

Az állam szerepéről a magánjogi jogviszonyokban – egy konferencia margójára

Összeállította: Dúl János¹

2017. október 5-én került megrendezésre az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Polgári Jogi Tanszékének szervezésében a Nemzeti Közszerológati Egyetem Államtudományi és Közigazgatási Kar Civilisztikai Intézetének közreműködésével Az állam szerepe a magánjogi jogviszonyokban elnevezésű tudományos konferencia, amelynek az ELTE ÁJK adott otthont. A nívós esemény előadói a polgári jog eltérő területeinek vizsgálatával arra kívántak választ adni, hogy az államnak milyen szerepe van a klasszikus értelemben vett polgári jog, a társasági jog, a fogyasztóvédelem, a szellemi alkotások joga, illetve a családjog szabályaiban.

Prof. Dr. Menyhárd Attila, az ELTE ÁJK dékánjának, a Polgári Jogi Tanszék vezetőjének megnyitója után Prof. Dr. Harmathy Attila Állam és magánjog címmel tartott előadást. Az állam és a polgári jog viszonyának vizsgálatához egyúttal a magánjog és a közjog közötti kapcsolatot is elemezni kell, azt, hogy pontosan mit jelentenek ezek a fogalmak, ugyanis ezek folyamatosan változtak, amennyiben alaposan megvizsgáljuk a történelmi-, politikai-, közigazgatási- és társadalmi viszonyokat. Ehhez azonban nem az egyes polgári jogi jogintézményeket kell megfigyelni, hanem meg kell találni a megfelelő nyomokat. Bármely polgári jogi fogalom, kérdés megértéséhez nagyon fontos a különböző szemszerőkből történő vizsgálat, ugyanolyan módon, ahogy a 20. századi képzőművészek is tették a fényvel az alkotásaik elkészítésénél. Több absztrakt kérdés is feltehető: kit ismer el az állami szabályozás jogalanynak? Ki az ember? Például az ókori jogokban a rabszolgákat „személyszerűségként” kezelték, alapvetően azonban dolgok voltak. Az ember mikortól ember? Mit tehet magával? A válasznál az abortusz problémakörére is lehet gondolni.

Meglátása alapján az ember az állami szabályozások nyomán a státusz-meghatározottságból egyre inkább szerződéses meghatározottság felé halad, ekként tekint reá az állam. Az apa, családfő, nagycsalád, kiscsalád, elsőszülött, jogi személy fogalmak megalkotása, tartalommal való megtöltése mind-mind állami felfogás kérdése, ide tartozik az is, hogy például az egyesületeket milyen célra lehet alapítani, ki engedélyezi a létrejövételüket. Az is koronként változik, hogy milyen gazdaságpolitikai elképzelés uralkodik az adott országban: Nobel-díjas közgazdasági történészek szerint se Adam Smith, se David Ricardo nem tagadta teljesen az

¹ Tudományos segédmunkatárs. Nemzeti Közszerológati Egyetem, Államtudományi- és Közigazgatási Kar, Civilisztikai Intézet

állam szerepét, létjogosultságát a gazdaságban, ahogy Polányi Károly „The great transformation” című munkájában is leírta, hogy mindig is volt állami beavatkozás. Általánosságban megjegyezte, hogy Angliára és Hollandiára a folyamatos, erőteljes fejlődés volt jellemző, a tőlük keletebbre fekvő országok elmaradottabbak voltak, Franciaország mindig erősen centralizált állam volt, az 1970-es években lefolytatott kutatások szerint az akkori magyar intézkedések a francia megoldáshoz álltak közel, különösen a sajátos állami beavatkozásként értékelt fejlesztési pénzügyi intézet által, de ehhez tartozik az önkormányzatok megjelenési lehetőségei, amelyek egyúttal a demokrácia kérdését is felvetik. Van-e az önkormányzatoknak polgári jogi védelme? Az amerikai piacszabadságban is sajátos fordulatok álltak be: az 1905-ös Lochner-ügyben a Legfelsőbb Bíróság kimondta, hogy a munkaidő meghatározása a szakmában dolgozókon múlik, ehhez képest 1929 után már más megoldást követtek (azóta a Lochner-ügyre sem tekintenek irányadóként), 1945 után pedig majdnem tervgazdaságot vezettek be. A családfelfogás kérdése és a tulajdon is szoros kapcsolatban állnak egymással, ami különösen az öröklési jog területén mutatkozik meg: a nagycsalád a fontos, és ennek megfelelően örököljenek, vagy éppen ugyanehhez a kiscsaládot vegyék alapul; egy kézben tartsák a vagyont (hitbizományi rendszer) vagy éppen szétosszák azt? E vonatkozásokban az 1945 utáni alkotmányfejlődésekben a liberális felfogás erősödött meg.

Egy olyan átfogó, több területet érintő, de a konferencia tematikájához illeszkedő előadást hallhattak a jelenlevők, amely méltó kezdete volt a napnak.

Prof. Dr. Papp Tekla, az NKE ÁKK Civilisztikai Intézetének intézetvezetője „Magánjogi dilemmák az állami tagságú gazdasági társaságokkal kapcsolatban” című előadásában az állam, illetve helyi önkormányzatok részvételével működő gazdasági társaságokkal összefüggő magánjogi terminológiai anomáliákra hívta fel a figyelmet. A téma bevezetőjeként elmondta, az állam miképp vehet részt a magánjogi jogviszonyokban: lehet ilyen módon önmaga az alany, létrehozhat saját szervet vagy költségvetési szervet is e célra. Az előző Polgári Törvénykönyvben meg lehetett találni az állami vállalat jogintézményét, de olyan terminus technicus, hogy vállalat, nincs a hatályos jogunkban. Használatos lehet még e vonatkozásban a közvállalkozás, köztulajdonos kifejezések is, amelyek szintén nem teljesen helytállóak. Kérdésként vetette fel, létezik-e egyáltalán általános kifejezés az ehhez hasonló jogi helyzetekre, magánjogi szempontból van-e valamilyen támpont ezek használatára. Az ilyen szervek fontosságát mutatja az, hogy az Állami Számvevőszék jelentése szerint minden 25. alkalmazott közalkalmazott, és ez a tendencia csak növekedni fog. A törvénybeli

fogalmak helytelenül kerültek kialakításra a tulajdoni elválasztás és az önálló vagyoni felelősség (jogalanyon nem állhat fenn tulajdon), továbbá a cégvédelem elvére figyelemmel. Miképp értelmezhetőek a tulajdonost megillető dologi jogi jogosultságok? A birtoklás vonatkozásában ezek a cégek nem dolgok, nem bírnak fizikai léttel; nem lehet őket igénybe venni sem, épp ellenkezőleg, pont a gazdasági társaság „veszi igénybe” a tagokat a tevékenység végzéséhez, a természetes személy általi akaratartikuláció és a betudás elvei alapján. A hasznosítás jogával a nyereséget lehetne párhuzamba állítani? Ha igen, akkor mi a helyzet a nonprofit gazdasági társaságokkal, ahol a profitot nem osztják szét a tagok között, mivel lehetne ezt a tulajdonosi jogosítványt megfeleltetni? De a nyereség elosztásához még a for-profit társaságoknál is szervezeti és számviteli feltételek egyidejű teljesülése szükségesek, tehát a hasznosítás csak sajátos módon lehetséges. Gazdasági társasági tagság esetén a tulajdonjoggal felhagyni nem lehet, és a tulajdonjog átengedésének értelmezése is akadályokba ütközik. Mindezek a fejtegetések látszólag csak elméleti síkon jelennek meg, de már a bírói gyakorlatban is megjelentek olyan eseti döntések, amelyekben az államot nem tulajdonosként jelölik meg, hanem egyértelműen a társaság tagjaként. A gyakorlat következetlenségére utal a PKKB 2. P. 91.917/2011/4. döntése, amely sajátosan a tulajdonosnak a gazdasági társaságnak a tartozásaiért való helytállásáról ír.

További problémák is kiemelhetők: az Ötv. kógens rendelkezései alapján létrehozható önkormányzati társulások esetén miképp értelmezhető a Ptk. 3:4. §-a? Az államot megillető vétőjogos részvényekre vonatkozó szabályok összhangban állnak-e az Európai Unió jogával? Az állami, helyi önkormányzat vagyonával kapcsolatos vagyongazdálkodási formák mennyire koherensek a magánjoggal? Kérdésként vetette fel, hogy a 2009. évi CXXII. törvénybeli (Taktv.) különleges részvénytörvény helyett erre a típusra miért nem visszaváltható részvényt használtak, holott annak már akkor is léteztek kidolgozott szabályai. Továbbá aggályos az államot a magánjogi jogviszonyokban megillető olyan többletjogosultság, ami nem szolgál közérdeket.

A prezentáció az első részkérdéseket tárgyaló előadás volt, amely a társasági joggal és az államnak a gazdasági társaságokbeli részvételével kapcsolatban számos olyan kérdésre felhívta a figyelmet, amelyek alapján összefoglalható, hogy a hagyományos polgári jogi intézmények teljes mértékben miért nem alkalmazhatóak olyan esetben, amikor az állam a gazdasági társaság tagja.

Az állam és a társasági jog viszonyát eggyel szűkebb keresztmetszetből vizsgálta dr. Lehoczki Zóra Zsófia, a Civilisztikai Intézet doktorandusza „Felügyelőbizottság – eltérések az állami

részvétellel működő gazdasági társaságok szabályozásában” című előadásában, amelyben szervezeti kérdéseket és ezek lehetséges válaszait fogalmazta meg. A vonatkozó tárgykörben kevés szabályt alkottak, ezek közé tartoznak a Taktv. azon rendelkezései, amik alapján kötelező a felügyelőbizottság létrehozása a törvényben meghatározott esetekben, de még további kérdések is feltehetők. A prezentációt két részre osztotta: az államot megillető társasági részesedés nemzeti vagyonnak minősül, amire pedig az Alaptörvény 38. cikke, a nemzeti vagyonról szóló törvény és az állami vagyonról szóló törvény rendelkezései irányadóak, ami alapján a társaság működtetésének felelős, rendeltetésszerű, hatékony, eredményes és költségtakarékos működésnek kell lennie. Kérdéses, mely szervnek kell ezeket a követelményeket a tevékenysége folyamán érvényre juttatnia? A tulajdonosi jogot gyakorló szerv a döntéshozó szerven keresztül érvényesíti az akaratát, de az nem minden nap ülészik, tehát az operatív szervnek is tekintettel kell ezekre lennie. A felügyelőbizottság fő feladata, az ellenőrzés ellátása során figyelemmel kell-e lennie ezekre a követelményekre? Vagy az operatív szerv munkáját akképp kell ellenőrizni, hogy ezeket az alapvető követelményeket ők betartják-e? A követelmények betartásával összefüggésben az azokat betartani köteles személyeket fokozott felelősség terheli-e? Ilyen szabályozás nincs a követelményekkel kapcsolatban. Ha mégis lenne ilyen kötelezettsége a felügyelőbizottságnak, akkor ez a társaság és a felügyelőbizottság jogviszonyára kihatással van-e? Ha munkavállalói participációs felügyelőbizottság működik a társaságnál, akkor a munkavállalóknak is figyelembe kell venni ezeket? Teoretikusan a sajátos szerepük miatt, a foglalkoztatás és a közérdek alapján ezt vizsgálni kell. Az előadás második részében felvázolta a Taktv. felügyelőbizottság létrehozására és tagjainak javadalmazására irányadó rendelkezéseket. Az elvek vonatkozásában a költségtakarékosság érvényesítésének elsődlegessége lerontja a hatékonyságot és a többi sem tud érvényesülni. A felügyelőbizottsági tagok létszáma vonatkozásában pl. a MOL Nyrt. felügyelőbizottságában 12 tagnak kell lennie, speciális köztulajdonban álló társaság, más személy nem szerezhethet 10%-nál több szavazati jogra jogosító részvényt. Az előadó nem egészen bizonyos abban, hogy ekkora tagságú szerv megfelelően el tudná látni feladatát, 3-6 tag elegendő lenne, nem biztos, hogy a törekvéseket megfelelően szimbolizálja.

Habár jóval több kérdés felvetésére került sor, mint amely megválaszolásra került, az is kérdés, vajon ezekre lehet-e egyáltalán választ adni. Véleményem szerint a válaszok kialakításakor tekintettel kell lenni arra a sajátosságra, miszerint az állam a gazdasági társaság (egyik) tagja, mint ilyen, bizonyos fokig eltérő szinten vesz részt a gazdasági életben, egyes társaságoknál ő maga is egyértelműen profitorientált, míg más társaságoknál közfeladatot lát

el ilyen típusú jogi személy által. Mindkét jellegű társaság ellenőrző szervének a közérdeket képviselve megfelelően kell eljárni.

Prof. Dr. Kisfaludi András „A szerződés jogintézményének a szerepe az állami feladatok ellátásában” című előadásában kiemelte azt, hogy az állam napjainkban a társadalom részére szolgáltatást nyújt, megszervezi annak ellátását, korábban a közhatalom azonban nem szerződéses viszonyokon alapult. Az áruként rendelkezésre álló források lehetnének szerződés tárgyai, de az állam adó formájában kényszerrel teremti meg a fedezetet. Létezik olyan jogi helyzet, ami közhatalmi tevékenységgel függ össze, de van mögötte egy szerződés, ez pedig a Ket. szerinti hatósági szerződés, ami nem egyenlő azzal, hogy a kérelemnek helyt ad-e az első fokozatú eljáró bíróság; ha a szerződést a hatóság szegi meg, akkor az ügyfél bírósághoz fordulhat, ha pedig az ügyfél szegi meg a szerződést, akkor a másik szerződő fél végre fogja hajtani a szerződést.

Az előadó a prezentációját a bírói gyakorlatban felmerült esetekkel folytatta: az első az adókövetelések magánjogi természetével foglalkozott, amelyben az volt a kérdés, vajon lehet-e polgári jogi engedményezés tárgya, szerződésként kezelheti-e? Nem minősül magánjogi követelésnek, nem lehet engedményezés tárgya, mintha közjogi jogosultságot (az adóbehajtást) engedte volna át. A konkrét ügyben eljáró bíróság ugyanakkor úgy állapította, hogy engedményezés tárgya lehet, ami miatt polgári jogi jogegységi határozatot hozott az akkori Legfelsőbb Bíróság, amit a Ptk. hatályba lépésével kapcsolatos jogegységi döntésben már nem tartottak fenn. Ebben a döntésben akképp foglaltak állást, hogy nem állapíthat meg mögöttes harmadik személlyel szemben követelést, az engedményes csak akkor teheti ezt meg, ha a közjogi (adóügyi) részt illetően már megállapították. Lehet-e hivatkozni a fedezetelvonó szerződés semmisségére, ha adókövetelés elől vonja el a fedezetet. Az Art. szabályai szerint ilyet nem lehet, viszont az eljáró bíróság végül megállapította a szerződés hatálytalanságát. Következő ügy az volt, települések határainak kijelölése, a kiváló település és a maradék város között, lehet-e polgári jogi szerződés tárgya, az eljáró bíróság szerint igen, viszont ezzel az értelmezéssel kapcsolatban aggályok vetülhetnek fel. Támogatási szerződés feltételei vonatkozásában elmondta, amelyben állami támogatás odaítéléséről rendelkeznek, amíg csak magát a támogatási elvet dönti el az állam, addig nem lehet kötelezettséggé tenni, de ha a feltételek már pontosan meg vannak határozva, akkor szerződéses akarattá transzformálódik az állami döntés. Adott ügyben adásvételi szerződésbe burkolták a támogatást (a forgalmi érték fele volt a vételár), és kötöttek egy külön támogatási szerződést is, amely a foglalkozás bővítéséhez volt szükséges. A metróberuházásra irányuló szerződés a

polgári jog szabályai szerint értelmezhető, de a közjogi szabályoknak alá van vetve. Egy további, közfeladat ellátására kötelezett települések egymás közötti megállapodás azt tartalmazta, hogy az egyik település lakosai használhatják a másik település óvodáját, iskoláját, nemzetiségi iskoláját, míg a másik település hozzájárul a költségekhez. Habár ez alapvetően nem a polgári jog körébe tartozó tárgy, de a bíróság befogadta az ehhez tartozó peres ügyet, és elbíráltta azt. Az utolsóként ismertetett ügyben két politikai párt egyezett meg egymással, hogy az egyik párt nem állít országos listát, a másik fél szerződésszegése miatt beperelte a másik pártot, állítása szerint 205 millió forintnyi kár érte, mert elesett a frakcióalapítástól, és az Országgyűlésben való részvétel miatt kapható támogatástól, a bíróság az összeg megfizetésére kötelezte a másik pártot. Az előadó következtetése szerint nem volt más eszköz, hogy a megállapodásban foglaltakat kikényszerítsék, azért használtak polgári jogi szerződéses formulát.

Az előadó a gyakorlatból különböző típusú ügyeket kiválasztva megfelelően bemutatta, hogy a közhatalom gyakorlásával, annak megjelenésével összefüggésben bíróság által elbírált ügyek rendkívül széles, változatos palettán szerepelnek. Némely eset megmosolyogtató volt abban a vonatkozásban, hogy azt szerződéses formában kívánták jogilag kikényszeríthetővé tenni, holott a szerződéseket eltérő élethelyzetekre szokták alkalmazni.

A szerződési jogban kalauzolta tovább a jelenlevőket dr. Rác Lilla, a Polgári Jogi Tanszék doktorandusza, aki a közigazgatási szerződésről tartott előadást. Ez a szerződés francia eredetű, különös szabályainak kialakulása arra vezethető vissza, hogy az általa szabályozni kívánt tárgykörrel a hagyományos szerződési szabályozás nem tudott mit kezdeni, ezért a bíróságok új rezsimezt hoztak létre a megoldásra. Angliában nem választják szét teljesen a közigazgatási és a magánjogi jellegű szerződéseket, míg Németországban sokáig mereven elválasztották őket, végül rákényszerültek a kettő kombinációjának befogadására.

1945-ben Magyar Zoltán alkotott a szerződésre definíciót, de még az sem volt teljesen megfelelő sem akkor, sem ma. A közjogi elemet elsősorban a szerződés megkötése előtti eljárásra vonatkoztatták. A témát először Ádám Antal vetette fel, és mélyült el benne mélyebben, majd Harmathy Attila professzor írt erről 1983-ban monográfiát. A közjogi jogászok kevésbé foglalkoznak ezzel a típusú szerződéssel. A történelmi típusait tekintve megkülönböztethetünk koordinációs-együttműködési szerződést, koncessziós szerződést (ami a közigazgatási jogászok szerint a közigazgatási joghoz áll közel). A Ket. szerinti hatósági szerződés nem egyenlő a közigazgatási szerződéssel, a közigazgatási szerződés egyik fajtája a hatósági szerződés német mintára, ezt a jogintézményt megőrizte az Ákr., a 2016. évi CL.

törvény is. A szerződésekben Patyi András és Horváth M. Tamás szerint bizonyított a speciális mellérendeltség. A közigazgatási szerződés a fogalmát tekintve jogi értelemben szerződés, a cél „sántít” abban az értelemben, hogy a közigazgatási feladatok, közfeladat ellátása nem egyeztethető össze teljes mértékben a magánjogi filozófiával. A szerződés tárgya a tételes jog által meghatározott tárgy lehet, a jogok és kötelezettségek vonatkozásában emiatt nem érvényesül a diszpozitivitás. A szerződő felek szabadsága korlátozott, és egyes magánjogi szerződésekhez (közszolgáltatási szerződés) hasonlóan közfeladat megvalósítására irányulnak. Speciális kikötések is szerepelnek a szerződésekben, ilyen az, hogy a közigazgatási szervnek meghatározott előjogai vannak (pl. rendkívüli felmondás lehetősége), illetve a másik fél védelmét, a vagyoni egyensúly fenntartását biztosító objektív helytállási kötelezettség. Miután a közigazgatási szerződések egyben hatósági ügyek is, ezért a közigazgatási bíróságra tartoznak az ezekből származó peres ügyek. A közjog és magánjog elhatárolásánál a német jogirodalomban a magánjogi elemek állnak nyeresre, a közigazgatási jogot azzal vádolják, hogy belement a magánjogba, ezzel együtt benyúl a közjog és kezdi körülölelni a magánjogot. Lehet-e beszélni a közjog magánjogiasodásáról vagy éppen a magánjog lesz közjogias? Ennek megítélése is ciklusonként változik, egy saját farkába harapó kígyóhoz lehet hasonlítani ezt az állapotot. Továbbá kérdéses az is, ha felállnak a közigazgatási bíróságok, hogyan lehet biztosítani a magánfél védelmét, mert arra az előadó meglátása szerint a közigazgatási perrendtartás nem alkalmas.

A közigazgatási szerződés sajátos helyet foglal el a szerződési jogban, a közjog és a magánjog határán. Az előző előadás folytatásaként akképp lehet összegezni, hogy az ilyen típusú szerződések által lefedett jogviszonyok sokszínűsége megjelenik a szabályozásban is. Fontos kérdés ugyanakkor a szerződések kikényszeríthetősége miatt, aminek a közjogi elemek miatt szintén különös vonásai vannak a hagyományos értelemben vett magánjogi szerződésekhez viszonyítva.

Dr. Nagy Barna Krisztina, a Civilisztikai Intézet tanársegédje a „Közjegyző és közhatalom, avagy állam a magánjogi jogviszonyokban?” témájával ismertette meg a jelen lévő hallgatóságot, amelyet a szupranacionális szinttel a hazai szabályozással párhuzamba állítva kezdett. Az EUMSZ 51. cikke tartalmazza a közhatalom kifejezést, annak tartalmát azonban nem határozza meg se a Szerződés, se más uniós jogforrás, hanem az Európai Bíróság az egyes felmerült ügyekben adott ügy kapcsán mérlegel annak kialakításakor. Az Alaptörvény B) cikke szerint a közhatalom forrása a nép, de ez a jogszabály sem tartalmazza a közhatalom meghatározását, a téma szempontjából másik irányadó magyar szabály pedig a közjegyzőkről

szóló 1991. évi XLI. törvény 17. § (1) bekezdésének a) pontja (amit az előadás megtartása után a 2017. évi CXIX. törvény módosított). Problémaként vetülhet fel az EUMSZ 49. cikkében meghatározott letelepedési szabadság korlátozása, amennyiben a közjegyzői tevékenység megengedését összefüggésbe hozzuk a közhatalom gyakorlásával, kérdés tehát, hogy a közjegyző közhatalmat gyakorol-e? A C-392/15. ügy alapján nem közhatalmi tevékenység, és bármilyen olyan jellegű szabály, ami ezt a tevékenységet állampolgárságon alapulva korlátozza, akkor az a letelepedési szabadságot korlátozza, és diszkriminációt eredményez. Ezzel a szemben a magyar álláspont szerint a közjegyző közhatalmat gyakorol (lásd 944/B/1994. AB határozat, 3/2004. PJE határozat). Ugyanis a közjegyzői helyek száma korlátozott, de ez nem sérti a gazdasági tevékenység szabadságát, mert a bírói hatalom részét képező jogszolgáltatást végez minden közjegyző. Ennek az álláspontnak az a kiindulópontja, hogy az állami szervezetrendszerbe illeszkedik a maximalizált közjegyzői állások száma, nem is gazdasági jellegű tevékenységet végeznek, míg az EUMSZ-ben gazdasági tevékenységről van szó, így nem is lehet szabad árképzésről szó, különben nem lenne viszonyítási alap. Összegzésképpen megállapítható, hogy az európai szabályozás sokkal szűkebben kívánja meghatározni a közhatalmat, a hazai szabályozás sokkal tágabban kívánja meghatározni.

Az előadás az állam másik hatalmi szegmenséhez kapcsolódó tevékenység, a közjegyzőség és az általuk gyakorolt közhatalom magánjogban értelmezhető szerepét emelte ki. Különböző bírói fórumok által kijelölt iránymutatások igyekeznek segítséget nyújtani az eligazodásban.

Dr. Fuglinszky Ádám a Polgári Jogi Tanszék docense ehhez az előadáshoz kapcsolódó témáról, a közjegyzői jogkörben okozott kárért való felelősségről beszélt. A 3/2004. PJE határozat alapján közhatalmi tevékenységet látnak el a közjegyzők, míg az Európai Bíróság több döntésében (pl. C-47/08., C-50/08., C-51/08., C-53/08., C-54/08., C-61/08.) ezzel ellentétes álláspontot foglalt el. A felelősség alanya a közjegyzői iroda (ha alapít ilyet a közjegyző, ami egyébként cégnek is minősül) keretei között működő közjegyző, a közjegyzői közhatalom letéteményese a közjegyző, ugyanis őt nevezi ki az igazságügyi miniszter. Végzéseivel szemben rendes jogorvoslat lehetséges, ezzel összefüggésben a felelősségének megállapítása körében, egy okirat érvényességével kapcsolatos alapperbeli fellebbezés után a kárenyhítési kötelezettség vonatkozásában azt vizsgálták, hogy a károsult kimerítette-e a rendes jogorvoslati lehetőséget, amennyiben van rá lehetőség. A felróhatóság vonatkozásában a kirívóan súlyos jogsértés doktrínája érvényesül, megjelenik a felelősség szempontjából a közhatalmi tevékenység végzése. A Szegedi Ítéltábla mondta ki egy döntésében, hogy a hagyatéki eljárások esetén a közjegyzői mérlegelés körébe esik, egyesíti-e azokat vagy sem,

ebből kártérítési felelősség nem eredhet. A devizahiteles perek sorába illeszkedően egyesek eljárást indítottak a közjegyzővel szemben a szerződéses feltételek tisztességtelensége miatt; az eljáró bíróságok megállapították, hogy nem tudhatták, mi lesz később a gyakorlat, emiatt őket nem marasztalták el. Az „adott helyzetben elvárhatóság” feltétel értelmezését az 1991. évi XLI. törvény 3. §-a, illetve a 120. § (2) bekezdés b) pontja segíti, amelyek érdemi, preventív kontrollt jelentenek, kívül esik ezen a körön az, amikor egy létező szerződést foglalnak okiratba, a tartalom vonatkozásában már nem tud a feleknek segíteni, mérlegelni. Az Erste Bank-ügyben (C-32/14.) megállapításra került, hogy ilyen esetekben közvetlenül végrehajtható okirat születik, nem lehet tovább vizsgálni és ez a közvetlen végrehajthatóság tolerálható, de szükséges a végrehajtás felfüggesztésének lehetősége. Az elvárható magatartás kontextusa a konkrét feladat ellátása kap jelentőséget, egyúttal alapot: személyazonosítás folyamán, jogügyleti képesség vizsgálatakor (pl. állapot-cselekvőképzetlenség vizsgálatakor van olyan közjegyző, aki csak nyilatkoztatja az előtte lévő felet, valaki háziorvosi, van, aki pedig szakorvosi véleményhez köti, hogy eljár adott ügyben). Az okiratszerkesztés és az okiratba foglalás nem ugyanaz a jogi aktus, felmerült olyan álláspont is, miszerint a tisztességtelenségi kontroll a bíróság feladat (éppen ezért sem lehetett őket a devizahiteles ügyek kapcsán eredményesen perelni). A gyakorlatban további esetek is felmerültek a közjegyzők felelőssége kapcsán, pl. alaki hibás öröklési szerződés készítése, ingatlan adásvételénél nem küldte el a közjegyző a szükséges okiratokat, nem voltak megfelelőek az aláírás. Ilyen ügy volt még az „esély elvesztése” közbeszerzésnél, ahol a fél állítása szerint 400%-os haszonkulcs lehetett volna, de a szükséges okiratot nem hitelesítette (az ügyben kérdéses volt egyúttal a közjegyző előtt tett nyilatkozat és a közjegyző által hitelesített nyilatkozat közötti különbség is). Az új Ptk. hatása az előreláthatóság érvelésének megjelenése ebben a tárgykörben.

Az előadás rámutatott a közjegyzők felelősségének feltételeire, valamint a hozzájuk kapcsolódó bírói gyakorlatról mind uniós, mind hazai szinten, szervesen igazodva a megelőző előadáshoz, itt is kiemelve az állam által adott hatalom fontosságát, egyúttal az azzal járó – szó szerinti – felelősséget.

Dr. Borbás Beatrix, a Civilisztikai Intézet adjunktusa a jogegyenlőség közjogi és magánjogi aspektusait mutatta be előadásában. A jogegyenlőség esztétörténeti szempontját tekintve az európai és tengerentúli demokráciák sarokköve, ami hosszas jogelméleti, kodifikációs termékek eredménye, és szoros kapcsolatban áll a társadalmi szerződésekkel, a szuverenitáselméletekkel, az elszámoltathatósággal és a leválthatósággal. A filozófiai

megalapozásnál említette Szókratészt, Platónt, az ókori római bölcselőket, Aquinói Szent Tamás Summa theologiae munkáját (lex aeterna, lex naturale, lex humanae), amelyben következetes rendbe illeszti az igazságosságot, valamint azt, hogy önmagával semmi, csak mással együtt lehet egyenlő. A természetjogi alapokat folytatva, de alkotmányos alapokon nyugodva említette Bodint, illetve Hobbes-t. A felvilágosodás korából idézte továbbá John Locke-t (a jog biztosításával való lemondás, forradalomhoz való jog), Rousseau Társadalmi szerződését (a természet által biztosított jogokról lemondanak az emberek, amit azonban állampolgári jogként vissza is kapnak), a francia Deklarációt, különösen annak 16. cikkelyét, az angol rendi államot, amikor rögzítették a rendi előjogokat, a Függetlenségi Nyilatkozatot, a Virginiai Jogok Nyilatkozatát, amikben foglalt jogoktól nem lehet senkit sem megfosztani (We, The People). A téma magyar vonatkozásában kiemelte a Tripartitumot (a Szent Korona tanban egyenlő nemesség), az aulikosok és a legitimisták irányzatát, majd az 1945-1947 közötti törvényalkotást, amelyekkel eltörölték a nemesi címek használatát, a korábbi rendi és öröklési jogi megkülönböztetést. Az eredeti 1949. évi XX. törvény szerint a munka az egyik fontos értékteremtő tényező, minden hatalom a dolgozó népé, ez azonban nem eredményezett egyenlőséget minden személy között. Az 1955-ös Római Egyezménynek Magyarország is részese lett, majd az 1972. évi I. törvénnyel átvezetett alkotmánymódosításban a jogegyenlőség is totális revízió alá került. Hatályos jogunkban az Alaptörvény rendelkezései és a Ptk. személyhez fűződő jogainak szabályai érvényesülnek, utóbbiban a hátrányos megkülönböztetés (valamely magatartástól való tartózkodás, illetve valaminek a túrése) folytán felszabadultak ezek a szakaszok az esélyegyenlőségi törvény alól az 1959-es Ptk. egyenlő bánásmódot tartalmazó rendelkezéséhez képest. A jogképeség egyenlősége miatt a jogegyenlőség tételes joggá vált, alapjogvédelmi típusú, fokozott jogvédelem illeti, ebben a következő lépés a garanciák kiépítése lesz. A jogegyenlőség tanának kialakításában a magyar Alkotmánybíróság nagy lépéseket tett a diszkrimináció, illetve pozitív diszkrimináció fogalmának és alkalmazhatóságának meghatározásával. További adalékul szolgálhat ehhez az amerikai alkotmányfejlődés legújabb irányai, az amerikai Legfelsőbb Bíróság alkotmányértelmező tevékenysége. Közhatalom – szuverenitás – közérdek – magánérdek – mind alapjaiban határozzák meg a jogegyenlőséget.

Amennyiben továbbvezetjük az előadás fonalát, akkor azt megfelelően értelmezve eljuthatunk ahhoz a ponthoz, amikor az állam és a polgárok közötti egyenlőséget vizsgáljuk, amennyiben a polgári jogi jogviszonyokat vizsgáljuk. Fontos megemlíteni azonban azt meglátásom szerint, hogy teljes mértékben nem lehet egyenlőségjelet tenni közöttük, az állam a közjogi jellegű dominanciáját nem képes teljes mértékben félretenni.

Dr. Darázs Lénárd a Polgári Jogi Tanszék és a Civilisztikai Intézet docense a fogyasztóvédelmi célú állami beavatkozás tényleges okairól és kereteiről beszélt. A jelenség elsősorban a szerződési jogot, számos ponton a Ptk.-t érinti, de több eleme a kódexen kívül maradt, mindezek alapján beszélhetünk fogyasztóvédelmi magánjogról, amelynek a lényege és az igazi problémája annak eldöntése, vajon ezeknek a szabályoknak klauzikálisan vagy teljes mértékben kógenseknek kell-e lenniük. Az előadó korábbi kutatásai alapján meghatározásra került első tézise az, miszerint nincs közvetlen magánjogi (organikus) oka a szerződési jogba történő fogyasztóvédelmi jellegű állami beavatkozásnak. Ezeknek a beavatkozásoknak uniós irányelvi európai előzménye van, az irányelveknek a magánjogi aspektusa azonban hiányzik. Nincsen új jogosítvány ezekben, a korábbiakhoz képest inkább csak több. A fogyasztóvédelemhez kapcsolódó szokásos indokolások (információs aszimmetria, gyengébb fél védelme, szerződési egyensúly védelme stb.) nem plauzibilisek, ugyanis ezek csak szimptómák, de nem maga a diagnózis, ezek a körülmények egyébként valóban fennállnak, de önmagukban még ezek kevesek. Második tézise szerint a szerződési jogba való fogyasztóvédelmi célú állami beavatkozás mögött valójában versenyvédelmi paradigma-eltolódás áll. A piacgazdaság alapja a konkurencia és a szerződéses kooperáció bonyolult kombinációhalmaza. A neoklasszikus megközelítés kiindulópontja a versenyvédelem. Az intézményökonómiai irányeltolódás alapján a szerződéses kapcsolatokban keletkező zavarok előbb parciális, majd globális piaczavarhoz vezetnek, ahol a felek csak korlátozott racionalitással foglalkoznak, a márkával, árral, tranzakciós költségekkel, stb. Az általános szerződési feltételek, mint alapintézmény funkcionalitása, alapja, kiindulása a tranzakciós költségek kidolgozása, ami számára előnyös, de nem jogszerűtlen. A másik fél számára azonban ezeket nem éri meg elolvasni, ami hamis irányba tereli a jogviszonyt, mert az információhiányt többletinformációval kívánja ellensúlyozni, de az információhiányt nem „rázúdítással” kell megoldani. A másik fél több esetben kénytelen „lenyelni”, hogy számára kisebb-nagyobb mértékben előnytelen rendelkezések vannak, ennek hatására az ÁSZF-t alkalmazó fél „elszemtelenedik”, a másik költségére a maga hasznára jár el, ez pedig majd mikro- és makroszinten zavart okoz. Miért kell a fogyasztót védeni? Egyáltalán nem egyértelmű, hogy a fogyasztót kell védeni, de érte folyik a verseny, ahol tömegtermék lehetséges, (például ingatlan vevőjénél nem, ő nem versenyszereplő). Kérdésként vetődik fel, hogy a fogyasztó fogalmát kiterjesszük-e a mikrovállalkozásokra? A polgári jognak nincs jogegyenlítő szerepe a szegény-gazdag, a kevésbé gazdag-gazdag között. A beavatkozás keretei között a szükségesség és arányosság tesztjének alávetve a fogyasztóvédelmi

szabályokat meg kell vizsgálni. Lényeg a magánjogi korlátok (mellérendeltség, egyenjogúság, a szerződéses egyensúly, privátautonómia) betartása.

A jogegyenlőség sajátos aspektusát vizsgálta még akkor is, amennyiben nem ez volt a kifejezett szándéka. Ez az egyenlőség különös jegyet visel magán: a szerződéses pozíciókat elfoglaló személyek közül az egyiknek speciális többletjogokat ad éppen abból a célból, hogy az egyébként vele ugyanannyira mértékben egyenlő féllel szemben megvédelmezze. Ennek a védelemnek a szabályozási módját, megfelelőségét vonta kétségbe az előadó a prezentációjában azzal a konklúzióval, hogy a magánjogi kereteket megfelelően alkalmazni kell.

Dr. Faludi Gábor, a Polgári Jogi Tanszék docense az állam szerepéről tartott előadást a szerzői jog gyakorlásában. Az állami szerepvállalás lényege a technikai fejlődéssel változott. A szerzői jog keletkezésének fontos állomása Anna királynő 1709. évi törvénye, amellyel a jogok a királytól a polgárokhoz került (Stationer's Company). Franciaországban a művészeti és az irodalmi tulajdon a személyiségi jogokhoz került, kiegészítve azt. Németországban az Urheberrecht szabályozása szerint bizonyos felhasználási engedéllyel lehet a forgalomba vinni az alkotásokat, de a jogok a tulajdonosnál maradnak. Az Amerikai Egyesült Államokban a kizárólagosság korlátozásának, valamint a szerző és az állam szigorú elválasztásának nem volt előzménye. A Berni Unió Egyezmény (1886, 1971) a minimum jogokat és a nemzeti elbánást biztosította, az államnak kötelezettsége van a gyakorlás lehetőségének biztosítására, a korlátozásoknak is vannak határai, például az USA-ban a kizárólagos jogból származó vagyoni előnyt az állam szedi be, majd osztja szét. A TRIPS-egyezmény elismeri a szellemi tulajdonjogot, ami a magánjog körébe sorolható, meghatározza, mit kell tennie az államnak ahhoz, hogy a jogokat gyakorolni lehessen, intézkedéseket alkalmazhat például a közegészségügy, valamint a közéleti kommunikáció védelmezéséhez, korlátozni lehet a szabadalmi jogokat. Létezik egy VIP személyekhez kapcsolódó egyezmény, amely a WIPO Marrakesh egyezményhez köthető, a fogyatékosok kiegyenlítése érdekében ezen személyek javára. Az államnak ki kell jelölni azt a közjogi vagy magánjogi személyt, amely előállítja a terméket, a műpéldányok könnyű hozzáférhetőségét biztosítja. Az Európai Unió szerzői jogában tíz irányelvet hoztak, amelyek nem hozhatók összefüggésbe a dogmatikával. Az állami beavatkozás csak annyiban és ott megengedett, ahol egyébként arra a nemzetközi egyezmények is feljogosítják. Nyilvános haszonkölcsönzések esetében (például könyvtáraknál) az állam fizeti meg a díjakat. Az Unió megfogalmazott egy ajánlást is az árvaművekkel összefüggésben: az árvaművekről (amelyeknél gondos kutatás

után hatósági kényszerengedély lehetséges) és a kereskedelmi forgalomban el nem érhető művekről (out-of-commerce) az állami szerepvállalás részeként adatbázist kell létrehozni. Az adatbázis célja azon művek összegyűjtése, amelyeknek a piaci mechanizmusok alapján nem éri meg a forgalomban tartást. A közös jogkezelés vonatkozásában kiemelte, hogy nincs konkrétan meghatározva a nemzetközi egyezményhálóban az állami szereplő jelenléte, más vonatkozásban szerepeltetik. Ilyen például az, ha a „gyenge” szerzők nem tudnak hatékonyan fellépni az erős felhasználóval szemben, akkor az állam, mint közös jogkezelő felléphet, közvetlenül másik állam területén akkor járhat el, amennyiben arra saját joga alapján jogosultsága van. Az Európai Unió joga alapján léteznek reprezentatív közös jogkezelők, amelyeknek szigorú feltételeknek kell eleget tenniük (pl. Artisjus, MAHASZ). Ha hasonló feladatot lát el két szervezet, akkor megállapodnak egymással egyenlő mértékben, Magyarország egyesületet lehet létrehozni ilyen célra, Ausztriában szövetkezetet. A díjszabás kapcsán egyfajta hatósági jóváhagyáshoz kötött, az eljárásuk nem minősül közigazgatási eljárásnak, de az ár nem is hatósági ár, a tisztességtelen ÁSZF elkerülésére figyelniük kell, és a versenyjogi kontroll érvényesül. A díjak bizonyos hányadát kulturális támogatás céljára el lehet különíteni. Az állam fokozott szerepe nagyon intenzív, azonban nem hathat ki a szerzői jog keletkezésére, létezésére, illetve megszűnésére sem.

A szerzői joggal összefüggő állami szerepvállalás kezdeteiről, jogtörténeti kialakulásáról és hatályos, hazai, valamint nemzetközi aspektusait mutatta be az előadó. Az állam szerepe a szerzők védelmében nem elvitatható, úgy egyéni, mind kollektív szinten, amiben jelentős része van a megfelelő szabályozás kialakításának.

Dr. Lukácsi Péter, a Polgári Jogi Tanszék tanársegédje a szellemi alkotások jogának másik nagy területéhez tartozó védjegyjogról, illetve az államnak a jogterületre gyakorolt hatásáról beszélt. Kiemelte, hogy Faludi Gábor által bemutatottakhoz képest nincsenek a védjegyjogban hasonló mechanizmusok. Egy közigazgatási hatóság, a Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala konstitutív hatállyal veszi lajstromba a védjegyeket, ezzel a konstitutív jelleggel függ össze néhány probléma a jogátruházás kapcsán, más szellemi jogi törvényekben deklaratív hatállyal bír. Az állam szerepe a lajstromozó hatósággal kapcsolható össze. A védjegy önmagában, célját tekintve egy alapvető versenyesszköz, optimális egyensúly megteremtése a releváns érdekcsoportok között. A jogalkotási keretet nemzetközi és uniós kötelezettségek „hálójá” alkotja: uniós jogalkotási reform alapját adja a 2015/2436/EU irányelv, az EU Bírósága a védjegyjogban aktív tevékenységet folytat, befolyásolja a jogalkotás és a jogalkalmazás kereteit, továbbá jelentős szabályozás lépett hatályba 2017. október 1-jén. Magyarországra

visszatérve a Magyar Államnak néhány védjegye van, az ezekkel összefüggő jogokat az MNV Zrt. gyakorolja [lásd: 2007. évi CVI. törvény 1. § (2) bek. d) pontja]. Állami védjegynek minősül a MALÉV, amelyek vonatkozásában használati kötelezettség áll fenn. A tanúsító védjegyekkel [1997. évi XI. törvény 10. § (1) bek.] összefüggésben az állam egyes szervei szerezhettek ilyen típusú védjegyoltalmat, amelyek használatához szabályzat szükséges [1997. évi XI. törvény 101. § (5) bek.]; a tanúsító védjegyeket egyébként el kell határolni az együttes védjegytől. Léteznek tehát „állami tanúsító védjegyek”, amelyeknek a bejegyzését minisztérium kezdeményezte, ide tartozik például a Minőségi Magyar Hal, GMO-mentes termelésből, Kiváló Magyar Élelmiszer, a magyar népművészetet jelző Páva védjegy, a Magyar Turisztikai Ügynökség Zrt. védjegyei, a „Magyar Termék” Nonprofit Kft. (magyar termékek és szolgáltatások). Mindezeknek a védjegyeknek a célja fogyasztói tudatosság növelése; a termékeket előállítók kötelezettsége magasabb követelményeknek való megfelelés.

A védjegyek bemutatott példáiban bemutatva az állam is megfelelően ösztönözheti a tudatos magatartásra a fogyasztókat, egyrészt azzal, hogy jelzik a hazai származást az itthoni munkahelyek megteremtésének és megtartásának céljával, másrészt a fogyasztók által megszokott színvonal, minőség jelzésével, továbbá a célnak megfelelő szabályozás kialakításával.

Dr. Auer Ádám, a Civilisztikai Intézet adjunktusának előadásának címe Versengő közérdek(ek) a közbeszerzési szerződések érvénytelenségénél volt. Prezentációjának kezdetén elmondta, hogy a jogszabályba ütköző szerződés szabályozásában változás következett be a korábbiakhoz képest, amihez majd a gyakorlat is idomulni fog; ez a kapcsoló szabály összeköti a Polgári Törvénykönyvet más jogszabályokkal (lásd e vonatkozásban még Darázs Lénárd monográfiáját). A szerződés szó hallatán automatikusan a Ptk.-ra gondolunk, rögtön anélkül, hogy a tartalmat megnéznénk, másik irányba kell tekinteni, ezért a tartalom alapján mondhatjuk ezt. A közbeszerzésekről szóló törvény maga hívja fel a Ptk. alkalmazását. A közbeszerzési eljárások egyik specialitása a szerződő fél kiválasztásának módjában van. A másik az, miszerint tisztán magánjogi kontraktusokról van szó, amennyiben leválasztjuk az eljárást, így például adásvétel, vállalkozási szerződés, valamely koncesszió. Alkalmazható az ablak-modell, ugyanis más jogi természettel bír az, ha magánszemély vesz húsz ablakot, és más, ha egy egyetem teszi ugyanezt, a különbség az alanyi oldalon van, ahol bizonyos esetekben ezeknek a szabályoknak kötelező, habár önkéntes alkalmazás is lehetséges. A jogszabálytól való eltérés vonatkozásában emelte ki azt, ha egy jogszabály nem mondja ki a

magától való eltérés lehetőségét, nem lehet feltétlen eltérni tőle, különben meg kell vizsgálni, hogy akkor az semmisséget eredményez-e. Egyes országokban a közigazgatási eljárást eredménytelennek kell tekinteni, míg nálunk az a közbeszerzési szerződés semmisségének jogkövetkezményét vonja maga után. 1995 és 1999 között a szerződés semmisségét nem lehetett megállapítani a bírói gyakorlat alapján, egy 1999-beli törvényi szabályozás nem zárta ki ennek lehetőségét, de még a gyakorlatban álltak fenn további problémák. 2003-tól már a Közbeszerzési Döntőbizottság megállapítása szükséges a jogszabályok megsértésére alapított bármely polgári jogi igény érvényesíthetőségéhez. 2009-ben privilegizált semmisségi okok kerültek meghatározásra, amelyeket tételesen felsorolt a törvény. Ingadozó volt a gyakorlat abban a vonatkozásban, vajon lehet-e ezeken kívül más okot megjelölni, a többségi álláspont szerint nem. 2014-től Ptk.-konform szabályozás van, lehetséges a szerződés semmisségének megállapítása. A jogszabályba ütközés semmisséget eredményez, amely objektív jogkövetkezmény, a probléma a hivatkozás határidő nélkülisége közbeszerzési eljárásoknál, mert ilyen okra Közbeszerzési Döntőbizottságnál 30 napos határidő van, meghatározott szervek esetében 5 éves határidő érvényesül. Perbeli legitimáció kapcsán a bírói értelmezés kiterjesztő, érvénytelen pályázat esetén új eljárást kell kiírni, amelyben nem lehet kizárni, hogy a korábban érvénytelen pályázattal részt vevő személy érvényes pályázatot nyújthasson be. A szerződésben kikötött kötbér vonatkozásában kiemelte az előadó, hogyha aránytalanul csökkentik, akkor óvatosan szabad eljárni tekintettel arra, mert lehet, hogy egy személy azért nem nyújtott be pályázatot, mert eredetileg túl nagymértékű volt számára. Közbeszerzési szerződéseknél semmisségre való hivatkozásra alapvetően közérdek miatt kerül sor, más esetet képez az, ha a szerződés teljesítése érint közérdeket, de annak semmisségére nem hivatkoznak, holott maga a közbeszerzési eljárás jogellenes volt. A különböző közérdekek között nehéz egyensúlyt találni, nem feltétlen megfelelő megoldás a semmisség megállapítása.

Egy klasszikus magánjogi jogintézmény, a szerződés semmisségének közbeszerzési szerződésekre vonatkoztatott előadásából kitűnően eltérő szabályozás mellett eltérő eredményekre lehet jutni. Fontos különbség az, hogy nem lehetett teljes mértékben a magánjogi szabályokat alkalmazni, holott az általános szabályokat a szerződés legtöbb aspektusánál figyelembe lehet venni. Megfontolandó, hogy a szerződések semmisségét milyen körben alkalmazzuk, mennyiben lehet releváns a közérdek; kérdéses az is, mit jelent egyáltalán a közérdek kifejezés.

Dr. Szeibert Orsolya, a Polgári Jogi Tanszék docense a gyermek jogainak és érdekeinek védelméről, az ezzel kapcsolatos közjogi elemekről a magánjogi jogviszonyokban beszélt. A családjogban óhatatlan megkerülni a közjogi elemek túlsúlyát, illetve ezek mélységét, mennyire mélyen nyúljon be ezekbe a jogviszonyokba; vannak azonban olyan szférák, amikbe az államnak be kell avatkoznia, ahol kérdésként vetődik fel, hogy az állami beleszólás miképp történjen meg. Weiss Emilia 2000-ben, a Polgári Jogi Kodifikációban megjelent tanulmánya alapján a Ptk. kodifikálásának kezdetén is felmerült ez a kérdés, mennyiben foglaljanak közjogi típusú elemeket egy magánjogi kódexbe. A szabályozás kialakításakor a gyermek legfőbb érdekének elfogadottsága egyértelmű volt, előtérbe kerül a kiskorú például a gyermekelhelyezéseknél. A családjog kódexbe történt beépülése mellett foglalt állást a jogirodalomban az a korábban gyakorló bírósági ítélet, mert az a tulajdonjog, amely megjelenik a családi jogban, nem egyenlő az Ötödik Könyvbeli tulajdonjoggal, de a szabályok értelmezése ezáltal mégis egyszerűsödött. Kérdéses, vajon a kapcsolattartás mibenléte eredményezhet-e személyiségi jogi jogsértést, akár kártérítést megalapozhat-e? Ez ugyan nem ideális, de lehetőségként felmerül. Van-e önálló szankciórendszer? Valójában nincs. Az 1952-ben elfogadott eredeti családjogi törvény közelebb állt Szelidits által írtakhoz, mert abban olyan elemek voltak, amik tipikusan a polgári joghoz tartozott: házasság, státusz, örökbefogadás, tartás, gyámság. A felbomló családok közti kapcsolattartást, a szülői felügyelet kérdését a 76. § tartalmazta, a gyermekek elhelyezése abszolút sematikus volt: 6 évnél idősebb fiúgyermek az apánál, a fiatalabb fiúgyermek és a lánygyermek az anyánál. Gyermekjogi szempontból ma a gyermekek meghallgatása kétségtelenül helytálló, ettől azonban a bíróságok ódzkodnak. A gyermeki jogok érvényesülése fokozott előnyt élvez, az elhelyezésüket elsősorban a saját családjukban kell biztosítani, ha ez nem lehetséges, akkor is lehetőség szerint családnál kerüljenek elhelyezésre, majd csak ezután lehetséges a gyermekotthoni elhelyezés. Amennyiben korlátozni szükséges ezt a jogot, akkor is csak a szükséges mértékig, az állam általi kiemelés csak annyiban szabad alkalmazni, amennyiben az muszáj. Érvényesíteni kell a meghallgatási jogot, ahol a szülők érdeke szembekerülhet az állam érdekével, amely a gyermek érdekét védi, tájékoztatni kell a gyermeket megfelelően, utána kell járni, kap-e visszajelzést a gyermek, továbbá annak is, mennyiben vették vagy éppen nem vették figyelembe a gyermek véleményét. Meg kell kérdezni a szülőket, ismerik-e a gyermek véleményét adott kérdésekben. Mindezeknek az alapjait egy 1984-es, Igazságügyi Minisztérium által kiadott „Családvédelem és jogalkalmazás” nevű dokumentum tartalmazza. Még a családjog területére, melyre úgy is gondolhatnánk, mint egy tisztán magánjogi jogterület, is benyomulnak a közjogi szabályok, amelyek különösen a gyermekek védelmével

állnak összefüggésben. A gyermekek védelmének alapvető elveit, a nemzetközi egyezményekben foglalt kötelezettségeknek is eleget téve, tartalmazzák a területre irányadó legfontosabb ágazati jogszabályok, amelyekben az állami közbeavatkozás ultima ratio jellegű, de abban az esetben, ha be kell avatkozni, az eszköztáráról függően a gyermekekre figyelemmel kell mindvégig eljárni.

Prof. Dr. Menyhárd Attila előadásával lezárta a konferencia napját. Volt olyan előadó, aki az államra szabályalkotóként tekintett, és volt olyan, aki polgári jogi jogviszonyban fellépő jogalanyként. Poloniust idézte Shakespeare Hamletjéből, aki szerint „őrült beszéd, őrült beszéd, de van benne rendszer”. Habár az előadások témájából látható, nagyon komplex képről van szó, amiben a rendszer kevésbé fedezhető fel, meglátása szerint meg lehetne teremteni. Habár a jogtudományban elképzelünk határt a köz- és magánjog között, az előadások bemutatták, hogy nagyon nincs ilyen határ, legfeljebb csak egy „ajtó”, amin ki- és be lehet lépni. Az államot nehezen lehet arra szorítani, hogy a magánjogot betartsa, mert azt valóban ő hozta létre, ő mondja meg azt, mi a magánjog. Ha az államot magánjogi jogviszonyokban keressük, akkor olyan, mintha fekete tárgyakat keresnénk egy sötét szobában, ahová néha beszűrődik a fény. Az állami tulajdon sem egységes: vannak olyan vagyontárgyak, amelyek nem kifejezetten állnak állami tulajdonban, mert igazából nincs mihez viszonyítani. Vannak olyan vagyontárgyak, amelyek kizárólagos állami tulajdonban vannak, de ezeket nem lehet elvitatni, mert akkor a fennhatóságáról mondana le. Az állam magánjogi szerepe hagyományos értelemben is felvetődik, például ha papírt vesz. A 4-es metróra vonatkozó szerződéseket a magánjogi állam megkötötte, de a közjogi állam beavatkozhatott ebbe a jogviszonyba, mert meghatározhatja, mit tehet, ezt a jogot pedig nem lehet a szuverén oldaláról elvitatni. A közhatalmi felelősség körében, amely az alkalmazottért való helytállás speciális esete, az állammal szemben kikényszeríthető a szankció. A közjogi állam azonban nem tud koherens lenni a jogalkotással okozott kár vonatkozásában. Az állam számon kérhetősége valós társadalmi igény, ezt egy az egyben meg lehet valósítani, de lehetséges a teljes szétválasztás, vagy speciális szabályozást is lehet alkotni.