős gondolatláncra fűzte fel, hogy a kiutasítása sérelmes lenne a családi életére, ami viszont gátolná Carpenter urat a több tagállam területén végzett szolgáltatásnyújtási tevékenységében. Ezt azzal indokolta, hogy amíg férje több tagállamra kiterjedően hirdetési felületek értékesítésével foglalkozik, vagyis határon átvélő jellegű szolgáltatásokat nyújt, addig ő neveli otthon Carpenter úr gyermekeit. Az EB az eset kapcsán tehát kimondta, hogy a Carpenter úr által végzett szolgáltatás az EKSz 49. cikkének hatálya alá tartozik és Carpenter úr nem tudná hatékonyan gyakorolni a közösségi jogból fakadó jogosultságokat, ha felesége nem nyerhetne tartózkodást a tagállam területén.

már kitaposott ösvényről, még ha nem is nyíltan és kifejezetten teszi azt.²² Az EB igen alapos vizsgálatnak vetette alá a releváns tagállami politikát az Egyezménynek való megfelelés szempontjából és meglepő módon az *EJEB és a tagállami bíróságok álláspontjától eltérő eredményre jutott*.²³ Helen Toner szerint, ennél is meglepőbb, hogy mindezek ellenére, a Bíróság nem tesz tudatos lépéseket egy *autonóm közösségi koncepció* irányába való elmozdulásra. A Bíróság határozatából mégis arra lehet következtetni, hogy az EB igenis tudatában van az általa hozott döntés jelentőségének az ember jogok uniós védelmét illetően, *sőt, azzal némileg feszegeti is az Unió alapjogok védelme terén fennálló kompetenciájának kereteit*. Erre utal az a tény is, hogy a Bíróság érvelésének két meghatározó pontján²⁴ is rögzíti, hogy a Mr. Carpenter által nyújtott szolgáltatások „jelentős része” határon átnyúló jelleggel bír. Ebből arra következtethetünk, hogy sokkal inkább az általa nyújtott szolgáltatások „mennyisége”²⁵ és nem pusztán a szolgáltatás nyújtás gyakorlása önmagában az, ami releváns faktornak bizonyul a közösségi joggal való „megfelelő súlyú” kapcsolat megállapíthatósága szempontjából. A Bíróság minden bizonnyal ilyen módon próbált határt szabni a közösségi jog emberi jogok területén való alkalmazhatóságának. Acierno egy nagyon élő példát hoz fel a fenti problematika illusztrálására annak a kérdésnek a felvetésével, hogy ha valaki könyvet vásárol az interneten, akkor, mint szolgáltatást igénybevevő közösségi polgárt megilleti-e a Carpenter ügyben nyújtott közösségi jogi védelem.²⁶ A mennyiségi küszöb alkalmazásának hiányában ugyanis, az emberi jogok közösségi védelme elveszítené a szubszidiárius jellegét, ami egyenértékű lenne az emberi jogok védelmének európai *monopolizálásával*, amely teljes mértékben ellenkezne az emberi jogok védelmének a közösségi jogban felállított normatív és intézményi kereteivel. A fenti eshetőséggel, tehát a jövőben számolni kell.

²² A Bíróság döntése elsősorban annak a megállapításnak a hangsúlyozásán alapult, hogy Mrs. Carpenter nem jelentett tényleges veszélyt a fogadó ország közrendjére, ill. közbiztonságára, mivel kizárólag a bevándorlási szabályok megsértésével vádolható. Az EJEB gyakorlata szerint ez önmagában nem feltétlenül elégséges a hatósági rendelkezés Egyezménybe ütközésének megállapítása céljából. A legkézenfekvőbb következtetés, amire az eset kapcsán juthatunk tehát az, hogy a *Bíróság a 64/221/EGK irányelv rendelkezéseinek a fényében, a migráns polgárok, és családtagjaik kiutasítására vonatkozó közösségi politikára fókuszálva hozta meg döntését*. A fenti érvelést látszik alátámasztani az is, hogy az egyetlen EB által hivatkozott EJEB jogeset, a Boulif v. Switzerland ügy [2001] 33 EHRR 1179, amely a közrendi alapon történő kiutasítás és az ország területére történő ismételt beutazás kérdésével foglalkozik.

²³ Egyes kommentátorok, így Peers e tekintetben más álláspontot képviselnek és nem látnak radikális eltérést a Bíróság megközelítése tekintetében.

²⁴ Ld. az ítélet 29., ill. 37.

²⁵ A szolgáltatások szabad áramlása alatt ugyanis a másik tagállam honosának nyújtott egyszeri szolgáltatás alapján is megállapítható a 49. cikkben rögzített jog gyakorlása.

²⁶ SILVIA ACIERNO: The Carpenter judgement: fundamental rights and the limits of the community legal order. *European Law Review*, 2003, 28, 404–405.

2. Az Akrich és a Karner ügyek

Király Miklós szerint „a kiterjesztő és méltányos értelmezés szinte elkerülhetetlenül vezet nehezen kezelhető tényállásokhoz”.²⁷ A Carpenter esethez hasonlóan elgondolkodtatóak azok a részben emberi jogi tárgyú esetek is, így az Akrich²⁸ vagy a Herbert Karner ügy,²⁹ amelyekben miután megállapítást nyert az EB által, hogy a közösségi jog releváns rendelkezése nem nyerhet alkalmazást az adott tényállás vonatkozásában, a Bíróság valamilyen formában mégis érvényt kívánt szerezni az emberi jogi védelem közösségi követelményének.

Az Akrich esetben az a kérdés merült fel, hogy egy, a Közösség területén illegálisan tartózkodó harmadik országbeli polgár, aki egyben egy uniós polgár házastársa, felhívhatja-e a közösségi jogot tartózkodásának legalizálása érdekében. A Bíróság döntésében kifejezetten rögzítette, hogy egy tagállami munkavállaló házastársa, aki a házasságkötést megelőzően illegálisan tartózkodott a Közösség területén, nem részesülhet a közösségi jog biztosította előnyökben, mivel nem tartozik az 1612/68 rendelet 10. cikkének a hatálya alá. Felmerül a kérdés azonban, hogy egy a közösségi jog hatályán kívül eső tényállás kapcsán a Bíróság milyen alapon utasította határozatában a nemzeti bíróságot arra, hogy az legyen figyelemmel az Egyezmény 8. cikkében foglaltakra.³⁰ Spaventa szerint a határozat nem nélkülözi a súlyos következtelenségeket és a hermeneutikus buktatót. *Amennyiben a tényállás nem tartozik a közösségi jog hatálya alá, akkor annak rendelkezései, így az emberi jogokra vonatkozó általános jogelvek sem alkalmazhatók.* Az emberi jogok, mint közösségi jogelvek általános alkalmazása erőteljesen megkérdőjelezhető, különösen a Bíróság által kiadott vélemény fényében, amely kifejezetten visszautasítja annak lehetőségét, hogy az Európai

²⁷ KIRÁLY MIKLÓS: *A személyek szabad mozgásától a transzszexuálisok házasságáig és a nemzetközi magánjogig. A család és az európai belső piac joga.* (Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Budapestinensis XLI) Budapest, 2004. 187.

²⁸ C-109/01, Secretary of State for the Home Department v. Hacene Akrich, [2003] ECR I-9607
A tényállás szerint Mr. Akrich, marokkói állampolgár 1989-ben lépett először az Egyesült Királyság területére turista vízummal. Pár hónappal később, miután elutasították a további tartózkodásra jogosító kérelmét különböző bűncselekmények elkövetése miatt, kiutasították az ország területéről. Egy évvel később újra letartóztatták és kiutasították, mégis visszatért az Egyesült Királyságba. 1996-ban, miközben illegálisan tartózkodott az ország területén, feleségül vett egy brit állampolgárságú hölgyet, és ezen az alapon benyújtotta a tartózkodás iránti kérelmét, amit ismételten elutasítottak. Egy ideig fogva tartották, ahonnan Írországba távozott, tekintettel arra, hogy felesége időközben ott munkát kapott. Mrs. Akrich mindössze néhány hónapig dolgozott Írországbán, majd ezt követően visszatért Angliába. A hölgy Írországi munkavégzésének oka kizárólagosan a Bíróság által a Singh-ügy kapcsán rögzített szabályok felhívása volt, amelyek biztosítják, hogy a személyek szabad mozgását gyakorló migráns polgár házastársa visszatérhessen családjával annak származás szerinti országába.

²⁹ Case C-71/02, Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH v. Troostwijk GmbH, Judgment of the Fifth Chamber of 25 March 2004

³⁰ ELEANOR SPAVENTA: Case C-109/01, Secretary of State for the Home Department v. H. Akrich, judgment of the Full Court of 23 September 2003, [2003] ECR I-9607. *CMLRev.*, 2006, 43. 661.

Közösség általános emberi jogi hatáskörrel rendelkezne.³¹ Egy másik értelmezési lehetőség szerint – ami szintén kifogásolható – ez csak intés a nemzeti bíróság részére, hogy az legyen tekintettel döntéshozatala során az Egyezményből fakadó nemzetközi, ill. nemzeti kötelezettségekre.

Hasonló problémákat vet fel a korábban már említett Herbert Karner ügy. Ebben az esetben a Bíróság azt vizsgálta, hogy az osztrák rendelkezés, amely tilt minden olyan nyilvános hirdetőt, amely csődbement vállalkozások vagyonának értékesítése esetén feltünteteti azok eredetét, összhangban áll-e az egyezmény 10. cikkében foglalt véleménynyilvánítás szabadságával. Noha a Bíróság az eset kapcsán rögzítette, hogy a kérdéses rendelkezés a Keck formula értelmében nem tartozik a 28. cikkely hatálya alá, mégis vizsgálta annak a fenti rendelkezéssel való összhangját.³² Az ERT esetben foglaltak átültetése a konkrét ügyre részben választ adhatna a Bíróság fenti magatartására, ez azonban további kérdéseket vet fel a közösségi jogelvek, azaz a közösségi jog általános alkalmazhatósága ill. a Bíróság joghatósága vonatkozásában, amely jóval szélesebb körű elemzést igényel.³³

A tárgyalt esetek tehát rámutatnak arra, hogy az *EB ténylegesen élni kíván az emberi jogok védelme vonatkozásában fennálló kompetenciájával, bizonyos esetekben pedig kifejezetten át is lépi a közösségi jog által biztosított kereteket.* A Bíróság, úgy tűnik, 'általános európai emberi jogi bíróság' szerepében kíván tetszelegni, és ezzel párhuzamosan kívánja kiterjeszteni az emberi jogok védelme terén gyakorolt és fennálló kompetenciáját.

IV. Alapvető jogok kontra alapvető szabadságok

A Bíróságot korábban erős kritika érte – elsősorban a Grogan ügy kapcsán –, hogy a fenti kérdésre nem talált és úgy tűnt korábban nem is nagyon keresett választ. A Bíróság fenti joggyakorlatában az elmúlt években azonban jelentős fordulat következett be, amelyet számos döntés demonstrál.³⁴

³¹ Opinion 2/94 Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [1996] ECR I-1759.

³² A Kremzow eset (Case C-299/95, *Kremzow*, [1997] ECR I-2629) fényében ez valóban kérdéses. Az EB ugyanis már korábban leszögezte, hogy amennyiben a nemzeti rendelkezés nem tartozik a közösségi jog hatálya alá, akkor az a Bíróság joghatóságán teljességgel kívül esik.

³³ Az EB gyakorlata alapján, az alapjogok a tagállamokat olyan esetekben is kötik, amikor azok korlátozzák a közös piac szabadságait (C-260/89 ERT [1991] ECR I-2925.) Egyes vélemények szerint az EB a Karner esetben egy ennél is általánosabb formulát fogadott el, amely szerint, ha a nemzeti jogalkotás a közösségi jog alkalmazási területére tartozik, a bíróságnak előzetes döntéshozatali eljárásában az értelmezéssel kapcsolatos mindenfajta iránymutatást meg kell adnia a nemzeti bíróságnak, hogy az felmérhesse az adott jogszabály összeférhetőségét azokkal az alapjogokkal, amelyek betartását a Bíróság biztosítja.

³⁴ Case C-112/00, Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v. Austria [2003] ECR I-5659., Case C-36/02, OMEGA Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin Des Bundesstadt Bonn [2004] ECR I-9609., Case C-71/02 Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH v. Troostwijk GmbH [2004] ECR I-3025., Case C-210/03, Swedish Match v. Secretary of State for Health [2004] ECR I-11893.

Mindenekelőtt persze az a kérdés szorul tisztázásra, hogy az alapjogok és az alapvető szabadságok fogalma milyen mértékben fedi egymást.³⁵ E téren megoszlik a jogirodalom álláspontja, egyesek élesen elhatárolják azokat egymástól,³⁶ tekintve, hogy az utóbbiak gazdasági megfontolásokon alapulnak és az azokhoz társuló alapvető jogok esetlegesek. Mások az alapvető szabadságokat az alapvető jogok egyik típusaként írják le,³⁷ annak ellenére, hogy számos kommentátor szerint alapvető jogi karakterrel kizárólag a politikai és polgári jogok bírnak, a gazdasági, szociális jogok nem férnek bele ebbe a 'szűk' kategóriába.³⁸ Az utóbbi nézet sarkított változata szerint alapvető jogról csak ott beszélhetünk, ahol az egyetemes alkalmazást nyer.³⁹ Az Európai Bíróság joggyakorlatában alapvető fontosságot tulajdonít a négy gazdasági szabadságnak, néhány helyen kifejezetten alapvető jogként említve azokat.

1. Alapvető jogok, mint a gazdasági szabadságot megszorító intézkedések korlátai

Anélkül, hogy pontot tennénk a fenti vitára, rögzíthetjük, hogy a Bíróság korábbi joggyakorlatában magasabb szintű védelmet biztosított az alapvető szabadságoknak, mint az alapvető jogoknak. Ez teljeséggel érthető, hiszen az integráció kezdetben kizárólag *gazdasági* alapokon állt. Az alapvető szabadságok prioritása nem jelent problémát abban az esetben, ha az *alapvető jogok, ill. az alapvető szabadságok egymásra simulnak*, ahogy azt a klasszikus ERT eset is példázza.⁴⁰ A fenti esettípus vonatkozásában a Bíróság álláspontja, úgy tűnik, mind a mai napig változatlan. Ezt demonstrálja a bíróság MRAX,⁴¹ a Carpenter,⁴² és a Bizottság kontra Németország⁴³ ügyekben alkalmazott megközelítése is. A fenti esetekben tehát a jogok együtt élnek a szabadsággal, ahol az *alapszabadságot megszorító intézkedések korlátjaként* szolgálnak. E kapcsolatban az alapjogok és az alapszabadságok viszonya *komplementáris* jellegű. Komoly kritika nem merült fel a fenti elv alkalmazásával kapcsolatban, eltekintve attól, hogy az alapvető jogok – így a szabadságokat védő – 'puszta eszközként' szolgálnak, ezért azok védelme esetleges. Egyes nézetek szerint a fenti esettípus körében

³⁵ CHRIS HILSON: What's in a right? The relationship between community, fundamental and citizenship rights in EU law. *ELRev*, 2004, 29 (5), 636-651.

³⁶ COSTAS KOMBOS: Fundamental Rights and Fundamental Freedoms: A Symbiosis on the Basis of Subsidiarity. *European Public Law*, 12/3. 435.

³⁷ SKOURIS VASSILIOS: Fundamental Rights and Fundamental Freedoms: The Challenge of Striking a Delicate Balance. *ECLR* 2006/1. 226.

³⁸ MCCRUDDEN: The future of the Charter of Fundamental Rights. *Jean Monnet working paper*, no. 10/01

³⁹ DAVIES: Citizenship of the Union. Rights for all? *ELRev*. 2002/27. 121.

⁴⁰ A klasszikus ERT típusú esetben a tagállamok a szerződésben rögzített kivételekre hivatkozva kívánják valamelyik alapszabadságot korlátozni. Az ERT ügyben született döntés, amely a Rutili esetben hozott döntésre épült rögzítette, hogy a tagállami hatóságoknak abban az esetben is tekintettel kell lenniük az alapvető jogokra, amikor a gazdasági szabadság alól kivételt biztosító rendelkezésre hivatkoznak.

⁴¹ Case C-459/99, MRAX v. Belgian State [2002] *C.M.L.R.* 25.

⁴² Case C-60/00, Carpenter v. Secretary of State for the Home Department [2002] *ECR* I-6279.

⁴³ Case C-62/90, Commission v. Germany, [1992] *ECR* I-2575.

elkerülhető, hogy a Bíróság a nemzeti rendelkezést emberi jogi szempontú vizsgálatnak vesse alá.⁴⁴

2. Alapjogok, mint a gazdasági szabadságot korlátozó rendelkezések igazolási alapjai

Ennél problematikusabb az az esetkör, amelyben az *alapvető szabadságok és az alapvető jogok egymásra feszülnek*, vagyis az alapjogok az alapszabadságokat korlátozó rendelkezések *igazolásául* szolgálnak. Ennek klasszikus esete a korábban már említett Schmidberger ügy,⁴⁵ amely valóban mérvadó lépést jelent az alapvető szabadságok és az alapvető jogok konfliktusára választ kereső EB gyakorlatában, bár jelentőségét túlértékeli. Az ügynek már számos előzménye volt az EB joggyakorlatában, így a Familiapress,⁴⁶ a Bizottság v. Franciaország,⁴⁷ a Leclerc,⁴⁸ illetve a Grogan ügyek. Kombos szerint mindössze arról van szó, hogy a fenti folyamat a Schmidberger esetben csúcsonyult ki.⁴⁹ A Schmidberger ügy kapcsán a Bíróság egy sajátos megoldást választott: mérlegre tette az alapvető jogokat és a szabadságokat, azonban elmulasztotta azok hierarchikus szempontból történő értékelését.⁵⁰ Fontos

⁴⁴ JACOBS: Human Rights in the European Union: the role of the Court of Justice. *ELRev*, 2001/26. 336. Nézetem szerint azonban a Bíróságnak ebben az esetben is vizsgálnia kell annak emberi jogokkal való összecszegegethetőségét, mivel kompetenciája kiterjed arra.

⁴⁵ 1998 májusában egy osztrák zöld szervezet bejelentette a hatóságoknak demonstráció tartási szándékát, az Itáliát Észak-Európával összekötő forgalmas autópályán, ezzel huszonnyolc órára akadályozva a forgalmat. Az osztrák hatóságok engedélyezték ezt, és kifejezetten közreműködtek a demonstráció békés, rendezett lebonyolításában. Ennek keretében, jóval a demonstráció előtt tájékoztatták arról a nyilvánosságot, alternatív útvonalakat biztosítottak stb. A Schmidberger szállító vállalat azonban beperelte az osztrák államot a demonstráció engedélyezése miatt. Véleménye szerint ugyanis ezzel az osztrák állam elmulasztotta teljesíteni az EKSz 28. cikkéből folyó kötelezettségét, vagyis az áruk szabad áramlásának a biztosítását. Ebből a vállalatnak kára származott, amit bírósági úton kívánt érvényesíteni. Ausztria azzal védekezett, hogy a körülmények mérlegelése alapján ez tűnt a legésszerűbb megoldásnak, hiszen a gyűlekezés jogát gyakorló zöld csoportosulás nem akadályozta tartósan és súlyosan a forgalmat, továbbá minden más megoldás, így a demonstráció tartásának tilalma vagy jelentősebb korlátozása jóval hátrányosabb következménnyel járt, ill. járhatott volna a szabad árumozgásra nézve. Az innsbrucki tartományi bíróság előzetes döntéshozatalra utalta az ügyet az ECJ elé, amelynek arról kellett döntenie, hogy az EKSz 28. cikkelyében biztosított szabad árumozgás elsőbbséget élvez-e az emberi jogokkal szemben, így különösen a Római Egyezmény 10. és 11. cikkelyében foglalt véleménynyilvánítási és gyűlekezési szabadsággal szemben.

⁴⁶ Case C-368/95 A Familiapress ügy paradox jelleggel bír, mivel a német sajtószabadságot korlátozó rendelkezés biztosíthatta csak az osztrák sajtó szabadságát. A Bíróság a helyzet bonyolultságára tekintettel, jobbnak látta a kérdés eldöntését az osztrák bíróságra bízni, miután megállapította, hogy a sajtószabadság értelmében a közérdekű kifogás megalapozott.

⁴⁷ Case 265/95, Commission v. France [1997] *ECR* I-6959.

⁴⁸ Case 231/83, Cullet v. Leclerc [1985] *ECR* 305.

⁴⁹ COSTAS KOMBOS: Fundamental Rights and Fundamental Freedoms: A Symbiosis on the Basis of Subsidiarity. *EPL*, 12/3, 446.

⁵⁰ A Bíróság komoly dilemma elé került, egyfelől azért, mert legitimációs okokból nem biztosíthatott magasabb státuszt a szabadságoknak, másfelől azonban az alapvető jogoknak sem adhatott elsőbbséget a szabadságokkal szemben anélkül, hogy azzal ne veszélyeztette volna a közösségi jog tényleges érvényesülését. Döntésében ezért egyfajta 'semlegességi politikát' követve, egyensúlyi helyzetbe hozta az alapvető jogokat és a szabadságokat.

megjegyezni továbbá, hogy az EB az arányossági tesztet sem a klasszikus formájában alkalmazta.⁵¹ A Schmidberger ügy valóban radikális volt, hiszen a Bíróság az osztrák jogi érvelést követve, közrendi kifogás hiányában, kizárólag az alapvető jogokra fókuszálva hozta meg döntését. Összességében mégis több kérdést vetett fel, mint amennyire választ adott.

Az Omega Spielhallen ügy⁵² új lendületet adott a fenti vitának, egyben lehetőséget kínálva a Bíróság számára, hogy a Schmidberger ügyben nyitva hagyott kérdésekre választ adjon. Ahogy azt fent már említettem, a Schmidberger ügyben az EB az emberi jogi hivatkozást egy további igazolási alapként kezelte, függetlenül a szerződésben kínált közrendi derogációktól. Az Omega ügyben ezzel szemben a klasszikus közérdekű kivételekre hagyatkozott. Felmerül a kérdés, hogy a Bíróság milyen okból hagyta el a már jól kitaposott utat, és miért építi fel eltérő érvrendszerre a döntését?

Az Omega Spielhallen társaság Bonnban egy „laserdrome”-nak nevezett berendezést üzemeltetett, amelyet a *Csillagok háborúja* című film ihletett, és amely a civil szféra részéről igen komoly felháborodást váltott ki. A bonni rendészeti hatóság megvizsgálta az ügyet, és osztva a civil ellenzők táborának nézetét, betiltotta azoknak a lézerjátékoknak üzemeltetését, amelyekben emberi lények meggyilkolását szimulálják a játékosok által hordott mellényeken elhelyezett érzékelők eltalálásával, arra hivatkozva, hogy ez a német alaptörvény által védett emberi méltóság tiszteletben tartásának követelményébe ütközik.⁵³ A német bíróság előtt folyó eljárásban az Omega a fenti hatósági aktussal szemben többek között a szolgáltatások szabad áramlását rögzítő szerződéses rendelkezésre hivatkozott,⁵⁴ tekintettel arra, hogy egy angol cég által kifejlesztett technológiát alkalmazott és a szolgáltatás betiltása ily módon gátolta a gazdasági szabadság érvényesülését a Közösségen belül. A német bíróság azért fordult előzetes döntésért az EB-hez, mert kétséges volt számára, hogy a konkrét közösségi jogi rendelkezés megsértése jogszerűen igazolható-e az emberi méltóság német alkotmányban foglalt követelményére való hivatkozással.

Az Omega ügyet a Schmidberger ügygel párhuzamba állítva megállapíthatjuk tehát, hogy ebben az esetben is egy alapszabadság, a szolgáltatásnyújtás szabadsága feszül szembe egy, a német alkotmányban rögzített alapvető joggal, jelen esetben az emberi méltóság tiszteletben tartását rögzítő emberi jogi rendelkezéssel. Szükséges azonban hangsúlyozni, hogy az Omega ügy két döntő ponton is eltér attól.

Egyfelől, az Omega eset középpontjában álló, Kombos által ‘heteroform’ jelzővel illetett alapvető jog⁵⁵ vonatkozásában *nem beszélhetünk egy az Unió és a tagállamok*

⁵¹ A Bíróság a Schmidberger eset kapcsán használt arányossági tesztet illetően elnézőbb, engedékenyebb a tagállam felé. Nem tér ki annak vizsgálatára ugyanis, hogy ez volt-e az egyetlen lehetséges, és egyben az áruk szabad mozgását a lehető legkisebb mértékben korlátozó eszköz az osztrák hatóságok kezében.

⁵² C-36/02, OMEGA Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin Des Bundesstadt Bonn [2004] ECR I-9609.

⁵³ A fenti hatósági intézkedés egy tartományi szabályon alapult, amely felhatalmazta a rendőrséget, hogy a közrendet fenyegető veszély elhárításához tegyék meg a szükséges intézkedéseket.

⁵⁴ EKSz 49. cikk

⁵⁵ A ‘heteroform jog’ kiváló példájául szolgál a már fent citált Herbert Karner eset tárgyát képező kereskedelmi szólásszabadság joga (reklámjog).

által elfogadott közös koncepcióról az alapvető jog természetét, hatályát és jelentőségét illetően, mivel az speciális védelmet élvez az egyes tagállami jogrendekben.⁵⁶ A német alkotmányban rögzített emberi méltóság követelménye, tehát az ún. *'nehéz esetek'* körébe sorolható, amit kiválóan tükröz Stix-Hackl főtanácsnok megfogalmazása, amely szerint: „Kevés jogi fogalmat lehet olyan nehezen értelmezni, mint az emberi méltóságot.”⁵⁷

Másfelől, az Omega ügyben a nemzeti hatóság *kifejezetten közrendi megfontolásokra* hivatkozott az alapvető szabadságot megszorító korlátozások igazolásaként, ellentétben a Schmidberger ügygel, ahol a hatóság egyáltalán nem is kívánt felhozni közrendi kifogást, sokak szerint azért, hogy ezzel rákényszerítse a Bíróságot az emberi jogokkal kapcsolatos állásfoglalásra. A bonni hatóság közrendi igazolása a német alkotmányban speciális státusszal bíró emberi méltóság tiszteletben tartásának követelményén alapult, mintegy fátyolként borítva azt. A fő dilemmát az jelentette a Bíróság számára, hogy fellibbentse-e a fátylat, és az emberi méltósághoz való jogot önmagában álló igazolási alapként kezelje, ahogy azt a Schmidberger esetben is tette, vagy továbbra is a közrendi kivételek védőburka alatt kerüljön sor annak értékelésére.⁵⁸

A Bíróság határozathozatala során alapvetően a főtanácsnoki véleményre támaszkodott. A német hatósági intézkedést közérdekű kifogásként értékelte, azonban elmulasztotta megindokolni ennek okát. Ahogy azt Gary Chu is megjegyzi, az EB ítéletében annak sem szentelt különösebb figyelmet, hogy a vitatott rendelkezés diszkriminatív, vagy indiszkrinatív intézkedésnek minősül-e.⁵⁹ A Bíróság határozatában továbbá szükségtelennek találta, hogy az emberi méltóság, mint sajátos jog státuszát komolyabban megvizsgálja.⁶⁰ Ezért a legcélszerűbb e tekintetben a főtanácsnoki véleményre hagyatkoznunk, amely szerint, ha egy tagállam a nemzeti jogrendjében elismert és védett emberi jogra hivatkozik egy alapvető szabadság korlátozásának igazolásaként, szükségszerű mindig megvizsgálni annak a közösségi jogban biztosított státuszát, védelmi szintjét.⁶¹ A főtanácsnok, arra való hivatkozással, hogy a *német alkotmányban biztosított, sajátos státuszt élvező alapvető jog nem hozható közös*

⁵⁶ Kivételesnek tekinthető a német alkotmányban foglalt szabályozás, amely alapján az emberi méltóságnak az alaptörvény 1. cikkében rögzített tiszteletben tartása és védelme nem csupán „fő alkotmányos rendezőelv”, hanem önálló alapjog is. Ahogy arra Sixto Sanchez Lorenzo is rámutat a kulturális sokféleségnek a közös piacon ára van, így az elsősorban történelmi okokra visszavezethető az emberi méltóság német alkotmányban lefektetett sajátos szabályozásának is. SANCHEZ LORENZO SIXTO: What do we Mean when we Say ‘Folklore’? Cultural and Axiological Diversities as a Limit for a European Private Law. *European Review of Private Law*, 2006. 211.

⁵⁷ Ld. Főtanácsnoki vélemény 74.

⁵⁸ Megjegyzendő, hogy Jacobs főtanácsnok a Schmidberger eset kapcsán is ezt a megközelítést javasolta.

⁵⁹ GARY CHU: „Playing at killing” freedom of movement. *Legal Issues of Economic Integration*, 2006/33 (1), 89. Egy egyedileg alkalmazott intézkedés esetén azonban vélelmezhető, hogy egy diszkriminatív rendelkezésről van szó.

⁶⁰ Az Omega ügyben a Bíróság ‘köntörfalazik’ az emberi méltóság közösségi jogi státuszát illetően. A Bíróság pusztán visszaautal ítéletében a főtanácsnoki vélemény releváns pontjaira.

⁶¹ Ld. Főtanácsnoki vélemény 73.

nevezőre a közösségi jog által garantált védelemmel, a közrendi kivétel alapján kívánta értékelni a német hatóság rendelkezését.

A nemzeti jogrendben védett alapvető jogok *jogszerű igazolásként való felhívásához nem szükséges tehát, hogy azok azonos vagy hasonló státuszt élvezzenek a közösségi jogban.*⁶² Amennyiben ugyanis a tagállamok csak olyan jogok védelmére és csak olyan mértékű védelmére hivatkozhatnak, amelyeket és amilyen mértékben a Közösség is biztosít, az a tagállami jogok harmonizációját eredményezné, amely teljességgel szükségtelen.⁶³ Ez felveti azt a kérdést, hogy az Unió az emberi jogok védelmének területén milyen *standardokat* alkalmazzon. Egyes kommentátorok úgy vélik, hogy minden esetben a legmagasabb szintű védelmet biztosító tagállam védelmi szintje az irányadó e téren.⁶⁴ Weiler álláspontja szerint azonban helytelen az a felfogás, amely az egyes tagállamok értékválasztását kivetíti közösségi szintre, hiszen az emberi jogok koncepciója mindig egy adott társadalom által elfogadott egyensúlyi helyzetet tükröz, ahol a mérleg egyik nyelvén a hatóság által képviselt közérdek, a másik nyelvén az individuális szabadság foglal helyet.⁶⁵

A főtanácsnoki véleményt követve tehát a Bíróság a közrendi kifogás ösvényén haladt.⁶⁶ Az EB joggyakorlata a közrendi kifogás felhívhatóságához „egy tényleges és kellően súlyos veszély” fennállását kívánja meg, „mely a társadalom alapvető érdekeit veszélyezteti”. „Mindazonáltal azok a sajátos körülmények, amelyek igazolhatják a közrend fogalmára történő hivatkozást, országonként és koronként változhatnak. Ezért e tekintetben a hatáskörrel rendelkező nemzeti hatóságok mérlegelési jogkörét – a Szerződésben rögzített korlátok között – el kell ismerni”.⁶⁷ A Bíróság az Omega esetben a közrendi kifogás felhívhatóságához elégségesnek találta azt, hogy az ügyben eljáró nemzeti bíróságok megerősítették az emberi méltóság

⁶² Az a tény, hogy egy alapvető jog védelmét mind a tagállami, mind a közösségi jogrend elismeri, nem jelenti azt, hogy a tagállamok egyetértenek az érintett jog értelmezésével. Így például az összes tagállamban és a Közösségben is elismert és védett jog a gyülekezés joga, azonban az már nem egyértelmű, hogy az magában foglalja-e a sztrájkhoz való jogot. A Schmidberger-ügyben érintett alapvető jog, a szólásszabadság joga mind a nemzeti, mind pedig a közösségi szinten azonos státuszt élvezett, így nem tűnt szükségesnek, hogy az EB mérlegelési jogot biztosítson a tagállam számára az érintett jog tárgyi hatályát és jelentőségét illetően. Ha a nemzeti védelmi szint túllépi a közösségi védelmi szintet, akkor a Bíróságnak biztosítani kell a tagállam számára, hogy az saját politikáját érvényesíthesse.

⁶³ Nem szükséges, hiszen a kivételrendszernek éppen az a célja, hogy a tagállamok a saját nemzeti politikájuknak is érvényt szerezhessenek. Nem kívánatos, mert ez önmagában nem erősítené az emberi jogok védelmét az Unió tagállamaiban.

⁶⁴ LEONARD F. M. BESSELINK: Entrapped by the maximum standard: on fundamental rights, pluralism and subsidiarity in the European Union. *CMLRev.*, 1998/35., 632.

⁶⁵ J. H. H. WEILER: Fundamental Rights and Fundamental Boundaries: On Standards and Values in the Protection of Human Rights. In NEUWAHL – ROSAS (eds.): *The European Union and Human Rights*. 1995. 56.

⁶⁶ Ez bizonyos szempontból sajnálatos is, mivel a Schmidberger esetben az alapvető jogoknak tulajdonított jelentőséget mélyen aláássa. A fenti esetben ugyanis az emberi jogok önállóan kerültek értékelésre az alapszabadság korlátjaként.

⁶⁷ Ld. Ítélet 31. pontja

követelményének fenti felfogását, amely a *német alaptörvény előírásaival teljes mértékben összhangban* állt.

Sem a főtanácsnoki vélemény, sem a bírósági döntés nem szentelt túl nagy figyelmet az arányossági teszt vizsgálatának. A főtanácsnok egy mondattal elintézettnak tekintette azt: „Mindenesetre az iratokból nem lehet arra következtetni, hogy a német hatóságok a lézersportjátékok vonatkozásában nem tanúsítottak volna következetes hozzáállást.”⁶⁸ A Bíróság is rendkívül tágan értelmezte az arányossági tesztet. Bulterman és Kranenborg szerint az EB korábbi joggyakorlatával szemben csak álságos odaadást tanúsított az Omega ügyben történt határozathozatal során.⁶⁹ A kommentátorok felteszik a kérdést, hogy elfogadható-e az emberi méltóság követelménye jogszerű igazolásként abban az esetben, ha az érintett tagállam nem tesz semmit az egyéb erősztakos játékok, így többek között a paint ball piacról való száműzése érdekében.⁷⁰

Az Omega esetben a Bíróság tehát ahelyett, hogy egy további igazolási alappal szolgált volna, kizárólag a közrendi kivétel szempontjából közelítette meg az eléje kerülő ügyet. Ez pozitívan értékelendő, eltekintve attól, hogy a közrendi kifogás szükségességi és arányossági tesztnek való alávetése inkább formális, mint érdemi aktusnak bizonyult az EB részéről.

Az Omega ügy, úgy tűnik, választ adott néhány, a Schmidberger ügyben nyitva maradt kérdésre. A Stix Hackl főtanácsnok véleményére támaszkodó bírósági határozatból arra következtethetünk, elsősorban az *alapvető jog természetétől* függ, hogy az a *közrendi kifogás fátyla mögött vagy önállóan* kerül-e értékelésre az EB által. Mindkét esetben (Schmidberger, Omega) figyelemreméltó azonban az a tisztelet, amit a Bíróság a nemzeti hatóságok irányában tanúsít a *széles mérlegelési jogkör* biztosításán keresztül. Amíg azonban a Schmidberger esetben a Bíróság már magában a határozatban mérlegre teszi az egymásnak feszülő érdekeket, addig az Omega esetben a *bírói szubszidiaritás* elvét alkalmazva, csupán csak egy utalást tesz arra, hogy az előterjesztő bíróság nézete szerint a német hatóság rendelkezése összhangban áll a német alkotmányban biztosított alapjogi védelmi szinttel.⁷¹ Az EB mindkét esetben *rugalmas arányossági* tesztet alkalmaz, sőt az Omega esetben egy *formális teszt*ről beszélhetünk csupán. A ‘nehéz esetekben’ tehát, úgy tűnik, a Bíróság a nemzeti fórumokra ruházza az arányosság kérdésének vizsgálatát.

⁶⁸ Ld. Főtanácsnoki vélemény 113. pontja

⁶⁹ BULTERMAN – KRANENBORG: What if rules on free movement and human rights collide? About laser games and human dignity: The Omega case. *ELRev.* 2006, 31(1), 100.

⁷⁰ A vitatott rendelkezés ugyanis nem általánosan tiltotta a lézerjátékok használatát, csupán egy helyi szinten tett egyedi intézkedésről volt szó az adott ügyben.

⁷¹ Bulterman és Kranenborg mindemellett úgy vélik, hogy az a megközelítés, amelynek értelmében a szükségesség és az arányosság értékelése a nemzeti jogra és erkölcsre hivatkozással történik, sokkal inkább megfelel a tagállami derogációt megengedő mögöttes megfontolásoknak.

V. Konklúzió

A versengő érdekek, így az alapvető jogok, és az alapvető szabadságok konfliktusának megnyugtató módon való rendezése komoly kihívás elé állította a Bíróságot. Az EB a fenti problematikát felvető esetekben elsősorban arra a kérdésre próbál választ találni, hogy melyik fórum jogosult egy ilyen alkotmányos jelentőséggel bíró kérdésben a végső döntést meghozni. A Bíróságnak a Schmidberger és még inkább az Omega esetben alkalmazott megközelítése demonstrálja, hogy a luxemburgi fórum képes a versengő érdekek kiegyensúlyozására. A megoldás kulcsa a bírói szubszidiaritás elvének alkalmazása.

A Bíróságnak tehát egyre jelentősebb kihívásokkal kell szembenéznie az emberi jogok európai védelmének a területén. Úgy tűnik, az EB komolyan veszi az emberi jogi bírászkodási feladatát, sőt bizonyos esetekben talán messzebb is merészkedik a számára kijelölt határoknál. A Közösségben korábban elhanyagolt emberi jogok egyre nagyobb intenzitással vannak jelen az Unió színterén, amely a belső piac megvalósulását követően az európai integráció egy lehetséges 'erőforrásává' válhat.

