

Glossa luridica

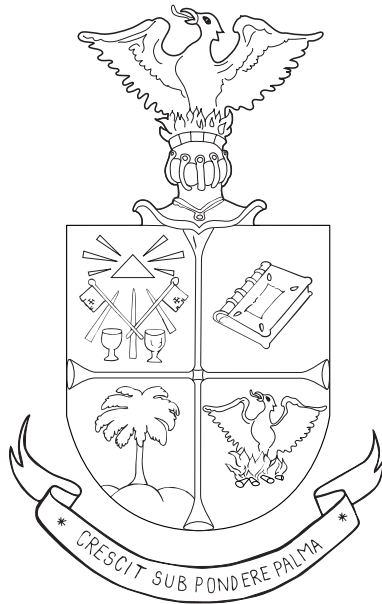
IV. évfolyam, 1-2. szám

KÖZÉRDEK

Glossa Iuridica

IV. évfolyam, 1-2. szám

KÖZÉRDEK



Budapest, 2017

Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar

SZERKESZTŐBIZOTTSÁGI ELNÖK:

Miskolczi Bodnár Péter

A SZERKESZTŐBIZOTTSÁG TAGJAI:

Antalóczy Péter, Birher Nándor, Böcskei Elvira, Bruhács János,
Cservák Csaba, Deres Petronella, Dobrocsi Szilvia, Domokos Andrea,
Erik Stenpien, Grad-Gyenge Anikó, Homicskó Árpád Olivér, Kengyel Miklós,
Kukorelli István, Kun Attila, Liviu Radu, Miskolczi Bodnár Péter,
Osztovits András, Pulay Gyula, Rixer Ádám, Stipta István, Szabó Imre,
Szalma József, Szuchy Róbert, Tamás András, Tóth András, Tóth J. Zoltán,
Törő Csaba Attila, Udvary Sándor

FŐSZERKESZTŐ:

Rixer Ádám

TÁRSFŐSZERKESZTŐK:

Homicskó Árpád Olivér, Udvary Sándor

SZERKESZTŐK:

Cservák Csaba, Domokos Andrea, Kengyel Miklós, Stipta István

Olvasószerkesztő:

Dobrocsi Szilvia

ISSN 2064-6887

Kiadja:

A Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara

Felelős kiadó: Törő Csaba, dékán

A kiadvány nyomdai munkálatait előkészítette:

Patrocinium Kiadó

www.patrocinium.hu

TARTALOMJEGYZÉK

BÉKÉSI LÁSZLÓ

PUBLIC INTEREST ISSUES ARISING IN THE FIELD OF LABOUR LAW

– 7 –

BÉRCES VIKTOR

A VESZÉLY BÜNTETŐJOGI FOGALMÁNAK MEGJELENÉSI FORMÁIRÓL

– 15 –

BERGENDI-RÁCZ DIÁNA

KISAJÁTÍTÁS PRO BONO PUBLICO

– 39 –

CSERVÁK CSABA

OMBUDSMANOK A KÖZÉRDEK VÉDELMEBEN

– 51 –

FÁBIÁN FERENC

KÖZÉRDEK ÉS MAGÁNJOG

– 73 –

HOMICSKÓ ÁRPÁD OLIVÉR

A BIZTOSÍTÁSI TÍPUSÚ ELLÁTÁSOK JELENTŐSÉGE A SZOCIÁLIS GONDOSKODÁS TÜKRÉBEN

– 97 –

MISKOLCZI BODNÁR PÉTER

FELELŐSSÉG ÉS HELYTÁLLÁS

– 111 –

RIXER ÁDÁM

**AZ IDENTITÁS-VITA ÚJABB
FEJLEMÉNYEI MAGYARORSZÁGON**

– 147 –

SIMAY ATTILA ENDRE

**KÍNAI RITKAFÖLDFÉM- ÉS EGYÉB
NYERSANYAG-KORLÁTOZÁSOK
(KÍNA KONTRA EU, USA, JAPÁN)**

– 173 –

SZUCHY RÓBERT

**KÖZJOGI KORLÁTOK A VILLAMOSENERGIA-PIAC
KÖTELMI VISZONYAIBAN**

– 185 –

VARGA ATTILA

**LEGISLATION AND CONSTITUTIONAL PROVISIONS
CONCERNING THE SITUATION OF ROMANIAN ROMA
NATIONAL MINORITY**

– 195 –

PUBLIC INTEREST ISSUES ARISING IN THE FIELD OF LABOUR LAW

BÉKÉSI LÁSZLÓ
PhD student (PTE ÁJK DI)

Legal terms are definitely not able to fully cover the contents of the notion of public interest, thus cannot define it completely. In this context, therefore, a particular law or rule of law itself is nothing else than public interest made explicit, converted into norm. This is in harmony with the classic proposition according to which politics take precedence over law. Also, public interest slips through the fingers of political ideologies and philosophies, in so far as none of these has absolute authority over the notion of public interest, i.e. none of them is able to define the contents thereof in a neutral manner.¹ Therefore the notion of public interest is devoid of content in itself, but is an essential link between politics and law.

From another approach,² „the notion of public interest – along with its political relatives such as national interest, public benefit and *raison d'état* – serves for the repression, restriction of private interest and privacy; or, to be more accurate, is used as an argument readily cited to unfairly favour certain private interests and groups.” The bases of these theories, although not so exaggeratedly, appear in certain fields of labour law as well. The objective of this study is to focus on these issues and make suggestions for the solution of the detected problems.

1. Temporary employment agency activities as service

The first of the before mentioned fields is temporary employment agency activities and the question arising in connection with it is the following: is it possible to consider temporary employment agency activities as service? Based on section 60 of the EC treaty, the Rome Treaty (hereinafter referred to as: Treaty), „services” shall be deemed to be services normally supplied

¹ BALÁZS Zoltán: *A közérdek az alkotmánybíráskodásban, 2012-2014.* In: GÁRDOS-OROSZ Fruzsina és SZENTE Zoltán (szerk.): *Jog és politika határán: alkotmánybíráskodás Magyarországon 2010 után*, Budapest, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2015, 77.

² SAJÓ András: *A közérdek-fogalom, értelemadási kísérlet.* In: LAMM Vanda és CSIZNER Ildikó (szerk.): *Van és legyen a jogban: tanulmányok Peschka Vilmos 70. születésnapjára*, Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó - Magyar Tudományos Akadémia Jogtudományi Intézete, 1999, 241.

for remuneration, to the extent that they are not governed by provisions relating to the free movement of goods, capital and persons. This issue required interpretation by the European Court of Justice (hereinafter referred to as Court), partly because this definition is obviously practically tautology and contains no real constituting elements to add up to a term, thus can be construed rather flexibly. On the other hand, it should be evaluated separately that temporary employment agency activities are affected by regulations related to the free movement of persons, since the main point of service here is not the activity performed by the employees provided (e.g. building works), but the provision of the employees itself.³

The Court ruled in the Webb case of 1980⁴ that when an undertaking provides manpower to another undertaking for remuneration, and the employees remain in its employment, and no employment contract is concluded with the user undertaking, such an activity is deemed a service. This is not influenced by the fact that through the placement of manpower the activity of the undertakings also falls within the scope of regulations related to the free movement of persons. According to the interpretation of the Court, the special nature of certain services does not exclude them from the principle of the freedom of the provision of services.

The significance of this ruling lies within the acknowledgement of the two-faced nature of temporary employment agency activities, and the declaration that those activities concern both labour market and services market. This conclusion implies that member states are allowed to restrict undertakings based in other member states in bringing posted workers to their territories only within the framework of the Treaty. Such restriction may only be maintained if justified by public interest, and if it does not discriminate between service providers with regard to the location where they are based. Therefore public interest justifying restriction is manifested in the sensitive effect of the activity exerted on labour market and the workplace concerned.⁵

It is important to point out that the Court did not determine in particular what conditions a member state may set for giving permission, only acknowledged that conditions serving the protection of the before mentioned public interest are permissible. The Court's later ignored this argument in

³ KÁRTYÁS Gábor: *Munkaerő-kölcsönzés Magyarországon és az Európai Unióban*, Budapest, WoltersKluwer Kft., 2015, 76.

⁴ Alfred John Webb Case no. 279/80.

⁵ KÁRTYÁS Gábor: *A határon átnyúló munkaerő-kölcsönzés*. In: ÁSVÁNYI Zsófia – NEMESKÉRI Zsolt (szerk.): *A nemzeti, illetve határokon átnyúló munkaerő-kölcsönzés alakulása, hatása a foglalkoztatásra és a gazdasági folyamatokra*, Paks-Pécs, Dél-Dunántúli Humánerőforrás Kutató és Fejlesztő Közhasznú Nonprofit Kft., 2010, 218.

its case-law. In the *Rush Portuguesa* case⁶ the Court declared that posting workers in the framework of provision of services cannot be considered as if the employees became part of the labour market in the recipient state. Due to the nature of posting, such workers do not wish to enter that labour market, and, upon the completion of their work, they return to the territory of the member state having posted them.

However, the Court's current practice considerably restricts the wide authorisation provided in the *Rush Portuguesa* case, with regard to the scope of what regulations may be extended to foreign employers. Based thereon, four requirements may be established: the regulation shall not discriminate between domestic and foreign employers; the restriction shall be justifiable by the protection of public interest; the restriction shall represent actual benefit for employees; the restriction shall be proportionate to the objective to be attained.⁷ It is worth mentioning that practically the same requirements were imported to written law by directive 2006/123/EC of the European Parliament and the Council on services in the internal market (hereinafter referred to as: *Services Directive*).⁸

Directive 2008/104/EC of the European Parliament and the Council on temporary agency work (hereinafter referred to as *Posted Workers Directive*) calling for a review and approximation of laws in the labour law systems of the member states, specified particulars closely connected with the above mentioned.

According to the provisions thereof, the application of bans or restrictions regarding temporary employment agency activities may only be justified if, with regard to public interest, they are aimed at protecting posted workers, ensuring health and safety at workplace and the operation of the labour market as well as preventing abuses.⁹

Of the restrictions and bans applied in domestic regulations, one should be of particular interest, namely that no temporary agency workers shall be used in cases provided by a rule of law related to employment relationship.¹⁰ This rule only partly covers provisions included in the former *Labour Code* which prohibited the use of temporary agency workers for working activities

⁶ *Rush Portuguesa Lda v Office national d'immigration* Case C-113/89.

⁷ DAVIES, Paul: The Posted Workers Directive and the EC Treaty, *Industrial Law Journal*, Vol. 31., 2002/3, 301-302.

⁸ The *Services Directive* sections 16-17 contain relevant provisions, but section 17 names numerous exceptions too.

⁹ *Posted Workers Directive*, section 4(1).

¹⁰ This provision is contained in Act I of 2012 on the *Labour Code* (hereinafter referred to as *Mt.*), section 216(1) a).

which came into conflict with a ban provided by a rule of law. The current regulation authorises the parties entering a collective agreement or provides opportunity for them to specify deviations, bans, even beyond the provisions of the regulation, for the use of temporary agency workers. In my opinion this regulation continues to reflect the obsolete attitude that the employees' interests representing organisations operating at the user undertaking are interested in having collective agreement which restricts the possibilities of using temporary agency workers. As opposed to that, especially with regard to further expansion of temporary employment agency activities, the promotion of the protection of temporary agency workers' interests may be a viable strategy for trade unions. However, the Posted Workers Directive expressly urges the reduction of bans, restrictions – an objective which may contradict the authorisation given to the parties to restrict the use of temporary agency work in certain fields in a collective agreement.

At Community level, regulations related to temporary employment agency activities are rather different in individual member states, and as the Posted Workers Directive expressly permits the maintenance of administrative requirements imposed on temporary employment agency activities, most probably the question which will emerge from time to time in the future is whether the protection of employees is ensured at the same level in two different member state's regulatory system.

In my opinion, apart from the above, it would be necessary to specify in regulations at Community level the public interests justifying restrictions in relation to temporary employment agency activities as a type of services, also with due consideration of the current regulation by the directive.

2. Data protection, data handling at workplaces

Data protection at workplaces is a critical issue within the protection of personal data in which there is permanent endeavour to find balance between employee and employer rights. Contrary to the issues discussed above, the identification of problems is easier in this field; it is enough merely to examine domestic regulations. The provisions of the Labour Code, for example, put clearly emphasise the protection of employers' interests at the expense of the protection of basic rights.

The Labour Code in force does not make up for the regulatory deficiencies of data protection at workplaces.

A peculiarity of data and privacy protection at workplaces is that the employee makes use of his/her workforce, knowledge in the employee's

interest, therefore the employer has right to a certain level of control. At the same time, employees necessarily also perform acts at the workplace belonging to their private lives, and employees may assert their right to the protection of privacy, with special regard to personal data, at a workplace as well. The frequent conflicts of the two rightful interests make workplace data protection a critical regulation area of informational self-determination right. The domestic legal regulation of data protection is based on Act CXII of 2011 on informational self-determination and the freedom of information (hereinafter referred to as: Infotv.).

Infotv. contains conditions of restriction of personal data protection, further guarantees of the protection and, in this context, the rules of access to data of public interest. In addition to that, regulations regarding individual types and handlers of data are contained in sectoral rules of law. Supervision and data handling performed under employment, however, are not regulated in detail either in sectoral regulations or in Mt. Employers are also in a state of permanent uncertainty as it is not specified how far they may reach with control; to the employees, on the other hand, there are few right enforcement opportunities available against unjustified supervision and restriction of privacy. In order to find solution to the problem, it is worth mentioning that in connection with hiring, supervision of work and the examination of the employees' personalities there is an elaborate data protection practice of the International Labour Organisation (ILO), along with relevant recommendations, and the relevant literature also provides appropriate points of departure.¹¹

Regarding data handling, at the level of basic rights, public interest lies with the right to property, the right to the freedom of enterprise, the inherent rights of the employer (as such), on the employer's part, and the requirement of equal judgement, the right to fair (appropriate) working conditions, on the employee's part. When these are examined in detail, the opposition of employer and employee rights and the endeavour to find the above mentioned balance become obvious. On the employer side, information about the employee's skills (position, mobility, loadability, working style), disposition, habits (loyalty, confidence, integration in the company policies, vulnerability), convictions (religion, politics, safeguarding of interests), behaviour (both at workplace and outside), private life (marital status, plans regarding the future) become available. On the employee side, however, the employer is

¹¹ SZABÓ Máté Dániel – SZÉKELY Iván: *A privacy védelme a munkahelyen*. In: SZABÓ Máté Dániel – SZÉKELY Iván (szerk.): *Személyes adatok-védett adatok*, Budapest, BME ITM, 2005, 115-134.

expected to handle all data that protect his/her rights (worktime, performance requirements, wage, etc.), and not to handle anything belonging to his/her private life taken in a wider sense (convictions, any ideas about future, any kind of orientation, the things he/she takes interest in, habits, etc.). In my opinion, with regard e.g. only to employees' convictions, it would be desirable to extend the section of Mt. about general behavioural requirements to include a statement and specification of factors deemed to be public interest.

A little diversion from engagement in employment relationship is disclosure requests for and supply of data of public interest by persons acting in official functions of agencies performing public duties.

They include all public servants employed by the government in service relationships, persons employed in various service relationships, irrespective of their positions, categories, the place occupied in the state organisation by the agency employing them. The Infotv. does not differentiate between such persons, only regulations regarding the individual forms of employment do so.¹² In the course of complying with data supply obligations, it is important for the employer to examine, regarding such employees, the connection thereof with the position held. In this regard the employer should take into account the Constitutional Court's decision 60/1994. (XII. 24.) AB directly reflected by Infotv. According to that, „for those exercising executive power or undertaking public role, persons', especially voters', right to access to data of public interest takes precedence over the protection of such personal data of the former which may be significant from the viewpoint of their public activities and the judgement thereof.”

It is a significant problem regarding persons performing public duties that the definition of persons affected is not clear-cut. In my opinion, it would be important to insert in Infotv. a relevant detailed list to assist employer data supply, and to supplement the recommendations of the Hungarian National Authority for Data Protection and Freedom of Information.

3. Protection of persons making notices of public concern

Important tools in fighting corruption and protecting public interest is the right to make notices of public concern, and, in this connection, the protection of employees' workplace status. Mt. makes it considerably difficult to reveal employers' behaviour contradictory to public interest.

¹² KISS-KÁLMÁN Anita: A közérdekű adatigénylés munkajogi vonatkozásai, *HR & Munkajog*, 2016/5, 23.

Pursuant to Mt. section 8(1), employees shall not jeopardize the employers' rightful economic interests with their behaviour. Separate regulations may provide exemption therefrom. Such regulations typically include Act XIX of 1998 on Criminal Procedure or Act CXXX of 2016 on Civil Procedure. However, Act CLXV of 2013 on complaints and notices of public interest (hereinafter referred to as Pkbtv.) does not – and shall not, in my opinion, – authorise notices resulting in prejudice to rightful business interests.

Mt. section 8(4) ensures confidentiality in connection with rightful economic interests, and provides, as exception thereto, data supply and information obligation related to data of public interest and data declared public with regard to public interest. However, it may lead to contradictions during the application of these regulations that pursuant to section 8(1), regulation may entitle employees to behave in such a manner that might already jeopardize employers' rightful economic interests. In particular cases pending, regulation may even authorise the removal of restrictions regarding trade secrets.

Hungary ratified the European Council's Civil Law Convention on Corruption,¹³ section 9 of which provides that each party „[...] shall provide in its internal law for appropriate protection against any unjustified sanction for employees who have reasonable grounds to suspect corruption and who report in good faith their suspicion to responsible persons or authorities.”

The protection of employers' good reputation and trade secrets is a legitimate law application objective, at the same time, Mt. provides opportunity in a limited manner for employees to act lawfully against abuses and irregularities experienced at workplaces. Currently, Mt. makes the protection of persons making notices uncertain.

Act CLXIII of 2009 on the protection of fair procedure and on relevant amendments was designed formerly to strengthen the rights of persons making notices of public concern. According to the Act, if an employee was aware, or assumed on reasonable grounds, that any injury to public interest occurred or might have occurred at the employer because of the employer's behaviour, or due to reasons within the scope of his operations, he/she could make a notice to the employer, or to an employer organ entitled to supervise the employer's activities, or, if procedure rules are in place at the employer to handle such notices, to an organ specified by such procedure rules.

Also, the Act provided that against the person making a notice, no sanctions shall be applied because of violation of confidentiality based on the contents of the notice, except, if the notice was made in bad faith. Compared to the foregoing, Pkbtv. overruling Act CLXIII of 2009 enacted only a direct, so-called

¹³ Civil Law Convention on Corruption – CETS No. 174.

employer abuses reporting system. Directness in this case means that the employer, and their owner operating in the form of a business association, may, under conditions provided by Mt. section 9(2),¹⁴ establish behaviour rules for the employer's employees to protect public interest or important private interests, and the employer shall make them public, along with a description of the relevant employer procedure, in a manner accessible by anybody. So, according to the current regulation, employees may no longer apply to an employer organ entitled to the supervision of the employer's activities, or to an organ specified in rules of reporting procedure, only directly to the employer. In my opinion, the restoration of former opportunities in current regulations should be considered.

4. Further observations, suggestions

As far as temporary employment agency activities are concerned, it would be necessary to specify particular factors defined as public interest and having direct influence on labour and services markets with regard to which this legal institution as a service may be restricted. They may include e.g. simply construable written documents, records that are accepted as standard for efficient authority inspections. Also, it would be deemed a progress if contracts contained opportunity to meet the regulations of the recipient state, and also the comparable regulations of the member state as per the location where the service provider (user undertaking) is based.

In connection with the issue of data protection and data handling at workplaces, it may be stated that supervision and data handling performed in employment relationship are not regulated in detail either in sectoral regulations or in Mt. In my opinion, it is justified to draw up the rules of workplace data protection in more detail at the level of norms.

Finally, regarding the protection of persons making notices of public concern it would be practical to supplement the Labour Code with a regulation containing provisions for the particular protection of such persons. This would make it clear that not only data of public interest constitute exemption from employee confidentiality obligation, but also the right to reveal other types of information about injury to public interest. It would also be practical to include this in Mt. because the right to make notices of public concern and the related protection would become known to a wider public.

¹⁴ Employees' personal rights may be restricted if the restriction is absolutely necessary for reasons directly connected with the objective of the employment and proportionate to the attainment of the objective. About the manner, conditions and expected duration of the restriction of personal rights, employees shall be informed in advance.

A VESZÉLY BÜNTETŐJOGI FOGALMÁNAK MEGJELENÉSI FORMÁIRÓL

BÉRCES VIKTOR
adjunktus (PPKE JÁK)

1. Bevezetés

Tanulmányom a veszély büntetőjogi fogalmának egyfelől dogmatikai, másfelől praxisorientált kérdéseire fókuszál. A címben szereplő téma tipikusan olyan kutatási módszert igényel, amely a két vizsgálódási pont behatóbb elemzése nélkül lehetetlen vállalkozásnak bizonyul.

Kísérletet teszek arra is, hogy a Btk. valamennyi olyan releváns bűncselekményét „górcső” alá vegyem, amelyben a „veszély” fogalma – valamilyen formában – tényállási elemként szerepel. Az egyes „veszély-fogalmak” bírósági értelmezésének összevetése alapján kívánok közelebb kerülni olyan megállapításokhoz, amelyek e fogalom dogmatikai kategóriáinak felállításához, illetőleg a már eddig kialakult fogalmi apparátus megerősítéséhez járulnak hozzá. Előjáróban leszögezném, hogy a veszély fogalmának a büntetőjog-tudományban ismeretes definíciói körében közös ismérvnek tekinthető az élet, avagy a testi épség, illetőleg a vagyoni javak sérelmének – különböző mértékű – lehetősége.

Angyal Pál a „Veszélyfogalom a büntetőjogban” című értekezésében három kulcsfontosságú összetevőt említ, amely a veszély immanens részei tekintetében: első „a valószínű eredmény káros jellege, a második a tevékenység, míg a harmadik a lehetőség és valószínűség.”¹

Földvári József szerint a veszélyesség „a hátrányos helyzet beállásának a lehetetlensége és tényleges bekövetkezése között foglal helyet. E két határ közti vonal minden pontja veszélyes. Legtávolabbi a veszélyeztetés akkor, amikor csak igen kis lehetőség áll fenn arra nézve, hogy a hátrányos helyzet be fog következni. Ettől a ponttól kezdve a veszélyeztetés egyre közelebbi, a veszélyesség egyre nagyobb, míg elérünk addig a helyzetig, amikor a hátrányos állapot bekövetkezése szinte biztosnak vehető. E két végpont között csak mennyiségi különbség áll fenn. E kontinuumon belül éles határt húzni nem lehet. A távoli veszélyeztetés – a valószínűség fokának a növekedésével – átmegy közeli veszélyeztetésbe, majd egy ponton hirtelen ugrásszerű változással beáll a hátrányos helyzet.”²

¹ ANGYAL Pál: *Veszélyfogalom a büntetőjogban*. Budapest, MTA Kiadása, 1942, 6.

² Földvári József: *Az egység és a halmazat határesetei a büntetőjogban*. Budapest, 1962. In: BALOGH Ágnes: *Az egészség védelme a büntetőjogban*. PhD-értekezés, Pécsi Tudo-

Pintér Jenő meghatározása alapján „a veszély bűnös emberi magatartás folytán keletkező olyan állapot, amely a benne rejlő viszonylagos nyugalmi állapotban vagy mozgásban levő objektív tényezőknél keresztül valamely jog által védett érdek sérelmével fenyeget. A veszélyhelyzet a sérelem kisebb vagy nagyobb valószínűségét jelenti.”³

2. A veszély-fogalom szabályozásának jogtechnikai megoldásai

A veszély fogalma – közvetett módon – valamennyi törvényi tényálláshoz szervesen kapcsolódik, hiszen a „társadalomra veszélyesség” már önmagában valamennyi bűncselekménynek fogalmi eleme. A veszély-fogalom jogalkotó általi megjelenítése ugyanakkor kategorizálható egyfelől szemantikai, másfelől tényállás-tani szempontból: a) Nyelvtani szempontok szerint a Btk. ismeri a „veszélyesség”; „veszély”; „veszélyeztetés”⁴ kifejezéseket. Ezekben belül is megjelenít bizonyos kategóriákat, mint pl. életveszély, vagy közvetlen veszély. Ezen fogalmakat ugyanakkor a jogalkotó nem definiálja, azt a jogtudomány, illetőleg a bírói gyakorlat tölti meg tartalommal. b) A „veszély-fogalom” megjelenítésének tényállás-tani szempontú megközelítése kapcsán azt látjuk, hogy a jogalkotó nem minden bűncselekmény esetében utal a „veszély” fogalmára. Ahol igen, ott – rendszertani szempontból – kétféle megoldással találkozunk: a „veszélyre” történő utalás elkövetési magatartásként (pl. környezetkárosítás), vagy eredményként (pl. kiskorú veszélyeztetése) szerepel az adott bűncselekmény vonatkozásában.

2.1. A közvetlen és közvetett veszély fogalmáról

A veszély közvetlen, vagy közvetett volta mindkét tényállási elem esetében releváns kérdés. Közvetlen (közeli vagy konkrét) veszély esetében arról van szó, hogy az adott veszélyhelyzet térben és időben, adott személyekre nézve konkrétan megjelenik, amelynek következtében fennáll a sérelem bekövetkezésének reális lehetősége.⁵

mányegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2006, 119.

³ PINTÉR Jenő: *A veszély fogalma és jelentősége a büntetőjogban*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1965. In: Balogh i. m. 119.

⁴ Viski szerint a veszélyeztetési bűncselekmények tartalmának „egyik összetevője az ún. jogkötelesség megszegése, vagyis a káros eredmény elkerülésére vonatkozó kötelezettség megsértése {...} a másik összetevő lényegében egy gondossági kötelesség megszegése, vagyis olyan kötelezettségé, amelynek eleget téve a jogkötelesség megszegése elkerülhető lett volna.” VISKI László: *A veszélyeztetés mint materiális bűncselekmény*, Állam és Jogtudomány, 1968/1, 75. In: BALOGH i. m. 124.

⁵ BELOVICS Ervin-MOLNÁR Gábor-SINKU Pál: *Büntetőjog II. Különös rész*. Budapest, HVG-ORAC, 2002, 112.

Kádár Miklós szerint „a közvetlen veszély olyan objektív helyzet, amelyben a káros következményre közvetlenül vezető kauzális folyamat már megindult, vagy a folyamatot közvetlenül elősegítő ok már létezik, illetőleg a folyamatot gátoló ok elhárult. Az elkövető tudata, ha átfogja azokat az objektív körülményeket, amelyek közepette magatartása közvetlen veszélyt idéz elő, és az eseményeknek – általa is előre látott – alakulásába belenyugszik, akkor a közvetlen veszélyeztetés szándékos, és aligha különül el a szándékos emberölés vagy testi sértés kísérletétől. Ha csupán a biztonsági követelmények megszegésével kötelességellenes rizikót vállal, de reális alappal bízik abban, hogy ebből másokra közvetlen veszély nem származik – akkor gondatlanul cselekedett. Ilyen esetekben a bűnösség kettősalakzata, vegyes bűnösség állapítható meg: a cselekmény a kockázatvállalás relációjában szándékos, a közvetlen veszély előidézése relációjában gondatlan.”⁶

Tokaji Géza álláspontja szerint „a veszély akkor közvetlen, ha a késlekedés a veszély későbbi elháríthatóságát már kétségessé tenné.”⁷

Pintér Jenő szerint „a közvetlen veszély valamely bűnös emberi magatartás eredményeként keletkezett olyan állapot, amelyben a védett tárgy sérelmét előidézni alkalmas mozgásban levő tényezők jelen vannak. Jellemzője még, hogy a sérelem elmaradása objektív véletlenre vagy emberi tevékenységre vezethető vissza.”⁸

Horváth Tibor szerint „a közvetlen veszély az élet, a testi épség vagy egészség sérelmének reális lehetőségét, az adott helyzetben és személyre konkretizált veszélyt jelent. A lényeg az, hogy a veszély általános jellegéből kilépve, határozott, külsőleg felismerhető formában, egyes személyhez vagy személyekhez kapcsolódva jelentkeznek.”⁹

Otto Harro álláspontja szerint „a konkrét veszély akkor áll fenn, hogyha az általános élettapasztalat szerint valamely meghatározott jogtárgysértés olyan közeli, hogy a következmény elmaradása csakis a véletlentől függ {...} A veszély akkor közvetlen, ha azzal fenyeget, hogy azonnal vagy a legközelebbi pillanatban károsodásba csap át.”¹⁰

Közvetett (távoli vagy absztrakt) veszélyről akkor beszélünk, ha a sérelem bekövetkezésének a lehetősége csak valószínű, de nem szükségszerű. Pintér

⁶ Kádár Miklós: A gondatlan bűnösség és a gondatlanságból elkövetett bűncselekményért való felelősség, *Jogtudományi Közlöny*, 1961, 9. In: BALOGH i. m. 122.

⁷ NAGY Ferenc – TOKAJI Géza: *A magyar büntetőjog általános része*. Szeged, JATEPress, 1993, 82. In: BALOGH i. m. 122.

⁸ PINTÉR: i. m. 86. In: Balogh i. m. 122.

⁹ FEHÉR Lenke – HORVÁTH Tibor – LÉVAI Miklós: *Magyar büntetőjog. Különös Rész I.* Miskolc, Bíbor Kiadó, 2001. In: BALOGH i. m. 122.

¹⁰ HARRO, Otto: *Grundkurs Strafrecht*. Berlin-NewYork, 1988. 94. In: BALOGH i. m. 122-123.

álláspontja szerint „a távoli veszély valamely emberi magatartással létrehozott olyan állapot, amelyben a védett tárgy sérelmének közvetlen előidézéséhez szükséges valamennyi objektív tényező még nincs jelen.”¹¹ A szerző álláspontja szerint „a közvetlen és a távoli veszély közötti különbség a veszély tartalmát kitevő folyamatok, tényezők ama tulajdonságában van, amely tartalmát tekintve vagy képes már mintegy automatikusan sérelmet előidézni, illetőleg magában még az elindított folyamat nem vezet eredményre. Ez a különbség pedig nem pusztán mennyiségi, hanem minőségi különbség.”¹²

A fenti fogalmi apparátus számos kritikája ismert a jogirodalomban: Balogh szerint a közvetlen-közeli-konkrét, illetőleg közvetett-távoli-absztrakt veszély *egymást nem fedő fogalmak*. A szerző véleménye szerint „az egyes veszélyhelyzetek értelmezését a veszélyfogalom dinamikus felfogása teszi lehetővé {...} az absztrakt veszély fogalmi párja a konkrét veszély, míg a távoli veszély a közeli veszéllyel vethető össze. A veszélyfolyamatban a legtávolabbi veszélyhelyzet az absztrakt veszély. Ez olyan helyzet, amely objektív tulajdonságainál fogva a károsodás elgondolható lehetőségét jelenti. A jogrend a mindennapi élet működésének biztosítása érdekében – amelyben egyre jelentősebb szerepet játszanak a technikai berendezések – engedélyezi bizonyos veszélyforrások megteremtését és fenntartását. Ezeknek már a pusztta létezése is veszélyt jelent az állampolgárok személyére, testi épségére, egészségére,¹³ illetve bizonyos vagyontárgyakra. A magunk részéről ezt tekintjük absztrakt veszélynek, amelyet a büntetőjog még nem értékel, de elfogadja létezésüket. Ebből az absztrakt veszélyből alakul ki a konkrét veszély, amelynek lényege, hogy a jogi tárgy sérelmének bekövetkezéséhez vezető okfolyamat már megindult, meghatározhatóvá vált az a személyi (vagy tárgyi) kör, amelyet a hátrányos változás lehetősége érint, amely változás bekövetkezésének lehetősége ekkor már valószínű. A konkrét veszély lehet távoli vagy közeli veszély, attól függően, hogy lehetséges-e és milyen módon a sérelem bekövetkezésének elhárítása. A távoli veszély a konkrét veszély kezdete, az a legkorábbi időpont, amikor még be lehet, illetve be kell avatkozni a sérelem elhárításának érdekében. A közeli veszély esetében – amelyet a törvény közvetlen veszélyként említ – a hátrányos változás bekövetkezésének lehetősége igen valószínű, annak kiküszöbölése általában csak a véletlenül múlik. Megítélésünk szerint a konkrét veszély tehát – a jogirodalomban uralkodó állásponttal ellentétben – nem azonosítható a közvetlen veszéllyel.”

¹¹ PINTÉR i. m. 91. In: BALOGH i. m. 120.

¹² PINTÉR i. m. 66. In: BALOGH i. m. 120.

¹³ BALOGH i. m. 123.

Ami bizonyos, hogy a jogalkotó a különböző fokozatú veszély-kategóriákhoz különböző bűncselekmény-típusokat rendel, amelyekre – értelemszerűen – különböző büntetési tétel-kereteket határoz meg. A differenciálást a védendő jogi tárgyak közötti különbözőségek teszik szükségessé. A továbbiakban általánosságban vizsgálom valamennyi bűncselekmény fogalmi eleme, a „társadalomra veszélyesség” megközelítésének lehetőségeit, azt követően pedig megkísérlem átfogóan elemezni az egyes törvényi tényállásokban szereplő „veszély-fogalmak” megjelenítési tendenciáit, és az azzal kapcsolatos értelmezési kérdéseket.

3. „Veszély-fogalmak” az Általános Részben

A „társadalomra veszélyesség”, mint a büntetőjogi „veszély-fogalom” alappillérenek megközelítési módja több szempont alapján lehetséges. Földvári József szerint a társadalomra veszélyesség fogalmának jellege kettősséget mutat: „Objektív jellegű, mert a cselekmény sajátossága, függetlenül az elkövető személyétől. Tartalmi, mivel választ ad arra a kérdésre, hogy miért nyilvánította bűncselekménnyé a kérdéses cselekményt a törvényhozó.”

A Btk. már az első szakaszai között megemlíti a „veszély” fogalmát, a társadalom teljes spektrumának vonatkozásában. Erre a kódex a bűncselekmény fogalmának definiálása során utal: „Társadalomra veszélyes cselekmény az a tevékenység vagy mulasztás, amely mások személyét vagy jogait, illetve Magyarország Alaptörvény szerinti társadalmi, gazdasági, állami rendjét sérti vagy veszélyezteti.”¹⁴

A veszély fogalma tehát már az ún. „*elsődleges jogi tárgyak*” szintjén kifejezésre jut. A veszély általános megfogalmazása itt még evidens: a további differenciálást a Különös Rész „végzi el” azáltal, hogy az egyes bűncselekményekhez különböző veszély-kategóriákat rendel a tényállásszerűség feltételeként.

A veszélyeztetés szükséges foka alapján különböző elméleti álláspontok alakultak ki a jogirodalomban: Békés Imre szerint az analógiát nem ismerő jogrendszerekben az ontológiai (tényleges) veszély nem feltétele a társadalomra veszélyesség megállapíthatóságának. A szerző szerint emellett a társadalomra veszélyességnek egyrészt jogalkotói, másrészt jogalkalmazói vetülete van.¹⁵ Tokaji szerint ugyanakkor a cselekmény társadalomra veszélyességének megállapításához szükséges a sérelem, vagy a veszély bekövetkezésének reális lehetősége.¹⁶

¹⁴ 4. § (2) bek.

¹⁵ Békés Imre: *A bűncselekmény tana*. In: BELOVICS Ervin – NAGY Ferenc – TÓTH Mihály: *Büntetőjog I. Általános Rész*. Budapest, HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., 2006, 182.

¹⁶ Vö. TOKAJI Géza (1984, 1993) In: BELOVICS – NAGY – TÓTH i. m. 182.

A magam részéről úgy vélem, hogy a Btk. „társadalomra veszélyesség” fogalma további konkretizálásra, jogalkalmazói jogértelmezésre szorul minden egyes eljárás során azzal, hogy e jogértelmező tevékenység kiterjesztő jellegű már nem lehet, tehát az „elsődleges jogi tárgyak” körének bővítésére, illetőleg szűkítésére nem terjedhet ki. Természetesen számos eseti döntés ismert, amelyekben a jogalkotói - jogalkalmazói szint között nincs semmilyen „arány-eltolódás” e kategória értelmezése tekintetében: pl. a hivatásos honvédtisztnek az a magatartása, hogy a lőszertartási engedéllyel rendelkező hivatásos katonatársától 16 db pisztolylőszert vett át lőszertartási engedély hiányában, majd azokat mintegy két hétig a szolgálati helyén, a birtokában tartotta – a társadalomra veszélyesség hiányában –, nem valósítja meg a lőszerral visszaélés büntetét (BH1996. 347.) „A társadalomra veszélyesség törvényi fogalmából következik {...}, hogy az mindig valamilyen érdeksérelmet feltételez. Ez az érdeksérelm lehet materiális természetű, de lehet valamilyen konkretizálódott veszélyhelyzet is, amely személyek vagy csoportok biztonságát vagy javait fenyegeti. Az adott esetben a vádlott által nem egészen két hét időtartamra megszerzett lőszerek a vádlott szolgálati helyéről nem kerültek ki, azokat a páncélszekrényében tárolta. A néhány darab lőszernak a vádlott részére átengedése sem közvetlen, sem közvetett érdeksérelmet nem eredményezett.”¹⁷

A cselekmény társadalomra veszélyességének hiányára hivatkozó felmentő ítéletek viszonylag ritkának mondhatók. A büntetőjog-tudomány általános rendszertanában ugyanakkor taxálva vannak azon esetek, amelyek fennállása esetén – elviekben – a fenti okra történő hivatkozással kell indokolni a szóban forgó bírósági döntéseket. Ilyen okok az alábbiak: a megelőző jogos védelem (Btk. 21. §); a „szükségképpen” jogos védelem egyes esetei /Btk. 22. § (1) és (2) bek./; a Btk. 23. § (1) bek. szerint minősülő végszükség; a jogszabály engedélye (Btk. 24. §); a Btk. Különös Részében szabályozott egyes bűncselekményekre vonatkozó kizárási okok,¹⁸ a jogalkalmazó által „kimunkált” társadalomra veszélyességet kizáró okok: a sértett beleegyezése, a fegyelmezési jog gyakorlása és a megengedett kockázatvállalás.

A fentiek alapján látható, hogy a bírói gyakorlat – adott esetben – akkor is a társadalomra veszélyesség hiányára alapíthatja a felmentő ítéleteket, amikor valamilyen Btk-n kívüli egyéb jogszabályban, vagy az ún. *consuetudo* útján rögzült ok zárja ki a büntetendőséget.¹⁹

¹⁷ BELOVICS Ervin: A jogellenesség és a társadalomra veszélyesség konfliktusa, *Iustum, aequum, salutare*, 2007/3, 37.

¹⁸ Pl. személyi bűnpártolásért nem büntetendő az, aki ezt hozzátartozója érdekében követi el [Btk. 282. § (4) bek.]

¹⁹ Pl. BH2000.136., 2000.287.

A *végzsükség* – mint büntethetőséget kizáró, vagy korlátozó ok – esetében a jogalkotó a „közvetlen és másként el nem hárítható” veszélyt nevesíti. A bíróságok elsődleges feladata ilyen esetekben az, hogy az említett kritériumokat kellő gondossággal mellett vizsgálják annak érdekében, hogy a terhelt büntetőjogi felelősségéről minden kétséget kizáróan meggyőződjenek. A veszélyhelyzet közvetlensége – az előbbiekre visszautalva – azt jelenti, hogy fennáll a sérelem bekövetkezésének a reális lehetősége, mivel a veszély térben és időben konkretizálódik adott személyekre, illetőleg vagyoni javakra nézve. A veszélyhelyzet „másként el nem háríthatósága” akkor állapítható meg, ha az ilyen helyzetben cselekvő személynek – kényszerűségből – bűncselekményt kell elkövetnie a veszélyhelyzet elhárításához,²⁰ vagy elviekben lehetséges az elhárítás más módja is, ugyanakkor annak eredménye rendkívül bizonytalan az adott körülmények között.²¹ A Btk. 23. § (3) bek. azon alanyokat is meghatározza, akik nem hivatkozhatnak e körülményekre. Ilyennek minősülnek egyrészt azok, akiknek a veszély vállalása hivatásuknál fogva kötelezettségük. Ennél fogva például nem hivatkozhat végzsükségre az a tűzoltó, aki a mentés közben azért, hogy a saját életét mentse, másnak testi sértést okoz. Belovics szerint e törvényi szabályt úgy kell értelmezni, hogy „a veszély vállalására hivatásuknál fogva köteles személyek csak a saját személyüket nem menthetik mások kárára. Azonban, ha a veszélyben lévők mentése érdekében okoznak másnak sérelmet, a végzsükségi helyzet a javukra is megállapítható.”²²

4. A veszély fogalmának szabályozási formái a Különös Részben

4.1. A több ember életét veszélyeztetve elkövetett emberölés

A több ember életét veszélyeztetve elkövetett emberölés /160. § (2) bek. g) pont/ esetében több emberen határozatlan számú személyösszességet, vagy legalább két embert kell érteni. Az elkövető szándéka egy – esetleg több – ember életének kioltására irányul, de tudata átfogja azt is, hogy a cselekmény minimum két ember életét veszélyezteti. A veszély közvetlen, tehát fennáll a sérelem bekövetkezésének reális lehetősége.²³ A Kúria értelmezésében „a veszély {ebben az esetben} az elkövetési cselekménnyel szükségszerű össze-

²⁰ Végzsükséget állapított meg a bíróság annak a terheltnek a javára, aki a súlyos sérüléssel járó balesetet szenvedett hozzátartozóját, a járművét ittasan vezetve szállította kórházba (BH1993.336.).

²¹ BELOVICS – NAGY – TÓTH i. m. 236.

²² BELOVICS – NAGY – TÓTH i. m. 237.

²³ BELOVICS – MOLNÁR – SINKU: *Büntetőjog II, Különös Rész*. Budapest, HVG-ORAC, 2015, 97.

függésben álló, még létre nem jött olyan helyzet vagy esemény, amelynek bekövetkezésével reálisan számolni kell, s amelynek bekövetkezése közvetlenül, avagy a testi épség vagy egészség jelentős sérelmén keresztül a fenyegetett személyek életének elvesztésével jár.”²⁴

4.2. *Az életveszély, mint minősítő körülmény jelentés-tartalma magzatelhajtás /163. § (1) bek. c) pont/ és testi sértés esetében /164. § (8) bek./, illetőleg /164. § (9) bek., c) pont/*

Életveszély esetében arról van szó, hogy megindul a halálhoz vezető okfolyamat, ugyanakkor fennáll a halál elhárítására vagy, az életveszélyes állapot megszüntetésére alkalmas beavatkozás lehetősége.²⁵ Ennek eldöntésére az eljáró hatóságoknak orvos-szakértői véleményt kell beszerezniük. Az Országos Igazságügyi Orvostani Intézet 16. számú módszertani levele²⁶ szerint a sérülés életveszélyesnek vélemezhető, ha a trauma életfontosságú szervet sért; ha életfontosságú szervek működésének másodlagos gátlását idézi elő; ha súlyos heveny belső vagy külső vérzést okoz; ha olyan sokkhoz vezet, amely sokktalanítást követel meg.

Magzatelhajtás esetén *az elkövetőnek legfeljebb a gondatlansága, testi sértés esetén a gondatlansága*²⁷ *és a szándékossága is* kiterjedhet az életveszélyes állapot előidézésére. Szándékosság esetében nézetem szerint csak a dolus eventualis jöhet szóba, dolus directus esetében már emberölés kísérletét indokolt megállapítani. Belovics szerint „ha az életveszély valójában halálveszély is, elképzelhetetlen, hogy miközben az elkövető az életveszély bekövetkezését kívánja, a halál vonatkozásában még csak közömbösség se terhelje.”²⁸

A fenti álláspontot tükrözi az alábbi bírósági döntés is: „{...} A Btk. rendszerét és normaszövegét követve az egyenes szándékkal végrehajtott életveszélyt okozó testi sértés büntetése a megállapíthatósága fogalmilag nem kizárt, az eredmény jellege, különösen az életveszély közvetlensége esetén gyakor-

²⁴ 3/2013. számú BJE határozat.

²⁵ Ez alatt nézetünk szerint nem feltétlenül az orvosi beavatkozást kell érteni.

²⁶ http://semmelweis.hu/igazsagugy/files/2012/06/16_mszlev.pdf (2017. 03. 22.)

²⁷ Gondatlanságból elkövetett életveszélyt okozó testi sértésért felel a telephely tulajdonosa, aki bár a kutyáit kerítéssel elkerítve tartotta, de annak ismeretében, hogy a kutyák korábban már kiszabadultak és másnak testi sérülést okoztak, nem erősítette meg a kerítést annak érdekében, hogy a kutyák kiszabadulását megakadályozza, és ennek következtében a kutyák ismét kiszabadulva a sértett testi épségét életveszélyesen megsértették (BH2014. 356.)

²⁸ BELOVICS – MOLNÁR – SINKU: *Büntetőjog II. Különös Rész* i. m. 119.

latilag erre aligha van lehetőség. Amennyiben ugyanis a vádlottak a sértett életveszélyes állapotának az előidézésére törekedve hajtják végre a súlyos bántalmazást, vagyis a magatartásuk következményeit kifejezetten kívánják, nincs ténybeli alap annak a megállapítására, hogy a vádlottak tudták vagy kellő alappal feltételezhatték, hogy a sértett életének a biztos megmentésére az időben érkező, szakszerű orvosi beavatkozás folytán sor kerül. Ilyen módon az életveszély előidézésére irányuló egyenes szándék esetén a Btk. 166. §-ának (1) bekezdésében meghatározott emberölés büntettét, a halálos eredmény elmaradása esetén pedig e bűncselekmény kísérletét kell megállapítani.”²⁹

A fentiekől eltérő álláspontok is ismertek a jogirodalomban: Kuhnyár szerint a *dolus directus* is szóba jöhet, azzal, hogy „természetesen a gyakorlatban a tényállás alapján alaposan vizsgálni kell azt a körülményt, hogy az elkövetőnek az életveszély kívánását kifejező cselekvése nem alkalmas-e az eshetőleges ölési szándék megállapítására.”³⁰ A szerző ehhez azt is hozzáteszi, hogy általános bűnösségi alakzatnak a *dolus eventualis* tekinthető.³¹

Balogh Ágnes a *dolus eventualis* lehetőségét is vitatja: „a magunk részéről egyetértünk azokkal az elméleti álláspontokkal, amelyek az életveszélyt okozó testi sértés egyenes szándékkal történő elkövetését kizártnak tartják, ezen túlmenően azonban vitathatónak véljük az eshetőleges szándékkal való elkövetést is. Ez utóbbi feltételezi az életveszélybe, mint következménybe való belenyugvást. Az emberölés kísérlete és az életveszélyt okozó testi sértés elhatárolásánál az elmélet abból indul ki, hogy mire irányul az elkövető szándéka. Az emberölésnél a halál okozására, míg az utóbbi esetben a testi sértés okozására. Ez azonban csak az elmélet síkján ilyen egyértelmű, figyelemmel kell lennünk ugyanis arra, hogy az emberölés is – az esetek jelentős részében – a test bántalmazásával valósítható meg. Az életveszélyes sérülés okozása olyan fokú bántalmazást feltételez, amely magában hordja a halál bekövetkezésének lehetőségét is. Ilyen esetekben az elkövető szándéka egyértelműen nem bizonyítható: az életveszélyes sérülésbe való belenyugvást gyakorlatilag a halál bekövetkezésébe való belenyugvást is jelenti. Mindez az életveszélyt okozó testi sértés praeterintencionális jellegét erősíti.”³²

Testi sértés esetén a *szakvéleményben ki kell térni arra is*, hogy az életveszély közvetlen, vagy közvetett típusú volt-e. A közvetlen életveszély orvosi beavatkozás hiányában feltétlenül, míg a közvetett életveszély nem feltétlenül okoz halálos eredményt. A hivatkozott módszertani levél alapján „közvetlenül

²⁹ BH1997/268.

³⁰ KUNYHÁR László: Az életveszélyt okozó testi sértés büntette a Legfelsőbb Bíróság ítélkezési gyakorlatában, *Magyar Jog*, 1980, 874.

³¹ BALOGH: i. m. 43.

³² BALOGH: i. m. 46.

életveszélyt idézhet elő az életfontosságú szervek, szervrendszerek sérülése, a súlyos belső vagy külső vérvesztés, a légmell, a vérmellkas, a koponyaűri vérzés, stb. A sérülésekhez sok csatlakozhat, szövődményként pedig elsősorban fertőzéses, gyulladásoz folyamatok lépnek fel, amelyek közvetett életveszélyt jelenthetnek. Ezért minden olyan sérülés, amely testüregot nyit meg, életveszélyesnek minősül akkor is, ha a sértett az orvosi ellátáskor közvetlen életveszélyben nem volt, illetve a későbbi – akár haláloz – szövődmény kialakulását a szakszerű orvosi gyógykezelés hártotta el.”³³

A jogirodalomban három kérdésben is ellentétes álláspontok ismeretesek az életveszélyes állapot értelmezésével kapcsolatban. Ezek az alábbiakban foglalhatók össze: a) az életveszélyes állapot kritériumai b) az életveszély közvetlen, vagy közvetett voltának jogi relevanciája c) az életveszélyt okozó testi sértés szóba jöhető bűnösségi alakzatainak kérdése.

Az életveszélyes állapot fogalmi meghatározása nehézkes, nincs is ezzel kapcsolatban egységes tudományos álláspont. Mindazonáltal felhívnam a figyelmet két teljesen ellentétes nézőpontra, amely jól jelzi e kérdéskör vitatott voltát: Szeder Gyula szerint csak az orvosilag kimutatható életveszélyes sérülés esetén állapítható meg az életveszélyt okozó testi sértés bűntette, életveszélyes helyzet esetén nem. Bócz Endre álláspontja szerint ugyanakkor, ha megindulnak az életveszélyes állapot kialakulásához vezető fiziológiai folyamatok, akkor már életveszélyről lehet beszélni³⁴

Ellentétes nézőpontok ismeretesek a jogirodalomban abból a szempontól is, hogy a minősítés szempontjából van-e jelentősége egyáltalán az életveszély közvetlen, vagy közvetett voltának: Belovics szerint van, ugyanis az életveszélyes állapot előidézése – mint minősítő körülmény – megállapítása (elsősorban) akkor indokolt, ha az közvetett formában valósult meg.³⁵ Tóth-Zsámboki szerint ugyanakkor „{...} az életveszély egy egységes fogalom. Ha a sértett életveszélyben volt, akkor teljesen mindegy, hogy ez az életveszély milyen mértékű volt, hiszen az életveszélyes állapot bekövetkezésével a bűncselekmény megvalósult.”³⁶

³³ http://semmelweis.hu/igazsagugy/files/2012/06/16_mszlev.pdf (2017. 03. 22.)

³⁴ „Példának hozza azt a szituációt, amikor egy köztudottan úszni nem tudó embert mély vízbe löknek. Az esés tényleges sérüléssel ugyan nem jár, de valószínűsíthető, hogy meg fog fulladni, tehát életveszélyben van.” Bócz Endre: Életveszélyt okozó testi sértés vagy emberölési kísérlet? *Magyar Jog*, 1980. augusztus, 725-729. In: TÓTH-ZSÁMBOKI Judit: Az életveszélyt okozó testi sértéssel kapcsolatos problémákról. *Iustum, aequum, salutare*, 2009/4, 293.

³⁵ A közvetlen életveszélyes állapot általában – de nem szükségszerűen – az emberölés kísérletének megállapítására adhat alapot (3/2013 BJE).

³⁶ TÓTH-ZSÁMBOKI i. m. 296.

Az előbbi okfejtésnek komoly relevanciája van a bűncselekmény megvalósulási szakaszainak a megállapítása szempontjából is: amennyiben az életveszélyre is kiterjedő eshetőleges szándék megállapítható, de az életveszély – tehát még annak közvetett formája – sem következik be, az életveszélyt okozó testi sértés kísérletéért kell az elkövetőt felelősségre vonni (BH2004. 491.).

Ugyancsak vitatott a bűncselekmény *praeterintencionális jellege*: Fróna Dániel álláspontja szerint „sem nyelvtanilag, sem pedig orvosilag nem határolható el egymástól az életveszély, illetve a halálos eredmény bekövetkezésének lehetősége. Ugyanis, ha valaki életveszélyben van, az egyben halálos veszedelemben is van. Következésképp, ha az elkövető szándékosan hoz valakit életveszélyes állapotba, akkor egyszersmind belenyugszik abba is, hogy a sértett akár meg is halhat. A halálos eredmény bekövetkezése vagy éppen elmaradása pedig soha nem az elkövető szándékától függ, hanem a gyors és szakszerű orvosi beavatkozáson múlik.” Ennek megfelelően egyértelmű ölési szándék esetén emberölés, életveszélyre irányuló szándék esetén pedig emberölés büntetvének kísérlete a helyes minősítés.³⁷

Julis Mihály azzal érvel, hogy ha az elkövető szándéka az életveszélyre is kiterjed, akkor a cselekményét – nemes egyszerűséggel – nem lehet elhatárolni az emberölési kísérlettől. Álláspontja szerint tehát „az életveszélyt okozó testi sértés esetében az életveszély kialakulása teljesen független az elkövető szándékától.”³⁸

Szeder Gyula véleménye szerint az életveszély olyan állapot, amelynél fogva a halál bekövetkezése vagy éppen annak elmaradása pusztán a véletlenül múlik. Annak a cselekményét tehát, aki ilyen állapotot idéz elő, dogmatikailag nem testi épség, hanem élet elleni bűncselekménynek kell tekinteni. Ennél fogva a szerző az életveszélyt okozó testi sértést élet elleni bűncselekménynek tekinti.³⁹

Bármelyik álláspont mellett szólnak érvek és ellenérvek. A magam részéről úgy vélem, hogy az életveszélyt okozó testi sértés önállóságát pont a – sokak által vitatott – vegyes bűnösségi jelleg adja meg, amely egyben lehetőséget ad az emberölés kísérletétől való elhatárolásra. Egyértelmű az is, hogy életveszélyes állapotot nem csak szándékosan, hanem gondatlanságból is elő lehet idézni, ennél fogva a bűncselekmény Btk.-ban való rendszertani elhelyezését a magam részéről megfelelőnek tartom.

³⁷ FRÓNA Dániel: Az életveszélyt okozó testi sértés büntette. Ügyészségi Értesítő, 1980. február-március, 39-41. In: TÓTH-ZSÁMBOKI i. m. 292.

³⁸ JULIS Mihály: Egy jogalkalmazó felfogása az életveszélyt okozó testi sértés büntetéről. Magyar Jog, 1980. április, 331-335. In: TÓTH-ZSÁMBOKI i. m. 292.

³⁹ SZEDER Gyula: Az életveszélyt okozó testi sértés büntetvével összefüggő értelmezési kérdések, Magyar Jog, 1980, április, 336-345. In: TÓTH-ZSÁMBOKI i. m. 293.

4.3. A foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés

A foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés /165. § (1) bek./ esetében *gondatlanságból* idézi elő a közvetlen veszélyt, aki előre látja foglalkozási szabályszegésének lehetséges következményeit, de könnyelműen bízik azok elmaradásában (*luxuria*); úgyszintén az is, aki azért nem látja előre a közvetlen veszélyt, mert elmulasztotta a tőle elvárható figyelmet vagy körültekintést (*negligentia*).

A bűncselekmény csak akkor állapítható meg, ha az elkövető által megvalósított foglalkozási szabályszegés következtében – személyre vagy személyekre vonatkozó – közvetlen és konkrét veszélyhelyzet jön létre. Nem állapítható meg a bűncselekmény, ha a foglalkozási szabályszegéssel okozati összefüggésben csak absztrakt veszélyhelyzet keletkezik és a sérüléssel járó eredmény bekövetkezését más személy többletvekenysége (BH2003. 212), vagy olyan ok idézi elő, amelyért az elkövetőt még gondatlanság sem terheli.

Így például nem állapítható meg e bűncselekmény azon vadász esetében, aki a lőfegyver használatra vonatkozó szabályok betartásával ad le lövést a vadra, azonban a lövedék gurulta folytán halálos eredményt okoz (BH2012.B.29). Megállapítható viszont azon vállalkozó esetében, aki az épületgépészeti munkák végzése során a kellő körültekintést elmulasztja és abból fakadóan a dúcolást akkor távolítja el, amikor munkatársával még az árokban tartózkodnak, és a leomló föld a sértettet maga alá temeti (BH2015.94).

A tárgyalt bűncselekménnyel kapcsolatos jogértelmezési kérdések leginkább az ún. „orvosi műhibák” esetében merülnek fel. Ezzel kapcsolatban az ítélezési gyakorlat egységesnek mondható: az ún. diagnosztikai tévedések önmagukban nem tekinthetők olyan foglalkozási szabálysértésnek, amelyek alapul szolgálhatnak a gondatlan alakzat megállapításához. Ha viszont a tévedést az orvostól elvárható gondosság kifejtésének a hiánya okozza és ezzel összefüggésben következik be az eredmény, akkor a bűncselekmény megállapítható.⁴⁰ „Az orvosi tevékenység körében a bírói gyakorlat általában akkor állapítja meg a műhibáért való felelősséget, azaz a foglalkozási szabályszegést, ha az orvos a tevékenységet nem szabályszerűen (*lege artis*) végezte, míg ha az orvosi szakmai előírások megtartása mellett áll be a szövődmény, ez olyan kockázatnak minősül, amely a magatartás jogellenességének hiányában kizárja a büntetőjogi felelősség megállapítását.”⁴¹

⁴⁰ FEHÉR – HORVÁTH – LÉVAY: *Magyar Büntetőjog Különös rész I.*, Miskolc, Bíbor Kiadó, 2001, 134.

⁴¹ CD-Complex, KJK-Kerszöv, Budapest. In: TÓTH Emese Boglárka – RÓZSAVÖLGYI Bálint: *A foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés bűncselekményének hatályos szabályozása, különös tekintettel az orvosi műhibákra*. <http://www.debrecenijogimuhely.hu/>

Nem valósítja meg a foglalkozás körében elkövetett gondatlan veszélyeztetést az az orvos, aki „formális” szabályszegéseivel nem veszélyeztette közvetlenül a beteg életét, testi épségét vagy egészségét, illetve a közvetlen veszély nem a foglalkozási szabály megszegése folytán következett be (BH1996.182.).

A körzeti gyermekorvos megvalósítja a foglalkozás körében elkövetett, halált okozó gondatlan veszélyeztetés vétségét, ha észleli ugyan a gyermekek rendkívül rossz szociális helyzetét és ebből kifolyóan a táplálás hiányára visszavezethető teljesen leromlott fizikai állapotát, de az azonnali kórházi beutalásuk iránt nem intézkedik, és e mulasztása folytán az egyik gyermek meghal, a másik pedig életveszélyes állapotba kerül (BH2002.129.).

A bűncselekmény megállapítása csak akkor lehetséges, ha ennek a veszélynek az oka éppen a szabályszegő magatartás, azaz: a veszély vagy sérelem nem következett volna be, ha az elkövető a foglalkozás szabályainak megfelelő magatartást tanúsított volna.⁴² A tényállásszerűség fennáll akkor is, ha az eredmény a szabályszegés után, de azzal okozati összefüggésben hosszabb idő elteltével következik be (BH1988.386.).

A foglalkozás körében elkövetett *szándékos* veszélyeztetés [165. § (3) bek.] esetében ugyancsak közvetlen veszély előidézéséről van szó. Az elkövető szándéka azonban csak jelen eredmény létrehozására (limitált veszélyeztetési szándék) terjed ki, az esetlegesen beálló testi sérülés esetében legfeljebb gondatlanság terhelheti.⁴³ A 41. BK vélemény alapján a foglalkozási szabályok megszegésével vagy más módon megvalósított szándékos veszélyeztetési bűncselekmények közös jellemzője egyfelől a szabályszegés szándékos volta, másrészt az, hogy a további – akár egyenes, akár eshetőleges – szándék csupán az eredményként megfogalmazott veszélyhelyzetet foghatja át. Az utóbbi körülményen túlmenően jelentkező, a veszélyhelyzettel okozati összefüggésben lévő bármilyen káros eredmény tekintetében már csupán gondatlanság állapítható meg (luxuria, vagy negligencia).⁴⁴

Ha az elkövető szándéka a veszélyhelyzet okozásán túlmenő káros eredményre is kiterjed, akkor a cselekményét a ténylegesen létrejött eredmény alapján kell minősíteni. Utóbbi esetben már materiális bűncselekményről

archivum/1_2012/a_foglalkozas_koreben_elkovetett_veszelyezte_es_buncselekmenyenek_hatalyos_szabalyozasa/ (2017.03.22.)

⁴² FEHÉR – HORVÁTH – LÉVAY i. m. 138.

⁴³ A sérülés gyógytartamának ugyanakkor jelentősége van a minősítés szempontjából: ha 8 napon belül, akkor az elkövető kizárólag a foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetésért, míg ha 8 napon túli, akkor – halmazatban – gondatlan súlyos testi sértésért is felelősségre kell vonni. BELOVICS – MOLNÁR – SINKU: *Büntetőjog II., Különös Rész*, i. m. 124.

⁴⁴ <http://kuria-birosag.hu/hu/kollvel/41-bkv> (2017. 03. 22.)

van szó, amely adott esetben a testi sértés, vagy az emberölés megfelelő esetének a megállapítására adhat alapot.⁴⁵

A bűncselekmény esetében kizárt a kísérlet megállapítása, mivel, ha a bűncselekmény eredménye – a közvetlen veszélyhelyzet – nem jön létre, a cselekmény legfeljebb szabálysértésként minősül.⁴⁶

4.4. Segítségnyújtás elmulasztása

Segítségnyújtás elmulasztása (166. §) esetében a bűncselekmény egyik lehetséges passzív alanya olyan személy, akinek az élete vagy a testi épsége közvetlen veszélyben van. Ez – az előbbieken kifejtettek alapján – azt jelenti, hogy a veszélyhelyzet térben is időben, meghatározott személyre nézve konkretizálódik, tehát a sérülés bekövetkezésének a lehetősége reális. Ezen állapot fennállását természetesen mindig a veszélyhelyzetben lévő aspektusából kell mérlegelni.

A segítségnyújtás elmulasztása szándékos bűncselekmény. Zalka szerint „nyilvánvaló, hogy a szándékosság megállapítása kapcsán alapvető feltétel, hogy az elkövető felismerje, valaki megsérült, illetve az élete vagy testi épsége *közvetlen veszélyben* van. Ezzel megállapíthatjuk, hogy az adott elkövető tudata és a történeti tényállás alapjául szolgáló tények közötti kapcsolat fennáll. Kérdés azonban, hogy pusztán e körülményeknek, tényeknek a felismerése, e tényleges kapcsolat fennállása elegendő-e a szándékosság megállapításához.”⁴⁷

Nem állapítható meg e bűncselekmény, ha a sérült önmaga is kétséget kizáróan képes elhárítani a veszélyt; a felajánlott segítséget egyértelműen visszautasítja és nincs látható sérülés; az elkövető a közvetlen veszélyt szándékos magatartásával maga okozta, illetve idézte elő (más bűncselekmény megállapításának van helye).⁴⁸

4.5. Gondozási kötelezettség elmulasztása

A gondozási kötelezettség elmulasztása (167. §) akkor valósul meg, ha a passzív alany (ld. gondozásra szoruló) élete, testi épsége, vagy egészsége közvetlen veszélybe kerül. A közvetlen veszélyhelyzet kialakulásának fontos szerepe van a megvalósulási szakaszok megállapítása szempontjából: mindaddig, amíg a közvetlen veszély nem áll be, csak a kísérleti szak megállapításának lehet helye.

⁴⁵ BELOVICS – MOLNÁR – SINKU: *Büntetőjog II.* i. m. 311.

⁴⁶ Tóth – Rózsavölgyi i. m. 32.

⁴⁷ ZALKA Gábor: *A mulasztás szándékossága*. Doktori Műhelytanulmányok, 2015, 266. <http://dfk-online.sze.hu/images/egyedi/doktori/doktori%20m%C5%B1helytanulm%C3%A1nyok%202015/zalka.pdf> (2017. 03. 22.)

⁴⁸ BELOVICS – MOLNÁR – SINKU: *Büntetőjog II.*: i. m. 127.

Fontos utalni a *passzív alannyá válás* – némileg bizonytalanak tűnő – *kritériumairól*: 1. a gyakorlat egyfelől egységesnek tekinthető abban, hogy amennyiben a sértett kiskorú gyermek, akkor nem ezt a bűncselekményt, hanem a Btk. 208. § szerinti kiskorú veszélyeztetésének büntettét kell megállapítani 2. az Alaptörvény XVI. cikke újszerű megoldásként szabályozza az ún. „szülőtartás” jogintézményét, amely kimondja, hogy „a nagykorú gyermekek kötelesek rászoruló szüleikről gondoskodni.”⁴⁹

A bírói gyakorlat alapján a közvetlen veszély nem csak az ún. alapszükségletekkel való ellátottságot (pl. étel-ital) érintheti, hanem a lakhatási körülményeket, a gyógykezelés biztosítását, illetőleg az – adott esetben állandó – felügyeletet. Összességében, a konkrét teendők mindig a passzív alany állapotától függenek.⁵⁰

„A Kunszentmiklósi Járási Ügyészség gondozási kötelezettség elmulasztásának büntette és más bűncselekmény miatt vádat emelt egy 60 éves kunszentmiklósi férfi és 65 éves nővére ellen, akik embertelen körülmények között tartva éveken át nem gondozták az eltartásukra bízott 80 éves asszonyt, a férfi pedig bántalmazta is a sértettet. A vádlottak még 2008-ban kötöttek tartási szerződést kötöttek az 1934-ben született, önmagáról gondoskodni nem tudó asszonnyal. A szerződés szerint a vádlottak a tartás fejében megkapták a sértett kunszentmiklósi házát, ahol a férfi együtt lakott az idős asszonnyal, míg nővére a közelben élt. A tartási szerződésben a vádlottak vállalták, hogy legalább napi egy meleg étellel étkeztetést biztosítanak a sértettnek, mosnak, takarítanak és rendben tartják a telket. Vállalták a sértett gondozását, ápolását, gyógyíttatását és a lakás fűtését is. Ehhez képest a tartási, gondozási kötelezettségének éveken át egyik vádlott sem tett eleget, az idős asszony részére nem biztosították az alapvető létfeltételeket sem, a lakóház szinte lakhatatlanná vált, piszok, bűz jellemezte a környezetet, ahol rágcsálók is megtelepedtek, általánossá vált a rendetlenség, a kosz. Az idős asszony lavórban, mosószerrel tisztálkodhatott, tiszta ruhát sem kapott. A lesóványodott sértett emberhez méltatlan körülmények között élt, rendszertelenül táplálkozott, mert főtt ételről „eltartói” nem gondoskodtak. A férfi vádlott a sértett nyugdíját gyakran alkoholra költötte, így sem ételről, sem tüzelőről nem tudtak gondoskodni, telente fűtés sem volt a tanyában. A gondozás elmulasztása veszélyeztette az idős sértett egészségét. Miután

⁴⁹ E kötelezettség megfogalmazódik a családok védelméről szóló 2011. évi CCXI. törvény 14. §-ában is, amelynek alapján „a nagykorú gyermeknek külön törvényben foglaltak szerint tartási kötelezettsége áll fenn azon szülőjével szemben, aki magát önhibáján kívül nem képes eltartani.” <http://jogaszvilag.hu/rovatok/szakma/torvenybe-iktatva-mindenki-koteles-eltartani-szuleit> (2017. 03. 22.)

⁵⁰ BELOVICS – MOLNÁR – SINKU: *Büntetőjog II.* i. m. 130.

testvére előzetes letartóztatásba került, a nő vádlott már eleget tett gondozási kötelezettségének.”⁵¹

Gyakorta felmerül problémaként jelen bűncselekménynek az emberöléstől való elhatárolása: ezzel kapcsolatban megjegyzendő, hogy a terhelt gondozási kötelezettségének elmulasztásában megnyilvánuló magatartása akkor minősül emberölés büntettének, ha a halálos eredmény bekövetkezése és a terhelt mulasztása közti ok-okozati összefüggés fennáll, továbbá, ha a terhelt előre látja magatartásának következményeit, azonban ebbe belenyugodva nem teljesíti a vele szemben fennálló gondozási kötelezettségét. Ha a gondozási kötelezettség elmulasztása következtében a sértett testi épségének, illetve egészségének sérelme is bekövetkezik, cselekményét az eredményhez fűződő bűnösségi forma (szándékosság, gondatlanság) alapján kell értékelni.⁵²

4.6. Kiskorú veszélyeztetése

A kiskorú veszélyeztetése (208. §) törvényi tényállásának eredménye a kiskorú testi, értelmi, erkölcsi, vagy érzelmi fejlődésének a veszélyeztetése. A bűncselekmény megvalósulásához nem szükséges, hogy a passzív alany effektív károsodást szenvedjen el, utóbbi eredmény viszont súlyosító körülményként jön számításba a szankció meghatározása során.

A törvényi tényállás vonatkozásában *külön kezelendők az egyes eredmény-kategóriák*: a testi fejlődés veszélyeztetésekor (pl. súlyos bántalmazás, gyógykezelések elmulasztása, stb.) csak a közvetett veszély előidézése jöhet szóba, közvetlen veszély esetén már az életveszélyt okozó testi sértés, vagy az emberölés kísérlete állapítható meg; az értelmi fejlődés veszélyeztetésének tipikus megnyilvánulási formája az iskolába nem járatás: a bűncselekmény megvalósulásához az szükséges, hogy az alany az iskolaköteles gyermeket huzamosabb időn keresztül tartsa vissza az általános iskola látogatásától, úgy, hogy ez a körülmény a passzív alany szellemi, erkölcsi fejlődését veszélyeztesse (22. BK vélemény)⁵³; az erkölcsi fejlődés veszélyeztetése alatt értendő a (rendszeres) trágár beszéd; a passzív alany jelenlétében elvégzett szexuális cselekmény; a család többi tagjának ittas állapotban történő bántalmazása, stb.; az érzelmi fejlődés veszélyeztetésének körébe lényegében azon cselekmények tartoznak, amelyek a passzív alany megalázásával, megfélemlítésével járnak, stb.

A fentebb tárgyalt eredmények differenciálása azért is szükséges, mivel jelentős eltérések mutatkoznak a bizonyítási kérdések tekintetében. Tény,

⁵¹ Ld. a Bács-Kiskun Megyei Főügyészség sajtóközleménye, <http://ugyeszseg.hu/wp-content/uploads/sajto1/2015/06/2015.06.11-bacs.pdf> (2017. 03. 22.)

⁵² ÍH2005.91., 2005. évi 3. szám

⁵³ <http://kuria-birosag.hu/hu/kollvel/22-bkv> (2017. 03. 22.)

hogy minden esetben alapul kell venni a kiskorú életkorát, személyiségét, valamint a nevelésével, felügyeletével és gondozásával kapcsolatban felmerülő egyedi sajátosságokat. Sinku álláspontja szerint „minél fiatalabb a sértett, annál inkább a gondozás, felügyelet kerül előtérbe, minél idősebb, annál inkább a nevelés, az értelmi, erkölcsi, érzelmi fejlődés.”⁵⁴

Nem minősül bűncselekménynek a bírói gyakorlat szerint a gyermeknek a rövid ideig tartó felügyelet nélkül hagyása, egyszeri bántalmazása, vagy lelki sérülést nem okozó bántalmazása. Gyakran előfordul az is, hogy a szülők – a házassági bontóper tartama alatt – feljelentik egymást e bűncselekmény elkövetése miatt. kiskorú veszélyeztetése miatt. A bírói gyakorlat alapján ugyanakkor a megromlott házasság önmagában nem minősül kötelességszegésnek. A szülők jó viszonyának megtartása a gyermek érdekében csak erkölcsi kötelesség, amely viszont jogi kötelességgé nem tehető. (EBH2006.1491.)

A testi fejlődés veszélyeztetése körében még utalnék a szülő⁵⁵ fegyelmezési jogával kapcsolatos bírósági gyakorlatra: utóbbi jogosítvány gyakorlása csak a tetteges becsületsértésig terjedhet (testi sérülést nem okozhat), ráadásul csak akkor büntetlen cselekmény, ha arra „konkrét alkalommal társadalmilag kifejezetten elfogadott nevelési célból kerül sor {...}.”⁵⁶ Ebből álláspontom szerint az következik, hogy a kiskorú kisebb fokú (pl. hajhúzás, kisebb pofonok, stb.), de rendszeres bántalmazása már kimerítheti a 208. § törvényi tényállását.

4.7. A közlekedési bűncselekmények

A közlekedési bűncselekmények körében a közlekedés biztonsága elleni bűncselekmény (232. §) eredménye más vagy mások életének vagy testi épségének a veszélyeztetése. E körbe tehát nemcsak a balesetet közvetlenül előidéző személyek magatartásai, hanem azon cselekmények is beletartoznak, amelyek objektíve alkalmasak a veszély előidézésére (távoli veszély). Utóbbi körülmény beálltával is befejezetté válik tehát a bűncselekmény.⁵⁷

A közlekedés biztonsága elleni bűncselekmény egyetlen személy életének, vagy testi épségének a veszélyhelyzetbe kerülése esetén is tényállásszerű, ugyanakkor a passzív alanyok száma a rendbeliséget nem befolyásolja.

Előfordulhat, hogy az elkövető a saját foglalkozására vonatkozó szabályokat is megszegi. Pl. ilyennek tekinthető az az autószerelő, aki szakszerűtlenül javítja a rá bízott gépkocsit, amelynek a következménye egy közlekedési

⁵⁴ BELOVICS – MOLNÁR – SINKU: *Büntetőjog II.* i. m. 235.

⁵⁵ Id. gyám, gondnok, nevelőszülő, stb.

⁵⁶ BELOVICS – NAGY – TÓTH: *Büntetőjog I.* i. m. 246.

⁵⁷ BELOVICS – MOLNÁR – SINKU: *Büntetőjog II.* i. m. 310.

baleset. Ilyenkor a foglalkozás körében elkövetett gondatlan veszélyeztetést és a közlekedés biztonsága elleni bűncselekmény gondatlan alakzatát halmazatként kell értékelni.⁵⁸

A vasúti, légi vagy vízi közlekedés veszélyeztetése (233. §) törvényi tényállásának eredménye

A bűncselekmény eredménye más vagy mások életének vagy testi épségének a veszélyeztetése (az anyagi kár okozásának lehetősége nem tényállási elem). A bűncselekmény megvalósulásához nem szükséges, hogy a szabályszegés közvetlen veszélyt idézzon elő, tehát már a távoli veszélyhelyzet előidézésével befejezetté válik.

Békés álláspontja szerint „az absztrakt veszély meghatározásánál fel kell tennünk azt a kérdést, hogy meddig fedezi a jogrend a veszélyeztető cselekményt {...} az állam és a társadalom az absztrakt baleseti veszéllyel eleve számol, s a tömegközlekedési eszközök üzemeltetését annak ellenére engedélyezi, hogy statisztikailag az absztrakt veszély sérelembe fordulásának nagyságrendjét előre látja. A jogrend engedélye azonban csak a veszélyes tevékenységben immanensen benne rejlő absztrakt veszély előidézésére, a „veszélyes üzem” működésére terjed ki {...} az absztrakt veszélyen túl jelentkező következmények már kívül rekednek a jogalkotó által előre elismert és társadalmilag tolerált körön. Az absztrakt veszély előidézésére szóló engedély következképpen nem jelenti a konkrét sérelem jóváhagyó tudomásulvételét. A diszpozíciószerűség szempontjából szükséges, hogy a szabályszegés következtében valamely jogvédte érdek (személyek élete, testi épsége) valamely esemény közvetlen hatókörébe kerüljön.”⁵⁹

A fenti szabályozás jogpolitikai indoka elsősorban az, hogy a szóban forgó balesetek rendszerint nagyobb számú személyt érinthetnek, elhárításukra pedig lényegesen kisebb az esély, mint egy közúti veszélyhelyzet esetében. A veszélyeztetett személyek száma ugyanakkor nem befolyásolja a rendbe-
liséget.⁶⁰

„A bűncselekmény csak a törvényi tényállásban megjelölt következmény megvalósulásával jön létre. Ez a következmény olyan helyzet kialakulása, amely más vagy mások élete, vagy testi épsége szempontjából veszélyes, mert magába foglalja a sérelem bekövetkezésének távoli lehetőségét. (...) a vasúti, légi, vízi közlekedés tárgyi sajátosságainál fogva már eleve veszélyes az életre vagy a testi épség alakulására. A balesetek távoli lehetősége akkor is fennáll, ha a járművezetők (a jármű mozgását irányítók) maradéktalanul alkalmazkodnak a közlekedés biztonsága érdekében előírt szabályokhoz. Ennélfogva nem

⁵⁸ BELOVICS – MOLNÁR – SINKU: *Büntetőjog II.* i. m. 310.

⁵⁹ BÉKÉS Imre: *A gondatlanság a büntetőjogban.* Budapest, 1974, 215. In: BALOGH i. m. 120.

⁶⁰ BELOVICS – MOLNÁR – SINKU: *Büntetőjog II.* i. m. 316.

köthető a büntetőjogi felelősség az absztrakt veszélyhelyzet létrehozásához, mert az a jármű elindulásának pillanatától kezdve létezik és a végállomásra történő megérkezésig fennáll. A büntetőjogi felelősséghez az szükséges, hogy a közlekedési szabályszegés olyan változást hozzon, amely az elvont veszélyhelyzetben, nyugvó állapotban levő baleseti tényezőket többé-kevésbé mozgásba hozza. Tehát nemcsak lehetséges, hanem valószínű is a hátrányos változás. A veszélyfolyamat megindulásának kezdetén még számos lehetőség van a hátrányos változások megállítására, félbeszakítására vagy hatásuk csökkentésére, és ezért a bekövetkezésük valószínűsége (nem pedig a lehetősége) még távoli. A veszélyfolyamatnak ezt a pontját akképpen határozhatjuk meg, hogy a távoli veszély olyan tényleges helyzet, amelyben a sérelem bekövetkezése kevéssé valószínű, de nem kizárt.”⁶¹

A tárgyalta bűncselekmény büntetében és cserbenhagyás vétségében állapította meg a bíróság a motoros hajó vezetőjének bűnösségét, aki a vízi járművével nagy sebességgel kis sugarú kört írt le a kenu körül, s miután a kenu felborult és utasai a vízbe estek, a helyszínről elhajózott (BH1996.134.). Nem állapította meg ugyanakkor a bíróság a felelősséget a bűncselekmény gondatlan alakzatának vétségében azon két légiforgalmi irányítónak az esetében, akik az irányítókra kötelező szabályokat megszegtek ugyan, de ezzel okozati összefüggésben a légi járművek utasainak életét vagy testi épségét veszélyeztető helyzet nem alakult ki (BH2001.261.)

A közúti veszélyeztetés (234. §) eredménye más vagy mások életének vagy testi épségének a közvetlen veszélyeztetése. Erdősy Emil szerint „{...} ennél a bűncselekménynél nem elegendő a veszélyfolyamat megindítása, hanem a veszélyhelyzet kialakulásának mennyiségileg előrehaladottabb stádiuma szükséges {...} a büntetőjogi felelősség a sérelem irányába haladó változást-folyamatnak annál a pontjánál kezdődik, amikor a személyi sérülés a hasonló közlekedési helyzetek statisztikai átlagában számítva nagy valószínűséggel bekövetkezik, de nem elkerülhetetlen.”⁶²

A törvényi tényállásnak gondatlan alakzata nincs, ha azonban a gondatlan veszélyből legalább súlyos testi sérülés származik, akkor a közúti baleset okozásának vétségét kell megállapítani.

A bűncselekmény megvalósulásához szükséges az okozati összefüggés a szándékos szabályszegés és a közvetlen veszély létrejötte között (pl. az elkövetőnek fel nem róható műszaki hiba kizárja a cselekmény büntetendőségét még akkor is, ha a közúti közlekedés szabályainak megszegése szándékos).

⁶¹ ERDŐSY Emil – FÖLDEVÁRI József – TÓTH Mihály: *Magyar büntetőjog II, Különös rész*, 168-169. In: BALOGH i. m. 120-121.

⁶² ERDŐSY – FÖLDEVÁRI – TÓTH i. m. 171. In: BALOGH: i. m. 119.

A vezetői engedéllyel nem rendelkező terhelt éjszaka szándékosan lekapcsolta a személygépkocsi világítását. A Kúria álláspontja szerint ugyanakkor e szándékos szabályszegéssel okozati összefüggésben csak absztrakt veszélyhelyzet alakult ki. A közúti veszélyeztetés büntette viszont csak akkor állapítható meg, ha a közúti szabályszegéssel okozati összefüggésben közvetlen – azaz meghatározott helyzetre és személyre konkretizált – veszély jön létre, amely a sérelem bekövetkezésének reális lehetőségét teremti meg (BH2004.130.).⁶³

Aki személygépkocsival éjszaka úgy közlekedik, hogy lekapcsolja a gépkocsi világítását, majd az elsőbbségi szabály megszegésével maradandó fogyatékossággal járó közúti balesetet idéz elő, a közúti baleset okozása vétségének minősített esetét követi el, és nem a közúti veszélyeztetés büntettének a minősített esetét (BH2014.67.).

Az emberölés és a közúti veszélyeztetés büntettének halmazata állapítható meg akkor, amikor az elkövető a haragosát egyenes szándékkal elüti, miközben a személygépkocsi utasának az életét is közvetlen veszélynek teszi ki (BH1993.339.).

A közúti veszélyeztetés és az emberölés kísérletének elhatárolása gyakorta problémát okoz a jogalkalmazók számára: emberölés kísérletének a büntettét követi el az a terhelt, aki kistehergépkocsijával kilenc kilométeren keresztül üldözi a menekülő sértettet, majd balesetet okozva nagy sebességgel behajjt a sértett által vezetett személygépkocsiba (BH2009.38.).

A közúti veszélyeztetés természetesen gyakran állhat heterogén halmazatban más bűncselekményekkel: a közúti veszélyeztetés bűnsegéde és a rablás társtettese a gépkocsi utasa, aki – a jármű vezetőjével szándékegységben – a mozgó gépkocsi ablakából kihajolva magához ragadja a gépkocsi mellett haladó kerékpáros járművének kormányára felakasztott kosarat (BH2004.97.I.). Megjegyzendő: ha az elkövető a gépjárművét – valamilyen okból – az őt igazoltatni kívánó rendőrré rántja és ezzel kitérésre kényszeríti, a közúti veszélyeztetés a hivatalos személy elleni erőszak büntettének valóságos alaki halmazata valósul meg.⁶⁴

4.8. Környezetkárosítás

Környezetkárosítás (241. §) esetében a jogalkotó a „veszély” fogalmát elkövetési magatartásként jeleníti meg (ld. föld, levegő, víz, élővilág, valamint ezen elkövetési tárgyak összetevőinek jelentős mértékű szennyezéssel, vagy más módon történő veszélyeztetése). A bűncselekménynek a szándékos és gondatlan alakzata is büntetendő.

⁶³ BELOVICS – MOLNÁR – SINKU: *Büntetőjog II.* i. m. 320.

⁶⁴ BELOVICS – MOLNÁR – SINKU: *Büntetőjog II.* i. m. 322.

E veszélyeztetés *tevékenységben és mulasztásban* egyaránt megnyilvánulhat. A tényállásszerűség csak közvetlen veszély esetében állapítható meg, amelynek lényege, hogy az elkövető cselekményének hatására létrejön a károsodás bekövetkezésének a reális lehetősége.

A bűnösségi alakzatok vizsgálata körében utalnák Tamás András okszerű észrevételére, amely alapján „a környezeti deliktumok gyakorta nem kifejezetten annak veszélyeztetésének {...} szándékával valósulnak meg, hanem valamilyen emberi szükséglet kielégítésével.”⁶⁵ Ilyenkor gyakran még a gondatlanság hiánya is felmerülhet, amelynek az eredménye – elviekben – a bűnösség hiányában történő felmentő ítélet lehet.

Radecki a gondatlanság kizárását – adott esetben – azzal is magyarázza, hogy „{...} nem egy esetben csak a bekövetkező eredményből derül ki, válik az elkövető számára felismerhetővé a környezet romlása, sőt nem ritka az olyan eset sem, amikor csak tudományos analízis képes kimutatni a környezet károsodását.”⁶⁶

A bűnösségi alakzatok büntetendősége nyilvánvalóan attól függ, hogy az adott állam milyen mértékűnek tekinti a környezetsértő cselekmények társadalomra veszélyességét.⁶⁷

Szándékos környezetkárosításért felel az, aki – felismerve az élővilág ebből származó veszélyeztetettségének lehetőségét – a tulajdonában álló 2 hektár nagyságú erdőrészen az erdészeti hatóság engedélye nélkül favágást végeztet, és nem tesz eleget a vágástakarítási és felújítási kötelezettségének sem, aminek következményeként az erdő természetes állapota emberi beavatkozás nélkül már nem állítható helyre (BH2013.37.).

4.9. Közveszély okozása

Közveszély okozása (322. §) esetében *a közveszély olyan állapot*, amelynek során előre meg nem határozható számú személy, illetőleg előre fel nem

⁶⁵ TAMÁS András (1980): *Büntetőjogi felelősség a környezetvédelmi törvények megszegéséért*, In: Ádám Antal – BAKÁCS Tibor – BALIKAI István – EGRSZEGI Gyula – FÖLES Iván – FARKAS József – IVÁNCICS Imre – KILÉNYI Géza – KISS László - MARKOS György – TAMÁS András: *A környezetvédelmi jogi szabályozás fejlesztésének egyes kérdései*. KILÉNYI Géza – TAMÁS András (szerk.), Pécs, MTA Dunántúli Tudományos Intézet – Országos Környezetvédelmi és Természetvédelmi Hivatal, 1980, 103-112.

⁶⁶ RADECKI, Wojcieh (1981): A környezeti bűncselekmények tipizálásának problematikája, *Magyar Jog*, 1981/1, 81-82. In: KÓHALMI László: *A környezet védelme a magyar büntetőjogban. Doktori értekezés*. Pécs, 2010, 118.

⁶⁷ ZOLTÁN Ödön: Környezetvédelem és büntetőjog a nemzetközi összehasonlítás tükrében. *Magyar Jog* 1983/4. 323.: In: KÓHALMI: i. m. 119.

becsülhető értékkel bíró (anyagi) javak közvetlen veszélybe kerülnek.⁶⁸ A Kúria definíciója alapján a közveszély emberi magatartás folytán bekövetkező olyan állapot, amely személyi vagy anyagi sérelem közeli, reális lehetőségét hordozza magában.⁶⁹ Közveszély-okozásnak minősül minden olyan magatartás, amely kiváltja valamely anyag vagy energia pusztító hatását.⁷⁰

A bűncselekmény elkövetési tárgya csak jelentős értékű dolog lehet (BH1981.353.), amely jellemzően valamilyen ingatlan. Ennek jellegét, szerkezetét, berendezési tárgyait, illetőleg a pusztító energia tovább terjedésének lehetőségét (azaz: a közveszélyes állapotot) mindig esetileg, szakértő bevonásával szükséges vizsgálni. Az első fokon eljáró bíróságoknak – a bizonyítás eljárás során – különös tekintettel kell lenniük a fentebb említett szempontok minél szélesebb körű vizsgálatára. Mindez kihat a fellebbviteli eljárás „ke-reteire” is, hiszen „közveszélyokozás büntette esetén, ha az ítélet tényállásában nem került rögzítésre az eljárás tárgyát képező ingatlan milyensége és elhelyezkedése, az épület mérete és jelentőséggel bíró fizikai jellemzői, környezetének beépítettsége és forgalma, nem bírálható felül a közveszély létre levont következtetés, és ebből fakadóan a terhelt bűnösségére vont következtetés sem.”⁷¹

Néhány eseti döntés a bírói gyakorlatból: számottevő értéket képviselő {...} épületkomplexum akkor is elkövetési tárgya a bűncselekménynek, ha különálló jellegű, vagyis csak nagy távolságra található más épületek (BH2000.529.). Gondatlan közveszély-okozást valósít meg, aki rendkívül kedvezőtlen légcseréjű üzlethelyiségben szabályellenesen tárol nagyszámú gázpalackot, és az arra emiatt alkalmatlan helyiségben gázgyújtó töltést végeztet, amely magatartás gázrobbanáshoz vezet.⁷² Valamely tárgy meggyújtása esetén a tűznek más tárgyakra való tovább terjedésének a hiányában, a közveszély okozásának kísérlete állapítható meg, feltéve, hogy ennek lehetősége objektíve fennállt (BH2013.55.).

⁶⁸ Misi László: A személy elleni bűncselekmények, *Ügyészek Lapja*, 2011/3, 10.

⁶⁹ Gyújtogatás esetében a közveszély akkor következik be, ha az égési folyamat már önfenntartó és ha az adott tárgy meggyújtása olyan körülmények között történik, amelyek lehetővé teszik a tűz tovaterjedését már tárgyakra és ennek eredményeként sok vagy előre meg nem határozható személy élete, testi épsége, illetve nagy értékű vagyontárgyak kerülnek reális veszélybe (BH2000. 89.).

⁷⁰ 1010/2004. számú büntető elvi határozat.

⁷¹ Tájékoztató a Bfv.I.1.573/2014. számú ügyhöz. <http://www.lb.hu/hu/sajto/tajekoztato-bfvi15732014-szamu-ugyhoz> (2017.03.22.)

⁷² 1010/2004. számú büntető elvi határozat.

5. Záró gondolatok

A veszély fogalma és tipizálási szempontjai a mai napig *vitatottak* a jogirodalomban. Úgy vélem, hogy e vizsgáldási terület alapos elemzése csak az esetjog tanulmányozása alapján lehetséges, hiszen az ismertté vált bírósági döntések alapján lehet a veszély kategóriáit, illetőleg rendszertani kérdéseit pontosítani. Mint látható, a jogtudomány képviselőit évszázadok óta foglalkoztatja-e téma, a jogi dogmatikának ugyanakkor még nem sikerült egy mindenki számára elfogadható fogalmi rendszert kialakítania. Az egységesítési törekvések legfőbb akadálya a Különös Részi törvényi tényállások sokszínűsége, amelyek esetében teljesen eltérő veszély-fokok felállítására kerül sor, a különböző elkövetési magatartások révén pedig teljességgel eltérő bírósági döntések születnek (sokszor ugyanazon törvényi tényállások esetében is). A veszély értelmezési sémáinak kidolgozása ugyanakkor – új bűncselekmény-típusok megjelenése esetén is – a mindenkori jogtudomány hatáskörébe tartozó feladat lesz.

KISAJÁTÍTÁS PRO BONO PUBLICO

KÖZÉRDEKŰ KISAJÁTÍTÁS KÖTELEZŐ ÁLLAMI, ILLETVE KÖTELEZŐ ÖNKORMÁNYZATI FELADATHOZ KAPCSOLÓ OKTATÁSI, EGÉSZSÉGÜGYI, SZOCIÁLIS LÉTESÍTMÉNY ELHELYEZÉSE CÉLJÁBÓL

BERGENDI-RÁCZ DIÁNA
doktorandusz (KRE ÁJK)

„[P]ossibile est omnes res in pecuniam converti.”¹

1. Fogalmi differentia specifica

A kisajátítás, mint kártalanítással történő köztulajdonba vétel, jogrendszerbeli elhelyezkedését tekintve a közigazgatási jog és a polgári jog mezsgyéjén elhelyezkedő sajátos jogterület. Különlegessége a közjogi és magánjogi elemek finom összehangolásában rejlik. Petrik szerint a kisajátítás nem más, mint egy közigazgatási eljárás keretében az ingatlan közérdek címén történő kényszer-adásvétele. A kisajátítás aktusa egy közigazgatási eljárással kezdődik, majd a polgári anyagi jogi szabályai szerint folytatódik és végződik. Magánjogi aspektusból vizsgálva a kisajátítás „sajátos és önálló tulajdonszerzési mód, az eredeti tulajdonos oldaláról viszont a tulajdonjog korlátozása.”² Ha definiálni kellene a kisajátítási jogot, legegyszerűbben úgy fogalmazhatjuk meg, mint hatósági határozattal történő tulajdonszerzés, amely által a kisajátításra jogosult az ingatlan tulajdonjogát tehermentesen szerzi meg teljes és feltétel nélküli kártalanítás ellenében. Marton szerint „a kisajátítás az alaptalan gazdagodás egyik esete. Alaptalanul, jogalap nélkül gazdagodnék a kisajátító, ha egyébként társadalmi érdekből is, de térítés, kártalanítás nélkül vehetné el másvalaki javait. Az illetékes államhatalmi szerv döntése megszünteti az igénybevétel jogellenességét, de csak a megfelelő kártalanítás feltétele mellett. Itt azonban a kártalanítás nem a kisajátító gazdagodásával mérendő, hanem a kisajátítást szenvedett teljes érdekesztését átfogja. A kisajátítás ugyanis a kisajátító egyoldalú érdekében történik. A törvényhozó ezzel csepegtet balzsamot az általa a tulajdonosnak okozott sebekre.”³

Nemzetközi kitekintést téve láthatjuk, hogy a tulajdon jogtalan elvonása

¹ D. Justiniani Sacratissimi Principis Codicis Repetitae Praelectionis Libri Duodecim: Codicis Lib. I. Tit. I. Codicis Lib. V. Tit. LXIV., III. kötet, 1007. („pénzért minden dolgot lehetséges megvenni”).

² PETRIK Ferenc: *Kisajátítási jog*, Budapest, HVG-ORAC Lap-éc Könyvkiadó, 2008, 11-13.

³ MARTON Géza: *A polgári jogi felelősség*, Budapest, Triorg Kft., 1992, 156.

alól a kisajátítás, mint kivétel az Európai Emberi Jogi Egyezményhez fűzött 1. Kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikkében a következőképpen jelenik meg: „senkit nem lehet tulajdonától megfosztani, kivéve, ha ez közérdekből és a törvényben meghatározott feltételek, valamint a nemzetközi jog általános elvei szerint történik.” Habár mind korábbi Alkotmányunk,⁴ mind a jelenleg hatályos Alaptörvény XIII. cikke is kimondja, „Tulajdont kisajátítani csak kivételesen és közérdekből, törvényben meghatározott esetekben és módon, teljes, feltétlen és azonnali kártalanítás mellett lehet.”⁵ Tanka az AB gyakorlata alapján megállapítja, hogy „a tulajdonhoz való jog korlátozása során a jogalkotónak azt kell figyelembe vennie, hogy ezt az alapjogot csak közérdekből és az elérni kívánt célhoz képest arányos mértékben lehet korlátozni.”⁶ A Polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (továbbiakban: Ptk.) 5:43. §-a összhangban az Alaptörvénnyel rendelkezik arról, hogy kisajátítással ingatlan tulajdonjoga kivételesen, közérdekű célra, azonnali, teljes és feltétlen kártalanítás ellenében szerezhető meg. A kártalanítás nyújtására az köteles, aki a kártalanítás alapján a tulajdont megszerzi.

A kisajátítás jogtörténeti áttekintésétől jelen publikáció, tekintettel a téma specifikus jellegére, eltekint. Mindamellett jelen tanulmány olvasójának figyelmébe ajánlja a kisajátítás fejlődésének történetével foglalkozó jogtudósok álláspontjait, kutatásait és téziseit.⁷

2. A közérdekűség bizonyítása

A kisajátításról szóló 2007. évi CXXIII. törvény (továbbiakban: Kisajátítási tv.) „meghatározott közérdekű célok megvalósításához elengedhetetlenül szükséges ingatlanok megszerzése, ugyanakkor a közérdek és a tulajdonosnak a tulajdona védelméhez fűződő érdekei közötti egyensúly biztosítása érdekében” jött létre.⁸ A kisajátítás tárgya a Kisajátítási tv. szerint, kizárólag ingatlan lehet, amelyből következik, hogy ingó tulajdonjogát az állam, a helyi önkormányzat, illetőleg más kisajátítást kérő kisajátítás útján nem szerezheti meg. Kisajátítást kérő lehet az állam, helyi önkormányzat vagy harmadik személy, ha a Kisajátítási tv.-ben meghatározott közérdekű célt megvalósító tevékenységet lát el, vagy akit

⁴ 1949. évi XX. törvény.

⁵ Alaptörvény XIII. cikk (2) bekezdése.

⁶ TANKA Endre: Van-e jogi akadálya az állami tulajdonú földek eladásának? *Gazdaság és Jog*, 2015/12., 23.

⁷ ANDORKÓ Imre: A kisajátítás története(i), a kisajátítás történetének dilemmái, In: CSÖNDES Mónika – NEMESSÁNYI Zoltán (szerk.): *Merre tart a magyar civilisztikai jogalkotás a XXI. század idején?* 2010, 59-68.

⁸ Kisajátítási tv. preambuluma.

Kisajátítási tv. az állam javára, saját nevében, kisajátítást kérőként való eljárásra kötelez.⁹ Ezen közérdekű célokat a Kisajátítási tv. taxatív módon sorolja fel.¹⁰ A kisajátítás közérdekkel való alátámasztása azonban a Kisajátítási tv.-ben felsorolt, a kisajátítást egyébként megalapozó célok esetében is szükséges a kisajátítás jogszerűségéhez. Számos esetben problémát jelent a kisajátítási perekben, hogy a közérdekű célt az arra hivatkozó fél nem tudja kellően bizonyítani, illetve ez a bíróság számára nem egyértelműen megállapítható az iratokból. A Kúria határozatában rámutatott, hogy a kisajátítási eljárást megindító közérdekű célnak konkrétan és reálisnak kell lennie.¹¹ Ezen túlmenően önmagában az a tény, hogy a kisajátítás állam vagy önkormányzat által meghatározott célok elérését segíti elő, még nem teszi e célok tekintetében a kisajátítást közérdekűvé. A Kúria álláspontja szerint, a kisajátítási cél fennállta mellett a közérdekűség bizonyított-sága is szükséges.¹² Ezt bizonyítja a Kúria azon döntése is, miszerint a kisajátítás jogalapjának megállapításához nemcsak a kisajátítási cél közérdekűségét kell vizsgálni, hanem azt is, hogy a közérdekű cél megvalósítására kizárólag az adott ingatlanon kerülhet sor, ennek bizonyítása azonban az ezt állító fél kötelessége.¹³ A közérdekűség vizsgálata során tehát a bírói gyakorlat is olyan tendenciát mutat, amely az állam, illetőleg az önkormányzat által meghatározott célokra is kiterjedő, független megközelítést alkalmaz.¹⁴ Szem előtt kell tartani azonban, hogy ha a Kisajátítási tv.-ben taxatív felsorolt esetek (Kisajátítási tv. 2. §), tevékenységek végzéséhez közérdek nem, csak a tevékenység gyakorlójának magánérdeke fűződik, ez a kisajátítást nem alapozza meg még akkor sem, ha a tevékenység a kisajátítási jogszabályokban meghatározott célok körébe tartozik.¹⁵ Ahogy a Kisajátítási tv. kommentárja fogalmaz: „A közérdekű célok megvalósításához az államnak alapvetően két fő eszköz áll rendelkezésére: a magántulajdonosok tulajdonjogának egyedi aktussal vagy jogszabállyal való korlátozása, illetve elvonása és az adóztatás.”¹⁶ Ezen utóbbi eszköz bemutatásának mellőzésével jelen tanulmány célja a közérdekű célok közül a kötelező állami, illetve kötelező önkormányzati feladathoz kapcsolódó oktatási, egészségügyi, szociális létesítmény elhelyezése céljából történő kisajátítás¹⁷ bemutatása, és a hozzá kapcsolódó jogesetek elemzése.

⁹ Kisajátítási tv. 1. § (2) bekezdés.

¹⁰ Kisajátítási tv. 2. §

¹¹ BH2015. 239.

¹² EBH2011. 2441.

¹³ BH2011. 175.

¹⁴ Kisajátítási törvény Nagykommentár HVG-ORAC Kiadó (2017. 04. 30.)

¹⁵ BH2005. 451.

¹⁶ Ptk. Nagykommentár Complex elektronikus jogtár (2017. 04. 30.)

¹⁷ Kisajátítási tv. 2. § d) pontja.

3. Kötelező állami, illetve kötelező önkormányzati feladathoz kapcsoló oktatási, egészségügyi, szociális létesítmény elhelyezésének célja

A Kisajátítási tv. 2. § d) pontja szerint ingatlant kisajátítani a Kisajátítási tv. 3. § szerinti feltételek fennállása esetén,¹⁸ illetve a Kisajátítási tv. 4. § (1) bekezdés c) pontjában foglalt feltétel¹⁹ esetén kötelező állami, illetve kötelező önkormányzati feladathoz kapcsoló oktatási, egészségügyi, szociális létesítmény elhelyezése célra lehetséges. Felmerül a kérdés, hogy mikor és hogyan valósulhatnak meg ezek a célok? Zökkenőmentesen zajlik-e ezekben az esetekben a kártalanítás folyamata, tekintettel arra, hogy a kisajátított ingatlan tulajdonosát a tulajdonjoga elvonásáért, az ingatlanon fennálló jog jogosultját pedig a joga megszűnéséért – a zálogjog és a végrehajtási jog jogosultja kivételével – teljes, azonnali és feltétlen kártalanítás illeti meg?²⁰ Hogyan alakul a kártalanítás összegének megállapítása figyelembe véve, hogy a kártalanítás összegének megállapítása során az összehasonlításra alkalmas

¹⁸ Kisajátítási tv. 3. § (1) Kisajátításnak akkor van helye, ha

a) a közérdekű cél megvalósítása az ingatlanon fennálló tulajdon korlátozásával nem lehetséges, vagy – külön törvény alapján – a közérdekű használati jog, vezetékjog, szolgalmi jog alapításában a tulajdonossal nem jött létre megállapodás, illetve e jogokat az illetékes hatóság nem engedélyezte;

b) az ingatlan tulajdonjogának megszerzése adásvétel vagy csere útján nem lehetséges;

c) a közérdekű cél megvalósítására kizárólag az adott ingatlanon kerülhet sor, illetve ha a közérdekű cél megvalósítására több ingatlan alkalmas, annak más ingatlanon való megvalósítása a tulajdon nagyobb sérelmével járna; és

d) a kisajátítással biztosított tevékenység közösségi előnyei a tulajdon elvonásával okozott kárt jelentősen meghaladják. Ennek mérlegelése során a kisajátítási hatóság a közérdekű tevékenység jelentőségét, így különösen a terület fejlődésére gyakorolt hatását, a tevékenységgel, szolgáltatással ellátásra kerülők számát, a foglalkoztatásra gyakorolt hatását és az ingatlan jellemzőit kell egybevetnie, a kulturális örökség védett elemei aktuális állapotát, veszélyeztetettségének mértékét, természetvédelmi érték esetén annak jelentőségét és a tulajdonelvonás arányosságát kell vizsgálnia.

¹⁹ Kisajátítási tv. 4. § (1) bekezdés c) pontja: a Kisajátítási tv 2. § d) pontja szerinti célból, valamint terület- és településrendezés céljából, ha a kérelemben megjelölt építmény, fejlesztési cél (a továbbiakban: cél) a területrendezési tervben, a helyi építési szabályzatban vagy az állami főépítési hatáskörében eljáró fővárosi és megyei kormányhivatal által kiadott térségi területfelhasználási engedélyben szerepel, a cél megvalósítása az érintett ingatlanok tulajdonosai részéről (a beruházás jellege, anyagi terhei vagy a létesítmény megvalósítójának jogszabályi kijelölése miatt) nem várható el, továbbá a cél rendeltetése, jellege miatt – a környező építmények, ingatlanok rendeltetésszerű használatának biztosítására vagy jellegére is figyelemmel – a célt az adott ingatlanon szükséges megvalósítani, vagy más ingatlanon való megvalósítása a tulajdonban nagyobb sérelemmel járna.

²⁰ Kisajátítási tv. 9. § (1) bekezdés.

ingatlanok helyben kialakult forgalmi értékét, vagy ha az ingatlan valóságos forgalmi értéke nem állapítható meg, az ingatlan településen belüli fekvését, közművekkel való ellátottságát, ennek hiányában a közművesítés lehetőségét, földrajzi és gazdasági adottságait, termőföld esetén a művelési ágat, a földminősítés szempontjait és az ingatlan jövedelmezőségét kell figyelembe venni?²¹ Mindezekre a kérdésekre a választ vagy a jogerős ítélettel elbírált és bírósági határozatként 'továbbélő' jogesetekben találjuk, vagy a gyakorlatban munkánk során kapjuk meg.

Jogelméleti, illetve jogfilozófiai megközelítésben az állam a közérdek érvényesítése érdekében köt szerződést az állampolgárokkal.²² Ahogy a 35/2005. (IX. 29.) AB határozat²³ indokolása fogalmaz: „A kisajátítás a tulajdonviszonyokba való állami beavatkozás legerősebb eszköze, a tulajdon közhatalmi eszközökkel történő elvonására ad módot. Ezért a tulajdonhoz való jog védelme érdekében a kisajátítás feltételeit, alapvető garanciáit maga az Alkotmány határozza meg.”²⁴ „A települési önkormányzatok fejlesztési céljait legtöbbször a Kstv. 2. § d) pontjára hivatkozva kívánják kisajátítási eljárás útján megvalósítani, amennyiben az ingatlantulajdonosokkal nem sikerült kisajátítást pótló adásvételi szerződést kötniük.”²⁵ A kisajátítást az állam, illetve az önkormányzat *ultima ratio* eszközeként alkalmazza. A nemzeti köznevelésről szóló 2011. évi CXCV. törvény (továbbiakban: Nkt.) alapelveként fogalmazza meg, hogy a

²¹ Kisajátítási tv. 9. § (3) bekezdés.

²² NAGY Marianna: *Interdiszciplináris mozaikok a közigazgatási jogi felelősség dogmatikájához*, Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2010, 180.

²³ Az Alaptörvény Záró és Vegyes rendelkezéseinek 5. pontja szerint „az Alaptörvény hatálybalépése előtt meghozott alkotmánybírósági határozatok hatályukat veszítik. E rendelkezés nem érinti az ezen határozatok által kifejtett joghatásokat.” A 22/2012. (V.11.) AB határozat Indokolásának 40. pontja kimondja, hogy „az Alkotmánybíróság feladata az Alaptörvény védelme. Az Alkotmánybíróság az újabb ügyekben felhasználhatja azokat az érveket, amelyeket az Alaptörvény hatályba lépése előtt hozott korábbi határozata az akkor elbírált alkotmányjogi kérdéssel összefüggésben tartalmazott, feltéve, hogy az Alaptörvény konkrét – az előző Alkotmányban foglaltakkal azonos vagy hasonló tartalmú – rendelkezései és értelmezési szabályai alapján ez lehetséges”. Mindezekre tekintettel a 3077/2017. (IV. 28) AB határozat Indokolásának 20 pontjában foglaltak a fentieket is csak megerősítik: „Az Alkotmánybíróság - Magyarország Alaptörvényének negyedik módosítása (2013. március 25.) hatálybalépését követően, az Alaptörvény Záró és vegyes rendelkezések 5. pontja kapcsán a 13/2013. (VI. 17.) AB határozatában rögzített szempontokat figyelembe véve - már több határozatában megállapította: az Alaptörvény az alapjog szinte változtatás nélküli átvételével a korábbi alkotmánybírósági gyakorlat által kimunkált elvi tételek fenntartása mellett döntött.”

²⁴ 35/2005. (IX. 29.) AB határozat, Indokolás IV. rész.

²⁵ HEGEDŰS Péter: A kisajátítási eljárás gyakorlati problémái, *Közjogi Szemle*, 2012/1., 25-27.

köznevelés közszolgálat, amely a felnövekvő nemzedék érdekében a magyar társadalom hosszú távú fejlődésének feltételeit teremti meg, és amelynek általános kereteit és garanciáit az állam biztosítja.²⁶ Az Nkt. 2. §-ában továbbiakban rendelkezik arról, hogy az Alaptörvényben foglalt ingyenes és kötelező alapfokú, ingyenes és mindenki számára hozzáférhető középfokú nevelés-oktatáshoz való jog biztosítása az érettségi megszerzéséig, illetve a szakképzésről szóló törvényben meghatározott feltételek szerinti második szakképesítés megszerzését biztosító első szakmai vizsga befejezéséig a magyar állam közszolgálati feladata. Az állami, települési önkormányzati fenntartású intézményekben az óvodai nevelés, az óvodai nevelést és az iskolai nevelés-oktatást kiegészítő pedagógiai szakszolgálatok igénybevétele, valamint a kollégiumi ellátás az ingyenes oktatásban részt vevő gyermekek, tanulók számára térítésmentes. Köznevelési intézményt elsősorban az állam alapíthat és tarthat fenn. Óvodát települési önkormányzat is alapíthat és fenntarthat. Az önkormányzat ezen jogát elsősorban a Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CXXXIX. törvény (továbbiakban: Mötv.) 13. § (1) bekezdésének 6. pontja szerinti kötelezettsége támasztja alá.²⁷ Szociális feladatainak kötelező ellátásáról szintén a Mötv. 13. § (1) bekezdésében rendelkezik.²⁸ A Mötv. kötelezően ellátandó feladatként írja elő az önkormányzatok részére ugyanezen szakasz 4. pontjában az egészségügyi alapellátás, az egészséges életmód segítését célzó szolgáltatások megvalósítását. Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény (Eütv.) célja többek között, hogy elősegítse az egyén és ezáltal a lakosság egészségi állapotának javulását az egészséget befolyásoló feltétel- és eszközrendszer, valamint az annak kialakításában közreműködők feladatainak meghatározásával. Az egészségügyi intézmény fogalmi definíciója alatt az egészségügyi szolgáltatók²⁹ közül azokat sorolja ide, akik a rendelőintézeti járóbeteg-szakellátást vagy fekvőbeteg-szakellátást nyújtó szolgáltatók,

²⁶ Nkt. 1. § (2) bekezdés.

²⁷ 13. § (1) 6. pont: A helyi közügyek, valamint a helyben biztosítható közfeladatok körében ellátandó helyi önkormányzati feladatok különösen: óvodai ellátás.

²⁸ Mötv. 13. § (1) 7. kulturális szolgáltatás, különösen a nyilvános könyvtári ellátás biztosítása; filmszínház, előadó-művészeti szervezet támogatása, a kulturális örökség helyi védelme; a helyi közművelődési tevékenység támogatása;

8. szociális, gyermekjóléti szolgáltatások és ellátások;

9. lakás- és helyiséggazdálkodás;

10. a területén hajléktalanná vált személyek ellátásának és rehabilitációjának, valamint a hajléktalanná válás megelőzésének biztosítása.

²⁹ Eütv. 3. § f) pont: egészségügyi szolgáltató: a tulajdoni formától és fenntartótól függetlenül minden, egészségügyi szolgáltatás nyújtására és az egészségügyi államigazgatási szerv által kiadott működési engedély alapján jogosult egyéni egészségügyi vállalkozó, jogi személy vagy jogi személyiség nélküli szervezeteket.

továbbá az állami mentőszolgálat, az állami vérellátó szolgálat, valamint az egészségügyi államigazgatási szerv intézetei, amennyiben egészségügyi szolgáltatást is nyújtanak.³⁰ Mindezt alátámasztva fenntartóként fogalmazza meg az Eütv. a költségvetési szerv egészségügyi szolgáltató esetén az alapító okiratban irányító szervként megjelölt állami szerv, helyi önkormányzat vagy önkormányzati társulást.³¹ Ezekben a felsorolt esetekben és a bennük lévő közérdekű célra történő hivatkozással az állam vagy az önkormányzat kezdeményezheti a kisajátítási eljárást. Az eljárás kezdeményezésére és lefolytatására a Kisajátítási tv. pontos iránymutatást ad számukra, azonban itt is érdemes szem előtt tartani, tekintettel, hogy tulajdon-átruházásról van szó, a Ptk. és az ingatlan-nyilvántartásról szóló 1997. évi CXLI. törvény valamint annak végrehajtásáról szóló 109/1999. (XII. 29.) FVM rendeletben (továbbiakban: Rendelet) vonatkozó részeit. A kisajátítást kérőnek a kisajátításról szóló 2007. évi CXXIII. törvény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2012. évi CLXXXIV. törvény indokolása (továbbiakban: Indokolás) szerint „[f] igyelemmel a kisajátítás [...] végső eszköz jellegére, [...] minden lehetséges eszközzel meg kell próbálnia polgári jogi úton megszereznie az ingatlant és adott esetben ezzel együtt vállalnia kell az ezzel járó terheket is.”³² Ahogy az Indokolás fogalmaz: „A helyi építési szabályzat mellett az állami főépítész által kiadott térségi terület felhasználási engedély szerepeltetése is indokolt, tekintettel arra, hogy ezen engedély is tartalmazhatja az adott tervezett létesítmény helyrajzi szám szerint beazonosítható elhelyezésének igényét. Hangsúlyozandó azonban, hogy egy adott beruházási cél érdekében történő kisajátításhoz önmagában nem elegendő, ha az adott ingatlan terve szerepel ezen tervekben, hanem ahhoz a kisajátítás ultima ratio jellege által megkövetelt egyéb feltételeknek is teljesülnie kell. Ezen tervekben való szereplést a 2. § d) pontja szerinti célok (kötelező állami, illetve kötelező önkormányzati feladathoz kapcsoló oktatási, egészségügyi, szociális létesítmény elhelyezése) esetében is indokolt megkövetelni.”³³ A Kisajátítási tv. 25. § (2) bekezdése alapján a kormányhivatal a kisajátítási terv egy példányának megküldésével keresi meg a földhivatalt a kisajátítási eljárás megindításának feljegyzésének kérelmével.³⁴ Ahogy azt a Kúria is – a Rendeletben³⁵ foglaltakra figyelemmel

³⁰ Eütv. 3. § g) pont.

³¹ Eütv. 3. § wa) alpont.

³² Indokolás 2. §.

³³ Indokolás 3. §.

³⁴ PETRIK Ferenc: *Ingatlan-nyilvántartás- az új Ptk. alapján*, HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó, Budapest, 2015, 243.

³⁵ Rendelet 25. § (1)-(2) Kisajátítási és telekalakítási eljárás megindításának a tényét egész ingatlanra lehet feljegyezni. Ezen feljegyzés nem akadálya további jog vagy tény bejegy-

– döntésében kifejtette a kisajátítási eljárás megindítását az egész ingatlanra kell feljegyezni akkor is, ha a kisajátítás nem az egész ingatlant érinti.³⁶

Fenti célból történő kisajátítást elméleti levezetéseit követően meg kell vizsgálnunk, vajon hogyan valósul meg mindez a gyakorlatban. A kisajátítás ezen céljának specifikusságából adódóan a rendelkezésemre álló jogesetekkel szeretném bemutatni a kötelező állami, illetve kötelező önkormányzati feladathoz kapcsoló oktatási, egészségügyi, szociális létesítmény elhelyezésének céljából történő kisajátítás gyakorlati jelentőségét.

4. Kötelező állami, illetve kötelező önkormányzati feladathoz kapcsoló oktatási, egészségügyi, szociális létesítmény elhelyezésének céljából történő kisajátítás körében előforduló jogesetek

A Kúria Kfv.II.37.577/2012/6. számú ítéletében megállapította, hogy helytállóan hivatkoztak a felperesek a Kisajátítási tv. 2. § d) pont alapján kisajátított ingatlanuk tekintetében a felülvizsgálati kérelmükben az infrastruktúra miatt alkalmazott +5% értéknövelő tényező jogsértő kirekesztésére. A perben az 1.786 m² területű ingatlan 1/2-1/2 tulajdoni hányadban a felperesek tulajdonát képezte. Az I. rendű alperes 2011. február 1. napján kelt 40PM-682/4/2011. számú határozatával a II. rendű alperesnek Kisajátítási tv. 2. § d) pontjára alapított kisajátítási kérelmének helyt adva a perbeli ingatlan teljes területét N. Nagyközség Önkormányzata javára, kötelező önkormányzati feladathoz kapcsolódó egészségügyi létesítmény elhelyezése közérdekű célra kisajátította, egyidejűleg kötelezte a II. rendű alperest, hogy fizessen meg a felpereseknek kisajátítási kártalanításként – 15.245 Ft/m² fajlagos forgalmi értékkel számolva – fejenként 13.613.785 forintot. A felperesek módosított keresetükben a kisajátítás jogalapját nem vitatva a perbeli ingatlan fajlagos forgalmi értékét 25.500 Ft/m²-ben kérték megállapítani és annak figyelembe vételével kérték a II. rendű alperest a többletkártalanítás megfizetésére kötelezni. Azt állították, hogy az I. rendű alperes határozata a kártalanítási összeg tekintetében sérti a Kisajátítási tv. 1. §-át és 9. §-át. Az elsőfokú bíróság által kirendelt igazságügyi építési és ingatlanforgalmi szakértő a perbeli ingatlan fajlagos forgalmi értékét, figyelembe véve többek között az +5% korrekciót a kialakult infrastruktúra miatt a perbeli ingatlan korrigált fajlagos forgalmi értékét 18.693 Ft/m² összeggel számolva 33.400.000 forintban állapította meg. Ezt a felperesek elfogadták, az elsőfokú bíróság pedig ítéletével kötelezte az I. rendű alperest határozatának hatályon kívül helyezésére és új

zésének.

³⁶ KGD2007. 194.

eljárás lefolytatására. Az új határozatban az I. rendű alperes azonban nem vette figyelembe az 5% értéknövelő tényezőt a pertárgyi ingatlan kártalanítási értékének megállapítása során.

A Kúria döntésével egyetértve, következtetésként megállapíthatjuk, hogy az I. rendű alperes azon túl, hogy az 5% értéknövelő tényezőt (bizonyára nem véletlenül) figyelmen kívül hagyta, a Kisajátítási tv. azon bekezdését sem alkalmazta megfelelően, amely szerint a kisajátított ingatlan tulajdonosát a tulajdonjoga elvonásáért teljes, azonnali és feltétlen kártalanítás illeti meg.³⁷ Az érték megállapítása a kisajátítási eljárás legkényesebb pontja. Alapvetően a Kisajátítási tv. megoldást nyújt a kisajátítást kérőnek az érték meghatározására a 9. § (3)-(4) bekezdéseiben, azonban, ahogy azt a tárgyalat jogesetből is látjuk, ez sok esetben nem elegendő a 'korrekt összeg' megállapításához. Ahogy azt a Kúria egyik határozatában is kifejti, kisajátítási ügyben az ingatlan megállapított forgalmi értékének megfelelő kártalanítás felemelése iránti kérelmét az igénylő köteles bizonyítani.³⁸ Kisajátításnál az ingatlan forgalmi értékének meghatározása szakkérdés. A szakértő feladata a forgalmi érték meghatározásánál a forgalmi értékeknek az adott ingatlanra vetítésével és korrekciójával a valós fogalmi érték meghatározása.³⁹

A Budapest Környéki Törvényszék K.26.490/2011/27. számú ítéletében arról kellett döntenie, hogy 1786 m² területű ingatlan, amely 1/2-1/2 tulajdoni hányadban vétel jogcímén a felperesek tulajdonát képezte, Nagyközség Önkormányzata Képviselőtestülete 25/2004. (III. 4.) Kt. számú határozatával jóváhagyott Településszerkezeti Terve szerint a Virágos sétány és út melletti terület dél-keleti része, mint központi vegyes terület a jövőben alap és középfokú intézmények (általános iskola, óvoda, kulturális intézmények, közösségi tér, sportolási intézmények stb.) elhelyezésére alkalmasnak minősítette és a II. r. alpereshez felterjesztett kérelmében ezen ingatlan kisajátítását kérte. Előadta, hogy az ingatlanon a helyi szabályozással összhangban a településrendezés keretében igazgatási és egészségügyi intézményeket kívánnak elhelyezni, amelynek során az ingatlanon egészségügyi intézmény, felnőtt háziorvosi rendelő és szakrendelés céljára bérbeadásra kerülő rendelők kerülnének kialakításra. A II. r. alperes képviselőtestülete 94/2009. (VII. 30.) számú határozatával döntött a kisajátítási eljárás megindításáról, figyelemmel arra, hogy a felperesek a vételi ajánlatot nem fogadták el. A II. r. alperes az ingatlan kisajátítását a Kisajátítási tv. 2. §-ának (1) bekezdésének c) pontja alapján terület és településrendezés céljából kérte. A II. r. alperes csatolta a kérelméhez tartozó mellékleteket, e körben a kisajátítási

³⁷ Kisajátítási tv. 9. § (1).

³⁸ Kúria Kfv. III. 37.055/2015/6.

³⁹ BH2013.3.84.

változási vázrajzot és a terület kimutatást. A kisajátítási eljárás során a felek között a vita abból adódott, hogy az igazságügyi szakértői vélemény rögzítette: a település központnak számító és domb területén található ingatlanok forgalmi értéke magasabb, a külső területeken a lakó építési övezetbe tartozó ingatlanok forgalmi értéke viszont alacsonyabb, továbbá a település külső részein 700-800 m² területű építési telkek, a belső részeken 700-1000 m² területű építési telkek alakultak ki a korábbi kisajátítások miatt. Mindezekre tekintettel az I. rendű alperes ezen tárgyú határozatában megállapított kártalanítás összege felperesek megítélése szerint a Kisajátítási tv. 1. §-ában és 9. §-ában foglalt rendelkezéseket sérti, így a határozat felülvizsgálatát kezdeményezték. A bíróság a Pp. 339. §-ának (1) bekezdése alapján a felülvizsgálni kért I. rendű alperes által hozott határozatot a kártalanítás összegének megállapítása körében hatályon kívül helyezte, és az I. r. alperest a kártalanítás összegének újabb szakértő kirendelése nélkül az ítéletben foglaltak szerinti meghatározása körében új eljárásra kötelezte. Indoklásában kifejtette, hogy kisajátítással ingatlan tulajdonjoga csak kivételesen vonható el, az e törvényben meghatározott közérdekű célból feltételekkel és módon teljes azonnali és feltétlen kártalanítás mellett.

A Törvényszék ítéletében megállapította, hogy a Kisajátítási tv. 2. §-a szerint ingatlant kisajátítani a Kisajátítási tv. 3. § szerinti feltételek fennállása esetén, az alábbi közérdekű célokra lehetséges. Ilyen célok jelen jogesetben az alperesek által is hivatkozott terület- és településrendezés, valamint az kötelező állami, illetve kötelező önkormányzati feladathoz kapcsoló oktatási, egészségügyi, szociális, valamint kommunális hulladékkezelő létesítmény elhelyezése. Ebben az esetben csak akkor van helye kisajátításnak, ha az ingatlan tulajdonjogának megszerzése adásvétel – törvényben meghatározott esetben csere – útján nem lehetséges. Jelen esetben a Kisajátítási tv. 9. §-ának (1) bekezdése szerint megillető teljes, azonnali és feltétlen kártalanítás összegének megállapítása során nem vették megfelelően figyelembe az összehasonlításra alkalmas ingatlanok helyben kialakult forgalmi értékét, továbbá, a valóságos forgalmi érték megállapíthatóságának hiányában, az ingatlan településén belüli fekvését, közművekkel való ellátottságát, vagy a közművesítés lehetőségét, földrajzi és gazdasági adottságait, termőföld esetén a művelési ágát, a földminősítés szempontjait és az ingatlan jövedelmezőségét. Itt kell megemlíteni a Kúria Közigazgatási Kollégiumának a kisajátítási kártalanítás összegének megállapításával és a kisajátítási perekkel kapcsolatos egyes kérdésekről szóló 16/2010. (XI. 8.) KK véleményét, amelyben kisajátítást kezdeményező iránymutatást kap legfőbbképpen a kártalanítás összegének helyes megállapításáról.⁴⁰

⁴⁰ KKv 2010.16 A Legfelsőbb Bíróság Közigazgatási Kollégiumának 16/2010. (XI. 8.) KK véleménye

5. Konklúzió

Álláspontom szerint a közjó érdekében történő kisajátítás pontosan a közösség, a társadalom érdekét szolgálja a kisajátítást kezdeményező által kezdeményezett, jelen esetben a kötelező állami, illetve kötelező önkormányzati feladathoz kapcsoló oktatási, egészségügyi, szociális létesítmény elhelyezése érdekében történő kisajátítás során. A gyakorlati tapasztalatok érdekes összevetése a Kúria Közigazgatási és Munkaügyi Kollégium Kisajátítási Joggyakolat-elem-

a kisajátítási kártalanítás összegének megállapításával és a kisajátítási perekkel kapcsolatos egyes kérdésekről

1. Főszabályként az ingatlan kisajátításáért járó kártalanítás összegének megállapítása során az összehasonlításra alkalmas ingatlanok helyben kialakult - a kisajátítás időpontjában fennálló - forgalmi értéke irányadó. Ennek során a széles körben, huzamosabb ideig fennálló érték vehető figyelembe [Ktv. 9. § (3) bekezdés a) pont].

2. A forgalmi érték meghatározásánál figyelembe kell venni az ingatlan közművekkel való ellátottságát, ennek során azt is, hogy bekötésre alkalmas közművek vannak-e az ingatlan közelében, valamint hogy ezek milyen költséggel köthetők be az ingatlanra. Értékelni kell az ingatlan teljes vagy részleges közművesítetttségét is.

3. A mezőgazdasági rendeltetésű ingatlan esetében a kártalanítás összegét kizárólag az aranykorona érték alapulvételével nem lehet megállapítani.

4. A kártalanítási összeg meghatározásánál figyelemmel kell lenni az ingatlant terhelő építési tilalomra, illetőleg más korlátozottságra, kivéve, ha azt a kisajátítási cél megvalósítása végett rendelték el.

5. Kártalanítás jár az építési engedély nélkül vagy az engedélytől eltérő módon épített építményért, amelynek lebontását az építésügyi hatóság már nem rendelheti el.

6. Amennyiben a kisajátítási határozat meghozatalát követően a bírósági eljárás során az ingatlan forgalmi értéke megváltozik, ez már nem hat ki a kártalanítás összegének meghatározására. A közigazgatási határozat jogerőre emelkedésével kezdődően járó kamat ellensúlyozza azt a hátrányt, amely a tulajdonost éri.

7. A közigazgatási per indítására jogosultnak a pert az ellen a közigazgatási szerv ellen kell megindítani, amelyik a felülvizsgálni kért határozatot hozta. A pert a kisajátítást kérő ellen is meg kell indítani. A kisajátítást kérő is kérheti a közigazgatási határozat felülvizsgálatát, ha a határozatot jogszabálysértőnek tartja (pl. magasnak tartja a kártalanítás összegét). A kisajátítást kérő által indított perben a kártalanításra jogosultnak nem kell alperesként perben állnia, a beavatkozás lehetőségéről azonban értesíteni kell. Ha a kisajátítást szenvedő ügyfél, valamint a kisajátítást kérő is pert indít, a két pert egyetemesíteni kell.

8. Kisajátítási perben a tulajdonosok polgári jogi vitáját nem lehet elbírálni.

9. A közös tulajdonban lévő ingatlan egy részének kisajátítása esetén a kártalanítás a tulajdonosokat a tulajdoni hányaduk arányában illeti meg, függetlenül attól, hogy a kisajátítás az ingatlan megosztott használatát a tulajdonostársak vonatkozásában milyen módon érinti. A megosztott használat esetén a kártalanítást nem az érintett terület kizárólagos használójának, hanem a közös tulajdon szabályai szerint valamennyi tulajdonostárs részére kell megállapítani.

ző Csoportjának 2014. El. II.F.1/7. számon kiadott tanulmánya, amelyben a joggyakorlat-elemző csoport összesen 262 kisajátítási ügyet vizsgált. Az esetek többségében a kisajátítás jogalapját nem tették vitássá a felek, azaz elismerték az ingatlan tulajdoni viszonyaiba való állami beavatkozás szükségességét. A jogalapot csupán 32 esetben vitatták, és ezek közül is csak 1 olyan eset volt, amely az önkormányzati feladathoz kapcsolódó létesítmény elhelyezésével volt kapcsolatos.⁴¹ Ebből következtethetünk arra, hogy az állam, vagy az önkormányzat hivatkozva a közérdekre a Kisajátítási tv. szabályait betartva, annak megfelelően jár el szinte minden esetben. Fenti jogesetek figyelembevételével azonban elmondható, hogy a kisajátítás folyamata nem zökkenőmentes, különösen akkor, ha a kisajátítást kezdeményező állam vagy önkormányzat a kártalanítás összegét nem megfelelően állapítja meg. Az állam illetve az önkormányzatok a lehető legkevesebbet szándékoznak fizetni a kisajátított ingatlanokért, mint kártalanítási összeg, amely véleményem szerint azért is visszas, mivel pontosan olyan célokért és tervek megvalósításáért (egészségügyi intézmény, közoktatási intézmény vagy szociális intézmény építése) történik a kisajátítás az állam vagy az önkormányzat részéről, amely intézményekben pontosan a volt ingatlan tulajdonosok, vagy azok gyermekei járnak majd művelődni, fejlődni, illetve a közt szolgálni. A fent tárgyalt célért történő kisajátítás tehát pontosan a köz érdekét kell, hogy szolgálja, nem pedig a kisajátító saját érdekét.

⁴¹ http://www.kuria-birosag.hu/sites/default/files/joggyak/a_kisajatitasi_perek_gyakorlata_osszefoglalo_velemenypdf (2017. 05. 13.)

OMBUDSMANOK A KÖZÉRDEK VÉDELMEBEN

AZ OMBUDSMAN FUNKCIÓI

CSERVÁK CSABA

egyetemi docens (KRE ÁJK)

1. Bevezetés

Az állam működésének alapvető jogoknak való megfelelése, ezzel összefüggésben pedig jogszerűsége ahhoz a több évezredes elváráshoz kapcsolódik, amelyet már Platón, majd Szent Ágoston megfogalmazott az antik államok tekintetében, és amely gondolatot Aquinói Szent Tamás bontott tovább: a közjóra épülő államhatalom.¹ A közjó az antik gondolkodók szemében erényelméleten alapuló fogalom, ahol is az államhoz köthető cselekedetek mozgatórugója az erényes jellem. A modern időkre vetítve e fogalom magában foglalja az állam felé támasztott – és jelentős mértékben az alapvető jogi kodifikációkban konkretizált – etikai követelményeket, kiegészülve a politológiai értelemben vett „számban, időben és térben eltérő érdekek” szintézisével,² amely így a közérdek fogalmává válik.³ Általános társadalmi elvárás tehát, hogy az állam a közjó, a közérdek megvalósítója legyen.⁴

A modern demokratikus jogállamok felvilágosodás eszméihez visszavezethető alapja az alkotmányra épülő államhatalom, ahol az alkotmány e megközelítésben a nép egyfajta társadalmi szerződése a mindenkori államhatalmat gyakorlókkal a közjó, a közérdek megvalósítása érdekében. Számos intézményi garancia végső soron ezen elv megvalósulását célozza, ilyenek a teljesség igénye nélkül a hatalommegosztás, az alkotmánybíráskodás, a közigazgatási bíráskodás, valamint az ombudsmani intézmények.

Az ombudsman az alkotmányjogi dogmatikában bevett fogalom. Az e tisztségnek megfelelő személyeket nemzetközi összevetésben sokféle névvel illetik. Hazánk mellett Ukrajnában országgyűlési biztosnak, Lengyelországban állampolgári jogok biztosának hívják. Oroszországban és Azerbajdzsánban

¹ KIRÁLY Miklós: Közjó és alkotmányozás, *Magyar Szemle*, Új évfolyam XX. 3-4. sz., 3.

² LŐRINCZ Lajos: *A közigazgatás alapintézményei*, HVGORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2010. Budapest, 78.

³ A közérdek sajátosságáról, a közigazgatás egészét érintő szerepéről lásd RIXER Ádám: *A köz természete. Új irányok a magyar közigazgatásban és közigazgatás-tudományban*. Patrocinium Kiadó, 2013. Budapest.

⁴ A közérdek hazai megnyilvánulásáról és fogalmának kiterjesztéséről lásd RIXER Ádám: *A magyar jogrendszer jellegzetességei 2010 után*, Patrocinium Kiadó, 2013. Budapest, különösen 57-60.

emberi jogok biztosának. Spanyolországban, Csehországban, Szlovákiában nép jogvédőnek. Albániában és Horvátországban nép szószólónak. Macedóniában népi ügyésznek. Franciaországban, Belgiumban és Luxemburgban mediátornak. Portugáliában egyszerűen jogvédőnek.⁵

Az ombudsmani tisztség az 1700-as évek elejének Svédországában alakult ki, noha hasonló tartalmú méltóságok már korábban felvetődtek a történelem folyamán.⁶ Fel kell hívnunk a figyelmet arra, hogy nemzetközi, az emberi jogokért (is) felelős szervezetek javasolják az intézmény bevezetését a részes államoknak. Az Európa Tanács saját tagállamai számára ajánlást bocsátott ki e tárgykörben, és a közigazgatással szemben támasztott követelményekről szóló kézikönyve is foglalkozik a kérdéskörrel.⁷ Az Európa Tanács Tanácskozó Gyűlése 2003-ban egy kifejezetten az ombudsmanról szóló határozatában nyomatékkal hangsúlyozza az ilyen jellegű független tisztségviselők szerepét, az emberi jogok és a jogállamiság védelme tekintetében egyaránt.⁸

Az ombudsmanok típusainak a szakirodalomban igen sommás kategorizálásait találhatjuk meg. Gabriele Kucsko-Stadlmayer három kategóriát különít el az ellenőrzés tárgya, az ellenőrzés szabályai, valamint különösképp a hatáskörök alapján:

- az alapmodell vagy klasszikus modell,
- jogállami modell,
- emberi jogi modell.

Az elsónél a „puha” hatáskörök, az ajánlások jellemzőek a közigazgatás ellenőrzésében. A másodiknál már tágabb cselekvési lehetőségeket figyelhetünk meg, míg a harmadiknál kifejezetten az emberi jogok tekintetében állnak fenn számottevő jogosítványok.⁹

Álláspontom szerint a jogkörök terén nemzetközi összevetésben érvényesülő hallatlanul színes repertoárt rendkívül nehéz 3 modellbe bezsúfolni. A kategóriák határai elmosódhatnak és további altípusok igénye merülhet fel.¹⁰

⁵ Gabriele KUCSKO-STADLMAYER: *Európai ombudsman-intézmények*, ELTE Eötvös Kiadó, 2010, Budapest. (A német kiadás alapján válogatta Szabó Máté-Péterfalvi Attila), 27.

⁶ VARGA Zs. András: *Ombudsmanok Magyarországon*, Rejtjel Kiadó 2004. 14.

⁷ VARGA 2004, 30-31.

⁸ KUCSKO-STADLMAYER i. m. 29.

⁹ KUCSKO-STADLMAYER i. m. 97-101. A szerző utal még Linda Reif „klasszikus” és „hibrid” csoportosítására, amely még inkább sommás; nagyon nehezen állapítható meg, hol van a „klasszikus” jogállás határa. (Lásd KUCSKO-STADLMAYER i. m. 96.) A magyar modellre jellemző jogköröket részben az emberi jogi csoportba sorolja. Megjegyezzük, rendkívül különleges, hogy az izraeli ombudsman szerepét az ottani álmalmi számvevőszék látja el egyben.

¹⁰ Ilyen differenciáló szempont lehetne, hogy a vizsgált (mondjuk emberi jogi) hatáskörök egyáltalán megvannak-e az adott modell vonatkozásában, vagy pedig kifejezetten

Érdekes módon az ombudsman klasszikusan a közigazgatás visszaéléseinek, méltánytalanságainak, a „hivatalok packázásainak” ellenszere volt.¹¹ Ma pedig – leginkább a hazai nyilvánosságban – az alkotmányos alapjogok, emberi jogok letéteményes őreként szerepel. A vonatkozó gazdag szakirodalom górcső alá vétele során is megerősíthető ama véleményem, hogy e kettő között nemhogy ellentmondás nem feszül, de kifejezetten szoros összefüggés mutatható ki. Az alapjogokat megsértő közigazgatás ugyanis eleve jogszerűtlen működésűnek tekinthető. A törvénytelen állami adminisztráció pedig szinte végzettszerűen vonja maga után az emberi jogok csorbítását.¹²

A szakirodalom elég árnyaltan taglalja ezt a kérdéskört. „Az általános hatáskörű országgyűlési biztos eljárásának tárgya az alapvető jogokkal összefüggő visszásság. A visszásságnak (jogsérelemnek vagy a jogsérelem közvetlen veszélyének) tehát mindig valamely alapvető joggal kapcsolatban kell fennállnia. A közigazgatás jogszabálysértő vagy hibás működése, az úgynevezett közigazgatási hiba önmagában nem alapozza meg az ombudsmani kezdeményezést, ajánlást. Az „alkotmányos visszásság” kategóriája nem a „maladministration” szó magyar fordítása, nem a közigazgatási hiba magyar jogszabályi megfelelője. Nem is kell annak lennie, hiszen a magyar országgyűlési biztos funkciója nem a közigazgatás tevékenységének ellenőrzésére irányul. Ezt azonban a hazai országgyűlési biztos gyakorlat nem vállalta fel a jogbiztonsághoz és tisztességes eljáráshoz való jog – ombudsman által alkotott – fogalmán keresztül igyekezett igazolni a közigazgatási hibáknak, a közigazgatás törvényes és tisztességes működésének a vizsgálatát.”¹³ Ennek

dominálnak. (Mint látni fogjuk, a hazai rendszerre nem kizárólagosan az emberi jogi védelem jellemző.) A szerző az emberi jogi modellnél külön utal lehetséges jogkörként az utólagos normakontrollra és az „alkotmányos panaszra emberi jogi jogsértésre hivatkozva”, hazánknál kissé kérdéses módon az utóbbi hatáskört is feltüntetve.

¹¹ VARGA 2004, 32.

¹² Egyes felfogások szerint a tisztességes közigazgatáshoz való jog önmagában is alapjognak tekinthető. „Az ombudsmani tevékenység kritikája szerint a biztosok számos esetben önmagában is megállapították a „jogbiztonsághoz való jog” mint alkotmányos jog sérelmét, alkotmányos alanyi jogi jelleget tulajdonítottak az alaptörvény 2. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezésnek, a közigazgatás jogszabálysértő, hibás eljárását, döntéseit, intézkedéseit a jogbiztonság közvetítésével, a jogbiztonság sérelmének megállapításával emelték az alkotmányos sértés, az alkotmányos jogsérelem szintjére.” Nem minden esetben tudtak klasszikus alapjogra hivatkozni. Lásd SOMODY Bernadette: Hol húzódnak az ombudsman alapjog-értelmezésének határai, *Jogtudományi közlöny*, 2004./10. szám, 327.

¹³ SOMODY Bernadette: A húszéves országgyűlési biztos intézmény: ki nem használt lehetőség, ÚJ MAGYAR KÖZIGAZGATÁS, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., 2009. október-november, 2. évfolyam 10-11. szám, 10.

talán csak látszatra mond ellent, miszerint „...nem vitatható, sőt inkább megerősíthető, hogy a tisztességes eljárás fogalmi definíciója részben hasonlóságot mutat a hagyományos ombudsmani hatáskörbe tartozó közigazgatási hiba fogalmával”.¹⁴ Magam úgy teremtenék konszenzust, hogy ha a közigazgatási hiba nem csupán szakmai, hanem tételes normába is beleütközik, továbbá az érintett személy alanyi jogait sérti, úgy mindenképp megnyílik az ombudsman mozgástere. (Amennyiben a hibának nincs az egyénre nézvést következménye, úgy a közigazgatás rendszerén belül orvosolni lehet a problémát, akár a felettes szerv, a KEHI, az ÁSZ vagy végső fokon az ügyészség által.) Ha viszont az érintett személy szabadságát sérti a közigazgatás, de ezt nem tudjuk normasértésre visszavezetni, úgy a biztosnak sajátos szerepe lehet, a „puha jog” eszközével akkor is kezdeményezhet például – egyedi kivételekre, joghézagokra rámutatva – jogszabály-módosítást.¹⁵

A fenti kettős funkciót tovább árnyalja, hogy egyesek az alapjogok védelme mellett általános alkotmányvédelmi szerepet tulajdonítanak a biztosnak,¹⁶ míg mások tagadják ennek létjogosultságát.¹⁷

Az ombusmannak minősülő szervek, személyek közös jellemzője, hogy a tág értelemben vett közigazgatást felügyelik. Eszközük az ajánlás, tehát „puha jogot alkalmaznak”, ami nem kikényszeríthető. Ez a „gyengéjük”, erejük alapja viszont a tekintély, a hatékony szaktudással megerősített hivatal, valamint a nagy mozgástér. Ez utóbbin főleg azt érthetjük, hogy az ombudsman a merev betű szerinti tételes jogból átcsalinkázhat a „de lege ferenda”, az ideális jog világába. Sok mindent vizsgálhat, de nem mindent kötelessége vizsgálni, tehát van e tekintetben is egyfajta mérlegelési lehetősége.

¹⁴ Somody Bernadette idézi a biztosi beszámólót (1999., 39.), lásd SOMODY Bernadette: Hol húzódnak az ombudsman alapjog-értelmezésének határai, *Jogtudományi közlöny*, 2004./10. szám, 328.

¹⁵ Tehát úgy is fogalmazhatnánk, hogy ha „csak” szabadság áll fenn, és azzal szemben nincs konkrét kötelezettség, akkor léphet fel esetlegesen az ombudsman. A kikényszeríthető kötelezettségre jogosító igényjogok és a pusztán szabadságok (melyek elősegítése másnak nem kötelezettsége) elhatárolására lásd POKOL Béla: *Autentikus jogelmélet* (Dialóg-Campus Kiadó, 2010. Budapest-Pécs), 188-196.

¹⁶ SOMODY Bernadette: *Ombudsmanok a magyar alkotmányos rendszerben*, In: HARMATHY Attila (szerk.): *Jogi tanulmányok, ELTE-ÁJTK*, 2001, Budapest. A szerző utal arra, hogy – legalábbis kifejezetten az első – általános biztos az egyéni alapjogok védelmezőjének szerepén túlmenve (a bővebb tartalmú) általános alkotmányvédő szervként értelmezte önmagát.

¹⁷ VARGA 2004, 176. Ez azzal is összefügg, hogy az író szerint az ombudsman nem általános ellenőrző funkciót tölt be; főszabály szerint a panaszos indítványára jár el. (VARGA 2004., 81.) Márpedig (mint már utaltunk rá), a mindenkori alkotmányban foglalt, abból levezetett rendelkezések szinte már egy tekintet alá esnek – a jogosult személy oldaláról nézve – az alkotmányos jogokkal.

Az intézmény legkisebb közös többszörösének tekinthető még – mint látni fogjuk – a függetlenség is, amely egyrészt szervezeti függetlenséget (lehetőség szerint leválthatatlanságot) jelent, másrészt – valószínűleg – parlament általi megválasztást, bár ez utóbbi helyett láttunk alternatívákat a gyakorlatban. Megemlítendő, hogy az Európai Unió szintjén is létrejött az a kérdéses tisztség. A következőkben górcső alá vesszük néhány kiemelkedő fontosságú ombudsmannal rendelkező ország rendszerét.

2. Portugália ombudsmani rendszere

Az ország számottevően erős ombudsmani szervezettel rendelkezik. A modell monokratikus, két helyettest lehet kinevezni, akikre a biztos egyes hatásköreit átruházhatja.

A tisztség viselőjét a parlament kétharmados többséggel 4 éves mandátumidőre választja, megbízatása egyszer megújítható. Megemlítendő, hogy nincs semmi végzettségi feltétel; minden 18. életévét betöltött köztisztviselőnek örvendő személy jelölhető ombudsmanná.¹⁸ Az összeférhetetlenségi szabályok igen szigorúak: még egyesületi tisztség viselése is tilalmazott! Mondhatni ennek kompenzációjaként javadalmazása a miniszteri illetménnyel azonos mértékű. Leváltására semminemű mód nincs; letartóztatni csak a legalább 3 évi szabadságvesztéssel büntetendő cselekmények elkövetésének gyanúja esetén lehet, egyéb ügyekben kizárólag a parlament előzetes jóváhagyásával.

Feladatai közé tartozik az állampolgári jogok, szabadságjogok védelme mellett a közigazgatás igazságos működésének ellenőrzése is. A bíróságokat, ügyészségeket nem felügyelheti. Viszont vizsgálódásai kiterjedhetnek a hagyományos szűk értelemben vett közigazgatás mellett az állami vállalatokra, állami koncessziót birtokló magánvállalatokra, sőt, a munkavállalóikkal szemben jelentős fölérendeltségi viszonyban működő nagy cégekre (pl. pénzügyi szervezetekre) is.¹⁹

Az ombudsmani eljárás költségmentes. A biztoshoz fordulás határidőhöz nem kötött, viszont amíg van egyéb mód közigazgatási vagy bírói jogorvoslatra, addig beadványozásra mód nincs. (Szemben a hazai megoldással, ahol a bíróságilag már megvizsgált ügyek kivonva az ombudsman hatásköréből.)

Az állami szerveknek kötelességük a biztossal együttműködniük, információval ellátniuk, iratokat rendelkezésére bocsátaniuk stb. A sürgős megkeresés határideje rendkívül feszes: 10 nap! Vizsgálódása keretében állampolgárokat is berendelhet hivatalába; igazolatlan távollét büncselekményi tényállást is

¹⁸ CSERVÁK Csaba: *Az ombudsmantól az alkotmánybíróságig – az alapvető jogok védelmének rendszere*, Lícium-Art, 2013, Debrecen, 221-222.

¹⁹ KUCSKO-STADLMAYER i. m. 225.

megvalósíthat.²⁰ A megkeresett szervnek a biztos ajánlására 60 napon belül reagálnia kell, egyetértés hiánya esetén indokolási kötelezettséggel terhelten. Az ombudsman ajánlásait a hivatalos közlönyben közzé kell tenni. Éves beszámolót állít össze a parlament számára, de kiemelt ügyekről külön jelentést is készíthet.

Az ombudsman a bíróságok mulasztása miatt az alkotmánybírósághoz fordulhat. Ezen kívül törvények vagy rendeletek normakontrollját is kérvényezheti. Nem csupán jogalkotási, hanem jogértelmezési javaslatokkal is élhet. Továbbá feladata az alkotmányos alapjogokkal kapcsolatos ismeretterjesztés is.²¹ Nagy tekintélyt jelent a biztosnak, hogy tisztségénél fogva tagja az Államtanácsnak.²²

3. Spanyolország és az ombudsman

A jogvédelem hatékonyságát jelentősen növeli az országos szintű ombudsmani funkciójú intézmény, a „nép védője”. A tisztségviselőt a parlament mindkét kamarájának tagjaiból álló jelölőbizottság javaslatára 3/5-ös többséggel választják, öt esztendőre. Az ombudsman két helyettest javasolhat munkája segítésére; megválasztásukhoz szintén mindkét kamara jóváhagyása szükséges.

Sajátlagos mentelmi joggal rendelkezik a tisztség betöltője. Munkájával összefüggő tetteikért nem, egyéb cselekményeikért pedig csupán tettenérés esetén vonhatók felelősségre. Mint lényegében minden, parlament által megválasztott ombudsman esetében, Spanyolországban is kimondják a vonatkozó normák az utasíthatatlanság tilalmát.²³ Hivatalból vagy állampolgári kezdeményezésre indítja eljárását. Klasszikusan a közigazgatás ellenőrzése tartozik hatáskörébe; igazgatási tevékenysége vonatkozásában még az igazságszolgáltatás is. Kezdeményező még jogi személy is lehet, de mindenki (még természetes személyek) esetében feltétel a személyes érintettség. Az eljárás költségmentes. A tisztségviselőnek el kell utasítania a névtelen, nyilvánvalóan alaptalan panaszokat, és azokat is, amelyek harmadik személyek érdekeit sértik.²⁴ Természetesen nincs hatásköre a közigazgatás aktusainak

²⁰ Uo.

²¹ Uo.

²² Az Államtanács konzultatív, véleményformáló tanácsadó testület. Elnöke az államfő. Tagjai: a Nemzetgyűlés elnöke, a miniszterelnök, az Alkotmánybíróság elnöke, az ombudsman, a régiók kormányainak elnökei, a korábbi köztársasági elnökök, az államfő által kinevezett 5 fő, valamint a Nemzetgyűlés által az arányosan elve szerint választott 5 személy.

²³ KUCSKO-STADLMAYER i. m. 239.

²⁴ KUCSKO-STADLMAYER i. m. 240.

megváltoztatására, csupán ajánlástételi jogköre van. Erre viszont a megke-
resett szervnek 30 napon belül válaszolnia kell. Kiemelendő, hogy joga van a
nép védőjének az alkotmánybírástól normakontrollt kérnie törvények és
rendeletek vonatkozásában. Leginkább számottevő lehetősége álláspontom
szerint, hogy egyedi ügyekben, közigazgatási és bírói döntéseket is megtámad-
hat alkotmányjogi panasszal alkotmányvértésre hivatkozva! Jogosult jogsza-
bályalkotást vagy módosítást is kezdeményezni az érintett szervnél. Érdekes,
hogy a spanyol állampolgárság és a cselekvőképesség megléte mellett nincs
semmilyen speciális végzettségi kritérium az ombudsman-jelöltek számára.²⁵

Meg kell említenünk, hogy az országos szint mellett regionális jellegű,
hasonló funkciójú szervek is működnek.

4. Ombudsmanok Szlovéniában

Szlovénia ombudsman-rendszere komoly hasonlóságokat mutat a magyar
modellel. A rendszerváltást követően egy emberi jogok védelmére is felha-
talmazott testület látta el ideiglenesen az ombudsmani szerepet, majd az
1993-as törvény hívta életre a ma működő rendszert. Eszerint a monokrati-
kus szervezet az általános biztos mellett minimum 2, maximum 4 helyettes
megbízását teszi lehetővé. (A kézirat lezártakor 4 helyettes működött.)

A tisztség viselőjét a parlament választja, garanciális jelentőségű a függet-
lenség miatt, hogy 2/3-os szavazattöbbséggel. (A helyettesek a vezető biztos
javaslatára szintén a parlamenttől nyerik el megbízásukat.)

A biztos helyettesének díjazása az alkotmánybírásg elnökének javadalma-
zásával azonos, míg a helyettesek fizetése az alkotmánybírói tiszteletdíjnak
megfelelő. Figyelemre méltó, hogy a megválasztáshoz szintén az alkotmánybírói
kritériumok irányadók.²⁶ (Eszert alkotmánybíró lehet minden 40 évesnél
idősebb jogi szakértő.) Az ellenőrzés hatóköre a közigazgatásra, illetőleg
a közhatalmi jogosítványokkal rendelkező szervekre terjed ki, ugyanakkor
kiemelendő, hogy egyértelmű hatásköri visszaélés és az eljárás indokolatlan
elhúzódása tekintetében a bíróságok tevékenységét is értékelheti a biztos!
Egyedi ügyek kapcsán az alkotmánybírásnál utólagos normakontrollt kez-
deményezhet, valamint az érintett előzetes hozzájárulásával alkotmányos
panaszt nyújthat be. Érdekes hatáskör, miszerint ha az ombudsman iránymu-
tatását nem követik, úgy a kérdésről a médiában is beszámolhat, azon szerv
költségére, amely nem megfelelően követte az ajánlást.²⁷

²⁵ CSERVÁK i. m. 225.

²⁶ CSERVÁK i. m. 227.

²⁷ KUCSKO-STADLMAYER i. m. 264-267.

5. Lengyelország és az ombudsmanok

A volt szocialista országok első ombudsmanját Lengyelországban választották meg. A szervezet monokratikus felépítésű, a vezető biztosnak legfeljebb három helyettese lehet. Feladataikat az ombudsman határozza meg, azzal a kitételrel, hogy egyiküknek mindenképp el kell látniuk a katonák jogvédelmét. A hivatal rendkívül számottevő, a kézirat lezártakor nagyjából 250 munkatársat foglalkoztatnak.²⁸

A biztost a Szejm egyszerű többséggel választja meg 5 évre, sajátos, hogy jelölési joga egy 35 képviselőből álló jelölőbizottságnak és a parlament marschaljának is van. A szenátus 30 napon belül megerősíti vagy megvétózza a jelöltet; a hallgatás érdekes módon bejegyzésnek minősítetik. (A helyetteseket ugyanígy.) Jelölési kritérium – dicséretes módon – a lengyel állampolgárság, a kiemelkedő jogi tudás és a szakmai tapasztalat. Fontosak továbbá a személy „erkölcsi értékei és szociális érzékenysége”.²⁹

Ellenőrzési jogköre kiterjed a klasszikus közigazgatás mellett az egyéb jogalkalmazó, tehát quasi közigazgatási feladatokat ellátó szervekre is, így szociális, szakmai és szövetkezeti intézményekre. Védendő kategóriának a polgárok szabadságai és törvényes jogai tekinthetők. Nem csupán panaszra jár el, hanem akár hivatalból, akár a Szejm elnökének felkérésére. A beadványozásra nincs határidő, sőt, az előzetes jogorvoslatok kimerítése sem alapfeltétel.³⁰

Az érintett szerv megkeresésére 30 napon belül reagálnia kell, vizsgálódási, iratbetekintési jogosultságai hagyományosnak tekinthetők. A biztos azon felül, hogy eljárásokat kezdeményezhet, a folyamatban lévő ügyekbe beavatkozóként beléphet. Az alkotmánybíróságnál utólagos normakontrollt indítványozhat. A legfelsőbb bíróságnál kötelezően jogértelmezést kezdeményezhet. Sajátos módon a bíróságok ellenőrzése általános érvénnyel nincs kivonva hatásköréből, de ez inkább vizsgálódási lehetőséget jelent. Természetesen az ítélkező tevékenységbe nem szólhat bele. A magyarhoz hasonló módon be kell számolnia a biztosnak a parlamentben, ráadásul mindkét házban. Ezt egyrészt szóban is megvitatják, de írásban is közzéteszik a jelentést. Ezen felül az ombudsman rendszeresen beszámol a médiában tevékenységéről, tájékoztatja a közvéleményt a legfontosabb ügyekről. A biztos jogosult részt venni a Szejm ülésein is; jogszabály-alkotási és módosítási kezdeményezés lehetőségével rendelkezik.

²⁸ KUCSKO-STADLMAYER i. m. 187.

²⁹ KUCSKO-STADLMAYER i. m. 188.

³⁰ Bár ez utóbbit a gyakorlat szinte elvárja, lásd KUCSKO-STADLMAYER i. m. 189.

6. Ombudsmani funkciók Belgiumban

Belgiumban az országos szintű ombudsmani funkciót egy testület látja el. (Emellett működnek az országban regionális és helyi ombudsmanok is.)³¹

A kollektíva tagjait a parlament egyszerű többséggel választja. Az állampolgárság, a feddhetetlenség és egy másik (tehát összesen 2) nemzeti nyelv ismerete mellett feltétel a legmagasabb közhivatalok viselésére jogosító diploma, valamint a közigazgatási jellegű területen szerzett legalább 5 éves gyakorlat.³²

A mandátumidő 6 év, amelyet egymás után kétszer lehet betölteni. A tisztség mellett csak nevesített – általában közigazgatási – pozíciókat tilos viselni, tehát nem tiltott általánosságban minden keresőfoglalkozás folytatása. Az összeférhetlenség megszegése esetén a parlament egyszerű többséggel visszahívhatja a biztosokat; egyéb okokból leváltásra mód nincs. A tiszteletdíj megegyezik egy állami számvevő fizetésével, ami valamivel kisebb, mint a miniszteri illetmény.³³

A testület a hagyományos közigazgatás mellett a közfeladatot ellátó magánszervezeteket is ellenőrzi. Az ellenőrzési jogosultság a bíróságok mellett a titkosszolgálatokra és a bűnügyi rendőrségre sem terjed ki, illetőleg utóbbiakra csak korlátozott esetkörben. A vizsgálódás oka nagyjából a jó közigazgatás és a méltányosság megsértése lehet. (Sajátos, hogy a szervnek nincs kifejezetten emberi jogvédő funkciója, a nemzeti emberi jogi intézmény szerepét az Egyenlő Esélyek és Rasszizmus Elleni Központ kapta meg.) A magyar rendszerhez hasonlóan a névtelen és az egy éven túl érkezett beadványokat el lehet utasítani. Nem a jogorvoslatok kimerítését követelik meg a szokásos módon, hanem az állampolgárnak mintegy meg kell kísérelnie ügyét rendeznie az érintett hatóságnál; bírósági keresetindítás esetén az ombudsman saját eljárását köteles felfüggeszteni. A vizsgálódási, iratbetekintési, információszolgáltatási, parlamenti beszámolási szabályok hagyományosnak tekinthetők. (A parlamenti beszámoló, ha szükségszerű, negyedéves is lehet.) Érdekes, hogy a megkeresett hatóságnak nem kötelessége az ombudsmani ajánlásra reagálni.

7. Szlovákia ombudsmani rendszere

A szlovák ombudsmani struktúra olyannyira monokratikus, hogy a biztosnak helyettese sincs. Az ombudsmant a parlament egyszerű többséggel választja meg. Minimum 15 képviselőnek van jelölési joga. Kiemelendő, hogy speciális végzettségi kritériumok nincsenek a tisztség betöltőjével szemben. Lényegé-

³¹ CSERVÁK i. m. 240.

³² KUCSKO-STADLMAYER i. m. 120.

³³ Uo.

ben szlovák állampolgárság, szlovákiai lakhely, cselekvőképesség szükséges, illetőleg az, hogy az illető makulátlan személyiség legyen.³⁴ Az irányadó törvény említi az „iskolázottságot” mint követelményt, azonban nem látja el ezt tiszta definícióval.³⁵ A tisztség szinte minden munkakörrel összeférhetetlen, a klasszikus oktatás, kutatás, szerzői jog alá eső tevékenység képez kivételt.

A biztos függetlenségének követelményét kimondják a vonatkozó jogszabályok, azonban büntetőjogi mentelmi jogot nem élvez. Költségvetését egy 2004-es módosítás óta nem külön fejezet, hanem a pénzügyminisztérium kerete tartalmazza.³⁶ A biztos vizsgálatát megalapozhatják alkotmányos alapjogok, nemzetközi szerződésben ratifikált emberi jogok, valamint demokratikus államelvek.

Az ombudsman nem csupán a klasszikus közigazgatást ellenőrzi, hanem a „döntéshozó természetes és jogi személyeket”, tehát a magyar modellhez hasonlóan működésének keretei tágran értelmezhetők.³⁷ Az igazságügyi szakigazgatást is ellenőrizheti, az ügyek elhúzódásáról is jelentést tehet. Természetszerűleg hatásköre nem terjed ki az ítélkező tevékenység felülbírálatára. Bárki fordulhat panaszával a szervhez, sőt az hivatalból is eljárhat. A három évnél régebbi ügyre kiterjedő, valamint a nyilvánvalóan alaptalan panaszokat elutasíthatja.

Ellenőrzés nélkül tarthat kapcsolatot a személyes szabadságukban korlátozott személyekkel. Klasszikus ajánlási joggal rendelkezik, az illetékes hatósághoz fordulhat, kezdeményezhet büntetőeljárást, valamint alkotmánybírói normakontrollt is. Minden év elején jelentést készít a parlament részére. Ezen felül sok embert érintő, vagy egyebekben nagy jelentőségű ügyekben különjelentést is benyújthat. Jogszabályalkotást közvetlenül nem kezdeményezhet, hanem csupán közvetve, az ombudsmannal való kapcsolattartásra kijelölt parlamenti bizottságokon keresztül. (Ezek az emberi jogi, a nemzetiségi és a nők helyzetével foglalkozó bizottságok.)

8. Ombudsmanok Ausztriában

Az osztrák ombudsmani szerv egy három főből álló testület, az elnöki pozíció rotációval cserélődik köztük. A tagokat a parlament egyszerű többséggel

³⁴ SZIKLAY Júlia: *Hatalommegosztás és ombudsmani intézmények az európai jogállami kultúrában*, In: HAJAS Barnabás – SZABÓ Máté (szerk.): *Az ombudsmani intézmények újrászabályozása a 21. században Magyarországon és Európában*, Országgyűlés Hivatala, 2012. Budapest, 19.

³⁵ KUCSKO-STADLMAYER i. m. 257.

³⁶ Uo.

³⁷ Uo.

választja meg, voltaképp a legnagyobb parlamenti pártok jelölnék 1-1 főt.³⁸ A mandátum időtartama 6 évre szól, egyszeri újraválasztásra van mód. Képviselői mentelmi jogot a biztosok nem élveznek, illetményük viszont a képviselői tiszteletdíj 160%-a.³⁹ Az ombudsmanok ellenőrzik nem csupán a közigazgatást, hanem az igazságszolgáltatás határidőinek megtartását, sőt, az ún. magánjogi jogviszonyokat érintő igazgatási tevékenységeket is.⁴⁰ Az ombudsmanok speciális jogosítványa, hogy az elhúzódó eljárások miatt a legfelsőbb bíróságnál határidő kitérését indítványozzák a késlekedő bíróság számára.⁴¹ Az ellenőrzés nem csupán a konkrét törvényességre, hanem az eljárások tisztességességére is kiterjed. Az előzetes jogorvoslati lehetőségeket ki kell merítenie a beadványozónak, kivéve, ha épp az eljárás indokolatlan elhúzódására hivatkozik. Egyéb formai kritérium, eljárási határidő nincs, miképp illeték sincs.

A vizsgálódási, ajánlási jogosultságok nagyjából megfelelnek a nemzetközi gyakorlatnak. A vizsgált hatóság felügyeleti szervének 8 héten belül reagálnia kell az ombudsmani felvetésekre. Jogalkotási javaslatok megtételére az éves parlamenti beszámoló keretében van lehetőség, de ez semminemű kötelező erővel nem rendelkezik. A biztosok rendelkeznek eljárásindítási és büntetőfeljelentési jogosultsággal. Hatáskörük van a szövetségi rendeletek tekintetében alkotmánybírósághoz fordulni. *Ki kell azonban emelnünk, hogy a törvények vonatkozásában nincs meg ezen jogosítványuk.* A fentiek mellett meg kell említenünk, hogy Ausztriában regionális ombudsmanok is tevékenykednek, így a voralbergi és a tiroli regionális biztos.

9. Ombudsman a balti államokban

A litván alkotmányos rendszer *parlamenti biztos vagy ellenőr* néven ismeri az ombudsman intézményét is. Nem kifejezetten az emberi jogi modellbe sorolhatjuk be (bár kétségtávol ilyen feladatokat is ellát), nevesített feladata ugyanis a közigazgatási tisztviselők visszaéléseinek megakadályozása, a közigazgatás törvényes működésének ellenőrzése. (Nem vizsgálhatja az államfő, a képviselők és a bírák munkáját.)⁴² Az intézmény a parlamenttől is elkülönül, attól is független. Az ombudsman nem csak emberi jogi visszasságok, hanem

³⁸ KUCSKO-STADLMAYER i. m. 109.

³⁹ CSERVÁK i. m. 251.

⁴⁰ KUCSKO-STADLMAYER i. m. 110.

⁴¹ KUCSKO-STADLMAYER i. m. 108.

⁴² CHRONOWSKI Nóra: *Litván köztársaság*, In: CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea (szerk.): Európai kormányformák rendszertana, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2007, 309.

közigazgatási jogsértések esetén is – közigazgatási vagy polgári – bírósághoz fordulhat, ez az úgymond jogállami kategóriára utaló ismérv.⁴³ A törvényhozó szerv sajátos módon 5 általános biztost választ 5 éves mandátummal. Emellett érdekes, hogy egyes speciális területekre (gyermekjogok, esélyegyenlőség) a parlament külön biztosokat is kinevezhet.

Összességében egy viszonylag erős modellre figyelhetünk fel, ahol a jogszabályok alkotmányossága (mint objektív intézményvédelem) és az egyéni alapjogvédelem is kellően biztosított.

A *lett* ombudsmant a parlament választja 5 évre. Fő feladata az emberi jogok védelmének támogatása, valamint őrködik a közigazgatás hatékonysága felett. Az ombudsman teljesen független és csak a törvények határozhatják meg tevékenységét. Sem személyeknek, sem állami, illetve önkormányzati intézményeknek nincs joguk és lehetőségük, hogy befolyást gyakoroljanak az ombudsman tevékenységére

Ombudsman az a lett állampolgár lehet, aki betöltötte a 30. életévét, büntetlen előéletű, felsőfokú végzettséggel rendelkezik, ismeri és gyakorlattal rendelkezik a jogvédelem területén, és az állambiztonsági követelményeknek megfelel.

Az ombudsmani hivatal 4 fő divíziója:

- gyermekjogok,
- szociális, gazdasági és kulturális jogok,
- polgári és politikai jog,
- egyenlő bánásmód.

A 4 fő divízióon túl a struktúrában kiemelkedő a kommunikáció és nemzetközi kapcsolatok, valamint az adminisztráció divíziója. Az Ombudsman munkáját közvetlenül a kancellária segíti. A divízióvezetők közvetlenül az ombudsman-nak tartoznak beszámolási kötelezettséggel.

A polgári és politikai jogi divízió az alábbi területeket öleli fel: az ombudsmani törvény által deklaráltak, valamint az ombudsmani stratégiában rögzítettek szerint a polgári és politikai jog területén az alábbiak megvalósulása. Az élet-hoz való jog, a tisztességes eljáráshoz való jog, a magánélet sérthetlensége és a családhoz, családi élethez való jog, az állampolgárok szabad mozgáshoz való joga, az ország elhagyásának és az országba való szabad visszautazás joga, az egyén jogképességének joga, a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadsága, a szólás- és véleménynyilvánítás szabadsága, az egyesüléshez, a gyülekezéshez való jog, aktív és passzív választójog, stb.

A szociális, gazdasági és kulturális divízió feladatai: a munkához való jog, a tulajdonhoz való jog, a szociális biztonsághoz való jog, a lakhatáshoz való

⁴³ KUCSKO-STADLMAYER i. m. 99.

jog, az egészségvédelemhez való jog, a fogyatékosok joga, az oktatáshoz való jog, a tudomány, a művészet és egyéb kreatív munkák szabadságának joga, a tisztességes eljáráshoz való jog az államigazgatásban.⁴⁴ Az ombudsman havonta egyszer tart személyes fogadóórát, amelyre telefonon előre kell bejelentkezni.

10. Görögország

A görög alkotmányos rendszer is bevezette az ombudsman intézményét, ráadásul az új magyar rendszerhez hasonló módon. Ennek lényege, hogy a parlament egyetlen általános biztost választ meg. Ennek a „főombudsmannak” van joga ezek után szakosított helyetteseket jelölni, akiket aztán a javaslat alapján például a köztársasági elnök nevezi ki. Egyes vélemények szerint ez a biztosi helyek elosztására irányuló politikai paktumok ellen hat, mert a kompromisszumos független jelölt a szakmai kiválóság alapján tesz indítványt helyetteseire.⁴⁵

(Mint már korábban említettük, az ombudsman éves parlamenti beszámolót tart, jelentését közzéteszi internetes honlapján. Kissé aggályosnak tűnhet, hogy javadalmazását a hatáskörrel rendelkező minisztérium állapítja meg. Viszont dicsérhetjük, hogy az állam meghatározó tulajdonosi részesedéséhez vagy befolyásához kötve a biztos a magánszektort is vizsgálhatja. Ráadásul adott esetben magánjogi jogalanyok gyermekjogokat érintő aktusait lehet górcső alá venni.)⁴⁶

Összességében – a sajátos alkotmánybíráskodással is összefüggésben – hatékony jogvédelmi rendszer lehet, de sok függ a változó részletszabályoktól, valamint a fent említett normák értelmezésétől, az alkalmazás politikai kultúrájától.

11. Az ombudsmani tisztség hazánkban

Hazánkban az akkori Alkotmány előírásainak megfelelően az 1993. évi LIX. törvény hozta létre az ombudsmani tisztséget, „többfejú” formában. Az általános ombudsman elnevezése állampolgári jogok országgyűlési biztosa

⁴⁴ A lett ombudsman hivatalos honlapja. Letöltés ideje: 2013. május 22. Elérhetőség: <http://www.tiesibsargs.lv>

⁴⁵ SOMODY Bernadette: *Az ombudsman-intézmények jogállási jellemzői*, In: ELTE Állam- és Jogtudományi Kar – Alkotmányjogi Tanszék, Ünnepi kötet, Sári János egyetemi tanár 70. születésnapja tiszteletére, Rejtjel Kiadó, Budapest, 2008, 307-308.

⁴⁶ Lásd még korábban a magyar ombudsman összehasonlításánál.

volt. Működött egy kisebbségi ügyi⁴⁷ és egy adatvédelmi biztos is. Mindhármuknak miniszteri besorolás járt. Az általános biztos rendelkezett egy általános helyettesessel is, aki államtitkári besorolásban tevékenykedett. Az első ombudsmanokat viszont csak a törvény hatálybalépéséhez képest csúsztatva, 1995-ben választották meg.⁴⁸ Az új Alaptörvény megalkotását követően fogadták el az új vonatkozó jogszabályt, a 2011. évi CXI. törvényt, amelyet a későbbiekben Ajbtv.-ként fogunk emlegetni. Az általános biztos elnevezése alapvető jogok biztosává változott. A név nem pusztán egyszerű nyelvi fordulatot fejez ki, valamelyest megszabja a működési irányt is. Varga Zs. András kiváló monográfiájában széles példasort állít fel arra, hogy az Alkotmánybíróság miképp használja (kissé következtelenül) az alkotmányos jog, állampolgári jog, alapvető jog, emberi jog fogalmakat.⁴⁹ Az egyértelmű, hogy az emberi jog filozófiai kategória. Onnantól lesz ennek egyik eleme (mondjuk a gyülekezési jog) alkotmányos jog, hogy bekerül egy adott ország alaptörvényébe. Alapvető jog adott személy tekintetében nem csupán az alkotmányban foglalt jog lehet, hanem például egy nemzetközi szerződés által szavatolt emberi jog is.⁵⁰ Állampolgári joga csak az adott állam polgárának lehet, így ez egyfelől szűkebb fogalom az alapvető jognál.⁵¹ Viszont másfelől az állampolgári jog tágabb kört is felölelhet. Ugyanis a személynek lehetnek alacsonyabb szintű jogszabályok által garantált alanyi jogai is, amelyek nem alkotmányos szintűek. Persze szinte minden alanyi jog áttételesen összefüggésbe hozható valamelyik alapjoggal.

„Összegezve tehát az mondható ki, hogy vannak olyan, az Alkotmánynál alacsonyabb szintű jogszabályokban biztosított jogosultságok, amelyek meg-

⁴⁷ A kisebbségi ombudsman tisztségét az Alkotmány korábbi szövege alapján egy kollektíva töltötte volna be.

⁴⁸ Általános biztossá Gönczöl Katalint, helyettesévé Polt Pétert, adatvédelmi biztossá Majtényi Lászlót, kisebbségi ombudsmanná Kaltenbach Jenőt választották. (Mindannyian egyetemi oktatók voltak ekkor). Az azt követő ciklusban Lenkovics Barnabás lett az általános biztos, Takács Albert a helyettese. Kaltenbach mandátumát meghosszabbították. Adatvédelmi biztossá Péterfalvi Attilát választották. Lenkovics utódja Szabó Máté, Péterfalvi Jóri András, Kaltenbaché Kállai Ernő lett. Ezzel párhuzamosan került sor a rendszer átszervezésére. 2007-ben megszűnt az általános helyettesi titulus és bevezették a „zöldombudsman” kategóriáját.

⁴⁹ VARGA 2004, 72-73. Pokol Béla (már említett művében) következetesen az alkotmányos alapjog kifejezés mellett tesz hitet.

⁵⁰ Utal erre Varga Zs. András is, lásd uo.

⁵¹ Az egy külön elemzést érne meg, amelyik kategória vonatkozhat csak természetes személyekre és amelyik akár jogi személyekre is. (Álláspontom szerint az emberi jog és az állampolgári jog fogalmilag mindenképp csak természetes személyekre, míg az alapvető jog – kontextustól függően – bizonyos körben akár jogi személyekre is.)

sértése egyúttal valamely alkotmányos jog sérelmét is megvalósítja. Nem elegendő azonban, hogy ezek a jogosultságok csupán összefüggést mutassanak valamely alkotmányos joggal. A kapcsolatnak kell, hogy valamilyen sajátossága, megkülönböztető jegye legyen, amely az adott jogosultságot alkotmányos jelentőségűvé emeli. Ilyen lehet például, ha egy törvényi rendelkezés egy alapjog tartalmát határozza meg, vagy egy alkotmányos jog érvényesülésének lényeges garanciáját rögzíti.”⁵²

Mindezek tükrében az alapvető jogok biztosa elnevezés megfelelőbbnek tűnik, ellenkező esetben a biztos az egész jogrendszer egyfajta „szuper ellenőrének” tűnhetne. Másrészt így jobban tekintetbe veendő az Alaptörvény által nem tartalmazott alapjogok is.⁵³

11.1. Az ombudsman és a helyettesek jogállása, hatásköre

A továbbiakban a hatályos normák alapján fogunk elemezni, ott utalva a szabályra vagy nemzetközi példára, ahol az jogelméleti érdekességet jelent. (A struktúrán kívül a hatáskörök nem változtak igazán jelentősen.)

Az alapvető jogok biztosa tevékenysége során – különösen hivatalból indított eljárások lefolytatásával – megkülönböztetett figyelmet fordít a 2007. évi XCII. törvénnyel kihirdetett, a *fogyatékossgal* élő személyek jogairól szóló egyezmény végrehajtásának segítésére, védelmére és ellenőrzésére. Az ombudsman az új Ajbtv. értelmében kiemelt feladatot kap; a popularis actio megszűnése után különösen fontos, hogy a jogszabályok Alaptörvénnyel való összhangjának felülvizsgálatát kérheti az Alkotmánybíróságnál. Az alapvető jogok biztosa közreműködik a feladat- és hatáskörét érintő *nemzetközi szerződések alapján készülő nemzeti jelentések* előkészítésében, figyelemmel kíséri és értékeli e szerződések magyar joghatóság alá tartozó érvényesülését.

11.1.1. Az ombudsman és a helyettesek megválasztása

Az Országgyűlés az alapvető jogok biztosának a javaslatára választja meg az alapvető jogok biztosának a jövő nemzedékek érdekeinek védelmét ellátó helyettesét, valamint az alapvető jogok biztosának a Magyarországon élő nemzetiségek jogainak védelmét ellátó helyettesét.

Az alapvető jogok biztosának helyettese felett – a megbízatás létrejöttének és megszüntetésének kivételével – a munkáltatói jogokat az ombudsman

⁵² SOMODY 2004, 324.

⁵³ Somody Bernadette előbb említett tanulmányában említi, hogy a korábbi ciklusok alatt az ombudsmanok kifejezetten hangsúlyozták, hogy munkájuk során nagy figyelmet szentelnek az Európai Emberi Jogi Bíróság gyakorlatának. Lásd SOMODY 2004, 322.

gyakorolja. Alapvető jogok biztosának és helyettesének minden olyan jogász végzettségű, az országgyűlési képviselők választásán választható magyar állampolgár megválasztható, aki az e szakaszban előírt követelményeknek megfelel.

Az Országgyűlés az alapvető jogok biztosát azok közül a kiemelkedő tudású elméleti vagy legalább tízévi szakmai gyakorlattal rendelkező jogászok közül választja meg, akik harmincötödik életévüket betöltötték, és *az alapvető jogokat érintő eljárások lefolytatásában, felügyeletében vagy tudományos elméletében* jelentős tapasztalatokkal rendelkeznek. E szabályok – különösen az Alkotmánybíróság később említendő szabályozásához képest – dicséretesek, ugyanis a vonatkozó szakmai gyakorlatot kifejezetten az alkotmányos alapjogok tekintetében várják el. *Mondjuk egy kiemelkedő agrárjogász professzor nem biztos, hogy az alkotmányjog tekintetében is kiemelkedő tudással rendelkezik...* Alkotmánybíró viszont lehet egy 45. életévet betöltött szakember, bármilyen jogterületen is tevékenykedik. (Tegyük hozzá, az Alkotmánybíróság az egyes szakjogágak normáit veti össze az Alaptörvénnyel, így az előbbiek terén is fontos a kiemelkedő szakértelem. A 15 alkotmánybíró tudása úgymond összeadódik. Az általános ombudsman azonban leginkább alapjogi összefüggésekkel foglalkozik, így nála tényleg még inkább fontos az ilyen szabályozás.)

Ki kell emelnünk, a hazai szabályozás szakmai elvárásai nemzetközi összehasonlításban is példásan szigorúak – helyesen. Érdekes, hogy – mint utaltunk rá – a klasszikus svéd modellnél, valamint például az erős ombudsmannal rendelkező Portugáliában és Spanyolországban sincs végzettségi kritérium.⁵⁴ Viszont a gyakorlat Svédországban az, hogy az ombudsmanok szinte mindig korábbi magas beosztású bírák.⁵⁵ Lengyelországban kifejezetten „kiemelkedő jogi tudás” a jelölési feltétel, míg Romániában ezzel párhuzamosan a miénket is jóval meghaladó 18 év gyakorlatot várnak el az ombudsmantól.⁵⁶

Nyilvánvalóan a biztos morális hatalma miatt a személyisége is igen fontos a szaktudás mellett.⁵⁷ Lengyelországban a jelölt erkölcsi értékei és szociális érzékenysége is elvárás, Szlovákiában ombudsman csak „makulátlan személyiség” lehet.⁵⁸

A helyettesekre analóg szabály vonatkozik. A parlament az alapvető jogok biztosának a jövő nemzedékek érdekeinek védelmét ellátó helyettesét azok

⁵⁴ KUCSKO-STADLMAYER i. m. 32., 225., 239.

⁵⁵ SZIKLAY i. m. 19. o

⁵⁶ Uo.

⁵⁷ Egyes felfogások szerint éppen ezért lehetnek aggályosak a szigorú szakmai feltételek, lásd: KUCSKO-STADLMAYER i. m. 33. Álláspontom szerint a kettő egyáltalán nem zárja ki egymást.

⁵⁸ Lásd SZIKLAY i. m. 19.

közül a harmincötödik életévüket betöltött jogászok közül választja meg, akik kiemelkedő elméleti tudással vagy legalább tízéves szakmai gyakorlattal rendelkeznek, és a *jövő nemzedékek érdekeit érintő eljárások lefolytatásában, felügyeletében vagy tudományos elméletében jelentős tapasztalatokkal bírnak*. Az Országgyűlés az alapvető jogok biztosának a Magyarországon élő nemzetiségek jogainak védelmét ellátó helyettesét azok közül a harmincötödik életévüket betöltött jogászok közül választja meg, akik kiemelkedő elméleti tudással vagy legalább tízéves szakmai gyakorlattal rendelkeznek, és a Magyarországon élő nemzetiségek jogait érintő eljárások lefolytatásában, felügyeletében vagy tudományos elméletében jelentős tapasztalatokkal rendelkeznek.

Az Ajbtv. rendkívül szigorú ún. *visszamenőleges összeférhetlenségi szabályokat* is alkalmaz. Nem lehet az alapvető jogok biztosa vagy helyettese az, aki a választásra irányuló javaslat megtételének időpontját megelőző négy évben országgyűlési képviselő, európai parlamenti képviselő, köztársasági elnök, a Kormány tagja, államtitkár, önkormányzati képviselő, polgármester, alpolgármester, nemzetiségi önkormányzat tagja, jegyző, a Magyar Honvédség hivatásos állományú tagja, a rendvédelmi szervek és rendvédelmi feladatot ellátó szervek hivatásos állományú tagja, párt tisztségviselője vagy alkalmazottja volt. *Nyilvánvalóan e szabályok a részrehajlástól mentes működést hivatottak szavatolni. Az ombudsman ugyanis a fent említett szerveket fokozott valószínűséggel ellenőrzi.* A parlamenti képviselőség visszamenőleges összeférhetlenné nyilvánítása ezen összefüggésben (mivel az ombudsman az Országgyűlést nem felügyeli) érdekesnek tűnhet, de a parlamentarizmus logikájából, vagyis a kormányzat parlamenti függőségéből logikusan következik a tilalom.

A köztársasági elnök az alapvető jogok biztosának a személyére az alapvető jogok biztosa megbíratási idejének a lejártát megelőző kilencven napon belül, de legkésőbb a megbíratási idő lejártát megelőző negyvenötödik napon tesz javaslatot.

Ha az alapvető jogok biztosának a megbíratása az Ajbtv. 16. § (1) bekezdés *b)–g)* pontjában⁵⁹ meghatározott okból szűnt meg, a köztársasági elnök a megbíratás megszűnésétől számított harminc napon belül tesz javaslatot

⁵⁹ 16. § (1) Az alapvető jogok biztosának a megbíratása megszűnik
b) a halálával,
c) a lemondásával,
d) ha a megválasztásához szükséges feltételek már nem állnak fenn,
e) az összeférhetlenség kimondásával,
f) a felmentésével vagy
g) a tisztségtől való megfosztással.

az alapvető jogok biztosának a személyére. Amennyiben a javasolt személyt az Országgyűlés nem választja meg, az államfő legkésőbb harminc napon belül új javaslatot tesz. Az alapvető jogok biztosának javasolt személyt az parlament – az ombudsman feladatkörét érintően – hatáskörrel rendelkező bizottsága meghallgatja. *A biztos egy alkalommal újraválasztható.*

A jelölési rendszer logikája az volt, hogy az általános biztos választhassa meg a személyt, akivel hatékonyan képes együttműködni.⁶⁰ Az alapvető jogok biztosa a Magyarországon élő nemzetiségek jogainak védelmét ellátó helyettesének személyére vonatkozó javaslatának megtétele előtt köteles kikérni az országos nemzetiségi önkormányzatok véleményét.⁶¹ *Tegyük hozzá, hogy ez a vélemény tartalmilag nem köti az ombudsmant.*

11.1.2. Az alapvető jogok biztosának és helyetteseinek jogállása és javadal-mazása

Az alapvető jogok biztosa és helyettese az elődje megbízatásának megszű-nésekor, vagy ha elődje megbízatásának megszűnését követően választották meg, a megválasztásával lép hivatalba. Az ombudsman és helyettesei meg-választásukat követően az Országgyűlés előtt esküt tesznek. *Az alapvető jogok biztosa eljárása során független, csak a törvénynek van alárendelve, tevékenységével összefüggésben nem utasítható.* E deklaratív rendelkezés az Ajbtv. tételes szabályai által nyer garanciát.

Az ombudsman és a helyettesek tevékenysége összeegyeztethetetlen minden más állami, önkormányzati, társadalmi és politikai tisztséggel vagy megbízatással. Az alapvető jogok biztosa és helyettese más keresőtevékeny-séget nem folytathat, és egyéb tevékenységéért – a tudományos, oktatói, művészeti, szerzői jogi védelem alá eső, valamint lektori és szerkesztői tevé-kenységet kivéve – díjazást nem fogadhat el; nem lehet gazdasági társaság vezető tisztségviselője, felügyelőbizottságának tagja, valamint gazdasági társaság személyes közreműködésre kötelezett tagja.

Az alapvető jogok biztosa miniszteri illetményre és juttatásokra jogosult, azzal a kitételrel, hogy a vezetői illetménypótlék mértéke a miniszteri veze-tői illetménypótlék másfélszerese. Az ombudsman helyettesei államtitkári illetményre és juttatásokra jogosultak. *A valamilyen más magas tisztséghez való viszonyítás megfelel az ombudsmani díjazás nemzetközi gyakorlatának.*

⁶⁰ Ezért némileg kodifikációs hibának tűnhet, hogy a jogszabály betűje szerint – mivel az ombudsman és helyettesének mandátuma egyszerre szűnik meg 2013 szeptemberé-ben – még a korábbi biztos jelölhet utódja számára 6 évre helyettest...

⁶¹ FARKAS György Tamás: *Többség és kisebbség a hatalommegosztás rendszerében, kéz-irat*, 3.

Van, ahol szintén a miniszterekhez, képviselőhöz,⁶² máshol legfelsőbb bírósági bírák javadalmához⁶³ van szabva a díjazás. Nem tekinthetjük szerencsésnek azon modellt, ahol más szerv esetileg dönt az illetményről.⁶⁴ Főképp azt helyteleníthetjük, ha ez a más szerv egy minisztérium.⁶⁵

12. Összefoglalás: monokratikus vagy „többfejű” biztost?

E kérdésről oszlik meg talán leginkább a szakma véleménye. A korábbi több biztosra építkező modellt többek között a már említett irányítási bizonytalanság miatt alakították át „egyfejűvé”.⁶⁶ Viszont részben a szakma aggódo kritikája övezte a reformokat.

„A helyettesi rendszer fogalmilag magában hordoz egy ellentmondást: ebben a szisztémában ugyanis egyrésztől létrehozunk egy (helyettes) biztosi tisztséget annak érdekében, hogy az azt betöltő (helyettes) ombudsman személyes fellépéssel, személyisége erejét felhasználva lássa el feladatát, másrésztől azonban ehhez nem biztosítanak számára önállóságot. Nehezen adhatja egy helyettes biztos a személyiség, a személyes meggyőződés erejét egy olyan állásponthoz, amelyet valójában az adott ombudsman–struktúra belső szabályai szerinti megegyezés vagy utasítás alapján képvisel. Mindezzel szemben a szakosítás, vagyis a kiemelt és speciális jogvédelem biztosítása olyan nyomós érv lehet az egyszemélyes általános hatáskörű ombudsman intézmény differenciálása mellett, ami önálló szakbiztosi rendszerben megvalósítható olyan módon, hogy az nem jár az említett hátrányokkal, viszont a differenciálás számos további előnyét is magában hordozza.”⁶⁷

Varga Zs. András kiválóan mutat rá viszont a több egyenrangú biztossal dolgozó modell mellézköngéire. „Nem vitás, hogy az egy meghatározott alkotmányos jog védelmére választott biztosnak ezt az alkotmányos jogot kell látókörében tartania. Első megközelítésben ez nem okozhat gondot, akár akkor sem, ha minden egyes alkotmányos jogot önálló biztos védene:

⁶² Portugália, Románia, lásd KUCSKO-STADLMAYER i. m. 39.

⁶³ Málta, Albánia, Örményország, Moldávia, lásd uo.

⁶⁴ Például Dániában, Angliában, Izlandon, Izraelben a parlament, lásd uo.

⁶⁵ Franciaország, Görögország. Lásd uo.

⁶⁶ Bár hozzátehetjük, az irányítási bizonytalanságot némileg ad absurdum az is mérsékelhette volna, ha mindegyik biztosnak van egy önállóan irányított hivatala.

⁶⁷ SOMODY Bernadette: A húszéves országgyűlési biztosi intézmény: ki nem használt lehetőség, ÚJ MAGYAR KÖZIGAZGATÁS, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., 2009. október-november, 2. évfolyam 10-11 szám, 7. Somydy részben Majtényi Lászlóra hivatkozik, miszerint a hierarchikus modell ellen szól annak sérülékenysége, könnyű támadhatósága is: az egyetlen főombudsman esetleges befolyásolása ebben a szisztémában az egész biztosi intézményre hatással van. Lásd uo.

ahány jog annyi biztos, ergo maximális védelem. *Csakhogy hibás eredményre jutunk, ha az egyes alkotmányos jogokat kizárólag a jogrend magukban való, függetlenül leírható értékeinek tekintjük.* Az egyes alkotmányos jogok ugyanis elválaszthatatlanok az őket hordozó jogalanytól, a személytől. Ebből következően a személyt megillető egyes alkotmányos jogok egymástól sem választható el, csak egymásra tekintettel értelmezhetők.⁶⁸ További probléma lehet, hogy a jogalkotó a „többfejű” rendszerrel akarva-akaratlan egyfajta alapjogi értékrendet állít fel, egyes alapjogokat kiemelve, külön jelentőséget tulajdonítva nekik, míg másokat kissé háttérbe szorítva, mintegy az általános kalapba helyezve azokat.

A legnehezebben eldönthető jogi probléma rendszerint az, ha több alapjog kerül kollízióba. Például az emberi méltósághoz való jog és a véleménynyilvánítás való jog ütközése esetén a két téma közül amelyiknek a saját ombudsmanja járna el?

Jakab András szerint a sajtónyilvánosságot az egyszemélyi vezetés jobban ki tudja használni, ezen összefüggésben a külön ombudsmanok nem pusztán sürgősszerűen, hanem kifejezetten kontraproduktívak. Ennek is tulajdonítható, hogy Európában a 49 rendszerből mintegy 40 monokratikusnak minősíthető.⁶⁹

„Kétségtelen azonban, hogy a sok eltérő strukturális megoldás közül az egyszemélyes, perszonalizált jellegű ombudsman-intézmény igazi ellentétpárját a testületi jelleggel működő, kollektív ombudsman-szerv jelenti.⁷⁰ Ebben az esetben ugyanis nem arról van szó, hogy az ombudsmani feladatokat valamilyen módon elosztják több személy, akár egymástól független, akár együttműködő, akár hierarchikus kapcsolatban álló több biztos között. Kollektív szerv esetén az egyetlen ombudsman-intézmény áll több személyből, akik e testület tagjaiként önállóan nem, vagy csak a testület által meghatározott esetekben, és akkor is értelemszerűen a testület nevében járhatnak el.”⁷¹ Tehát úgy is összegezzük, hogy a több egyenrangú, külön témára ráállított biztossal szemben itt is több egyenrangú, de összességében általános hatáskörű kollektíva jár el ombudsmanként.

⁶⁸ VARGA Zs. András: *A magyar ombudsmani intézményrendszer továbbfejlesztéséről* In: CHRONOWSKI Nóra – PETRÉTEI József (szerk.): *Tanulmányok Ádám Antal professor emeritus születésének 80. évfordulójára*. Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata, Pécs, 2010.), 433.

⁶⁹ JAKAB András: *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei*, HVG-ORAC, Budapest 2011, 138.

⁷⁰ Mint látjuk ilyen jellegű az osztrák és a görög modell.

⁷¹ SOMODY Bernadette: *Az ombudsman-intézmények jogállási jellemzői*, In: ELTE Állam- és Jogtudományi Kar – Alkotmányjogi Tanszék, Ünnepi kötet, Sári János egyetemi tanár 70. születésnapja tiszteletére, Rejtjel Kiadó, Budapest, 2008, 303.

A több egyenrangú biztosra építkező rendszer tehát kaotikus lehet, míg az egybiztosos modellel kapcsolatos ellenérvek közül nem söpörhetjük szőnyeg alá azt, miszerint személyes karizma alapján, mozgástér nélkül nem lehet a helyettesnek – a főnöke járszalagján sínylódva – hatékony jogvédelmet nyújtania. Álláspontom szerint a mostani magyar struktúra részben orvosolja a fenti problémákat. Az irányítási rendszer nem bizonytalan, az egységesség biztosított, viszont a helyettesek leválthatatlanságával kizárjuk azt, hogy csupán főnökük akarátának lelketlen kiszolgálói legyenek. De lege ferenda elképzelhető volna a helyetteseket kicsit megerősíteni,⁷² legalább a hivatalon belül nagyobb szervezeti egységgel ellátni őket.⁷³ Azt sem ártana kimondani – amit helyes értelmezés mellett a hatályos törvény sem zár ki – hogy a helyettesek nem kizárólag a maguk nevében szereplő 1-1 terület jogvédői, hanem quasi általános helyettesek, de a megjelölt témáknak fokozott figyelmet kell szentelniük.⁷⁴ A testületi rendszer kétségkívül rendelkezik előnyökkel. Nem csupán közhely az, hogy több szem többet lát, és ha egyetlen biztosnak elsősorban személyes tekintélye a fegyvere, akkor egy erős testület tekintélye még számottevőbb lehet. A rendszer ellen szól, hogy nem garantáltan hatékony. Az alapjogsértés már említett szféráinak problémája kapcsán mutathatunk rá, hogy az ombudsman gyors, informális segítséget tud elvi szinten nyújtani a jogvédelem hagyományos intézményrendszeréhez képest. Egy testületi döntéshozatal lassúsága, konszenzus hiányában a kompromisszumos álláspont keresése kétség kívül lassítja a jogvédelmet, továbbá a testületen belüli egyetértés hiánya külső szervek számára csökkentheti az ombudsmani fellépés tekintélyét.⁷⁵

⁷² Somody Bernadette részben ilyen jellegűként említi a svéd modellt. Lásd SOMODY 2008, 304.

⁷³ Lásd majd a hivatalról szóló részt.

⁷⁴ Lásd Varga Zs. András előbbi idézetét.

⁷⁵ Ad absurdum egy olyan modellt el lehetne de lege ferenda képzelni, ahol a vezető ombudsmannak több helyettese van, nem csupán a mostani két külön témára ráállítva. Általánosságban ő a „főnök”, de bizonyos kérdésekhez testületi döntésre lenne szükség. (például testületi döntéssel hozott jogértelmezés lehetne bizonyos körben kötelező külső szervekre.)

KÖZÉRDEK ÉS MAGÁNJOG

FÁBIÁN FERENC
egyetemi docens (KRE ÁJK)

1. Bevezetés

A jogszabályokban gyakran megjelenő közérdek szinte minden esetben meghatározatlanul, mintegy eleve ismertnek vélt fogalomként szerepel. A közérdek, mint fogalom a jog felől semmiképpen sem meríthető ki tartalmilag, azaz nem definiálható maradéktalanul, jóllehet egy konkrét jogszabály ebben az összefüggésben nem más, mint a normává alakított, explicitté tett közérdek. Ebből következően a közérdek – nehezen definiálható – tartalmát is az határozza meg, aki a (jog)politika aktuális irányának meghatározására jogosult, vagyis demokratikus rezsimekben formálisan a politikai többség, azaz a politikai társadalmat kormányzó erő. A közérdekre való hivatkozás alakítja a politikai akaratot intézményi kormányzati akaratá. „Az Országgyűlés által többségi alapon meghozott döntések így alapvetően politikai karakterű döntéseknek minősülnek.”¹ A közérdekre történő hivatkozás olykor formálisan is megjelenik, tipikusan a törvények preambulumban, azon a szöveghelyen, ahol a törvény igyekszik valamit önmaga indítékairól vagy céljairól is közölni.²

A Polgári Törvénykönyv ezt az explicit hivatkozást nem tartalmazza, ami feltehetőleg abból ered, hogy a jogalkotó – és a törvény címzettjei – számára egyértelmű az, hogy a Ptk.-ra szükség van, maga a törvény létezése a közérdek, aminek fennállását senki sem kérdőjelezi meg. Mindezen az általános közérdekűsége túlmenően a Ptk. több helyen is tartalmaz néhány kifejezett utalást a közérdekre. A közérdekre történő hivatkozások egy része az ügyész számára biztosítja a perindítási lehetőséget, vagyis a közérdek sérelme (fennállása) esetén a jogérvényesítést az alanyi jogosult helyett (mellett) a közérdeket megállapító és képviselő ügyész számára teszi lehetővé. Ilyen lehetőséget biztosít a Ptk. 2:54. § (4) bekezdése arra az esetre, ha a személyiségi jog megsértése közérdekbe ütközik, vagy a 6:88. § (4) bekezdése a szerződés (jognyilatkozat) semmisségének megállapítása vagy a semmisség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránt a közérdekben okozott sérelem megszüntetése érdekében. Nyomós közérdekre utal a Ptk. 1:5. § (2) bekezdése a joggal való visszaélés tilalma kapcsán is, amennyiben a joggal való visszaélés

¹ 8/2013. (III. 1.) AB határozat, Indokolás [204]

² BALÁZS Zoltán: *A közérdek az alkotmánybíráskodásban (2012-2014)*, www.politologia.tk.mta.hu 2-3. (2017. 04. 20.)

jogszabály által megkívánt nyilatkozat megtagadásában áll, és ez a magatartás nyomós közérdeket vagy méltányolható magánérdeket sért, a bíróság a nyilatkozatot ítéletével pótolhatja, feltéve, hogy az érdeksérelem másképpen nem hárítható el.

A közérdekre hivatkozó, említett Ptk.-beli rendelkezések az alanyi jog semmiféle korlátozását nem tartalmazzák, sőt a jogérvényesítést segítik, vagy helyettesítik azt. Más a helyzet a dologi jog területén. Tekintettel arra, hogy maga az Alaptörvény teszi lehetővé – közérdekből – a tulajdonjog elvonását, kisajátítását, ennek a lehetőségnek a Ptk. dologi jogi rendelkezései körében is meg kell jelennie. Ennek megfelelően a tulajdonszerzés szabályai között közérdekű célra (kivételesen) lehetővé teszi az ingatlan kisajátítását [Ptk. 5:43. § (1) bekezdés], a tulajdonjogra épülő korlátolt dologi jogok szabályai között szól a közérdekű használatról, amelyet ingatlanra közérdekből, a jogszabályban feljogosított személyek javára – a kisajátításhoz hasonlóan hatósági határozattal – lehet alapítani [Ptk. 5:164. § (1) bekezdés], de még a szomszédjogok körében is előírja azt, hogy a tulajdonos kártalanítás ellenében köteles a földjére való belépést megengedni többek között közérdekű munkálatok elvégzése céljából [Ptk. 5:25. § (1) bekezdés].

A Ptk.-nak ezek, a dologi jogokat érintő, és a közérdekre hivatkozó rendelkezései már mind korlátozásokat tartalmaznak, amely korlátozások alapja az Alaptörvény XIII. cikkében szabályozott kisajátítás, vagyis a tulajdon egészére vonatkozó, közérdekből történő elvonás lehetősége. Ebből következik az, hogy egyrészt a tulajdonjog – ebben az összefüggésben – túllép a polgári jog keretein és alkotmányjogi vonatkozásai válnak hangsúlyossá, másrészt pedig a tulajdon elvonásának vagy korlátozásának alapvető mércéje a közérdek megléte, annak fennállta lesz. A továbbiakban – a nagyralátó címben foglalt – „magánjog”-nak ezt a területét kívánom megvizsgálni.

2. A tulajdon jogi szabályozásának megkülönböztetett helyzete van a jogrendszerben. Ez a megkülönböztetett helyzete, jelentősége pedig abban nyilvánul meg, hogy a tulajdonjog sohasem válik el az alkotmányjogtól: az alkotmányjognak rendelkeznie kell a tulajdonjog alapvető kérdéseiről. A fenti mondatokat Eörsi Gyula írta 1951-ben.³

Jó két évtizeddel később Sárközy Tamás az államjogi tulajdonra vonatkozó nézeteket elemezve már azt írja, hogy a tulajdonjognak ezen felfogás szerint nincs külön alkotmányjogi és polgári jogi fogalma. A tulajdonjog alkotmányban való jelentkezése fogalmilag önálló: az államjog kiragadja a polgári jogi tulajdonjog tulajdonformákkal kapcsolatos néhány elemét és politikai jellegénél fogva az alkotmányban szabályozza, de ezek az alkotmányos szabályok

³ EÖRSI Gyula: *A tulajdonjog fejlődése. A kapitalizmus tulajdonjoga*. Budapest, 1951. 01. 23.

ügynevezett áttételes államjogi normák, és így a kapcsolat az államjogi és a polgári jogi tulajdonjogi szabályozás között a teljes egység jegyében áll fenn.⁴ Az alkotmányjogi tulajdon fogalma tehát – ha nem is a mai súlyával azonos módon – a jogtudományban már a rendszerváltozás előtt is létezett.

A modern alkotmányjog azonban általában azzal az igénnyel lép fel, hogy autonóm módon, a többi jogágtól függetlenül határozza meg a saját fogalmait. Az alkotmányjog fogalmainak autonómiája elsősorban azt jelenti, hogy az alkotmány által védett jogok körét és azok tartalmát az alkotmány alapján kell meghatározni. Nem a törvényalkotó döntésétől függ tehát, hogy amely élethelyzetek esnek egy alapjog védelmi körébe, és ebben a körben milyen magatartások élveznek védelmet. Az alkotmányjog ilyen értelemben vett autonómiája az alapvető feltétele annak, hogy az alkotmányos garanciákat a törvényhozóval szemben is érvényre lehessen juttatni. Akkor is így van ez, ha az alkotmányjogi fogalom-meghatározás nem szakadhat el teljesen az egyes jogágak fogalmaitól és rendszerétől.⁵

A tulajdon, illetve a tulajdonhoz való jog esetén ennek különös jelentősége van. Az emberi jogok alapvető jellemzője az, hogy olyan jogosultságok, amelyek az embereket emberi mivoltuknál fogva illetik meg, amelyeket nem az állam teremt, de köteles elismerni és tiszteletben tartani, és amely jogok minden embert egyenlően illetnek meg. Az emberi jogok elsődleges szerepe, hogy védelmet biztosítsanak az egyének számára az állami beavatkozásokkal szemben, emellett azt a célt szolgálják, hogy az emberek szabadon vehessenek részt a társadalmi életben és a különböző politikai folyamatokban. Az emberi jogok révén mindenkinek joga van saját életének alakításához, életmódjának meghatározásához, feltéve, hogy az másoknak nem árt, és nem veszélyezteti az állam biztonságát.⁶ Az alkotmányos és demokratikus államok jellemzője, hogy az emberi jogokat elismerik, és a jogrendszer részévé teszik azokat. Az egyes államok alkotmányaiban és a különböző nemzetközi emberi jogi egyezményekben felsorolt emberi jogok azok, amelyeket alapvető jogoknak, vagy alapjogoknak (*fundamental rights*, *Grundrechte*) szokás nevezni. Az alapvető jogok és az alkotmányos jogok azonban nem szinonimái egymásnak; alkotmányos jog lehet minden alkotmányon alapuló alanyi jog, így azok is, amelyek nem az emberi jogok alkotmánybéli megfogalmazásai.⁷

⁴ SÁRKÖZY Tamás: *Indirekt gazdaságirányítás, vállalati árutermelés és a tulajdonjog*. Budapest, 1973, 136.

⁵ SONNEVEND Pál: *A tulajdonhoz való jog*. In: HALMAI Gábor és TÓTH Gábor Attila (szerk.): *Emberi jogok*, Osiris, 2003, 641.

⁶ SAJÓ András: *Az önkorlátozó hatalom*. KJK-MTA ÁJI 1995. 321. sköv.; In: HALMAI Gábor és TÓTH Gábor Attila (szerk.): *Emberi jogok*, Osiris, 2003, 28.

⁷ BRAGYOVA András: *Az új alkotmány egy koncepciója*. KJK-MTA ÁJI, 1995, 55.

Az alapjog tehát az alkotmányban azt fejezi ki, hogy az alapjog alanya, akit ez az alapjog véd, akit ez az alapjog illet, az állammal szemben az alkotmány alapján védelemben részesül. Amikor a tulajdonról, a tulajdonhoz való alapjogról beszélünk, akkor az állampolgárok, illetve a jogi személyek és az állam viszonyában egy védelmi viszonyt tételezünk, amelyben a jogosult védelemben részesül az államnak a jogalkotás révén történő alkotmányellenes beavatkozásától.⁸ Jogi értelemben tulajdonról csak abban az esetben beszélhetünk, ha bizonyos jogszabályok együttese a különböző javakat meghatározott tartalommal az egyénekhez, a jogalanyokhoz rendeli. Ebből az következik, hogy a tulajdon, vagy a tulajdonhoz való jog nem képzelhető el olyan természetes szabadságként, amely az egyéneket minden további jogszabályi konkretizálás nélkül megilletné. Amíg például a véleménynyilvánítás szabadsága vagy a vallásszabadság a normaalkotó rendelkezése nélkül is gyakorolható, addig a tulajdonhoz való jog gyakorlása feltételezi, hogy az egyénnek a jog által meghatározott tartalommal elismert vagyoni joga van.⁹ Ez a körülmény azonban sajátos paradoxont eredményez. A tulajdonhoz való alapjognak ugyanis a törvényhozó indokolatlan beavatkozásától is meg kell védenie az egyén jogosítványait. Ugyanakkor e jogosítványok csak akkor és csak olyan terjedelemben léteznek, amikor és amilyen tartalommal azokat a törvényhozó kialakította. Tehát úgy kell egy jogot a törvényalkotóval szemben megvédeni, hogy az adott jog tartalmát maga a törvényalkotó jogosult meghatározni. Ez a paradoxon akár azt a következtetést is eredményezhetné, hogy nem lehet a törvényhozónak a tulajdon jogintézményét kialakító és ezért legitim aktusait azoktól az aktusoktól megkülönböztetni, amelyekkel a jogalkotói minőségében korlátozza, vagy akár megsérti a tulajdonhoz való jogot. Ez nem jelentene mást, mint hogy a tulajdonhoz való jog a törvényhozó aktusaival szemben nem érvényesülhetne, csupán a jogalkalmazás ellen nyújt védelmet.¹⁰

Az Alaptörvény XIII. cikk (1) bekezdése [de az Alkotmány 13. § (1) bekezdése is] a tulajdonhoz való jogról beszél. Ezt azonban nem lehet úgy felfogni, hogy a tulajdonra mindenkinek alanyi joga lenne (noha az Alkotmánybíróság határozatai – amint azt a későbbiekben látni fogjuk – hosszú ideig a „tulajdonjog”

⁸ VÖRÖS Imre: Az állami tulajdon az alkotmányjog szempontjából. *Gazdaság és Jog*, 1994. 1. sz. 3.

⁹ LEISNER, W.: *Eigentum*. In: Handbuch des Staatsrechts. (Hrsg. Isensee, J. – Kirchof,) 4. Bd. Heidelberg, 1989. 1044–1050.; SCHWERDTFEGGER, G.: *Die Dogmatische Struktur der Eigentumsgarantie*. Berlin, New York, 1983. 13.p.; SONNEVEND Pál: *A tulajdonhoz való jog*. In: HALMAI Gábor és TÓTH Gábor Attila (szerk.): *Emberi jogok*, Osiris, 2003, 640.

¹⁰ Lásd bővebben: SONNEVEND Pál: *A tulajdonhoz való jog*. In: HALMAI Gábor és TÓTH Gábor Attila (szerk.): *Emberi jogok*, Osiris, 2003, 640.

alkotmányos védelméről szoltak.)¹¹ Az Alaptörvény és az Alkotmány nem a polgári jogi tulajdont biztosítja, tehát nem egy dologi jogi kategóriáról van szó, hanem a tulajdonosnak az állammal szembeni azon alanyi jogáról, hogy az állam tartózkodjon attól, hogy az ő tulajdonosi pozíciójába a jogalkotás révén történő behatoljon. Az a tény, hogy valakinek a tulajdonhoz való joga az Alkotmány alapján védettséget élvez, nem absztrakt és főleg nem abszolutizált védelmet jelent, mivel a tulajdonhoz való jogot a jogalkotó tölti ki konkrét tartalommal. Az alkotmányossági követelmény tehát az, hogy a tulajdonra vonatkozó törvények tartalma összességében megfeleljen az Alkotmány más rendelkezéseinek is.¹²

Az alkotmányjogi értelemben vett tulajdonnak ebből a normatív mivoltából következik az, hogy az alkotmány tulajdonként csakis a jog által meghatározott tartalommal elismert, konkrét időpontban fennálló konkrét jogosítványt védhet. A tulajdonvédelemnek egy konkrét időpontra történő vonatkoztatása azért elengedhetetlenül szükséges, mert minden, a tulajdont érintő jogszabály-módosulás egyidejűleg kétfajta következménnyel jár. Az addig hatályos normatív tartalom szempontjából a tulajdon korlátozásának, vagy kiterjesztésének tekinthető, ugyanakkor a jövőre nézve nem mást valósít meg, mint a tulajdon tartalmának meghatározását. A tulajdon jogintézménye pedig ezzel az újonnan meghatározott tartalommal él tovább, ettől kezdve az alkotmány ezt az új tartalommal meghatározott jogosultságot védi tulajdonként. A tulajdon fogalma tehát a módosítások következtében változik, és az alkotmányjog mindig csak egy konkrét időpontban tudja megítélni azt, hogy a fennálló jogosítványok szabályainak módosulása korlátozza-e a tulajdonhoz való jogot, és ha igen, akkor ez a korlátozás alkotmányos keretek között, az alkotmányos követelményeknek megfelelően történt-e.

Ez a megközelítés láthatóan feloldja a tulajdon normatív tartalmából következő, már említett paradoxont; a törvényalkotó a tulajdonhoz való jog szabályozása során – az alkotmányos keretek között – köteles tiszteletben tartani azokat a jogosítványokat, amelyeket korábban ő maga alakított ki az alkotmányos értelemben vett tulajdonként.¹³

Az Alkotmánybíróság meglehetősen későn, 1993 végén jutott el a fentiek megfogalmazásáig. Az akkori lakástörvénnyel kapcsolatos – és a tulajdonra vonatkozó alkotmánybírósági álláspontot hosszú ideig meghatározó módon

¹¹ Vörös Imre szerint figyelmen kívül hagyva az Alkotmány 13. §-ának szövegét. VÖRÖS Imre: A tulajdonhoz való jog az Alkotmányban. *Acta Humana*, 1995. No 18–19. 157.

¹² VÖRÖS Imre: Az állami tulajdon az alkotmányjog szempontjából. *Gazdaság és Jog*, 1994. 1. sz. 4.

¹³ Lásd SONNEVEND Pál: *A tulajdonhoz való jog*. In: HALMAI Gábor és TÓTH Gábor Attila (szerk.): *Emberi jogok*, Osiris, 2003, 644.

összegző – határozat szerint a tulajdonhoz való jog az Alkotmány 13. § (1) bekezdése értelmében alapvető jog. Az alkotmányi tulajdonvédelem köre és módja azonban nem szükségképpen követi a polgári jogi fogalmakat, mivel a szükséges és arányos korlátozásnak, illetve a tulajdonjog lényeges tartalmának nincs polgári jogi megfelelője. A tulajdonjog részjogosítványai – amelyek még a polgári jog szerint sem mindig a tulajdonost, s egyes esetekben törvénynél fogva nem őt illetik – nem azonosíthatók a tulajdonhoz való jog alkotmányi védelmet élvező lényeges tartalmával.

A tulajdon közjogi megterhelése az alapjogvédelem területén vagy a közhatalmi beavatkozás alkotmányellenességének kimondásához, és így az alapul fekvő jogszabály megsemmisítéséhez vezet, vagy pedig a teherviselés alkotmányosságának elismerését, és legfeljebb az állag-garancia érték-garanciával való helyettesítését vonja maga után. Ez utóbbinak az Alkotmányban kifejezetten említett szélső esete a 13. § (2) bekezdésében szabályozott kisajátítás, de az értékgarancia belépésének más esetei is lehetségesek.

A tulajdon „elvonása” alkotmányjogi értelemben nem feltétlenül a polgári jogi tulajdonjog elvesztése; viszont az állagelvonás ellen az Alkotmány nem ad feltétlen védelmet. Az Alkotmány szerinti tulajdonvédelem köre tehát nem azonosítható az absztrakt polgári jogi tulajdon védelmével; azaz sem a birtoklás, használat, rendelkezés részjogosítványaival, sem pedig negatív és abszolút jogként való meghatározásával. Az alapjogként védett tulajdon tartalmát a mindenkori (alkotmányos) közjogi és magánjogi korlátokkal együtt kell érteni. Az alkotmányos tulajdonvédelem terjedelme pedig mindig konkrét; függ a tulajdon alanyától, tárgyától és funkciójától, illetve a korlátozás módjától is. A másik oldalról nézve: ugyanezen szempontoktól függően az adott fajta közhatalmi beavatkozás alkotmányos lehetősége a tulajdonjogba más és más.¹⁴

Hasonló problémával szembe kellett néznie a német Szövetségi Alkotmánybíróságnak is. A német alkotmánybíróságnak – annak ellenére, hogy a *Grundgesetz* 14. cikkelye kifejezetten a tulajdon szociális korlátairól tesz említést¹⁵ – több határozaton keresztül sikerült csak elválasztania egymástól az alkotmány tulajdonfogalmát a polgári jogi tulajdon fogalmától.¹⁶ Kimondta azt, hogy a tulajdon garanciája és a konkrét tulajdonjog nem lehet a szükséges

¹⁴ 64/1993. (XII. 22.) AB határozat, ABH 1993, 373., 380.

¹⁵ A *Grundgesetz* szabályától függetlenül az alapvető jogok szociális funkciójából következő korlátozhatóságát állapítja meg az Európai Unió Bírósága is a Hubert Wachauf v. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft ügyben (Case 5/88. ECR 1989. 2609.), valamint az Alaptörvény XIII. cikke is a tulajdon és a társadalmi felelősség kapcsolatát említi.

¹⁶ BVerfGE 21, 79. (1966)

reformtörvényhozás akadály; a törvényhozónak nem csak az a választása van, hogy a korábbi szabályozáson alapuló alanyi jogokat vagy érintetlenül hagyja vagy kisajátítja, hanem át is alakíthatja az egyéni jogviszonyokat, anélkül, hogy ezzel a tulajdon biztosítékait megsértené.¹⁷

A polgári jogi tulajdon és az alkotmányjogi tulajdon tehát egymástól különböző fogalmak. Kérdés azonban az, hogy az alkotmányban szereplő „tulajdonhoz való jog” magában foglalja-e a tulajdonszerzéshez való jogot is, azaz másként fogalmazva (és más vonatkozásban) mikor éri el egy jogosultság azt a szintet, amikor már a tulajdonhoz való jog védelmét élvező konkrét jogosítványról beszélhetünk.

3. A tulajdonszerzéshez való jog kérdésköre az Alkotmánybíróság számára az akkori földtörvény – kihirdetés előtti – alkotmányossági vizsgálata kapcsán merült fel. A jogképesség oldaláról megközelítve egyértelmű az, hogy a tulajdonhoz való jogot biztosító alkotmányi rendelkezés mindenképpen magában foglalja a tulajdonossá válás lehetőségét, a tulajdonosi jogállást.¹⁸ A földtörvény alkotmányossági vizsgálata során azonban az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a tulajdont szerezni kívánók tulajdonhoz való alapjogát a termőföld birtokmaximálása nem érinti, mert a tulajdonhoz való alapjog nem terjed ki a tulajdonszerzésre. A tulajdonszerzés joga nem alapjog, nem érinti a jogképesség alapjogát sem. A törvény senkit sem zár el attól, hogy mezőgazdasági vállalkozó legyen. Ehhez ugyanis a földtulajdon jogának megszerzése nem feltétlenül szükséges.

A „vevők” oldalán alapjog korlátozás nem állapítható meg, mert a tulajdonszerzés képessége és a szerződési szabadság nem minősül alapjognak. Eme alapjognak nem minősülő jogok korlátozása akkor lenne alkotmányellenes, ha a korlátozásnak tárgyilagos mérlegelés alapján nem lenne ésszerű indoka.

A törvényben meghatározott birtokmaximálás indoka az „egészséges birtokszerkezet” kialakítása, illetve a termőföld reális árának kialakulásáig a földbirtok koncentrációjának megakadályozása. Az egészséges birtokszerkezet tehát ebben az időbeli keretben és a fejlett piaci viszonyok hiányához képest értendő. A törvény szerinti birtokkorlátozás ebben a vonatkozásban része a piacgazdaság megteremtésére vonatkozó alkotmányi feladat végrehajtásának.¹⁹

A döntés a tulajdonszerzés alapjogi összefüggéseit illetően markánsan tér el Alkotmánybíróság korábbi, egységes és rendszeres választ nem adó

¹⁷ BVerfGE 31, 255, 285. (1971) Lásd bővebben: SÓLYOM László: *Polgári jogi kérdések az Alkotmánybíróság gyakorlatában*. In: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon. Osiris, 2001, 132.

¹⁸ 21/1990. (X. 4.) AB határozat, ABH 1990, 73., 77.; Vörös Imre: Az állami tulajdon az alkotmányjog szempontjából. *Gazdaság és Jog*, 1994. 1. sz. 4.

¹⁹ 35/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994, 197., 201.

határozataitól. A kárpótlással kapcsolatosan a miniszterelnök által előterjesztett, a diszkrimináció tilalmát értelmező határozatában az Alkotmánybíróság egyértelműen leszögezte azt, hogy a tulajdonhoz való jognak az állam részéről való biztosítása felöleli a tulajdonszerzéshez való jogot is.²⁰ A kézi lőfegyverekkel kapcsolatos kormányrendelet alkotmányossági vizsgálatát tartalmazó határozat a tulajdonszerzési joggal külön és érdemben nem foglalkozik ugyan, azonban egyértelműen kimondja azt, hogy az Alkotmány egyetlen rendelkezéséből sem következik az, hogy bárkinek is alapvető joga lenne a lőfegyverek megszerzésére.²¹ A sokszorosítógépekről szóló minisztertanácsi rendelettel összefüggésben annak idején megállapította az Alkotmánybíróság, hogy a sokszorosítógépek beszerzésének kizárólag jogi személyek részére történő lehetővé tétele a tulajdonhoz való alapjogot korlátozza ugyan, a beszerzés szabályozását azonban nem találta alkotmányellenesnek.²² Az 1945. évi földreformot végrehajtó jogszabályok alkotmányossági vizsgálata kapcsán az Alkotmánybíróság azt állapította meg, hogy elfogadható és nem alkotmányellenes a földtulajdoni viszonyok társadalmi méretű átalakítása, birtokmaximumok megállapítása abból a társadalmi érdekből, hogy földtulajdonnal nem rendelkező földműveseket vagy mezőgazdasági kistulajdonosokat tulajdonhoz juttasson vagy egyéb közösségi célokat megvalósítson, így a birtokmaximum feletti kisajátítást nem találta alkotmányellenesnek, és legalábbis nem tette kérdésessé a földtulajdon maximálását.²³

A földtörvény alkotmányossági vizsgálatáról hozott többségi határozatban egyértelműen megfogalmazott – negatív – állásponttal szemben Sólyom László párhuzamos indokolása árnyaltabb megközelítést tartalmazott.

Sólyom szerint a tulajdonszerzés alapjogi védelmének elismerése dogmatikai nehézségekkel jár. A tulajdonszerzés tilalma ugyanis arra a dologra nézve, amelyik nem szerezhető meg, mindig teljes; s ezért ha a tulajdonjog elvonásának tekintjük, kisajátításként kellene értékelni. A tulajdonszerzéshez való jog elismerése esetén viszont azzal is szembe kellene nézni, hogy más alapjogoknak is van-e védett „várománya”.²⁴

Az Emberi Jogok Európai Bírósága állandó gyakorlata szerint az Európai Emberi Jogi Egyezmény csakis a már megszerzett tulajdont védi, s nem

²⁰ 21/1990. (X. 4.) AB határozat, ABH 1990, 73., 77.

²¹ 14/1992. (III. 30.) AB határozat, ABH 1992, 338., 339.

²² 19/1991. (IV. 23.) AB határozat, ABH 1991, 346., 347.

²³ 66/1992. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1992, 293., 300.

²⁴ A várományi jog – *dingliches Anwartschaftsrecht* – német jogbani szerepéről lásd SÁNDOR István: *A tulajdonjog szabályozása Nyugat-Európában a XX. század második felében*. In: TÖRÖK Gábor (szerk.): *A tulajdoni rendszer változásai a XX. század végére*, MTA Jogtudományi Intézet, Budapest, 2001, 19.; lásd még a III. rész 1.2. pontját.

vonatkozik a tulajdon megszerzésére. A *Marckx v. Belgium* esetben²⁵ a Bíróság kizárta az 1. Jegyzőkönyv 1. Cikke alkalmazását. Ez ugyanis nem garantál többet, mint mindenki jogát arra, hogy „saját” tulajdonát békésen élvezze, következésképpen csakis a személy meglévő tulajdonára alkalmazandó, és nem biztosít jogot tulajdon megszerzéséhez akár törvényes öröklés, akár akarati aktus folytán. A Magas Szerződő Felek kifejezett akarata volt, hogy az Egyezmény csak a tulajdont védje, s ne terjedjen ki a tulajdonhoz való jogra, azaz az államnak nincs semmiféle kötelezettsége arra, hogy a magánszemélyt tulajdonszerzéshez vagy tulajdon élvezetéhez segítse.

Mindezzel összhangban tartalmazza a Széchenyi v. Magyarország²⁶ (hivatalosan) publikálatlan, az akkori Bizottság által hozott kamarai döntés is, hogy a tulajdon visszaszerzéséhez az Egyezmény nem ad jogalapot, mert csakis a tényleges tulajdoni helyzetet védi. Természetesen védi az örökléssel már megszerzett tulajdont az Egyezmény, így mindazokban az esetekben, amikor már (például *ipso jure* tulajdonátszállással, mint a törvényes öröklésnél nálunk) megszerzett öröklésről kell a törvény rendelkezése miatt ismét lemondani. Ekkor az ügydöntő szempont az állami beavatkozás indokoltsága lesz.

A német Alkotmánybíróság kifejezetten nyitva hagyta ezt a kérdést, és az ellenkező, azaz az eladói oldalról közelítette meg a problémát. A potenciális vevőt érintő szerzési tilalomnak ugyanis az eladó részéről a rendelkezési jog korlátozása felel meg. Ezért annak a törvényi feltételnek az alkotmányossága, hogy mező- és erdőgazdasági ingatlant csakis mező- és erdőgazdának lehet eladni, elbírálnak a diszkriminációtilalom és a tulajdoni klauzula alapján.²⁷

Az amerikai Legfelsőbb Bíróság gyakorlatában a *substantive due process*-gyakorlat újabb szakaszát megalapozó *Board of Regents v. Roth* ügy²⁸ kifejezetten arra az álláspontra helyezkedett, hogy csak a már meglévő vagyoni érdekek részesülnek alkotmányos védelemben. „Ahhoz, hogy egy személynek valamely előnnyel kapcsolatban vagyoni érdeke legyen, egyértelműen több kell, mint a személynek arra irányuló elvont szükséglete vagy kívánsága. Többet kell felmutatnia, mint egyoldalú várakozást vagy reményt az előny megszerzésére. Ehelyett valamely jogilag megalapozott jogcímmel kell rendelkeznie.” Az amerikai ítéletek egyik állandóan visszatérő mondata, hogy az Alkotmány nem létesít vagyoni érdekeket. Ehhez törvényi jogcím szükséges. (Megjegyzendő, hogy a „szabadság” értelmezése is követi ezt a felfogást: akkor állapítható meg

²⁵ Judgement of 13 June 1979, Serie A no 31, para 50; GRÁD András: *Kézikönyv a strasbourgi emberi jogi ítélkezésről*. HVG-ORAC, Budapest, 2000, 448.

²⁶ 21344/93, Dec. 30. 6. 93. Lásd GRÁD András: *Kézikönyv a strasbourgi emberi jogi ítélkezésről*. HVG-ORAC, Budapest, 2000, 54., 72.

²⁷ BVerfGE 21, 73, 77. (1966) Grundstücksverkehrsgesetz.

²⁸ 408 U.S. 564, 1972.

a szabadság sérelme, ha valamely már előzőleg is védett státuszt változtat meg hátrányosan.)²⁹ A védelem szélessége állandó vita és periodikus hullámzás tárgya. Régebben az „élet, szabadság, tulajdon” védelmét differenciálatlanul szemlélték, és általában az állami beavatkozás szabadságkorlátozó voltával foglalkoztak, most viszont először azt vizsgálják, hogy fennáll-e a fenti védett tárgyak valamelyikének sérelme.

Ahhoz, hogy tulajdonszerzés az alapjogi védelem körébe bevonható legyen, bizonyos határesetekben felhasználható még a tulajdon fogalmának kiterjesztése is. Az Alkotmánybíróság kiterjesztette a tulajdonhoz való jog védelmét a (dologi jellegű) vagyoni jogokra is.³⁰ Ha a dologi jelleg kikötését, amely az alaphatározatban elég bizonytalan, fel is oldanánk, és elismernénk különféle várományok alkotmányi védelmét, a földtörvény főszabályára mindez nem illene. Hacsak nincs „alapjog a tulajdonszerzésre”, a földszerzésből kizártaknak a leghalványabb tulajdonjogilag értékelhető igényük sincs arra, hogy földet vehessenek. A semmiből nem lehet tulajdonjogi várományt csinálni.

A törvény korlátozásai elbírálhatók anélkül, hogy a „tulajdonszerzéshez való jogot” fel kellene tételezni. A tulajdonjog védelme kétségtelenül felöleli a korlátozással érintett eladók vagy végrendelkezők rendelkezési jogát. A szerzésben korlátozott fél alapjogi védelmének tisztázása viszont a „tulajdonszerzéshez való jog” problémáján túlmutató szükségesség.³¹

Az Alkotmánybíróság többségi határozata tehát a tulajdonszerzéshez való jogot nem tekinti alapjognak,³² a különvéleményben foglalt differenciált álláspont pedig a későbbiekben nem jelent meg a testület határozataiban.

4. A tulajdonjog területén a liberálkapitalista megoldások és felfogások meghaladását már Eörsi Gyula is a tulajdonkorlátozások nagymérvű megnövekedésében, a tulajdonjogi jogosultságok bomlásában és a nagyüzemi tulajdonjog gyakorlási módjának megváltozásában – ezzel kapcsolatban a hagyományos árutulajdonosi triász (birtoklás, használat és a polgári jogi rendelkezés) jelentőségének háttérbeszorulásában – látta megnyilvánulni. Ezt a változást lényegében három ismérvvel jellemzi:

- A tulajdon fogalmában immanens tartalmi elemmé vált a tulajdonkorlátozás, elsősorban közérdekből. Amíg a korábbi törvénykönyvek és szakirodalmi

²⁹ Paul v. Davis, 424 U.S. 693, 1976.

³⁰ Az Alkotmány és az alkotmányos jogrendszer megfelelő védelemben részesíti az Alkotmányban meg nem jelenő, egyéb nevesített jogokat is. A vagyoni jogok védelme az Alkotmánynak a tulajdonjogot oltalmazó rendelkezéseiből [9. § (1) bekezdés, 13. § (1) bekezdés] következik. 17/1992. (III. 30.) AB határozat, ABH 1992, 104., 108.

³¹ 35/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994, 197., 211-214.

³² 35/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994, 197., 201.: „a tulajdonhoz való alapjog nem terjed ki a tulajdonszerzésre.”

nézetek a tulajdon korlátlanóságáról írtak, addig a tulajdon szociális funkciója, a közérdek elsődlegessége folytán egyre inkább olyan tendencia látszik körvonalazódni, hogy a tulajdon tartalmi határai csak a közérdek által megfogalmazott kereteken túl kezdődhetnek;

- Az egységes tulajdonjogi koncepció felbomlik, az angolszász jogban már korábban is ismert *trust* intézményéhez hasonlóan a kontinentális jogban is megjelent a gazdasági tulajdon, az értékjogok és a használati jog elválasztása, stb.;
- A tulajdonosi és a menedzseri pozíció szétválása tapasztalható, amelyben a tulajdon szempontjából legfontosabb jogosítványok (birtoklás, használat és a rendelkezési jog) valójában a menedzsert illetik meg, míg a részvényesek – mint közvetett tulajdonosok – csak értékjogosítványokkal bírnak.³³

Eörsi elemzése a tulajdon és a tulajdonjog intézményei viszonyának dinamikáját, változásait hangsúlyozza a modern piacgazdaságban, azt, hogy a tulajdon nem csupán természettől való jog, hanem társadalmi kötelezettség, sőt szociális funkció is, amikor a tulajdonkorlátozás a tulajdonjog immanens tartalmi elemévé válik.³⁴ A tulajdonjog korlátozhatóságának immanens tartalmi mivolta következik annak normatív felfogásából, azonban alkotmányossági szempontból a döntő kérdés az, hogy a tulajdonhoz való jog, mint alapjog, milyen határokat húz a tulajdonjog korlátozhatósága elé.

Az Alkotmány szövege szerint a tulajdonhoz való jogot biztosító 13. § csak a kisajátítás tekintetében határozott meg garanciális szabályokat, a tulajdon szociális kötöttségéről és korlátozásának egyéb lehetőségeiről – a német *Grundgesetz*-től eltérően – nem tett említést. Mindebből az alkotmányi környezetből következően a tulajdon fogalmát szűken felfogó, és ebben a körben csak a tulajdonelvonás ellen védelmet biztosító alkotmánybírói gyakorlat alkalmazása lett volna indokolt. Részben talán ezzel is magyarázható, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlatának kezdetén a tulajdonhoz való jog tárgyát azonosította a polgári jogi értelemben vett tulajdonnal, és ebben a körben igen szigorú védelmet biztosított. Már ezek a határozatok is abból indultak ki azonban, hogy az Alkotmány nem pusztán a kisajátítás elé állít korlátokat, hanem egyéb beavatkozások ellen is véd.³⁵ A tulajdonjogra vonatkozó

³³ EÖRSI Gyula: Összehasonlító polgári jog. Jogtípusok, jogcsoportok és a jogfejlődés útjai. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975. 225., sköv. ; SÁNDOR István: *A tulajdonjog szabályozása Nyugat-Európában a XX. század második felében*. In: TÖRÖK Gábor (szerk.): *A tulajdoni rendszer változásai a XX. század végére*. MTA Jogtudományi Intézet, Budapest, 2001, 9.

³⁴ Lásd erről VÖRÖS Imre: *A tulajdonhoz való jog az alkotmányban*. *Acta Humana*, 1995. No 18-19. 154.; Eörsi: i. m. 227-228.

³⁵ Lásd SONNEVEND Pál: *A tulajdonhoz való jog*. In: HALMAI Gábor és TÓTH Gábor Attila

alkotmánybírósági gyakorlat fejlődésének ismertetése során azonban látható, hogy ez a védelem dogmatikailag mind az alapjogokra irányadó szükségesség/arányosság, mind az önkényesség, vagy az ésszerűség követelményének alkalmazásával – tehát meglehetősen heterogén módon – valósult meg.³⁶

A tulajdonhoz való jog alkotmánybírósági megítélésére vonatkozóan a fordulópontot a már említett 64/1993. (XII. 22.) AB határozat³⁷ jelentette. Ez a döntés mondta ki azt, hogy az alkotmányjogi tulajdonvédelem köre és módja nem szükségképpen követi a polgári jogi fogalmakat, tehát ezzel a jogosultságok alkotmányjogilag védett körét a dologi tulajdont meghaladóan, jelentős mértékben kiterjesztette. A védett kör kiterjesztése azonban a védelem relativizálásával is együtt jár, mégpedig a tulajdonelvonásnak nem minősülő tulajdonkorlátozások vonatkozásában; amíg ugyanis a tulajdon teljes elvonására az Alkotmány 13. § (2) bekezdésében meghatározott garanciális szabályok az irányadók, addig a tulajdonhoz való jog egyéb korlátozását az „egyszerű” közérdek is indokoltta teheti. Ennek logikai alapja az, hogy ha az Alkotmány a kisajátításhoz, a tulajdon teljes mértékű elvonásához – értékgarancia követelménye mellett – a közérdekűséget kívánja meg, akkor a tulajdon elvonásával nem járó korlátozás esetén sem szükséges a közérdeknél szigorúbb követelményt támasztani. Az Alkotmánybíróság szerint tehát a tulajdon szociális kötöttségét az Alkotmány szintjén a kisajátítás szabályai között szereplő közérdekre való utalás juttatja kifejezésre.³⁸

A tulajdonhoz való jog korlátozhatóságának dogmatikai alapjává a közérdek fogalma vált, feltéve, hogy az így megvalósult korlátozás súlya arányban áll az érvényesíteni kívánt közérdekkel. Azt, hogy mi tekinthető közérdeknek, a törvényhozó dönti el, és döntése csak a közérdek nyilvánvaló hiánya esetén bírálható felül; az alkotmányossági vizsgálat így a beavatkozás arányosságára korlátozódik.³⁹

(szerk.): Emberi jogok, Osiris, Budapest, 2003, 664.

³⁶ 7/1991. (II. 28.) AB határozat, ABH 1991, 22.; 13/1992. (III. 25.) AB határozat, ABH 1992, 95.; 24/1992. (IV. 21.) AB határozat, ABH 1992, 126. stb.

³⁷ ABH 1993, 373.

³⁸ Lásd SONNEVEND Pál: *A tulajdonhoz való jog*. In: HALMAI Gábor és TÓTH Gábor Attila (szerk.): Emberi jogok, Osiris, 2003, 664.

³⁹ A határozathoz írott markáns különvéleményében Vörös Imre a határozat dogmatikai tételeihez nem csatlakozott, az alkotmányos tulajdonvédelem szerkezetére nézve, a relativizáló és eseti mérlegelésre alapozó többségi határozatnál sokkal szigorúbb, merevebb konstrukciót állított fel. 64/1993. (XII. 22.) AB határozat, (ABH 1993, 392.); SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Osiris, 2001, 643. ; Lásd még: VÖRÖS Imre: *A tulajdonhoz való jog az alkotmányban*. *Acta Humana*, 1995. No 18-19. 164.

Mindebből következik, hogy a tulajdonhoz való jog alkotmányossági mérlegelése kapcsán megkerülhetlenné válik a közérdek kategóriája. A közérdek alkotmánybírói értelmezését döntően befolyásolta a strasbourgi Emberi Jogok Európai Bírósága előtti *James-ügy*,⁴⁰ amennyiben azt az elgondolást fejezi ki, hogy a demokratikus társadalomban a tulajdonjoghoz kapcsolódó gazdasági és szociális kérdésekre vonatkozó „közérdek” természetesen sokféleképpen látható. Ezért a parlamenti többség által szentesített közérdek alkotmányossági vizsgálatát annak vizsgálatára kell korlátozni, hogy az erre való hivatkozás nem volt-e önkényes.⁴¹ A törvényhozó demokratikus legitimitációját tartja tiszteletben az Alkotmánybíróság akkor, amikor a közérdek meghatározását a parlament feladatának tartja, s annak meghatározását nem kívánja saját véleményével pótolni. Ezt az Alkotmánybíróság 1993-ban kijelentette, és ezt követően hosszú ideig – ebben az összefüggésben – csak a közérdekre hivatkozás indokoltságának vizsgálatát végezte el.⁴²

A közérdek kategóriájának ez a középpontba állított tisztelete azonban számos kérdést és problémát vet fel. A közérdek fogalmának dogmatikai meghatározásából adódó nehézségeken túlmenően⁴³ annak empirikus definiálása is bizonytalan. Közérdek lehet az, ami különbségtétel nélkül, közvetlenül érinti egy közösség bármely tagját. Az egyén (és nem a közösség vagy annak valamely megtestesítője) tudja csak, hogy mi érinti és milyen

⁴⁰ *James and Others v. the United Kingdom* judgement of 21 February 1986, Series A no. 98. Egy olyan intézkedés, amely bizonyos jogalanyokat megfoszt tulajdonuk egyes tárgyaitól, s amelyet valamiféle szociális, gazdasági vagy egyéb célokat szolgáló politika keretében hajtanak végre, megfelelhet a köz érdekében való cselekvésnek, ahogy azt az (1. Kiegészítő Jegyzőkönyv) 1. Cikk második mondata megköveteli, még abban az esetben is, ha a közösség minden egyes tagja nem is részesedik, nem is húz hasznot az előnyökből. A Bíróság elfogadott normának tekinti, hogy a nemzeti törvényalkotásnak nagy mozgástere van a gazdasági és szociális politika kialakításában, és tiszteletben tartja a módot, amely szerint a törvényhozó meghatározza a „köz érdekében” szükséges lépéseket, kivéve, ha a törvényalkotó értékítélete nyilvánvalóan nélkülöz minden ésszerű alapot. Lásd BERGER, V.: *Az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlata*. HVG-ORAC, 1999, 559.

⁴¹ SÓLYOM László: *Kölcsönhatás az Emberi Jogok Európai Bíróságának esetjoga és a szólásszabadság védelme között Magyarországon*. In: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Osiris, Budapest, 2001, 216.

⁴² 27/1998. (VI. 16.) AB határozat, ABH 1998, 197.; 53/1996. (XI. 22.) AB határozat, ABH 1996, 169.; SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Osiris, 2001, 406.

⁴³ SCHUBERT, G.: *The Public Interest: A Critique of the Theory of the Political Concept*. Glencoe, 1960.; PENNOCK, J. R.: *The One and the Many: A Note on the Concept*. In: *The Public Interest*. Ed. Friedrich, C. J. New York, 1966, 177.; PENDLETON, H.: *The Politics of Democracy*. New York, 1965, 424-425.; SAJÓ András: *A közérdek-fogalom (Értelemadási kísérlet)*. In: *Van és legyen a jogban*. Tanulmányok Peschka Vilmos 70. születésnapjára. KJK-MTA Jogi Tudományi Intézete, 1999, 251.

mértékben. Ezekre az egyénekre, illetve halmazukra teljesülhet az ún. *Pareto-optimum*, vagyis az a követelmény, hogy az intézkedés hatására legalább egy személy helyzete javul, anélkül, hogy bárki másé rosszabbodna.⁴⁴ A *Pareto-optimum* teljesülése esetén ellenőrizhető értelemben beszélhetünk közérdekről. Minden olyan megoldás megvalósítja tehát a közérdeket, amely különbségtétel nélkül közvetlenül érintheti egy közösség bármely tagját oly módon, hogy e közösség bármely – legalább egy – tagját jobb helyzetbe hozza anélkül, hogy bármely más tagja hátrányosabb helyzetbe kerülne.⁴⁵

Sajó András – igencsak pesszimista – véleménye szerint azonban a legtöbb olyan esetben, ahol a közérdekre hivatkoznak, nem lehet a hivatkozásnak ésszerű jelentést tulajdonítani. Leggyakrabban versengő érdekek állnak szemben egymással, és nincs olyan algoritmus, amely olyan módon rendezné ezeket, hogy valamennyi érdek kielégüljön, megvalósítva a „közérdeket”. A közérdek nem diktál olyan hierarchiát, amely szerint a versengő érdekek, illetve közösség elrendeződhetnének. Nem igazolja a közérdeket az, hogy valamely érdekekben többen érdekeltek, mint egy másik érdekekben, mert ily módon figyelmen kívül marad az érintett érdekek intenzitása. Ebben áll az alapjogokkal szemben érvényesített közérdek felsőbbbségének kétsége. Az alapjog éppen a joggal védett érdek rendkívüli intenzitását fejezi ki. Ráadásul a közérdeket állítólag hordozó sokaságot elvétele kérdik meg arról, hogy milyen súlyt tulajdonít az adott érdekeknek, s még kevésbé, hogy mekkora áldozatot vállalna ezen érdek kielégítéséért – márpedig az áldozatvállalás az érdekintenzitás valódi mércéje. Az ezzel szemben álló, korlátozni kívánt alapjog esetében viszont nem kell az alapjog intenzitását (az egyén számára való fontosságát) bizonyítani vagy vizsgálni. Az alapjogok alkotmányos elismerése éppen azt a társadalmi egyetértést fejezi ki, hogy ezek mindenki számára alapvetően fontosnak tekintendők és tekintettek.⁴⁶

⁴⁴ Minden egyes időpontban léteznie kell a szabályok egy együttesének, amely szabályok arra szolgálnak, hogy a csoporttagok, mint magánszemélyek magatartását korlátozzák. Ebben az esetben a csoport által elért pozíció Pareto-optimális, feltéve, hogy a csoport egyes tagjai tökéletesen informáltak és tökéletesen racionálisak. Lásd BUCHANAN, J.: *A Pareto-optimalitás érvényessége*. In: *Piac, állam, alkotmányosság*. KJK, 1992, 54. ; KAPLOW, L. – SHAVELL, S.: *Notions of Fairness Versus the Pareto Principle: On the Role of Logical Consistency*. *The Yale Law Journal*, 2000, Vol. 110. 237., sköv ; CHANG, H. F.: *A Liberal Theory of Social Welfare: Fairness, Utility and the Pareto Principle*. *The Yale Law Journal*, 2000, Vol. 110. 251., sköv.

⁴⁵ BARRY, B.: *The Use and Abuse of „The Public Interest”*. In: *The Public Interest*. Ed. Friedrich, C. J. New York, 1966, 196-197.; SAJÓ András: *A közérdek-fogalom (Értelemadási kísérlet)*. In: *Van és legyen a jogban*. Tanulmányok Peschka Vilmos 70. születésnapjára. KJK-MTA Jogtudományi Intézete, 1999, 258.

⁴⁶ SAJÓ András: *A közérdek-fogalom (Értelemadási kísérlet)*. In: *Van és legyen a jogban*. Ta-

Sajó András közérdekkel szembeni szkepticizmusának – bizonyos összefüggésben – ellentmond Posner teóriája a jog gazdasági megközelítésére vonatkozóan. Ennek alapja az, hogy Posner a jog funkcióját a társadalom jóléte maximalizálásának biztosításában látja. Ez azt jelenti, hogy – mind a jogi rendelkezés megalkotásában, mind a már létező rendelkezés eseti alkalmazásában – a fő szempont már nem az egyes ember jogának minden áron való érvényesítése, hanem a konfliktusban szembenálló felek valamelyikének győzelme, és a másik pervesztése esetén mindkét fél költség-haszon egyenlegének és ezen egyenleg össztársadalmi költségvonzatának szem előtt tartása. E mérlegelés után pedig abba az irányba kell dönten, amely a legkisebb össztársadalmi költségvonzattal jár, mivel ez szolgálja az össztársadalom jólétének maximalizálását.⁴⁷

A nemzetközi emberi jogi egyezményekben szereplő közérdek-klauzulák egyes elemeit azonban az Alkotmánybíróság is legitim alapjog-korlátozási célnak ismerte el. Így például a törvényhozás alapvető jogokat korlátozhat a közélet tisztaságára,⁴⁸ a köznyugalomra, mint elvont értékre,⁴⁹ meg nem határozott nyomós közérdekre,⁵⁰ vagy a közérdekre⁵¹ hivatkozva. Ezek a közérdekre hivatkozó, lehetséges korlátozások nem egyenrangúak: a korlátozó törvénynek nagyobb a súlya, ha közvetlenül másik alanyi alapjog érvényesítésére és védelmére szolgál, kisebb, ha ilyen jogokat csakis mögöttesen, valamely „intézmény” közvetítésével véd, s legkisebb, ha csupán valamely elvont érték önmagában a tárgya (például a köznyugalom).⁵²

A közérdek-fogalom bírói alkalmazása részben eljárásjogi (részvételi) követelmények megfogalmazására, részben arányossági tesztek alkalmazására vezetett, a közérdek tartalmi vizsgálata azonban háttérbe szorult. Ez viszont változatlanul lehetővé teszi a mindenkor szabályozási hatalommal rendelkezők elfogultságainak érvényesülését. A bírói felülvizsgálat, ha passzív, csak felülhitelesítést szolgál; ha aktív, akkor legfeljebb arra vállalkozik, hogy magát tolja az eddigi közérdek letéteményesek helyébe anélkül, hogy közelebb kerülne a

nulmányok Peschka Vilmos 70. születésnapjára. KJK-MTA Jogtudományi Intézete, 1999, 263.

⁴⁷ Lásd POSNER, R. A.: The Costs of Enforcing of Legal Rights. *East European Constitutional Review*, 1995. No. 3.; POKOL Béla: Posner gazdasági jogelmélete. *Gazdaság és Jog*, 2000. 9-10. sz. 4-5.

⁴⁸ 20/1990. (X. 4.) AB határozat, ABH 1990, 69., 71. (vagyonynyilatkozat)

⁴⁹ 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992, 157., 178. (véleményszabadság); 14/2000. (V. 12.) AB határozat, ABH 2000, 83., 96. (önkényuralmi jelképek használatának büntetőjogi szankcionálása)

⁵⁰ 56/1994. (XI. 10.) AB határozat, ABH 1994, 312., 313.

⁵¹ 20/1997. (III. 19.) AB határozat, ABH 1997, 85., 92-93.

⁵² 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992, 167., 198.

közérdekhez. Az igazságszolgáltatás által meghatározott közérdek a törvényhozó közérdekfelfogását legfeljebb a kevésbé érvényesülő személyes elfogultságban haladja meg. Amikor azonban a bíróságok elmulasztják meghatározni azokat a feltételeket, amelyeknek a közérdek szolgálatához teljesülniük kellene, ezzel a hatalmukat erősítő bizonytalanságokat keletkeztetnek.⁵³ Mindebből az következik, hogy meghatározott közérdek hiányában sohasem kerülhet sor jogkorlátozásra, és a közérdek sem indokolhat olyan fokú beavatkozást az emberi jogok területén, mint amikor más emberek jogainak védelme érdekében kerül sor jogkorlátozásra.⁵⁴ Az Alkotmánybíróság tulajdonhoz való jogra vonatkozó jogkorlátozási dogmatikájának alapjává – mindezekről függetlenül – a legutóbbi időig a közérdek kategóriája vált.

5. A tulajdonvédelmi mérce szigorodását mutatja egy későbbi határozat,⁵⁵ amelyben már megállapította az Alkotmánybíróság, hogy több évvel a tulajdoni rendszer átalakulását követően már szigorúbb követelmények érvényesítését tartja indokoltnak a tulajdonhoz való jog védelme érdekében, mint amit a 64/1993. (XII. 22.) AB határozat megfogalmazott. Az új gyakorlatnak a tulajdonjog korlátozása tekintetében kialakított elveit az alábbiakban rögzíti a határozat:

- A tulajdonjogot az Alkotmány a többi alapvető jogtól eltérően szabályozza. A 13. § (2) bekezdése – meghatározott feltételek mellett – a tulajdonjog teljes elvonását is lehetővé teszi. A 13. § (1) bekezdése a tulajdonhoz való jog biztosításának általános tételét tartalmazza, de nem rendelkezik a tulajdonjog korlátozásáról.
- Az Alkotmány 8. §-ának (2) bekezdése [Alaptörvény I. cikk (3) bekezdés] határozza meg az alapvető jogok korlátozásáról szóló általános szabályt. Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint a 8. § (2) bekezdése alapján alapvető jog korlátozása akkor tekinthető alkotmányosnak, ha a korlátozást törvény mondja ki, a korlátozás szükséges és az elérendő célhoz viszonyítva arányos [20/1990. (X. 4.) AB határozat ABH 1990, 69, 70-71.]. A korlátozás elbírálásának részletesebben meghatározott alapelve: alapjog korlátozására akkor kerülhet sor, ha másik alapjog vagy szabadság védelme vagy érvényesülése más módon nem érhető el, feltéve, hogy az elérni kívánt cél fontossága, és az ennek érdekében okozott alapjog sérelmének súlya megfelelő arányban áll egymással [30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992, 167, 171.].

⁵³ SAJÓ András: *A közérdek-fogalom (Értelemadási kísérlet)*. In: Van és legyen a jogban. Tanulmányok Peschka Vilmos 70. születésnapjára. KJK-MTA Jogtudományi Intézete, Budapest, 1999, 267.

⁵⁴ HALMAI Gábor és TÓTH Gábor Attila (szerk.): *Emberi jogok*, Osiris, 2003, 126.

⁵⁵ 42/2006. (X. 5.) AB határozat, ABH 2006, 520, 528. Az ügy előadó alkotmánybírója Harmathy Attila volt.

- A tulajdonjog korlátozása tekintetében is az Alkotmánynak az alapvető jogok korlátozására meghatározott szabályát és az ennek alapján kialakult alkotmánybíróági gyakorlatot kell alkalmazni. Ennek során figyelembe kell azonban venni az Alkotmánynak a tulajdonjogról szóló 13. §-ából származó sajátosságokat is. Ilyen sajátosság az, hogy a 13. § (2) bekezdése a tulajdonjog teljes elvonásánál a közérdeket jelöli meg egyik feltételként. Erre tekintettel a tulajdonjog korlátozásánál az alkotmányossági vizsgálat egyik szempontja a másik alapvető jog, alkotmányos érték vagy cél érvényesülésének szükségessége, vagy a közérdek miatt fennálló szükségesség.
- A jelenlegi körülmények között a közérdek értelmezésénél elfogadható, hogy bár közvetlenül a magánérdek áll előtérben, közvetetten, a társadalmi problémák megoldása révén az egész közösség érdekeinek szolgálatáról van szó.
- A közérdek alapján történő tulajdonkorlátozásnál az Alkotmánybíróság nem tekinti elégséges alapnak, hogy a jogszabály általánosságban hivatkozik a korlátozást szükségessé tevő közérdekre, szabad hatósági mérlegelési jogkörben hagyva annak meghatározását, konkrétan milyen tulajdoni tárgyakra kell a korlátozást alkalmazni. A közérdeket jogszabályban úgy kell meghatározni, hogy konkrét ügyben a közérdekből történő korlátozás szükségességét bíróság ellenőrizhesse.
- A vizsgálat másik szempontja itt is – az Alkotmány 8. §-ának (2) bekezdése alapján – az arányosság. Az arányosság, tekintetében a tulajdonhoz való jog Alkotmányban meghatározott szabályából nem származik sajátos követelmény. Ezért az arányosság általános vizsgálati mércéje alkalmazandó: a korlátozással elérni kívánt cél fontosságának és az ennek érdekében okozott alapjog-sérelem súlyának összhangban kell állnia.⁵⁶

Ez a határozat kétségtelenül a korábbi, 1993-as határozat tesztjének szigorodását mutatja annyiban, hogy a közérdek fennálltának megállapítását nem bízta kontroll nélkül a törvényhozóra. Azonban az is egyértelmű, hogy ez a gondolatmenet nem jelent visszatérést a kezdeti gyakorlathoz, amely teljes egészében az általános alapjog-korlátozási tesztet alkalmazta a tulajdonhoz való jogra. A határozat azonban nem a tulajdonjog teljes hatókörében felmerülő kérdést vizsgált, hanem pusztán a tulajdonjog korlátozását, így nem egyértelmű, hogy a közérdeknek a határozat által megkövetelt vizsgálhatósága

⁵⁶ Egyébiránt a fentiekben összefoglalt elvek már megjelentek a 25/2006. (VI. 15.) AB határozatban, ABH 2006, 363.; a 29/2006. (VI. 21.) AB határozatban, ABH 2006. 396.; a 7/2006. (II. 22.) AB határozatban, ABH 2006. 181.; a 35/2005. (IX. 29.) AB határozatban ABH 2005, 379, 386–387; a 11/1993. (II. 27.) AB határozatban, ABH 1993, 109, 110.

a tulajdonhoz való jog teljes hatókörében irányadó-e, vagy pedig csak az egyéb tulajdonkorlátozások tekintetében. Amíg tehát az utóbbi beavatkozások körében nem lehet alkotmányos egy olyan jogszabály, amely a konkrét ügyben eljáró bíró számára nem teszi lehetővé a konkrét tulajdonkorlátozás közérdekűségének és arányosságának vizsgálatát, addig ugyanez nem állítható teljes bizonyossággal a tulajdon teljes elvonását, a kisajátítást lehetővé tevő jogszabályokról.⁵⁷

Az ingatlantulajdon sajátos korlátozhatóságát illetően figyelemreméltóak azok a megállapítások, amelyeket az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény (Étv.) 25. §-a által a települési önkormányzatok számára biztosított elővásárlási jog kapcsán tett az Alkotmánybíróság.⁵⁸ Határozatában kifejtette, hogy az elővásárlási jog nem jár a tulajdonjog elvonásával, csak annyit jelent, hogy ha a tulajdonos el akarja adni a tulajdon tárgyát, akkor nem annak a személynek ruházhatja át a jogot, akivel egyébként megegyezne, hanem – a kapott ajánlattal azonos feltételek mellett – az elővásárlásra jogosultnak. A tulajdonjog szempontjából ebben az esetben a rendelkezési jog korlátozásáról van szó. A korlátozás megítélésénél figyelembe kell venni, hogy a rendelkezési jog csak a tulajdonjog egyik részjogosítványa, és ennek a korlátozása távol áll a tulajdontól való megfosztástól, a tulajdonhoz való jog lényeges tartalmának megsértésétől.⁵⁹ Az Alkotmánybíróság korábbi határozatában már kifejtette,⁶⁰ hogy elővásárlási jog esetén is szabadon határozhat a tulajdonos arról, milyen tartalommal, milyen feltétellel akarja, kívánja tulajdonának tárgyát eladni. Az elővásárlási jognak meghatározott személy részére, jogszabályban történő biztosítása valójában azt jelenti, hogy az eladó tulajdonos nem szabadon határozza meg, hogy ki az a személy, aki a tulajdonjogot megszerzi, azaz a szerződési szabadság korlátozásáról van szó. A szerződési szabadságnak ez a korlátozása jelenik meg az eladó szempontjából a tulajdonjog oldaláról történő megközelítésben a rendelkezési jog korlátozásaként.⁶¹ A vevő részéről tulajdonjogi megközelítés nem jöhet számításba, mert a vevő nem tulajdonos; így az elővásárlási jogot kimondó szabály a vevő részére csak a szerződési szabadság korlátozásaként vizsgálható.

Az Alkotmánybíróság korábbi határozataiban az elbírálás alapjának azt tekintette, hogy a korlátozás nem volt-e szükségtelen és aránytalan. A hegyközség tagját megillető, a szomszédos szőlő termőhelyi kataszterben

⁵⁷ SALÁT Orsolya – SONNEVEND Pál: *A tulajdonhoz való jog. Az Alkotmány kommentárja I.* Századvég, Budapest, 2009, 477.

⁵⁸ 43/2006. (X. 5.) AB határozat, ABH 2006, 540.

⁵⁹ 7/1991. (II. 28.) AB határozat, ABH 1991, 22, 26.

⁶⁰ 18/1992. (III. 30.) AB határozat, ABH 1992, 110, 112.

⁶¹ 7/2006. (II. 22.) AB határozat, ABH 2006. 181.

nyilvántartott földrészletre vonatkozó elővásárlási, előhaszonbérleti jogról például az Alkotmánybíróság megállapította, hogy ez a jog a minőségi bortermelés érdekét szolgálja, és ezért ezt a tulajdonjog szükséges és nem aránytalan korlátozásának minősítette.⁶² Az elővásárlási jognak a szerződési szabadság oldaláról történő értékelésénél pedig meghatározó szempont az, hogy a szerződési szabadság a piacgazdaság egyik lényegi eleme, de alkotmányos alapjognak nem tekinthető. Ezért a szerződési szabadságnak még a lényegi tartalmát is korlátozni lehet.⁶³

Az építésügyről szóló törvény a településrendezési feladatok megvalósítását biztosító egyik jogi intézményként jelöli meg az elővásárlási jogot. A 25. § (1) bekezdése ennek megfelelően mondja ki, hogy azoknak az ingatlanoknak a tekintetében illeti meg elővásárlási jog a települési önkormányzatot, amelyeknél az építési szabályzatban és a szabályozási tervben meghatározott településrendezési célok megvalósítása ezt szükségessé teszi. Ennek az általános megfogalmazásnak az alapján a 25. § (2) bekezdése szerint a települési önkormányzat rendeletben határozza meg, hogy amelyek azok a telkek, amelyeknél a településszerkezeti tervben meghatározott közérdekű célok megvalósítása érdekében az elővásárlási jogot is átfogó településrendezési intézkedésekre van szükség. A törvény javaslatának az Országgyűlés elé terjesztett miniszteri indokolása rámutatott, hogy az építéssel az ember erőteljesen beavatkozik a természetes környezet viszonyaiba, és emiatt szükség van a településrendezésre, amely meghatározza az építésre irányadó, a közérdeket szolgáló rendszereket, módokat. A törvény részletesen felsorolja, hogy a településrendezés során milyen közérdeket szolgáló feladatokat kell megvalósítani. Ezek közé tartozik az egészséges lakó- és munkakörülmények, valamint a lakosság biztonságának védelme, az értékes építmény és tájrészlet látványának védelme, a környezet- és természetvédelem, a munkahelyek megőrzésének, illetve új munkahelyek teremtésének, valamint a közüzemi ellátásnak a biztosítása.

A településrendezési célok esetében tehát az önkormányzat tevékenységi körébe tartozó feladatok ellátásával összefüggő nyomós közérdek indokolja a szerződési szabadságnak, illetve a tulajdonjog részjogosítványként megjelenő rendelkezési jog tekintetében a szerződő partner megválasztása jogának csekély jelentőségű korlátozását. A településrendezés céljai a korlátozást szükségessé teszik, a korlátozás pedig csekély jelentőségű, tehát nem aránytalan.

6. Mindezek alapján tehát a közérdekűséget illetően megállapítható, hogy az Alkotmánybíróság megsemmisíti azokat a jogszabályokat, amelyek nem

⁶² 41/1995. (VI. 17.) AB határozat, ABH 1995, 175, 181-182.

⁶³ 61/1993. (XI. 29.) AB határozat, ABH 1993, 358, 361.

konkretizálják a jogalkalmazó közigazgatás számára, hogy az adott esetben milyen közérdek alapján milyen tulajdoni tárgyakat enged a törvény kisajátítani, A konkrét kisajátítást indokló közérdek meglétét a rendes bíróság ellenőrizheti, és adott esetben jogellenesnek nyilváníthatja a kisajátítást, ha nem tudja megállapítani annak a konkrét esetben is fennálló közérdekű alapját, még ha egyébként a kisajátítás során valamely jogszabályban rögzített közérdek-kategóriára is hivatkozik az eljáró hatóság.⁶⁴

Közérdekként nem pusztán a kényszerítő érdekek fogadhatók el, és nem csak az számít közérdeknek, ami közvetlenül a köz hasznára van vagy közvetlenül közcélú, hanem közérdekű lehet a magánszemélyek érdekében történő tulajdonelvonás is, amennyiben az közvetve társadalmi problémák megoldását szolgálja. A közérdek értelmezése során elfogadható, hogy bár közvetlenül a magánérdek áll előtérben, közvetetten, a társadalmi problémák megoldása révén az egész közösség érdekeinek szolgálatáról van szó.⁶⁵

7. A közérdek tágabb értelmezésének és ezáltal az erre történő hivatkozásnak egy sajátos vonását mutatja az újabb – már kifejezetten az Alaptörvényen alapuló – alkotmánybírósági gyakorlat. A közérdek – kimondatlan – tágabb értelmezésének lehetőségét maga az Alaptörvény teremti meg, méghozzá éppen az Alkotmánybíróság hatáskörét illetően. Az Alaptörvény 37. cikk (4) bekezdésében kimondja ugyanis, hogy mindaddig, amíg az államadósság a teljes hazai össztermék felét meghaladja, az Alkotmánybíróság a 24. cikk (2) bekezdés *b)-e)* pontjában foglalt hatáskörében a központi költségvetésről, a központi költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemekről, az illetékekről és járulékokról, a vámokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvények Alaptörvénnyel való összhangját kizárólag az élethez és az emberi méltósághoz való joggal, a személyes adatok védelméhez való joggal, a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadságához való joggal vagy a magyar állampolgársághoz kapcsolódó jogokkal összefüggésben vizsgálhatja felül, és ezek sérelme miatt semmisítheti meg. [A 24. cikk (2) bekezdés *b)-e)* pontjai a bírói kezdeményezésről, az alkotmányjogi panaszról, valamint a Kormány, az országgyűlési képviselők egynegyedének, a Kúria elnökének, a legfőbb ügyésznek és az alapvető jogok biztosának indítványozási jogával kapcsolatos hatáskörökről szólnak.] Az alaptörvényi szintű, és az Alkotmánybíróságot érintő hatáskör-korlátozás csak az adójogszabályok alkotmányossági vizsgálatára terjed ki. A korlátozás alapjául szolgáló gazdasági helyzetre, mintegy közérdekre történő hivatkozást aztán az Alkotmánybíróság a konkrét ügyekben is, és széles körben felhasználta.

⁶⁴ SALÁT – SONNEVEND: i. m. 482.

⁶⁵ 42/2006. (X. 5.) AB határozat, ABH 2006, 520., 529.

A korhatár előtti öregségi nyugdíjak megszüntetéséről, a korhatár előtti ellátásról és a szolgálati járandóságról szóló 2011. évi CLXVII. törvény alkotmányossági vizsgálatát elvégző 23/2013. (IX. 25.) AB határozat megállapította, hogy a fenntartható gazdasági fejlődés és a fokozatosan romló demográfiai helyzet a szociális biztonság felfogásának és alkotmányos szabályozásának új alaptörvényi megfogalmazásához vezetett. A korábbi Alkotmány 70/E. § (1) bekezdése által kinyilvánított elbánást (amelyet számosan „állampolgári jognak” tekintettek, és amelyet az állam a valóságban csak egyre alacsonyabb szinten volt képes nyújtani, aminek még így is jelentős szerepe volt az ország eladósodásában) a 2011. április 18-án elfogadott Alaptörvény a valós lehetőségekhez igazította. Az Alaptörvény XIX. cikkének (1) bekezdése szerint: „Magyarország arra törekszik, hogy minden állampolgárának szociális biztonságot nyújtson.” Az alapvetően megváltozott gazdasági körülmények az államháztartás működési elvét illetően szintén új helyzetet és alaptörvényi rendelkezéseket eredményeztek. A gazdasági viszonyok, a pénzügyi és gazdasági válság által elmélyített államháztartási szükséghelyzetben elkerülhetetlen volt az államadósság csökkentése, mint elsődleges rövidtávú államcél megjelölése. Ennek számos – rendes körülmények között – méltányos és jogos igényt és törekvést alá kellett rendelni. Az Alaptörvény N) cikkének (1) bekezdése alapján „Magyarország a kiegyensúlyozott, átlátható és fenntartható költségvetési gazdálkodás elvét érvényesíti.”⁶⁶ Balázs Zoltán megállapítása szerint – amivel csak egyetérteni lehet – a határozat idézett részei a politikai helyzetértékelés megismétlései, amivel az Indokolás nem tesz mást, mint pótolja a törvényből hiányzó közérdek-hivatkozást, azaz egyszerűen kitölti az ott üresen hagyott vagy maradt politikai-logikai helyet.⁶⁷

Hasonlóképp, a közérdekre hivatkozó érveléssel találkozhatunk a szerencsejáték szervezéséről szóló 1991. évi XXXIV. törvényt módosító egyes jogszabályi rendelkezések alaptörvény-ellenességének vizsgálatáról szóló 26/2013. (X. 4.) AB határozatban is. Ezen határozatában az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a jogalkotónak a törvényjavaslat indokolásában kinyilvánított azon szándéka, hogy szociális, egészségügyi és gazdasági okokból radikálisan csökkentse a társadalom leginkább veszélyeztetett csoportjai, rétegei hozzáférhetőségét a pénznyerő automatákhoz, közérdekűnek tekinthető és önmagában véve nem ütközik alaptörvényi rendelkezésekbe. Az Alkotmánybíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy a szerencsejátékok formái közül a pénznyerő automaták kiemelt, szignifikáns szerepet játszanak a játékszenvedély és az

⁶⁶ 23/2013. (IX. 25.) AB határozat, Indokolás [45]-[47]

⁶⁷ BALÁZS Zoltán: i. m. 6. A továbbiakban felhívott alkotmánybírósági határozatokra is Balázs idézett cikke hivatkozik.

ahhoz vezető játékfüggőség okozásában. A jogalkotó tehát kellően igazolt közérdekből vezette be azt a korlátozást, hogy a pénznyerő automatákat üzemeltetni csak játékkaszinókban lehet, koncessziós szerződés alapján. Az Alkotmánybíróság megállapította továbbá, hogy a pénznyerő automatákra vonatkozó állami monopólium létrehozásához, a játéklehetőségek szűk keretek közé szorításához nyomós közérdek fűződik, amelyet szociális, egészségügyi és gazdasági okok igazolnak, mint például a játékszenvedély elfogadható szintre való redukálása és az azt kísérő összetett negatív hatásoknak – beleértve a bűnözést, pl. a pénzmosást és a sikkasztást – az erőteljes csökkentése. A fenti megállapítások igazolják a jogalkotói beavatkozás arányosságát, de ehhez önmagában véve az állami ellenőrzés hatékonysága és a pénznyerő automatákhoz való hozzáférés valódi korlátozása is elegendő lenne. Ami annak szükségességét illeti, az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy a monopólium bevezetése jobban segíti a célok hatékony elérését, mint bármilyen más, kevésbé korlátozó intézkedés. Minderre tekintettel az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a vizsgált törvénnyel eszközölt beavatkozás olyan, közérdeknek alárendelt szignifikáns célokat szolgál, amelyek alkalmasak a pénznyerő automaták működtetésével kapcsolatos üzleti tevékenység objektív korlátozásának az igazolására. Az állami beavatkozás közérdekűségét alátámasztja annak másik oka is: a nemzetbiztonsági kockázat, amely egyben magyarázatul szolgálhat a jogalkotói beavatkozás azonnaliságára. A nemzetbiztonsági kockázatnak a nyilvánosság előtti konkrét nevesítésére – a még folyó vizsgálat miatt – még nem került sor. Az Alkotmánybíróságnak a nemzetbiztonság tartományának elemzésére és értelmezésére – kellő információ indokolt hiányában – a jelen ügyben nincs lehetősége, viszont tudomásul veszi, hogy a jogalkotó erre hivatkozással is felkészülési idő nélkül léptette hatályba a vizsgált törvényt.⁶⁸

A devizahitelekkel kapcsolatban a Kormány által kért, absztrakt alkotmányértelmezést tartalmazó határozat – az alkotmányossági megítélés szempontjából is – a közérdekkel azonosítja a politikai, társadalmi vagy gazdasági rend megőrzését is. Eszerint a megkötött szerződéseket illetően megfelelően tekintettel kell lenni arra az általános elvre is, hogy valamely ország a közérdek – mint például politikai, társadalmi vagy gazdasági rendjének megőrzése – szempontjából döntő fontosságúnak ítélni, és megkövetelheti bizonyos szabályok (imperatív rendelkezések) alkalmazását valamely tényállásra; annak mérlegelése során, hogy érvényre kell-e juttatni e rendelkezéseket, figyelembe kell venni természetüket és céljukat, és alkalmazásuk vagy nem alkalmazásuk következményeit.⁶⁹

⁶⁸ 26/2013. (X. 4.) AB határozat, Indokolás [136]-[137],[163]-[166]

⁶⁹ 8/2014. (III. 20.) AB határozat, Indokolás [96]

8. Összegzésként megállapítható: az a körülmény, hogy az Alkotmánybíróság a meglehetősen tágan értelmezett közérdeket – az eredetileg csak a tulajdonelvonás feltételeként meghatározott alkotmányossági funkcióján túlmenően – mind szélesebb körben használja fel érvelésének megalapozásához, az alkotmányosság konzekvens érvényesülése szempontjából nem mondható megnyugtatónak. Csak színezi ezt a helyzetet – vagy folyamatot – az, hogy a határozatok érvelésének ez a momentuma szinte minden esetben az indítványok elutasításának, azaz a támadott rendelkezések alkotmányossága igazolásának alapjául szolgál.

A BIZTOSÍTÁSI TÍPUSÚ ELLÁTÁSOK JELENTŐSÉGE A SZOCIÁLIS GONDOSKODÁS TÜKRÉBEN

HOMICSKÓ ÁRPÁD OLIVÉR
egyetemi docens (KRE ÁJK)

1. Bevezetés

A szociális ellátórendszerben a biztosítási típusú ellátásoknak kell a legmagasabb szintű védelmet nyújtaniuk az egyének számára, ha azok megélhetési zavarhelyzetbe kerülnének. Az állam által működtetett szociális gondoskodás alapja az egyénektől különböző elvek szerint elvont adó- és járulékbefizetések, amelyek feltételezik azt, hogy az egyén valamilyen jövedelemmel rendelkezzen. Fontos ezért, hogy a szociális gondoskodás szempontjából egyrészt olyan foglalkoztatási rendszerre van szükség, amelyben az adott társadalom tagjainak nagyobb része aktívan részt vesz, másrészt a rendszer fenntartásához nagymértékben hozzájáruló járulékfizetők olyan ellátásokat, szolgáltatásokat kapnak, amelyek a megélhetési zavarhelyzet idejére biztosítják korábbi életszínvonaluk azonos vagy közel azonos fenntartását.

Egy állam szociális ellátórendszere álláspontom szerint akkor lesz fenntartható, ha legnagyobb mértékben a megélhetési zavarhelyzet esetében nyújtott ellátások a jövedelemszerző tevékenységhez kapcsolódnak. A jövedelem biztosítja, hogy az egyén képes hozzájárulni a rendszer fenntartásához, cserébe pedig megélhetési zavarhelyzete esetén ellátást fog kapni. Kiemelendő, hogy a szociális ellátórendszerek alapjait azok a bevételek jelentik, amelyeket az állam különböző formákban elvon a társadalom tagjaitól. Az állam által működtetett szociális ellátórendszerek a járulékokból és adókból befolyt befizetésekből biztosítják jóléti kiadásukat. Az egyén jövedelmének átcsoportosítása, újraelosztása révén válik lehetségessé az, hogy a szociális ellátások rendszere működni tudjon. A szociális ellátás feladatainak megoldása érdekében számos szociális ellátási modell működhet egy adott társadalomban, egy időben, egymás mellett. A történelmi fejlődés során azonban fokozatosan az állam által működtetett intézmények váltak dominánssá.¹ Az állam által működtetett szociális védelmi rendszer az, amely a társadalom valamennyi tagja számára szociális biztonságot tud nyújtani, azzal, hogy ebben az állam által működtetett rendszerben különböző elvek szerint történik meg a szociális ellátások nyújtása. Tanulmányomban a biztosítási elv szerint nyújtott

¹ Czúcz Ottó: *Szociális jog I.* Unió Lap- és Könyvkiadó Kereskedelmi Kft. Budapest, 2003. 30.

szociális ellátások tekintetében felmerülő kérdéseket kívánom elemezni. Az állam szociális szerepvállalása ugyanis egyrészt a munkaerőpiaccal kapcsolatos, ami a megélhetési zavarhelyzetet akkor váltja ki, ha az egyén jövedelemszerző tevékenységét nem tudja folytatni, másrészt pedig ha semmilyen jövedelemforrása nincs, és nem jogosult egészségbiztosítási, nyugdíjbiztosítási, vagy foglalkoztatáspolitikai passzív pénzbeli ellátásra, ilyenkor ugyanis belépnek a segélyezési típusú ellátások.² A közfoglalkoztatás pedig egy átmeneti megoldásként határozható meg a segélyezési és a biztosítási típusú rendszer határán.

2. A biztosítási típusú szociális ellátórendszer jellemzői

A biztosítási típusú szociális ellátási rendszerben a jogosult személy hozzájárulás-fizetés alapján kap ellátást a megélhetési zavarhelyzet bekövetkezésekor. Az ellátásra való jogosultság jövedelemszerző tevékenység folytatásához kötött. Védelemben az részesülhet, aki az ezzel járó terheket is viseli (járulékfizetési kötelezettség). Az állam által meghatározott védett személyi kör kötelezően (társadalombiztosítás) biztosítási jogviszonyt kell, hogy létesítsen, bizonyos esetekben ugyanakkor lehetséges az önkéntes (magán-)biztosítás kötése is. A megélhetési zavarhelyzetek előre rögzítésre kerülnek a jogszabályokban, és csak a pontosan meghatározott esetekben nyújt előre meghatározott ellátásokat a rendszer. Az ellátásra való jogosultsági feltételeket tételesen meghatározzák. A szociális ellátás mértéke általában a kieső jövedelemhez igazodik, azzal azonos vagy közel azonos ellátást nyújt. Lehetőség van azonban arra is, hogy a jogalkotó előre rögzítse azt a maximális ellátási szintet, amelynek esetében már nem érvényesül a jövedelemarányos pénzbeli ellátás. Ezzel azonban már sérülhet a klasszikus biztosítási logika, hiszen a hozzájárulás-fizetés továbbra is jövedelemarányos marad, ugyanakkor viszont az ellátásra való jogosultság tekintetében már nem érvényesül a jövedelemarányosság, ami már relatív magas jövedelem esetén is életszínvonal-csökkenést eredményezhet az egyén esetében, pedig eredetileg a rendszert a korábbi életszínvonal fenntartására törekvés emelte ki a másik két modell közül. További sajátossága a rendszernek, hogy a jogosultak részéről az ellátások jogi úton is kikényszeríthetők (a kedvezményezett biztosítottaknak alanyi jogokat biztosítanak a járadék igénylésére). Az ellátások finanszírozására többnyire elkülönült alapokat hoznak létre és működtetnek. A befizetendő hozzájárulások nagysága (járulék) pedig minden esetben az egyén jövedelméhez igazodik. A rendszer előnyös vonásai

² BÍRÓ-NÁDAS-RAB-PRUGBERGER: *Európai és magyar szociális jog*. Kossuth Egyetemi Kiadó, Debrecen, 2004. 9.

között kiemeli a szakirodalom, hogy magasabb életszínvonalat tud biztosítani, mint a másik két rendszer, valamint kétoldalú kötelezettségeket keletkeztet (szolgáltatás–ellenszolgáltatás). A biztosítási típusú rendszerek nagyobb gazdasági hatékonyságra ösztönöznek, hiszen az egyének érdeke az lesz, hogy minél nagyobb számban folytassanak jövedelemszerző tevékenységet, hiszen így biztosítási státusszal fognak rendelkezni, ezáltal egy esetleges megélhetési zavarhelyzet esetén a megélhetésük sem fog veszélybe kerülni. A biztosítási típusú rendszerben előre meghatározottak az ellátások és az azokra való jogosultsági feltételek, ezáltal kiszámíthatóságot jelent az egyén számára. Hátrányos vonása ugyanakkor, hogy a társadalom nem minden tagja számára nyújt védelmet, sőt még a védett személyek is kikerülhetnek a hatálya alól (pl. tartós munkanélküliség esetén nem tud védelmet nyújtani, a munkaviszony megszűnését követő első naptól már nem jár táppénz³). A rendszernek jelentősek az össztársadalmi költségei – ha nincs gazdasági növekedés, a megtermelt össztársadalmi állami bevételek jelentős részét ezen rendszerek működtetésére kell fordítani. Igazságtalanságok hordozójává is válhat, hiszen a piacon jelen lévő munkáltatók és munkavállalók alkupoziója alapján alakulnak a munkabérek és az utánuk járó pénzbeli ellátások. A biztosítási típusú rendszerek korlátozzák az egyén döntési szabadságát is a kötelező jellegük miatt (önkéntes alapú rendszerekben az állami jelenlét nem lehet domináns), vagyis az egyén nem maradhat ki a rendszerből, ha jövedelemszerző tevékenységet folytat.⁴

3. A magyar biztosítási típusú szociális ellátórendszer jellemzése

Ma Magyarországon a társadalombiztosítás elv domináns szerepben van, a jogalkotó célja pedig az, hogy a társadalom minél szélesebb köre jusson hozzá a társadalombiztosítás keretében működtetett egészségbiztosítási és nyugdíjbiztosítási ellátásokhoz. A magyar társadalombiztosítási rendszerbe ugyanakkor több olyan elem is beépítésre került, amelyek nem illeszthetők be az elméleti alapjaiba a biztosítási elvnek. A társadalombiztosítási rendszer alapja a járulékfizetés, amely alapján a biztosított személy társadalombiztosítási ellátásokhoz jut. A társadalombiztosítás ellátásaira és a magánnyugdíjra jogosultakról, valamint e szolgáltatások fedezetéről szóló 1997. évi LXXX. törvény (a továbbiakban: Tbj.) kimondja, hogy a biztosítottak – ha törvény eltérően nem rendelkezik – a társadalombiztosítás valamennyi ellátására

³ HOMICSKÓ Árpád Olivér: *A munkavállaló biztosítási jogviszonya megszűnésének hatásai az egészségbiztosítási ellátások tekintetében*. HR&Munkajog, 2013/6., 44.

⁴ HAJDÚ József – HOMICSKÓ Árpád Olivér: *Bevezetés a társadalombiztosítási jogba*. 3. átdolgozott kiadás, Patrocinium Kiadó, Budapest, 2015. 13.

jogosultságot szerezhetnek.⁵ Ennek megfelelően a biztosított egészségbiztosítási és nyugdíjbiztosítási ellátásokra szerezhet jogosultságot.⁶ A klasszikus biztosítás elven működő biztosítás rendszerben védelemben ugyanazok a személyek részesülnek, akik az ezzel járó terheket is viselik.⁷ Az egészségbiztosítási és nyugdíjbiztosítási rendszer finanszírozhatóságának biztosítása napjaink egyik meghatározó kérdése. Fontos látnunk, hogy annak idején, amikor a rendszer kialakításra került alapvetően pénzbeli ellátásokat kellett nyújtani, a természetbeni egészségügyi szolgáltatások eshetőlegesen merültek fel. A XXI. században azonban ez a helyzet megváltozott, és ma már az egészségbiztosítási kiadások jelentős részét az egészségügyi szolgáltatások teszik ki. Az egészségügyi szolgáltatások finanszírozásának a sikeressége és az eredményessége pedig elsősorban azon múlik, hogy a biztosító(k) képesek-e, és amennyiben igen, milyen mértékben képesek befolyásolni az egészségügyi rendszer jelenlegi szereplőinek magatartását. A finanszírozási szempontok ugyanakkor világszerte elsősorban a térítés módjára koncentrálnak, és nem fogalmaznak meg elérendő minőségi célokat. A minőség javulása a tudás megteremtésébe és fejlesztésébe történő beruházással, az ellátási folyamatok standardizálásával és a szervezeti jellemzők újratervezésével érhető el. Az egészségügyi ellátórendszerben az egyes érdekcsoportok a minőség különböző komponenseinek érvényesülésében érdekeltek. Az egyes komponensek nem mindig különülnek el teljesen egymástól, azok érvényesülése vagy sérülése kihathat más komponensek érvényesülésének mértékére. Az eredményesség és a hatékonyság függ a szervezeti működéstől (hozzáférés), a beteg saját jellemzőitől, amely független az ellátás minőségétől, és természetesen az ellátás folyamatától (hatásos, megfelelő, időszerű, folyamatos, megfelelő, biztonságos). A betegek elégedettsége - mint ellátási eredmény ugyanakkor a betegjogok érvényesülésének, az etikus, szeméremérzetet tiszteletben tartó ellátásnak, és az ellátás fizikai környezetének a függvénye.

Az egészségügyi szolgáltatásra való jogosultság esetében van Magyarországon a legszélesebb lehetőség arra, hogy olyanok is ellátásban részesüljenek, akik egyébként a rendszer fenntartásához nem járulnak hozzá, ez a társadalmi szolidaritás miatt lényeges, ugyanakkor a rendszer működése szempontjából számos kérdést vet fel, leginkább a finanszírozás oldaláról. Így míg a biztosított személynek járulékot kell fizetnie jövedelme után, hogy egészségügyi szolgáltatást

⁵ A társadalombiztosítás ellátásaira és a magánnyugdíjra jogosultakról, valamint e szolgáltatások fedezetéről szóló 1997. évi LXXX. törvény 6. § (1) bekezdés.

⁶ A társadalombiztosítás ellátásaira és a magánnyugdíjra jogosultakról, valamint e szolgáltatások fedezetéről szóló 1997. évi LXXX. törvény 14. § (1) bekezdés.

⁷ Czúcz Ottó: *Szociális jog I.* Unió Lap- és Könyvkiadó Kereskedelmi Kft. Budapest, 2003. 33.

kapjon, addig a csak egészségügyi szolgáltatásra jogosultak a Tbj. 16. § alapján jogosultak az ellátásra. Az itt a Tbj. 16. §-ban felsoroltak számára szükséges, hogy az egészségügyi szolgáltatásokhoz hozzájussanak, ugyanakkor az ellátás jelenlegi sok esetben alacsony színvonala miatt a biztosított személyek okkal vethetnék fel azt, hogy nekik miért kell ezért a szolgáltatásért járulékot fizetniük. Rögzíthető, hogy a jelenlegi egészségügyi rendszerben egyre erősebb az egészségügy szereplőinek, a betegeknek és az egészségügyi dolgozóknak a kiszolgáltatottsága, ezzel együtt nő elégedetlenségük, csökken a rendszer iránti bizalmuk. Ugyanakkor a fennálló egészségügy nem képes a gazdasági lehetőségek hatékony kihasználására, nő a korrupció, terjed a hálapénz. A magyar egészségügy nem ad lehetőséget a betegek egyéni igényeinek, az öngondoskodásnak, az egészséghez nélkülözhetetlen egyéni felelősségnek szabályozott érvényesülésére. A direkt állami irányítású rendszer nem képes reagálni a kor új követelményeire: az öregedő társadalom megváltozott egészségügyi szükségleteire, a gyógyító technika és alkalmazási költségeinek robbanásszerű expanziójára, az egészségtudatos egyéni igények növekedése által gerjesztett privát egészségügyi piac gyors spontán bővülésére. Abban az esetben, ha megjelenhetne a magán-egészségbiztosítás lehetősége, úgy az céljának kellene, hogy tekintse azt, hogy megteremtse egy korszerű és hatékony egészségügyi, egészségbiztosítási rendszer jogi alapjait. Ebben a rendszerben a biztosítottak védelmében szigorú minőségügyi rendszer működését kellene előírni és megteremteni ennek kötelező kereteit. A biztosítottak tudatos döntési jogát az egészségügyi adatok, minőségi mutatók nyilvánosságának előírásával lehetne garantálni. Az egészségügyben is teret kellene adni a szabályozott piacnak, melynek rendszerében a biztosítottak egyéni értékrendjük szerint dönthetnének az öngondoskodás mértékéről, választhatnának az egyéni igényeikhez igazodó magasabb minőségű szolgáltatások között. Ezzel olyan versenyt lehetne teremteni az egészségbiztosítók és az egészségügyi szolgáltatók között, ahol a pénzügyi siker forrása nem a több beteg, hanem a jobb egészség, a hatékony, sikeres gyógyítás. Célként lehetne megfogalmazni a szolidaritási elvű társadalombiztosítási rendszer fenntartása mellett az öngondoskodási igény érvényesítési lehetőségének megteremtését, az egészségügy szereplői felelősségének és döntési szabadságának kiterjesztését, valamint a köz- és a magánbefektetések összehangolásával az egészségügyi ellátórendszerben fennálló egyenlőtlenségek mérséklését és fokozatos felszámolását. Egy jól átgondolt szabályozási rendszerben az állami társadalombiztosítás mellett lehetőséget kellene adni arra, hogy aki tudja vállalni a magán-egészségbiztosítás keretében történő részvételét, az kiszerezdhessen az állami által működtetett egészségbiztosításból. Az egészségbiztosítás keretében a természetbeni egészségügyi szolgáltatások az egészségi állapot által indokolt

mértékben vehetők igénybe, nálunk tehát az egészségi állapot szolgálja a kiinduló állapot abban a tekintetben, hogy milyen mértékű egészségügyi ellátás igénybevételére jogosult valaki, és ha a Tbj. alapján megilleti az ellátás, úgy nincs jelentősége annak, hogy fizetett-e egészségbiztosítási járulékot vagy sem. Az indokolt mérték fokmérője kizárólag a beteg egészség állapota lesz ilyenkor. Kisebb megbetegedés esetén az alapszintű egészségügyi szolgáltatások igénybe vétele lehet indokolt, míg komplikáltabb, összetettebb betegség esetén valamennyi szakellátás igénybe vétele indokolt lehet a beteg számára. Az egészségügyi szolgáltatások azonos szakmai tartalommal illetik meg az egészségbiztosítás egészségügyi szolgáltatásaira jogosult személyeket.⁸ Ez az alapelv az egyenlő bánásmódot testesíti meg, vagyis azonos szintű egészségügyi szolgáltatás nyújtását teszi kötelezővé valamennyi egészségügyi szolgáltató számára, függetlenül a beteg vagyoni, anyagi, vagy bármilyen más helyzetétől függetlenül. Látható tehát, hogy jelenleg a biztosítási elv szerinti járulékfizetés az egészségügyi szolgáltatásnál nem lesz kizárólagos előfeltétel a hozzájutás vonatkozásában. Megállapítható, hogy egy jól működő társadalombiztosítási rendszerben az egyén érdekelt lesz az abban való részvételre. Szükséges ehhez azonban az, hogy tisztán látható legyen, milyen szolgáltatást kell teljesíteni (hozzájárulás-fizetési, járulékfizetési kötelezettség), és ez alapján mire is válhat jogosulttá (és jó minőségű ellátást kell kapnia azért a pénzéért, amit egyébként megfizet ezért kötelező jelleggel). A jogalkotó ugyanis kötelezettségként írja elő, hogy a biztosított személy fizesse meg a rendszer fenntartásának, működtetésének költségét, ugyanakkor a részére ez alapján járó társadalombiztosítási szolgáltatást sok esetben mint kedvezményt, állam általi gondoskodást tünteti fel. Sok esetben a társadalombiztosítási ellátás csak egy alapszintű megélhetést tud biztosítani az egyén számára, azért is, mert a kapott ellátások mértéke Magyarországon ma már a legtöbb esetben maximalizálva van, ami jó esetben éri csak el a mindenkori minimálbér (2017-ban 127.500 forint) összegét, de inkább alatta van, ami komoly életszínvonal-csökkenést jelent a munkaerőpiacról megélhetési zavarhelyzete miatt kieső biztosított személy számára. Ebből is látható, hogy ma az egészségbiztosítási ellátások nem tudnak jelentős mértékben magasabb életszínvonalat biztosítani a megélhetési zavarhelyzet idején, mint a segélyezési, vagy normatív típusú rendszer.⁹ A járulékot befizető a befizetéssel egyidejűleg szerződéses kapcsolatot teremt a biztosítóval, amely kapcsolat jogilag számon kérhető, és arra kötelezi az egészségbiztosítót, hogy a befizetéséért cserébe meghatározott szolgáltatásokat vásároljon. E tranzakción keresztül a befizető

⁸ HAJDÚ József – HOMICSKÓ Árpád Olivér: *Szociális jog II.* Patrocinium Kiadó, Budapest. 2010. 21.

⁹ Czúcz Ottó: *Szociális jog I.* Unió Lap- és Könyvkiadó Kereskedelmi Kft. Budapest, 2003. 34.

és a szolgáltatást nyújtó, a harmadik fél, az egészségbiztosító segítségével kerül szerződéses kapcsolatba, amely a jogbiztonság, és egyben a számon kérhető minőség intézményét teremti meg. A magyar egészségügyi ellátórendszerünk kétszintű, amelynek az alapját a háziorvosi rendszer adja, és a járó-, illetőleg fekvőbeteg szakellátás teszi teljessé. Az egészségügyi rendszerben minden szereplőnek sajátos funkcióból, és nézőpontból fakadó érdekei vannak, amelyeket több-kevesebb sikerrel megpróbálnak érvényesíteni a rendszeren belül. A különböző érdekek harmonizálására sokféle eszköz van, így politikai, jogi, közgazdasági, szervezeti, szociális, amelyek együttes hatásának összességében pozitívnak kell lennie a teljesítményre, a szolgáltatás minőségére vonatkozóan. Fontos kiindulópont, hogy az egészségügyi szolgáltatásnak az igényekhez igazodó hierarchikus felépítésű rendszeren kell alapulnia. Olyan alapelvek összhangját és egyensúlyát kell biztosítani, amely a lakosság közeli ellátást biztosító méltányos ellátási struktúrára, a megfelelő minőség biztosítására és a hatékony működésre épül. Az alapellátásnak kiemelkedő szerepet kell betöltenie, hiszen a rendszer hatékony működésének alapeleme. Az alapellátás és a szakellátások határát azonban szakmailag nem lehet mereven, bürokratikusán megvonni. Az alapellátás az a szint, ahol a lakosság elsődlegesen találkozik az egészségügyi ellátórendszerrel. Átfogó, holisztikus megközelítéssel foglalkozik a hozzá tartozó lakosság egészségével, és biztos, tartós kapcsolatban van a lakossággal. A szakellátások (járó- és fekvőbeteg) segítik, kiegészítik az alapellátás munkáját. A természetbeni egészségügyi szolgáltatások esete mutatja azt meg a legjobban, hogy a munkaerőpiacon történő aktív részvétel nem eredményezi azt, hogy az egyén jobb minőségű egészségügyi szolgáltatáshoz jutna hozzá. Hiába fizet a biztosított személy természetbeni egészségügyi járulékot, betegsége esetén a mindenki számára hozzáférhető minőségű egészségügyi szolgáltatást fogja csak megkapni. Álláspontom szerint a jogalkotónak vagy lehetővé kellene tennie a kiszervezés lehetőségét az egészségügyi szolgáltatások tekintetében az azt magának megengedhető polgárai számára, akik ezt követően maguk dönthetnének arról, hogy magánbiztosítás keretében, annak feltételrendszerében vegyék igénybe az egészségügyi szolgáltatásokat. Ebben az esetben a biztosítási jogviszony garantálná azt, hogy az egyén az általa folyamatosan fizetett hozzájárulás után ténylegesen megkapná az elvárható egészségügyi szolgáltatást. Abban az esetben pedig, ha ez nem valósulna meg, úgy ténylegesen alanyi, normatív alapon kellene lehetővé tenni az alapszintű egészségügyi szolgáltatásokhoz való hozzájutást.

A biztosítottak a megszerzett jövedelmük után egészségbiztosítási- és munkaerőpiaci járulékot kötelesek fizetni. Az egészségbiztosító és a beteg közötti kapcsolatot tehát az egészségbiztosítási járulék jelenti. A szabályozás is ennek

megfelelően alakul. Az egészségbiztosítási járulékok az Egészségbiztosítási Alapba folynak be. Kizárólagos célja, hogy az egészségügyi ellátások fedezetül szolgáljon.¹⁰ Az egészségügyi szolgáltatások jelentős részét az egészségbiztosító ebből a járulékból téríti meg a szolgáltatást igénybevevő helyett, vagyis az egészségbiztosítás alapvető funkciója, hogy megvásárolja, illetve megfizesse az egészségbiztosítás körébe tartozó szolgáltatásokat (a kötelező biztosításra jogosultak számára). Az egészségbiztosítás szerveinek feladata, hogy biztosítsák a szükséges kapacitás megfelelő időben történő lekötését, valamint a teljesített és ellenőrzött szolgáltatások ellenértékének megtérítését az egészségügyi szolgáltatók által nyújtott egészségügyi szolgáltatások vonatkozásában. Az állam ugyanakkor a kötelező egészségbiztosítási ellátásokról szóló törvényben meghatározott ellátások teljesítését akkor is biztosítja, ha az ahhoz szükséges kiadások az Egészségbiztosítási Alapból nem fedezhetők. Ez az alapelv pedig a társadalombiztosítás szolidaritását fejezi ki, vagyis az itt felsorolt ellátásokat az ellátásra jogosultak számára minden előzetes feltételre tekintett nélkül nyújtania kell az államnak.

Szintén bekerült az egészségbiztosítási ellátások körébe a diplomás gyermekgondozási díj elnevezésű ellátásra való jogosultság lehetősége, aminél teljesen hiányzik az előzetes járulékfizetési kötelezettség, ami a biztosítási típusú pénzbeli ellátásoknál lényeges követelményként van meghatározva. A kötelező egészségbiztosítási ellátásokról szóló 1997. évi LXXXIII. törvény kimondja, hogy gyermekgondozási díjra jogosult az is, aki a gyermeke születését megelőző két éven belül államilag elismert felsőoktatási intézményben magyar nyelvű nappali képzésben legalább két félév aktív hallgatói jogviszonnal rendelkezik, azzal, hogy egy félévre csak egy aktív hallgatói jogviszony vehető figyelembe.¹¹ Látható, hogy a jogalkotó egy olyan pénzbeli egészségbiztosítási ellátási lehetőséget alkotott, amelynél hiányzik a járulékfizetési kötelezettség, de ami mégis társadalombiztosítás keretében nyújtott ellátásnak minősül. Álláspontom szerint ezt az ellátást lehetett volna normatív alapon nyújtott ellátásként szabályozni azoknak az esetében, akik felsőoktatási intézményben teljesítik az előírt feltételeket. Ami ebben a tekintetben valószínűleg nehezebben indokolt lett volna, hogy miért relatíve magas az ellátás összege, aminek az alapja a minimálbér, illetőleg a garantált bérminimum (2017-ban 127.500 forint, illetőleg 161.000 forint).

A klasszikus pénzbeli ellátások esetében több esetben is látható, hogy Magyarországon nem érvényesül az a biztosítási típusú rendszerekre jellemző

¹⁰ HAJDÚ József – HOMICSKÓ Árpád Olivér: *Szociális jog II.* Patrocinium Kiadó, Budapest, 2010. 19.

¹¹ A kötelező egészségbiztosítási ellátásokról szóló 1997. évi LXXXIII. törvény 42/E. § (1) bekezdés b) pont.

alapelv, amely szerint a megélhetési zavarhelyzet idejére a biztosított a korábbi jövedelmével azonos, vagy közel azonos ellátásra szerez jogosultságot.¹² A magyar társadalombiztosítási rendszerben a pénzbeli ellátások többnyire felülről korlátozottak. Így például a gyermekgondozási díj összege maximalizálva van, hiszen annak összege nem lehet több, mint a mindenkori minimálbér kétszeresének a hetven százaléka. A kezdetektől megtalálható táppénz ellátás összege pedig szintén maximalizálva van, annak napi összege nem haladhatja meg a mindenkori minimálbér kétszeresének harmincad részét, ami 2017-ban 8500 forint. A biztosított személy tehát a teljes jövedelme után köteles megfizetni az egészségbiztosítási és munkaerőpiaci járulékot, ugyanakkor táppénz ellátásra már csak a biztosításban töltött időtől, illetve az esetleges kórházi ápolástól függően a napi átlagkereset 60 %-a, illetve 50%-a mértékéig lesz jogosult, azzal, hogy a táppénz egy napra eső maximum összegéig is figyelembe kell venni az ellátás megállapításakor. Ma Magyarországon, ha valaki keresőképtelen beteg lesz, úgy alaposan meg kell fontolnia, hogy igénybe veszi-e a táppénz ellátást, mert a háztartása jövedelmében ez komoly visszaesést eredményezhet. Emiatt nem valósul meg ma Magyarországon az az elv sem a táppénz ellátás tekintetében, hogy a biztosítási típusú ellátások a korábbi jövedelemszinttel azonos, vagy közel azonos szintű megélhetést biztosítanak az egyén számára, mint a normatív, vagy segélyezési típusú ellátások. Ez az esetkör ugyanis ellen hat annak, hogy az egyén érdekelt legyen biztosítási jogviszonyt létesíteni, és minél magasabb jövedelemre tegyen szert, hiszen a jelenlegi magyar társadalombiztosítási rendszer nem ösztönzi erre.¹³ Fontos lenne a jogalkotó szempontjából, ha az egészségbiztosítási ellátások megállapításának szabályai során nem a gazdaságpolitikai szempontok érvényesülnének kizárólagosan, hanem az egészségpolitikai szempontok is.

4. Az életbiztosítási és az egészségbiztosítási szerződés elemzése a társadalombiztosítási rendszerbe illeszkedése tekintetében

A biztosítási típusú ellátások tekintetében mindenképpen szükséges, hogy az életbiztosítási és az egészségbiztosítási szerződést is megvizsgáljuk. Ezek a szerződések olyan élethelyzetek kezelésére szolgálnak, amelyek a szociális ellátórendszeren keresztül kerülnek szabályozásra. A lényeges különbség azonban, hogy míg a szociális ellátórendszerben nyújtott ellátások államilag

¹² Czúcz Ottó: *Szociális jog I.* Unió Lap- és Könyvkiadó Kereskedelmi Kft. Budapest, 2003. 33.

¹³ HOMICSKÓ Árpád Olivér: A munkaerőpiac szerepe a szociális gondoskodás szempontjából. In.: *Polgári Szemle*. 2015. december 11. évfolyam 4-6. szám. Lásd: http://www.polgariszemle.hu/?view=v_article&ID=703. 2016.02.02. állapot.

szervezetten vehetők igénybe, addig a Polgári törvénykönyv által biztosított lehetőségek önkéntesen, az egyén szerződési szabadságának mindenkori tiszteletben tartása mellett igényelhetők. Az életbiztosítási szerződést a nyugdíjrendszerhez kapcsolódóan, míg az egészségbiztosítási szerződést az egészségügyi ellátórendszerhez kapcsolódóan szükséges vizsgálni. A mai magyar nyugdíjrendszer hat pilléren nyugszik és kiegészül egy további kiegészítő pillérral. Ezek a társadalombiztosítási nyugdíj (1997. évi LXXXI. törvény), a magánnyugdíj (1997. évi LXXXII. törvény), az önkéntes kölcsönös nyugdíj (1993. évi XCVI. törvény), a nyugdíj-előtakarékossági számlán nyugvó nyugdíj (2005. évi CLVI. törvény), a foglalkoztatói nyugdíj (2007. évi CXVII. törvény), valamint a Polgári törvénykönyv által szabályozott életbiztosítási szerződés keretében igényelhető nyugdíjszerű ellátás (2013. évi V. törvény 6:477. §). A kiegészítő pillér az előzőekhez csatlakozó pillérnek tekintendő, azért kiegészítő, mert nem biztosítási logika alapján, hanem segélyezési elv mentén nyújt időskorban megélhetést. Ez a kiegészítő pillér az időskorúak járadéka (1993. évi III. törvény 32/B-D. §). Az egyes pillérek eltérő szabályokkal és funkciót betöltve működnek. Az első hat pillérnél a biztosítási logika mentén megszervezett ellátásokról van szó, míg a kiegészítő pillér esetében az igénylő rászorultságának vizsgálata alapján van lehetőség nyugdíjszerű ellátás igénylésére. A biztosítási logika alapján felépülő nyugdíjrendszerek alapvetően két fő elv mentén működnek. Az egyik a felosztó-kiróvó elv, amikor a mindenkori aktív korúak befizetéseiből fedezik az inaktívak (nyugdíjasok) kifizetéseit. A másik a tőkefedezeti elv, amikor az egyén maga halmoz fel saját részére, és a kockázati esemény (pl.: nyugdíj) bekövetkezésekor veheti igénybe az így összegyűlt járandóságát. Felosztó-kiróvó elven működik a társadalombiztosítási nyugdíjrendszer, míg a többi pillér a tőkefedezeti rendszeren alapul. A kiegészítő pillér esetében pedig, ahogy azt az előzőekben már jeleztem, a rászorultság elve alapján van lehetőség nyugdíjszerű ellátás igénybevételére.

A társadalombiztosítási nyugdíj alapja az Alaptörvényben található meg. Az Alaptörvény a Szabadság és felelősség rész XIX. cikk (4) bekezdésében kimondja, hogy *„Magyarország az időskori megélhetés biztosítását a társadalmi szolidaritáson alapuló egységes állami nyugdíjrendszer fenntartásával és önkéntesen létrehozott társadalmi intézmények működésének lehetővé tételével segíti elő. Törvény az állami nyugdíjra való jogosultság feltételeit a nők fokozott védelmének követelményére tekintettel is megállapíthatja.”* Az állami társadalombiztosítási nyugdíjrendszer, ami jövedeleमारान्यos járulékfizetésen alapul az egyetlen kötelező pillér, az összes többi biztosítási elven működő pillér önkéntes alapon működik. Az önkéntesség elve pedig az jelenti, hogy a felsorolt pillérek tekintetében már nincs sorrendiség, vagyis

többször az egyén döntésén múlik, hogy csatlakozik-e valamelyikhez, vagy sem. A társadalombiztosítási nyugdíjra vonatkozó részletes szabályokat a társadalombiztosítási nyugdíjról szóló 1997. évi LXXXI. törvény tartalmazza. A kötelező társadalombiztosítási nyugdíjrendszer működtetése és fejlesztése az állam feladata. A társadalombiztosítási nyugdíjrendszer öregség esetén a biztosított részére, elhalálása esetén a hozzátartozója részére egységes elvek alapján nyugellátást biztosít.¹⁴ Társadalombiztosítási nyugdíj megállapításához két lényeges feltétel teljesítése szükséges, egyrészt a törvényben előírt életkor elérése, másrészt pedig minimum szolgálati idő megléte. A társadalombiztosítási nyugellátás a nyugdíjárulék alapját képező kereset, jövedelem összegéhez és az elismert szolgálati időhöz igazodik.¹⁵ Szolgálati időt naptári naponként kell számításba venni és 365 naptári napot kell egy évnek tekinteni. Ugyanazt az időtartamot csak egyszer lehet számításba venni.¹⁶ Azt, hogy társadalombiztosítási nyugellátásban ki és milyen feltételekkel részesülhet, a törvény részletesen szabályozza.

Az életbiztosítási szerződés a Polgári törvénykönyvben szabályozott és lényege, hogy a szerződés alapján a biztosító a természetes személy biztosított halála, meghatározott életkor vagy időpont elérése vagy más esemény bekövetkezése esetére a szerződésben meghatározott biztosítási összeg kifizetésére, járadék élethosszig tartó vagy meghatározott időszakra történő folyósítására vállal kötelezettséget.¹⁷ Az életbiztosítási szerződés lényegét tekintve egyértelműen rokonságot mutat azokkal a nyugdíjszerű ellátásokkal, amelyek önkéntes alapon köthetőek. Tőkefedezeti elven működik, hiszen a biztosított személy egyéni befizetései alapján megtakarított pénzét egy szerződésben meghatározott időtartam elteltét követően a befektetési időszakban elért növelt összegben kap vissza. A kifizetés is hasonló lehet, mint az önkéntes nyugdíjak esetén, így lehet egyösszegű kifizetés, élethosszig tartó járadékszolgáltatás, vagy rögzített időtartamig folyósított ellátás. Az életbiztosítási szerződés nyugdíjszerű megtakarítási szempontból akkor lehet előnyös a biztosított számára, ha magas szintű hozamot garantál a befektető számára, vagy ha valamilyen más megtakarítási megoldáshoz kapcsolódik. Tekintettel arra, hogy tisztán polgári jogi elvek érvényesülését kell alkalmazni az életbiztosítási szerződés esetében, így a felek szerződési szabadsága alapján a szerződés tartalmát a felek szabadon alakíthatják ki. Ez tág teret nyújt

¹⁴ A társadalombiztosítási nyugdíjrendszerről szóló 1997. évi LXXXI. törvény 1. § (1) bekezdés.

¹⁵ A társadalombiztosítási nyugdíjrendszerről szóló 1997. évi LXXXI. törvény 1. § (3) bekezdés.

¹⁶ A társadalombiztosítási nyugdíjrendszerről szóló 1997. évi LXXXI. törvény 43. § (1) bekezdés.

¹⁷ A Polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 6:477. §.

ahhoz, hogy a biztosító intézmény olyan feltételekkel nyújtsa az ellátást, ami vonzó a biztosított számára. Ennek konstrukcióját a biztosító intézménynek kell kialakítani. A kiegészítő pilléreket vizsgálva megállapítható, hogy az életbiztosítási szerződés jól illeszkedik a magyar nyugdíjrendszer keretei közé, és az öngondoskodás egy további lehetőségét biztosítja a magánnyugdíj, az önkéntes kölcsönös nyugdíj, a nyugdíj-előtakarékossági számlán nyugvó nyugdíj és a foglalkoztatói nyugdíj mellett. Az egyénnek szabad választása van, hogy a kötelező társadalombiztosítási nyugellátáson kívül milyen további önkéntes nyugdíj megtakarítási formát választ a maga számára. Ahhoz azonban, hogy ezt meg tudja tenni fontos, hogy legyen olyan megtakarítása, amit hosszabb távon képes befektetni, hiszen megfelelő nyugdíjszerű ellátás eléréséhez hosszabb időtartam alatt befizetett felhalmozásra van szükség.

Az egészségbiztosítási szerződést a korábbi 1959. évi IV. törvény a Polgári törvénykönyvről nem tartalmazta, ezt az új, 2013. évi V. törvény a Polgári törvénykönyvről vezette be. Az egészségbiztosítási szerződés kizárólag csak kiegészítő megoldás lehet a jelenlegi egészségbiztosítási rendszerben. Mindenképpen üdvözlendő, hiszen ma már az egészségbiztosítási ellátások egy jelentős része magánfinanszírozáson alapul, amikor az igénybevevő páciensnek kell megfizetnie az egészségügyi szolgáltatás árát. Az Alaptörvény a Szabadság és felelősség részben a XX. cikk (1) bekezdésében kimondja, hogy mindenkinek joga van a testi és lelki egészséghez. Ez a kötelezettség határozza meg az egészségpolitika cél-, feladat-, és eszközrendszerét. Az állam ugyanis Magyarországon is felelős a lakosság egészségi állapotáért. Az egészség állapot megőrzése céljából az államnak ki kell alakítania a szükséges feltételrendszert, amely révén elérhetővé válik a közösségek és az egyének számára az egészségi állapotuk megőrzése, védelme és fejlesztése, valamint ha szükségessé, abban az esetben lehetséges mértékű helyreállítása is.

Az egészségbiztosítási szerződés kiegészítő jellege szempontjából ismerni kell azokat az ellátásokat, amelyeket a kötelező egészségbiztosítás keretében igénybe lehet venni. A kötelező egészségbiztosítás keretében egészségügyi szolgáltatást, pénzbeli ellátásokat (táppénz, terhességi-gyermekágyi segély, gyermekgondozási díj), baleseti ellátásokat (baleseti egészségügyi szolgáltatás, baleseti táppénz, baleseti járadék), valamint megváltozott munkaképességű személyek ellátásait (rehabilitációs ellátás, rokkantsági ellátás) lehet igénybe venni. A Polgári törvénykönyv LXV. Fejezete tartalmazza az egészségbiztosítási szerződés tárgyát, amely szerint *„Egészségbiztosítási szerződés alapján a biztosító a biztosított megbetegedése esetén a szerződésben meghatározott szolgáltatások teljesítésére vállal kötelezettséget. A biztosító szolgáltatása kiterjedhet a szerződésben meghatározott egészségügyi szolgáltatások egészséges személy általi igénybe*

*vételekor felmerülő költségek megtérítésére is.*¹⁸ Ebből megállapítható, hogy a polgári jogi intézmény kizárólag a természetbeni egészségügyi szolgáltatások kiegészítő finanszírozására ad majd lehetőséget.

Megállapítható, hogy a Polgári törvénykönyv által nevesített egészségbiztosítási szerződés lehetőséget ad arra, hogy a kötelező egészségbiztosítási rendszeren belül, arra alapozva a biztosítási díj megfizetésére képes egyének számára előnyösebb módon biztosítsa az egészségügyi szolgáltatásokhoz való hozzáférést. Az egészségügyi intézmények számára is többlet bevételi forrást jelenthet, ha olyan személy részére nyújtanak egészségügyi szolgáltatást, aki rendelkezik egészségbiztosítási szerződéssel. Lehetővé teszi azt is, hogy olyan egészségügyi szolgáltatásokhoz is hozzáférjen a biztosított személy, amely egyébként az egészségbiztosítás szerv részéről nem lenne finanszírozva. Kérdésként az merülhet ugyanakkor fel, hogy a drága költségigényes (pl.: egy szívműtét, vagy daganatos megbetegedés) ellátás esetén képes lesz-e olyan biztosítási konstrukció kialakítására a biztosító intézmény, amely megfizethető a biztosított személy részéről, és amely ténylegesen fedezi a szükséges egészségügyi beavatkozás költségeit. Rögzíthető ugyanakkor, hogy a jelenlegi helyzetben mindenképpen jó kezdeményezésnek tekintendő, hogy az egészségbiztosítás részéről rendelkezésre álló bevételeken túl többlet forrásokra ad lehetőséget az egészségügyi szolgáltatásokat nyújtó intézmények számára.

¹⁸ A Polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 6:487. §.

FELELŐSSÉG ÉS HELYTÁLLÁS

MISKOLCZI BODNÁR PÉTER
egyetemi tanár (KRE ÁJK)

Írásunk szorosan kapcsolódik egyfelől a Glossa luridica I. évfolyamának a magyar nyelv és a magyar jogi műnyelv megújulása témaköréhez, másfelől a Glossa luridica II. évfolyamának a jog és felelősség kapcsolatát vizsgáló írásaihoz. A polgári jogi felelősség és helytállás a két említett gondolatkör metszéspontjában helyezkedik el.

Tanulmányunk a polgári jogi felelősség fogalmának azt a szűkítését vizsgálja, amely a Polgári törvénykönyv rekodifikációja során következett be. A 2013. évi Ptk. (a továbbiakban: új Ptk.) jogi személyekről szóló része, különösen a gazdasági társaságokra vonatkozó szabályok a felelősség fogalmát a korábbiaktól eltérő értelemben használják. Abban az esetben, ha egy jogi személyt felszámolnak és emiatt nem tudja minden tartozását kielégíteni, akkor a jog hagyományosan az adóshoz közel álló személyeket kötelezi arra, hogy elégítsék ki a hitelezők fennmaradó követeléseit. Korábban jellemzően felelősségnek, illetőleg mögöttes felelősségnek tekintették a jogutód, a vezető tisztségviselő, a tag, a korábbi tag és a tag (megszűnt tag) jogutódját terhelő fizetési kötelezettséget, vagy ritkábban – elkerülve a minősítést – a jogosult oldaláról írták le azt, hogy kitől követelheti az eredeti adós kiegyenlíttelen tartozását.¹ A felelősség fogalmából a rekodifikáció során kiemelték azokat a helyzeteket, amikor a fizetésre kötelezésre azért kerül sor, hogy a hitelező követelése megtérüljön. Amikor olyan tartozás megfizetését írja elő valaki számára a jog, amelynek keletkezéséért ő nem marasztalható el, amelyeknek eredetileg más volt a kötelezettje, akkor az ilyen megtérítést nem felelősségnek, hanem helytállásnak nevezik az új Ptk. Harmadik könyvében.

Az új Ptk. nem terminológiai újításairól lesz emlékezetes. Az új elnevezések többnyire csak ott jelennek meg, ahol a jogalkotó új jogintézményt hoz létre és ennek megjelölését szolgálja az új terminus technicus (pl. hitelbiztosítéki nyilvántartás). Sok olyan elnevezés is található az új Ptk.-ban, amely a joggyakorlatban már meghonosodott, de korábban a Ptk. nem szabályozta az adott jogintézményt (pl. a Ptk.-ban először szabályozott szerződéstípusok megnevezése).² A felelősség és a helytállás fogalmának elkülönítése nem azt

¹ A Gt. 68. §-a mellőzte a felel, vagy felelősség kifejezések alkalmazását és helyettük a „követelés érvényesíthető” kifejezést használta.

² Ilyen pl. a pénzügyi lízing, a faktoring és a bizalmi vagyonkezelés. Kissé óvatos volt a jogalkotó, amikor a franchise szerződés elnevezését magyarította.

a célt szolgálta, hogy egy korábban nem létező helyzetet, vagy egy korábban nem létező jogkövetkezményt felismerhetően megjelöljenek. A ma helytállásnak nevezett helyzeteket egy kivétellel³ a korábbi Gt. is tartalmazta, és a szabályok tartalma is azonos, vagy igen hasonló volt.⁴ A helytállás megjelölés alkalmazása racionális alapokon nyugszik. Látunk némi esélyt arra, hogy – szemben néhány más nyelvi újítással⁵ – meggyökerezik a jogi nyelvben.

1. A felelősség

1.1. Felelősség általában

A felelősség hétköznapi fogalmán belül elkülöníthetünk valamiért és valami miatti felelősséget. A valamiért való felelősség egy céllal való egyetértést és az annak érdekében való elköteleződést jelenti (pl. felelősséget érez a környezetért, a gyermekekért, stb.). A valami miatti felelősség egy kifejtett cselekedet, vagy egy mulasztás következményét jelöli.

1.2. Jogági felelősségek

A jogi felelősség a valami miatti felelősség hétköznapi fogalmához áll közelebb, többnyire egy jogszabály által vagy egy jogszabályban betartandónak nyilvánított erkölcsi norma által tiltott magatartás miatt, vagy egy jogszabály vagy erkölcsi norma által előírt magatartás elmulasztása miatt, jellemzően szankcióval járó

³ Az uralkodó tag fizetési kötelezettsége [Ptk. 3:59. §] nem szerepelt a Gt. vállalatcsoportra vonatkozó szabályaiban.

⁴ A Ptk. 3:46. § (1) bekezdésben írt szabály előzménye a Gt. 85. § (1) bek., a Ptk. 3:46. § (2) bekezdésben írt szabály előzménye a Gt. 85. § (3) bek., a Ptk. 3:48. § (3) bekezdésben írt szabály előzménye a Gt. 68. § (3) bek., a Ptk. 3:108. § (4) bekezdésben írt szabály előzménye a Gt. 48. § (4) bek., a Ptk. 3:135. § (1) bekezdésben írt szabály előzménye a Gt. 70. § (5) bek., a Ptk. 3:105. § (2) bekezdésben írt szabály előzménye a Gt. 70. § (4) bek., a Ptk. 3:139. § (1) bekezdésben írt szabály előzménye a Gt. 97. § (1) bek., a Ptk. 3:139. § (2) és (3) bekezdéseiben írt szabályok előzménye a Gt. 97. § (2) bek., a Ptk. 3:139. § (4) bekezdésben írt szabály előzménye a Gt. 97. § (3) bek., a Ptk. 3:151 § (1) bekezdésben írt szabály előzménye a Gt. 104. § (1) bek., a Ptk. 3:151. § (2) bekezdésben írt szabály előzménye a Gt. 104. § (2) bek., a Ptk. 3:153. § (2) bekezdésben írt szabály előzménye a Gt. 107. § (3) bek., a Ptk. 3:154 §-ban írt szabály előzménye a Gt. 108. § (1) bek., a Ptk. 3:157. §-ban írt szabály előzménye a Gt. 109. §, a Ptk. 3:324. § (3) bekezdésében írt szabály előzménye a Gt. 54. § (2) bekezdése.

⁵ Az új Ptk. „cégbíróság” helyett a nyilvántartó bíróság fogalmat használja. [3:29. § (3) bek., 3:34. § (1) bek.] A jogi szakzsargonban a törvény hatálybalépését követően sem honosodott meg a nyilvántartó bíróság kifejezés használata, és azt más törvények (pl. Cégtörvény) sem vették át.

helyzetet jelöl. Az egyes jogágak eltérő jellegű magatartásokat rendeznek, így a jogági felelősségek is eltérő súlyú jogkövetkezményekkel járnak. A skála a figyelmeztetéstől az életfogytig tartó szabadságvesztésig terjed.⁶

1.3. Magánjogi felelősség

1.3.1. Szankció és pozitív jogkövetkezmény

A magánjogban is a szankciót maga után vonó felelősség a jellemző, de bizonyos magatartások elmulasztása azzal is járhat, hogy elmarad valamilyen pozitív jogkövetkezmény.⁷

1.3.2. Rögzített eljárási rendben érvényre juttatott felelősség – alakszerűtlen felelősségre vonás

A magánjog nem minden esetben írja elő a tanúsított vagy elmulasztott magatartás meghatározott eljárási rendben történő vizsgálatát és értékelését. A vezető tisztségviselő bármikor, indokolás nélkül visszahívható. [3:25. § (2) bek.]

1.3.3. Kártérítési felelősség

A kártérítési felelősség alapján a károkozó – a jogszabályban megkívánt feltételek megléte esetén – köteles a károsult kárát megtéríteni.

1.3.4. Mögöttes felelősség

A magánjogi felelősség nem feltétlenül azt a személyt terheli, aki a magatartást tanúsította, vagy azt elmulasztotta.

a) Sokszor azt a személyt, vagy az a személyt is fizetésre kötelezi a jog, aki által a tényleges károkozó elérhető, pl. az épület tulajdonosát épületkárok esetén [6:560. § (1) bek.], a tulajdonost, a bérlőt, használót az olyan tárgyak által okozott kárért, amelyet kidobtak, kiejtettek, kiöntöttek [6:561. § (1)–(3) bek.]. A jog által a károsult érdekében fizetésre kötelezett személy a jogellenes magatartást tanúsító személlyel egyetemlegesen,

⁶ A polgári jogi és a büntetőjogi felelősség szétválásáról lásd részletesebben UJVÁRINÉ ANTAL Edit: *Felelősségtan*, Patrocinium Kiadó, Budapest, 2017. 17.

⁷ Tanulmányunkban nem lesz szó a pozitív jogkövetkezményekről, ezért ennek részletesebb kifejtését itt is mellőzzük, de emlékeztetünk Asztalos László javaslatára, aki a polgári jogi norma hagyományos tagolása (hipotézis-diszpozíció-szankció) helyett a hipotézis-diszpozíció-jogkövetkezmény tagolást szorgalmazta.

- esetleg önállóan, vagy kezesként válik kötelezetté.
- b) Bizonyos helyzetekben azt a személyt kötelezi a jog a kár megtérítésére, akinek az érdekét szolgálta a cselekmény vagy a mulasztás, pl. azt a személyt, akinek érdekében a leeső tárgyat az épületen elhelyezték [6:560. § (2) bek.]. Ilyen továbbá a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok esetén érvényesülő felelősség, továbbá az alkalmazott és a tag által okozott károkért való felelősség (6:540. §), továbbá a szerződés jogosultjának a felelőssége a kötelezett által harmadik személynek okozott kárért (6:543. §).
- c) A jogellenes magatartást tanúsító személy fizetésektelensége esetén kötelezetté válhat más személy is, pl. az alkalmazottal és a jogi személy tagjával egyetemlegesen a munkáltató, vagy a jogi személy [6:540. § (3) bek.], a megbízottal egyetemlegesen a megbízó (6:542. §), és a vétőképtelen kiskorú helyett a gondozó (6:547. §).

1.4. A tanulmányban alkalmazott felelősség fogalom

A jogi személy, illetve a gazdasági társaság tartozásai jelentik a kiinduló pontot. Ezek a tartozások származhatnak egy szerződésből, amelynek teljesítése jelenti a kötelezettség teljesítését (pl. vételár kiegyenlítése), fakadhatnak szerződésszegésből (kijávitási költség megtérítése, késedelmi kamat, kötbér fizetése, szerződésszegéssel okozott kár megtérítése), származhatnak kárkötelemből (deliktuális kártérítés), egyéb kötelelem keletkeztető tényállásból (pl. jogalap nélküli gazdagodásból keletkező kötelezettség a gazdagodás visszatérítésére). A jogi személyt terhelő kötelezettségek között vannak felelősségi alapúak (kontraktuális és deliktuális kártérítés) és felelősségtől független kötelezettségek.

Tanulmányunk olyan helyzetekkel foglalkozik, amikor a jogi személy, társaság nem képes eleget tenni kötelezettségének, és a jog – a hitelezőt preferálva – a kielégítetlen követelés, vagy egy részének a kifizetésére egy másik jogalanyt kötelez. Ezt a helyzetet a Gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény (a továbbiakban: Gt.) felelősségnek, másért való felelősségnek, vagy mögöttes felelősségnek nevezte. Ilyen helyzetekben az új Ptk. is kötelez egy (vagy több) másikat a kielégítetlen követelések megtérítésére, de ezt nem tekinti felelősségnek, hanem helytállásnak nevezi.

Tanulmányunkban a mindenkor hatályos jogszabályokban szereplő fogalomhasználatot követjük, tehát a Gt.-ről szólva a felelősség kifejezést a régi széles értelemben használjuk, ezzel szemben az új Ptk. normáinak ismertetése és elemzése kapcsán már mi sem tekintjük felelősségnek a tagokat, volt tagokat, tagok helyébe lépő személyeket és – bizonyos körben – a vezető

tiszttségviselőket, jogutódokat anélkül terhelő kötelezettségeket, hogy saját magatartásukkal alapot szolgáltatott volna arra, hogy más személy kötelezettségeit nekik kelljen kiegyenlíteni.

2. Felelősség és helytállás elkülönítése a Személyek jogában

2.1. A jogi személy tartozásáért való helytállás

2.1.1. Szabályozási alaphelyzet

A jogalkotó megoldandó problémaként szembesül azzal a helyzettel, hogy a jogi személyek nem mindig tudják kötelezettségeiket teljesíteni. Főleg a jogi személyek átalakulása, megszűnése kapcsán válik nyilvánvalóvá az, hogy a jogi személy korábban görgette maga előtt a tartozásait, újabb és újabb haladékokat kért, de az új helyzetben erre már nincs több lehetőség. A jog igyekszik elkerülni azt, hogy a jogi személy hitelezői ne kapják meg az őket megillető összegeket, és azt veszi számba, hogy kik lehetnek azok a személyek, akiket kötelezni lehet a hitelező maradék követelésének a kiegyenlítésére. A jogalkotó a jogi személy jogutódját, vezető tiszttségviselőjét, tagját, egykori tagját, és tagjának a jogutódját kötelezi a jogi személy tartozásának a megfizetésére. Ez mindenképpen egy másodlagos megoldás, mindaddig, amíg remény van arra, hogy az eredeti adós kiegyenlíti a tartozását, addig a jog nem kötelezi erre az említett személyeket. A kiegyenlítetlenül maradt tartozásnak az eredeti kötelezett helyett történő megfizetésére kötelezett személyek helyzetében különbség figyelhető meg. Van, akinek a teljes vagyona fedezetül szolgál, de sokukat a fizetési kötelezettség csak egy korlátozott mértékig terhel, amely valamilyen kötődést mutat a jogi személyhez fűződő érdekelttségükhöz, a társaságtól kapott pénzüsszeg nagyságához.

2.1.2. A helytállás kifejezés alkalmazásának előzményei

2.1.2.1. A helytállás kifejezés alkalmazása a Gt.-ben

Már a Gt. is használta a helytállás kifejezést két helyen. Helytállásnak nevezte a Gt. egyrészt az előtársasági létszakban a sikertelenül létrehozni kívánt társaság által ki nem egyenlített tartozások alapítók általi megtérítését.⁸

⁸ Gt. 16. § (3) bekezdése a Ptk. 3:101. § (5) bekezdésben írt szabály közvetlen előzménye, de ebben az esetben – eltérően a tipikus megoldástól – a Gt. is helytállásnak nevezte a kötelezettséget.

Másrészt a Gt. a gazdasági társaság jogutód nélküli megszűnése esetén a fennmaradt tartozásokért a korábbi tagok helyzetét is helytállásként jelölte meg.⁹ A helytállás kifejezés alkalmazása a Gt.-ben nem volt konzekvens, az akkori jogalkotó nem törekedett arra, hogy az azonos jellegű magatartások mindegyikét azonos névvel jelölje,¹⁰ és arra sem, hogy a „helytállás” kifejezést ne használja másféle magatartás esetén. A Gt. helytállásként aposztrofálta az előtársasági létszakban keletkező olyan tartozásoknak a vezető tisztségviselők általi megtérítését, amely tartozások nem kerültek kiegyenlítésre sem a létrehozni kívánt társaság vagyonából, sem a tagok helytállása alapján.¹¹

A jogirodalom nem vett tudomást¹² az eltérő szóhasználatról, illetőleg annak nem tulajdonított jelentőséget,¹³ vagy a törvényszöveg ellenére felelősségként értelmezett egy – a Gt.-ben helytállásnak nevezett – helyzetet.¹⁴ Kivételesen azonban kritika is elhangzott a társaság jogutód nélküli megszűnése esetén a tagok helytállását időnként felelősségnek nevező törvényszöveg miatt.¹⁵

Kizárható az, hogy az új Ptk. elkészültét megelőző, az Igazságügyi Minisztérium által készített tervezetre lenne visszavezethető a terminológiai változás, hiszen a hatályba sohasem lépett törvény nem tartalmazta a társasági jog teljes anyagát, a jogi személyekre vonatkozó szabályok pedig felelősségként

⁹ A Gt. 68. § (2) bekezdése a Ptk. 3:137. § (2) bekezdésben írt szabály közvetlen előzménye.

¹⁰ A Gt. a korábbi tagokat terhelő kötelezettséget kifejezetten helytállásnak nevezte abban az esetben, ha a tag felelőssége a társaság fennállása alatt korlátlan és egyetemleges volt a társaságot terhelő kötelezettségért.

¹¹ A Gt. 16. § (4) bekezdésében olvashatóval azonos szövegű volt az 1997. évi CXLIV. törvény 14. § (2) bekezdése.

¹² SÁRKÖZY Tamás (szerk.): *Társasági törvény, cégtörvény*, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. Budapest, 2006. 82., FÉZER – KÁROLYI – PETKÓ – TÖRŐ: *A kereskedelmi jog alanyai. Cégek és civil szervezetek joga*, Debrecen, 2012.

¹³ MISKOLCZI BODNÁR Péter (szerk.): *A gazdasági társaságok*, KJK-Kerszöv, Budapest, 1998. 124., MISKOLCZI BODNÁR Péter (szerk.): *A gazdasági társaságokról szóló törvény magyarázata*, KJK-Kerszöv, Budapest 2002, 141., SÁRKÖZY Tamás (szerk.): *Társasági törvény, cégtörvény*, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2006, 149., FARKAS - JENOVAI - NÓTÁRI - PAPP: *Társasági jog*, Lectum, Szeged, 2009. 101., AUER - BAKOS - BUZÁSI - FARKAS - NÓTÁRI - PAPP: *Társasági jog*, Lectum, Szeged, 2011. 105., 131.

¹⁴ FARKAS - JENOVAI - NÓTÁRI - PAPP: *Társasági jog*, Lectum, Szeged, 2009, 129.

¹⁵ A Gt. felelősségnek nevezte a tagok fizetési kötelezettségét, de volt olyan jogtudományi mű, amely már akkor helytelenítette ezt a megjelölést. „A jogszabály nem következetes a szóhasználatában, mert ezt a helytállási kötelezettséget esetenként felelősségnek nevezi. Tartalmilag azonban itt a tagoknak nem azért kell helytállniuk, mert valamilyen felróható, elmarasztalható magatartást tanúsítottak, ebben az értelemben tehát valóban nem felelősségről van szó.” KISFALUDI András: *Társasági jog*, Complex, Budapest 2007. 265.

kezelték a megszűnt társaság kiegyenlített tartozásainak a tagok által történő megtérítését.¹⁶

2.1.2.1. A helytállás kifejezés alkalmazása a kodifikációs folyamat során

Logikus lenne az eredményből arra visszakövetkeztetni, hogy a kodifikáció során célul tűzték ki a két helyzet elhatárolását és eltérő elnevezéssel való jelölését, de nem találunk erre utalást a kodifikáció alapidokumentumaiban. Vegyes képet találunk a kodifikáció szakmai megalapozását célzó műben.¹⁷

- A felelősség kifejezést használja a tervezet, amikor azt rögzíti, hogy a jogi személy alapítója, tagja a jogi személy tartozásaiért nem felel.¹⁸ Kifejezetten felelősségnek és egyetemleges felelősségnek nevezi a tervezet azt a kötelezettséget, amely a jogelőd kötelezettségeinek a jogutód, illetve jogutódok általi megfizetését tartalmazza.¹⁹ A kizárási eljárás során felfüggesztett tag helyzete kapcsán is a „nem tartozik felelősséggel a felfüggesztés ideje alatt keletkezett társasági tartozásokért” fordulat olvasható.²⁰ A gazdasági társaság jogutód nélküli megszűnése kapcsán is a tagok felelősségére utal a tervezet.²¹
- Másfelől viszont megjelenik a helytállási kötelezettség a jogi személy jogutód nélküli megszűnése kapcsán, de ennek alapítók és tagok esetén az a feltétele, hogy ne éljenek vissza a megszűnő jogi személy önálló jogaival.²²

Megítélésünk szerint a helytállási kötelezettség kifejezésnek a szakértői tervezetben való megjelenését nem tekinthetjük a később bekövetkezett fordulat előjelének, hiszen egyrészt nem objektív kötelezettségként került megfogalmazásra, másrészt ugyanazt a szituációt másként tervezte rendezni a javaslat a gazdasági társaságok és a jogi személyek jogutód nélküli megszűnése esetében.

2.1.3. A helytállás kifejezés alkalmazása az új Ptk.-ban

¹⁶ 2:46. § (2) bek.

¹⁷ VÉKÁS Lajos (szerk.): *Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*, Complex, Budapest, 2008.

¹⁸ VÉKÁS Lajos (szerk.): *Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*, 112.

¹⁹ VÉKÁS Lajos (szerk.): *Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*, 152.

²⁰ VÉKÁS Lajos (szerk.): *Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*, 259.

²¹ VÉKÁS Lajos (szerk.): *Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*, 264.

²² „Ha a jogi személy megszűnésekor ki nem elégített követelések maradnak, nem hivatkozhat helytállási kötelezettségének hiányára az az alapító vagy tag, aki a megszűnő jogi személy önálló jogaival visszaélt.” VÉKÁS Lajos (szerk.): *Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*, 153.

Az új Ptk. a jogi személyekről szóló Harmadik könyvben átfogóan használja a helytállás fogalmát, tudatosan törekedve a felelősség kifejezéssel jelölt helyzetektől való elhatárolásra. Az új Ptk.-ban helytállás kifejezéssel jelölt helyzeteket korábban a régi Ptk. az egyesülés kapcsán²³, valamint a Gt. és a gazdasági társaságokról szóló korábbi törvények felelősséggként aposztrofálták, vagy mögöttes felelősséggként jelölték. Korábban tehát a jogi személyek és a társaságok joganyagában a felelősség átfogó fogalom volt, amely nem tett különbséget aszerint, hogy a tartozás kiegyenlítésének elmaradása és a teljesítésre köteles fél magatartása között volt-e valamilyen kapcsolat, illetőleg kapcsolat léte esetén a magatartás miatt elmarasztható-e a személy. Az új Ptk. a fogalmak differenciált használatával – az esetek jelentős részében – megkülönbözteti egyfelől azokat a magatartásokat, amelyek kapcsolatba hozhatók a tartozások kiegyenlítésénél maradásával (felelősség), másfelől azokat a helyzeteket (helytállás), ahol valakit ilyen magatartás nélkül, pusztán azért köteleznek a társasági tartozás kiegyenlítésére, mert a jogalkotó ezt a megoldást méltányosabbnak gondolja, mint azt, hogy a hitelező ne jusson hozzá követeléséhez.

2.1.4. A helytállás kifejezés alkalmazására vonatkozó gondolatok az új Ptk. Indokolásában

A helytállás kifejezés a Ptk.-ban több helyen is felváltja a korábban használt felelősség megjelölést. A Ptk. Indokolása nem minden helyen fűz magyarázatot azokhoz a részekhez, amelyekben terminológiai változás következett be.

2.1.4.1. Figyelemfelhívó indokolások

A Ptk. szövegében helytállásnak nevezett kötelezettségekhez fűzött magyarázatok jelentős része is csupán megismétli a törvény szövegének szóhasználatát anélkül, hogy magyarázattal szolgálna a terminológiai változás indokait illetően.²⁴ Az indokolás inkább a törvénytörvény szöveg tartalmi változásaihoz kap-

²³ Ptk. 74/H. §.

²⁴ Figyelemfelhívó indokolások:

- „A jogi személy átalakulása megváltoztathatja a jogi személy tartozásaiért fennálló helytállási kötelezettségek rendszerét, illetve módosíthatja a jogi személy rendelkezésére álló vagyont, ezért komolyan érintheti a jogi személy hitelezőinek érdekeit. Erre figyelemmel épít be a törvény hitelezővédelmi intézkedéseket az átalakulás folyamatába.”

- A szétválással kapcsolatos rendelkezések (3:46. §) indokolása szerint „hitelezővédelmi okból egyetemesen a jogutódok helytállási kötelezettsége a jogelőd tartozásáért akkor is, ha a szétválási tervben kijelölt jogutód a rá rótt kötelezettséget nem teljesítette.” (A

csolódik. Sajnálatos módon az indokolás szóhasználata sem minden esetben konzekvens, amelyre az V.3. pontban még visszatérünk.

2.1.4.2. Érdemi magyarázat a helytállás kifejezés alkalmazásának indokairól

Két helyen olvashatunk eligazító jellegű észrevételt arra vonatkozóan, hogyan is kell a felelősség helyett alkalmazott helytállás fogalmat érteni.

- a) A közkereseti társasághoz kapcsolódó indokolás magyarázata szerint „A törvény a társaság tagjainak mögöttes felelőssége helyett tudatosan a tagok mögöttes helytállási kötelezettségét említi. A tagoknak ez a kötelezettsége ugyanis nem valamilyen hátrányos megítélés alá eső magatartásuk következménye, nem valamilyen elmarasztalható cselekményük szankciója, hanem a társaság gazdasági tevékenységéből eredő kockázatoknak a hitelezők számára kedvező elosztását célozza. A hitelező indokolt preferálását jelenti ugyanis, hogy arra az esetre, ha az adósa, vagyis a társaság nem tud teljesíteni, nem maga viseli a teljesítés elmaradásának a kockázatát, hanem még megnyílik számára a lehetőség, hogy követelését a tagokkal szemben érvényesítse pusztán azon az alapon, hogy azok tagjai a társaságnak. A tagok helytállási kötelezettségének szabályozása – néhány pontosítás mellett – lényegében megegyezik a tagok mögöttes felelősségére vonatkozó szabályozással. Említést érdemlő pontosítása a törvénynek az a rendelkezés, amely a tag és a társaság együttes perlése esetén egyértelművé teszi azt, hogy a mögöttes taggal szemben meghozott ítélet végrehajthatóságának elrendelésekor nyilvánulhat meg, hiszen ennek feltétele lesz az, hogy a végrehajtás a társasággal szemben sikertelen maradjon.”²⁵ „A Ptk. Indokolása szerint a helytállás kifejezés használatával a Ptk. arra kíván utalni, hogy e kötelezettség alanya nem valamilyen elmarasztalható, felróható magatartás szankciójaként köteles

Jogi személyekről szóló Harmadik könyv Első rész V. cím XIII. fejezet)

- A gazdasági társaságok átalakulásához fűzött magyarázat szerint „Foglalkozik a magyarázat azoknak a tagoknak a helyzetével, akik nem kívánnak az átalakulásban részt venni, és ezért megszűnik a tagsági viszonyuk. Egyrészt rendezni kellett azt, hogy részükre mikor kell kiadni a társasággal való elszámolás eredményeként őket megillető vagyronrészt, másrészt pedig azt, hogy az átalakulással megszűnt társaság tartozásaiért való helytállási kötelezettségük hogyan alakul. Ez utóbbi kérdéskörben a szabályozás úgy alakul, hogy elsősorban az átalakulással létrejött jogi személynek, mint jogutódnak kell helytállnia a jogelőd tartozásaiért, de a jogutód által ki nem elégített követelésekért mögöttesen a társaságtól megvált tagot is helytállási kötelezettség terheli a társaság jogutód nélküli megszűnésére vonatkozó szabályok szerint.” (a Jogi személyekről szóló Harmadik könyv Első rész X. cím XXI. fejezethez fűzött indokolás).

²⁵ A Jogi személyekről szóló Harmadik könyv Első rész XI. címhez fűzött indokolás.

teljesíteni a jogi személy által nem teljesített tartozást, hanem pusztán fedezetet kíván teremteni a Ptk. e kötelezettség előírásával.”²⁶

- b) A korlátolt felelősségű társaság definíciójához kapcsolódó indokolás arra mutat rá, hogy a tagnak az a kötelezettsége, hogy kifizesse a társaság kiegyenlítés nélkül maradt tartozásait, egyformán helytállásnak tekintendő, függetlenül attól, hogy kkt. tagjáról és bt. beltagjáról van e szó, vagy bt. kültagját, kft. tagját, illetőleg részvényest terhel a kötelezettség. „A hatályos szabályhoz képest mutatkozó szövegezésbeli eltérés a fogalmi és terminológiai egységet kívánja szolgálni. Azoknál a társaságoknál, amelyeknél a tag köteles helytállni a társasági tartozásokért, ez a kötelezettség nem felelősségi alapú, és ezt a jogszabály szövege is tükrözi. Amikor a helytállási kötelezettség hiánya a társaság jellemzője, ugyanúgy nem lehet leszűkíteni ezt a felelősségen alapuló kötelezettségekre, hanem indokolt az általánosabb: a helytállási kötelezettség kifejezés használata. Ezért a törvény a korlátolt felelősségű társaság kapcsán is a tag helytállási kötelezettségének és nem felelősségének hiányáról beszél.”²⁷ Megjegyzést érdemel, hogy az indokolásnak ez a része inkább félrevezeti az olvasót, mintsem valódi magyarázattal szolgálna. A felelősség és a helytállás ugyanis nem több-kevesebb viszonyban állnak egymással, a helytállás nem részhalmaza a felelősségnek, hanem egy más jellegű kötelezettség. Erre tekintettel az „indokolt az általánosabb: a helytállási kötelezettség kifejezés használata” fordulatban az „általánosabb” szó nem fejezi ki a két fogalom valódi kapcsolatát.

2.2. A differenciálás következményei

2.2.1. Dogmatikailag tisztább kép

A felelősség és helytállás elkülönítése a Személyek jogában illeszkedik a jogalkotó azon általános törekvéséhez, hogy dogmatikailag tisztább jogszabályt hozzon létre. Egyetérthetünk azzal, hogy nem célszerű azonos névvel illetni a jogilag rosszallt és az olyan magatartásokat, amelyekkel szemben a jogalkotó nem támaszt kifogást. A felelősség fogalma túlságosan sokféle értelemben, egymástól különböző jelentéstartalmakkal használatos, így a helytállás kiemelése valamivel egyszerűbb felelősség fogalmat eredményez.

²⁶ OSZTOVITS András (szerk.): *A Polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a hozzákapcsolódó jogszabályok nagykommentárja*, Opten Informatikai Kft. I. kötet. A vonatkozó rész szerzője Papp Tekla 394.

²⁷ A Jogi személyekről szóló Harmadik könyv Első rész XIII. címhez fűzött indokolás.

2.2.2. A felelősség köréből kiemelt tényállások megítélése egyszerűbbé válik

A differenciálásnak a joggyakorlat számára az a haszna, hogy a helytállásként jelölt magatartások kapcsán nem merül fel az az elhatárolási feladat, ami a kárfelelősség kapcsán a kontraktuális és deliktuális felelősség megkülönböztetése miatt a jogalkalmazó feladatává vált.

2.2.3. A helytállás objektív jellege

Míg a felelősségen alapuló kártérítés megfizetése alól a károkozók kimenthetik magukat, – főszabályként annak bizonyításával, hogy úgy jártak le, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható – a helytálláson alapuló fizetési kötelezettségük teljesítése alól nincs mentesülés. Egyedül annak bizonyítására van mód, hogy már a társaságnak sem állt fenn kötelezettsége, mert nem szegte meg a szerződést, vagy nem terheli felelősség az okozott kárért, nem gazdagodott jogalap nélkül, tehát a társaság megszűnése után nincs olyan tartozás, amiért helyt kellene állni, vagy a tartozás kisebb összegű.

2.2.4. Érdemben változó rendelkezés

Nem a felelősség és a helytállás elkülönítésének, hanem a rendelkezés újragondolásának a következménye az, hogy erősödött a hitelezővédelem a felfüggesztés alatt álló tag helyzetének némi nehezítése árán. A Ptk. 3:108. § (4) bekezdése²⁸ szabályozza a felfüggesztés alatt álló tag jogállását. Korábban a Gt. 48. § (4) bekezdése a tagsági viszony felfüggesztésének a hatálya alatt álló tagot nem kötelezte a felfüggesztés ideje alatt keletkezett társasági tartozások megtérítésére. A Ptk. 3:108. § (4) bekezdése viszont ebben az időszakban sem mentesíti a felfüggesztett tagot a hitelező követelésének kiegyenlítése alól, csupán a tagok egymás közötti viszonyában mondja ki, hogy a felfüggesztés alatt álló tagot ezek a kötelezettségek akkor sem terhelik, ha a társaság tartozásaiért harmadik személlyel szemben köteles helytállni.

3. A társasági vagyomból kielégítetlen hitelezői követelésekért való helytállás

Ebben a pontban a Ptk. Harmadik könyvének azon szabályait mutatjuk be, amelyek a társasági vagyon elégtelen mértéke esetén is biztosítani kívánják

²⁸ A felfüggesztés ideje alatt keletkezett kötelezettség a felfüggesztés hatálya alatt álló tagot a tagok egymás közötti viszonyában akkor sem terheli, ha a társaság tartozásaiért harmadik személlyel szemben köteles helytállni. [Ptk. 3:108. § (4) bek.]

a hitelezői követelések megtérülését. A társaságok életciklusát követve,²⁹ az előtársasági létszaktól a jogutód nélküli megszűnésig³⁰ tekintjük át azokat a helyzeteket, amikor a hitelezőknek az előtársasággal és a társasággal szemben fennálló, de annak vagyonából meg nem térülő követeléseit valaki más téríti meg.

Helytállás esetén pusztán az adós társasághoz fűződő tagi, vagy egykori tagi viszony, illetve a taghoz kapcsolódó jogutódi minőség alapozza meg a hitelező irányába a fizetési kötelezettséget. A helytállás lehet, hogy korlátozott mértékű. Átalakulás, szétválás, kiválás esetén a jogutód kötelezettsége is felmerülhet. A vezető tisztségviselő többnyire felelősségi alapon válhat a jogi személy, társaság kiegyenlített tartozásának kötelezettjévé, azonban az előtársasági létszakban előfordulhat, hogy fizetésre helytállás címén kötelezi őt a jog.

3.1. Helytállás olyan előtársaság tartozásáért, amelynek bejegyzési kérelmét elutasították

Ha az előtársaság cégbejegyzési kérelmét jogerősen elutasítják, az előtársaság a működését késedelem nélkül köteles megszüntetni. A megszűnésig vállalt kötelezettségeket a létrehozni kívánt társaság rendelkezésére bocsátott vagyonból kell teljesíteni.

3.1.1. Az előtársaság megszűnése esetén irányadó tagi helytállás

Az előtársaság rendelkezésére bocsátott vagyonból ki nem elégíthető követelésekért az alapítók harmadik személyekkel szemben egyetemlegesen kötelesek helytállni. [3:101. § (5) bek. első és második mondat] A Ptk. az „alapítókat” említi, lévén, hogy a társaság a bejegyzés elmaradása miatt nem jött létre, így tagjai nincsenek.

²⁹ Az időrendet követő bemutatás időnként egymás mellé hoz a jogi személyekre általában vonatkozó, a társaságokra vonatkozó és csak bizonyos társaságra vonatkozó jogi normákat.

³⁰ A társasági életciklusokat követő bemutatási rendbe nehezen beilleszthető helyzeteket a tanulmány más pontjaihoz kötődően ismertetjük. A vállalatcsoport uralkodó tagjának azt a kötelezettségét, hogy térítse meg az ellenőrzött társaság ki nem egyenlített tartozásait – álláspontunk szerint – helytelenül nevezi helytállásnak a Ptk., ezért erről az 5.2.2. pontban ejtünk szót. A tagsági viszony felfüggesztésének ideje alatt a felfüggesztett tag helytállásával kapcsolatos szabályt a korábbiánál erőteljesebb hitelezővédő jellegére tekintettel a 2.2.3. pontban mutattuk be.

3.1.2. Az előtársaság megszűnése esetén irányadó vezető tisztségviselői helytállás

Korlátozott alapítói helytállás³¹ esetén a létrehozni kívánt társaság vezető tisztségviselői korlátlanul és egyetemlegesen kötelesek helytállni. [Ptk. 3:101. § (5) bek.] A létrehozni kívánt társaság vezető tisztségviselői csak akkor kötelesek fizetni, ha az alapítókat nem terheli helytállási kötelezettség, azaz csak kft. és rt. esetén. Kérdésként merül fel, hogy vajon miért nem terheli helytállási kötelezettség a vezető tisztségviselőket olyan esetben, ha az alapítókat terheli ugyan helytállási kötelezettség (kkt. tagja, bt. beltágya), de e helytállási kötelezettség alapján mégsem térül meg az összes hitelezői követelés? A szabályozási hiány oka vélhetően abban keresendő, hogy a szabályt egy olyan európai társasági irányelvből vette át a magyar jogalkotó, amely csak a részvénytársaságokra vonatkozott, kkt.-kre és bt.-kre nem.

A létrehozni kívánt társaság vezető tisztségviselőinek fizetési kötelezettségéhez sem a Ptk. nem írja elő, sem a korábbi jogszabályok nem követelték meg azt, hogy a vezető tisztségviselő olyan magatartást tanúsítson, ami miatt elmarasztalást érdemel.³² A létrehozni kívánt társaság vezető tisztségviselőinek ez a helytállási kötelezettsége elkülönítendő a vezető tisztségviselő felelősségétől, ami valamilyen jogilag rosszallt magatartás miatt áll be [lásd IV. b) pont].

3.2. A társaság átalakulási időszakában beálló helytállás

3.2.1. Átalakulás esetén a jogutód társaság helytállási kötelezettsége

Az átalakuló társaság kötelezettségei átszállnak az általános jogutódra [3:39. §], azaz a jogelőd kötelezettségeiért a jogutód jogi személy köteles helytállni. Szétválás esetén a Ptk. három különböző helyzetben is említi a szétváló társaság tartozásaiért való jogutódi helytállást.

- A szétváló jogi személy jogutódjai – ideértve kiválás esetén a megmaradó jogi személyt is – a szétváló jogi személynek a szétválás előtt keletkezett

³¹ Korlátozott alapítói helytállásról akkor van szó, ha a létrehozni kívánt gazdasági társaságnál a tag főszabályként nem köteles kifizetni a társaságot terhelő kötelezettségeket (kft., rt.).

³² A Gt. vonatkozó rendelkezéséhez fűzött jogirodalmi magyarázat a vezető tisztségviselő helytállása esetén burkoltan felelősségre utaló elemeket is feltár. „A vezető tisztségviselők felelőssé tétele az indokolja, hogy ők jártak el a társaság nevében, ők tudták megítélni azt, hogy a létesítendő társaság vagyona mire nyújt fedezetet. Ha mégis kielégítetlen tartozások maradtak, ez bizonyos értelemben az ő helyzetértékelésük hibájára utal.” KISFALUDI András: *Társasági jog*, Complex, Budapest, 2007, 113.

kötelezettségeiért a szétválási terv rendelkezései szerint kötelesek helytállni. [Ptk. 3:46. § (1) bek.]

- Ha az adott kötelezettséget a szétválási tervben nevesített jogutód nem teljesíti, azért valamennyi jogutód egyetemlegesen köteles helytállni. [Ptk. 3:46. § (1) bek.]
- Ha egy kötelezettségről a szétválási tervben nem rendelkeznek, azért a jogutódok egyetemlegesen kötelesek helytállni. [Ptk. 3:46. § (2) bek.]

3.2.2. Átalakulás esetén a társaságtól megváló tag helytállási kötelezettsége

Abban az esetben, ha az átalakuló társaság tartozásaiért a jogutód társaság nem tud helytállni, akkor az átalakulás során a társaságtól megváló tagokat terheli helytállási kötelezettség az átalakulással létrejött jogi személy által nem teljesített kötelezettségeikért. [Ptk. 3:135. § (1) bek.] Ez egy kétszeresen is mögöttes helytállás, hiszen az átalakuló társaság tartozásaiért elsősorban a jogutód társaság köteles helytállni. A társaságtól megváló tagokat csak akkor terheli helytállási kötelezettség, ha sem a jogelőd társaság, sem a jogutód nem fizetett. A jogutód fizetése esetén a társaságtól megváló tagokat csak olyan mértékű helytállási kötelezettség terheli, amennyi a jogutód fizetése ellenére nem térült meg.

3.2.3. Az eredetileg korlátlanul „felelős” olyan tag helyzete, aki az átalakulás során korlátozottan „felelőssé” válik

Bizonyos átalakulások során megváltozhat a társaság tagjának jogállása, akként, hogy az eredetileg a társaság tartozásáért helytállni köteles tag olyan taggá válik, akit ilyen automatikus helytállási kötelezettség nem terhel. Ilyen változásra kerül sor, ha kkt. alakul át bt.-vé és ebben kültaggá válik a tag, vagy ha a kkt. kft.-vé alakul át.³³ Noha a bt. kültagját és a kft. tagját már nem terheli helytállási kötelezettség a jogutód társaság új tartozásaiért, de a jog nem feledkezik meg arról, hogy a jogelőd társaságban ezt a tagot még helytállási kötelezettség terhelte. Olyan kielégítetlen hitelezői követelés esetén, amely még a jogelőd társaság tartozása volt, az új Ptk. helytállásra kötelezi a kültaggá vált korábbi beltágot és a kft. taggá vált egykori kkt. tagot. A gazdasági társaságok közös szabályai között található 3:135. § (2) bekezdése szerint ez a helytállás a jogutód tag bejegyzésétől számított öt éves jogvesztő határidőn belül érvényesíthető. A közös szabály szerint ez egyetemleges helytállás,

³³ Elvben az rt.-vé alakulás is ilyen helyzetet eredményezne, ha a gyakorlatban sor kerülne rá.

nevezetesen az átalakulás során pozícióját megváltoztató tag az átalakulással létrejövő társaság más „korlátlanul felelős” tagjaival egyetemlegesen áll helyt a jogelőd társaság tartozásáért. (Nehezen magyarázható az, hogy a közkereseti társaság szabályai között elhelyezett hasonló tartalmú szabály nem említi az egyetemlegességet.)

3.3. A társaság megszűnéséhez kapcsolódó helytállás

A már létrejött, a cégjegyzékbe bejegyzett jogi személy vagy társaság jogutód nélküli megszűnése jelenti a hitelezőkkel szembeni helytállás következő esetét.

- A jogutód nélkül megszűnt jogi személy tagjai és alapítója a felosztott vagyonból való részesedésük mértékéig kötelesek helytállni a megszűnt jogi személy ki nem elégített tartozásaiért. [Ptk. 3:48. § (3) bek.]³⁴
- A társaság vagyonából ki nem elégíthető követeléseket a társasági nyilvántartásból való törléstől 5 évig lehet érvényesíteni a tagokkal szemben. Itt is korlátlan azoknak a tagoknak a helytállási kötelezettsége, akiket a társaság fennállása alatt korlátlan helytállási kötelezettség terhelt a hitelezőkkel szemben. Az ilyen személyek helytállása a hitelezők irányába egyetemleges.³⁵

A közkereseti társaság tagja, egykori tagja illetve jogutódja köteles helytállni a társaság bizonyos tartozásaiért.

- A közkereseti társaság tagjai egyetemlegesen kötelesek helytállni a társaságnak a társasági vagyon által nem fedezett kötelezettségeiért,³⁶ ide értve a tag belépése előtt keletkezett kötelezettségeket is. [Ptk. 3:139. § (4) bek.]
- A közkereseti társaság volt tagja és megszűnt tagjának a társaságba be nem lépő jogutódja a tagsági jogviszony megszűnésétől kezdődő ötéves jogvesztő határidőben köteles helytállni a tagsági jogviszony megszűnése előtt keletkezett tartozásokért. [Ptk. 3:151. § (1) bek.]

³⁴ „Korlátozott tagi (részvényesi) felelősség esetén a felelősség a társaság megszűnésekor is korlátozott marad, mégpedig a felosztott társasági vagyonból az egyes tagokra (részvényesekre) jutó rész erejéig. Ha felosztható vagyon nem maradt, vagy abból az adott tag nem részesült, akkor az ilyen társaságoknál – főszabályként – a volt tagokat (részvényeseket) helytállási kötelezettség a társaság rendezetlen tartozásaiért nem terheli.” NOCHTA Tibor: *A magánjogi felelősség útjai a társasági jogban*, Dialóg Campus Kiadó Budapest, Pécs, 2005, 69.

³⁵ A tagok egyetemleges helytállása javítja a hitelező helyzetét, különösen, ha tekintetbe vesszük, hogy a tagok felelőssége egymás között a felosztott társasági vagyonból való részesedés arányához igazodik. [Ptk. 3:137. § (1) és (2) bek.]

³⁶ A tagot csak perben állása esetén lehet marasztalni, de a társasággal együtt is perelhető. [Ptk. 3:139. §]

- A közkereseti társaság meghalt tagjának a társaságba be nem lépő jogutódja a tag halálától kezdődő ötéves jogvesztő határidőben a hagyatéki tartozásokért való felelősség szabályai szerint köteles helytállni a tag halála előtt keletkezett társasági tartozásokért. [Ptk. 3:151. § (2) bek.]
A betéti társaság beltagjának helytállási kötelezettsége
- A közkereseti társaság betéti társasággá való átalakulása során kültaggá váló tag az átalakulástól számított ötéves jogvesztő határidőben korlátlanul köteles helytállni az átalakulás előtt keletkezett társasági tartozásokért. [Ptk. 3:153. § (2) bek.]
- A betéti társaság beltagja a társaság többi beltagjával egyetemlegesen köteles helytállni a társaságnak a társasági vagyon által nem fedezett kötelezettségeiért. (Ptk. 3:154. §)
- Ha a társaság beltagja kültaggá válik ötéves jogvesztő határidőn belül a beltagra vonatkozó rendelkezések szerint köteles helytállni a módosulás előtt keletkezett társasági tartozásokért. (Ptk. 3:157. §)

4. Felelősségi normák a Személyek jogában az elkülönítést követően

Felelősség esetén – szemben a helytállással – mindig van valamilyen jogellenes magatartás. A szerződésszegés objektív jogkövetkezményei – kellékszavatosság, termékszavatosság, jogszavatosság, jótállás, késedelmi kamat, stb. – a szerződésszegés fajtájától és attól is függenek, hogy alkalmazandók-e a fogyasztóvédelem szabályai. Szemben a helytállással, ahol az esetek egy részében a megtérítendő összegnek létezik felső határa, felelősség esetén jellemzően nem találkozunk ilyen felső határ szerinti korlátozással.

A helytállási helyzeteknek a felelősségtől való elkülönítését követően a Személyek jogában a felelősségnek nevezett rendelkezések döntő többsége valóban felelősségi tényállásokat fed le abban az értelemben, hogy a fizetésre kötelezésnek az az alapja, hogy a személy a jog által helytelenített magatartást tanúsított. Az ilyen magatartások több csoportra bonthatók.

- a) Kötelezettség késedelmes, hibás teljesítése, nem teljesítése:
- a képviselő a cégbejegyzési kérelmet elmulasztja benyújtani, vagy késedelmesen, hiányosan esetleg hibásan nyújtja be,³⁷
 - a vezető tisztségviselő nem veszi figyelembe a hitelezői érdekeket.³⁸

³⁷ Felelősség terheli a képviselőt a cégbejegyzési kérelem benyújtásának elmulasztásából vagy késedelméből, valamint a hiányos vagy hibás bejelentésből eredő károkért. [Ptk. 3:12. § (2) bek.]

³⁸ Ha az egyesület jogutód nélkül megszűnik, a hitelezők kielégítetlen követelésük erejéig kártérítési igényt érvényesíthetnek az egyesület vezető tisztségviselőivel szemben a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség szabályai szerint, ha a vezető tiszt-

b) Károkozás:

- a gazdasági társaság nyilvántartásba vételének jogerős elutasításáról való tudomásszerzés után az előtársaság működésének folytatásával az előtársaság vezető tisztségviselői kárt okoznak,³⁹
- vagyoni hozzájárulás teljesítésének elmulasztásával a tag a gazdasági társaságnak kárt okoz,⁴⁰
- a vezető tisztségviselő az ügyvezetési tevékenysége során a jogi személynek kárt okoz,⁴¹
- a vezető tisztségviselő e jogkörében eljárva harmadik személynek szándékosan okoz kárt (a jogi személlyel egyetemlegesen felel),⁴²
- a felügyelőbizottsági tag az ellenőrzési kötelezettség elmulasztásával vagy nem megfelelő teljesítésével a jogi személynek kárt okoz,⁴³
- az ügyvezetés javaslatának jóváhagyása esetén az azt megszavazó vezető tisztségviselők és felügyelőbizottsági tagok felelnek a határozatból eredő károkért.⁴⁴

ségviselő az egyesület fizetéképtelenségével fenyegető helyzet beállta után a hitelezői érdekeket nem vette figyelembe. Ez a rendelkezés végelszámolással történő megszűnés esetén nem alkalmazható. [Ptk. 3:86. § (2) bek.]

³⁹ Ha a gazdasági társaság nyilvántartásba vételét jogerősen elutasítják, az erről való tudomásszerzés után az előtársaság a működését késedelem nélkül köteles megszüntetni. E kötelezettség megszegésével okozott károkért az előtársaság vezető tisztségviselői a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség szabályai szerint felelnek. [Ptk. 3:101. § (4) bek.]

⁴⁰ A tagsági jogviszony megszűnését az ügyvezetésnek a volt taggal közölnie kell. A vagyoni hozzájárulás teljesítésének elmulasztásával a gazdasági társaságnak okozott kárért a volt tag a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség szabályai szerint felel. [Ptk. 3:98. § (2) bek.]

⁴¹ A vezető tisztségviselő felelős az ügyvezetési tevékenysége során a jogi személynek okozott károkért [Ptk. 3:24. § (1) bek.]

⁴² A vezető tisztségviselő által e jogkörében eljárva harmadik személynek okozott károkért a jogi személy felel. A vezető tisztségviselő a jogi személlyel egyetemlegesen felel, ha a kárt szándékosan okozta. [Ptk. 3:24. § (2) bek.]

⁴³ A felügyelőbizottsági tagok az ellenőrzési kötelezettségük elmulasztásával vagy nem megfelelő teljesítésével a jogi személynek okozott károkért a szerződésszegéssel okozott kárért való felelősség szabályai szerint felelnek a jogi személlyel szemben. (Ptk. 3:28. §)

⁴⁴ Ha a létesítő okirat az ügyvezetés hatáskörébe tartozó egyes döntések meghozatalát a felügyelőbizottság előzetes jóváhagyásához köti, és a felügyelőbizottság az ügyvezetés határozati javaslatát nem hagyja jóvá, de az ügyvezetés a javaslatot fenntartja, az ügyvezetés jogosult a társaság legfőbb szervének döntését kérni. Ha a felügyelőbizottság jóváhagyta az ügyvezetés javaslatát, a határozatból eredő károkért az azt megszavazó vezető tisztségviselők és felügyelőbizottsági tagok a társasággal szemben egyetemlegesen felelnek a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség szabályai szerint. [Ptk. 3:123. § (2) bek.]

c) Korlátolt felelősséggel visszaélés

Ebben a pontban olyan helyzetet mutatunk be, amelyekben a fizetésre kötelezett személy valamilyen jogsértő magatartást tanúsított, a felelősség többi feltételei is fennáll, és ennek következményeként terheli őt felelősség a hitelezők irányába. A jogalkotó „visszaélésként” nevesíti a jogsértő magatartást. Ha a jogi személy tagja vagy alapítója korlátolt felelősségével visszaélt, és emiatt a jogi személy jogutód nélküli megszűnésekor kielégítetlen hitelezői követelések maradtak fenn, e tartozásokért a tag vagy az alapító korlátlanul köteles helytállni. [Ptk. 3:2. § (2) bek.]

Mivel a tanúsított magatartás korlátolt felelősséggel visszaélés, ezért ez a felelősség csak olyan személyeket terhelhet, akik főszabályként nem kötelesek helytállni a társaság tartozásáért, azaz a betéti társaság kültagja, a korlátolt felelősségű társaság tagja és a részvénytársaság részvényese lehet a felelősség alanya (lásd később az 5.2.1. pontban).

5. Helytelen szóhasználat a Személyek könyvben

A helytállás és a felelősség elkülönítése nem volt maradéktalanul sikeres a Ptk. Harmadik könyvében. Egyes tényállások besorolása nem helytálló. Mindkét irányú téves minősítésre találunk példát. Előfordul az, hogy a Ptk. felelősségnek nevez olyan kötelezettséget, amely valójában helytállás, és időnként helytállásként aposztrofál olyan kötelezettséget, amely nem felel meg a helytállás fogalmának. Szerencsére nem túl gyakoriak ezek az esetek.

5.1. Helytelenül felelősségnek nevezett helytállás

Egyes helytállásnak tekintendő magatartásokat a jogalkotó – helytelenül – felelősségnek nevez. Ilyen tévesen besorolt helytállási kötelezettséggel találkozhatunk a törvényszövegben részben bizonyos fizetési kötelezettségek minősítése, részben egyes személyek megnevezése kapcsán, továbbá egyes szakaszok címében.

5.1.1. Helytelenül felelősségnek nevezett helytállás a törvényszövegben

Néhány esetben a törvényszöveg a felelősség hiányáról szól. Mivel a jogalkotó nem említ olyan magatartást, amit helytelenítene, így felelősségről bizonyosan nem lehet szó, a fizetésre kötelezést az adott esetben csak a hitelező védelme indokolja. Azt kellett volna rögzíteni, hogy ezeket a személyeket nem terheli helytállási kötelezettség.

- Főszabályként a jogi személy tagjai és alapítója a jogi személy tartozásaiért nem felelnek. [Ptk. 3:2. § (1) bek.] A jogalkotó valójában nem kíván „menlevelet adni” az olyan tagok, alapítók számára, akik valamilyen jogilag rosszalnt magatartást tanúsítottak, pusztán annak a deklarációja volt a cél, hogy a jogi személy tagjaitól, alapítóitól elkülönült jogalanyiságára tekintettel a jogi személy tartozása nem követelhető annak tagjától, alapítójától.
- Az egyesület tagja az egyesület tartozásaiért saját vagyonával nem felel. [3:65. § (4) bek.] Egyrészt a valamennyi jogi személyre (így az egyesültre is) vonatkozó a 3:2. § (1) bekezdés szövegének a megisméltése fölösleges, másrészt a „nem felel” fordulat helyett a „nem áll helyt” szövegnek kellene itt szerepelni.

Egyetértően idézzük Ujváriné Antal Edit gondolatait: „Az alapítók, tagok helyzete leginkább kockázati helytállást jelent:

- nem függ a jogellenes magatartástól,
- a tagok „felelőssége” nem jelent klasszikus polgári jogi felelősséget, elsősorban azt foglalja magába, hogy az elkülönült jogalany vagyonát képező, általa teljesített vagyoni hozzájárulást elveszíti az eredménytelen gazdálkodás következtében,
- a gazdasági társaságok között vannak olyan formák, amelyben a tag a társaságba történő belépésével eleve korlátlan helytállásra kötelezett a társaság megszűnése esetén a ki nem egyenlített tartozásokért (pl. közkereseti társaság esetében, vagy a betéti társaság beltagja), de ez esetben a helytállási kötelezettsége objektív, azaz nem függ a tag társaság működése során tanúsított magatartásától.”⁴⁵

5.1.2. Személyek helytelen megnevezése

Az előzők szerint helytállásnak (nem pedig felelősségnek) kell tekinteni azt a fizetési kötelezettséget, amit a Ptk. a társasági tagokra telepít a társaság kiegyenlített tartozásainak megtérítése kapcsán. Ennek a terminológiai változásnak a fizetési kötelezettséggel terhelt tag elnevezésében is meg kellene jelenni. Az új Ptk. azonban változatlanul használja az átalakulás körében a „korlátlanul felelős tag” megjelölést a kkt. tagjára és a bt. beltagjára, és a „korlátozottan felelős tag” kifejezést a bt. kültagjára, a kft. tagjára és a részvényesre,⁴⁶ miközben a társaság jogutód nélküli megszűnéséről szólva

⁴⁵ UJVÁRINÉ ANTAL Edit: *Felelősségtan*, Patrocinium Kiadó, Budapest, 2017. 16.

⁴⁶ Ha egy korlátlanul felelős tag az átalakulás következtében korlátozottan felelős taggá válik, a jogutód bejegyzésétől számított ötéves jogvesztő határidőn belül - és az átalakulással létrejövő jogi személy más, korlátlanul felelős tagjaival egyetemlegesen - köte-

már korlátozott illetve korlátlan helytállásúnak nevezi ugyanezeket a személyeket.⁴⁷ A jogutód nélküli megszűnés körében a tag jogállását helyesen tükröző elnevezés alkalmazása arra utal, hogy a jogalkotó nem tudatosan óhajtotta megőrizni a tagok – joggyakorlatban megszokott – elnevezését. Az, hogy nem minden esetben változtatott a tagok megjelölésén, valószínűleg annak a számlájára írható, hogy senki sem olvasta át benyújtás előtt a törvényjavaslat szövegét abból a szempontból, hogy a tagok megjelölése vajon minden esetben összhangban van-e a felelősség új, leszűkített fogalmával. Az, hogy a társaság tagjait a Ptk. hol a „... felelős tag”, hol a „... helytállású tag” megjelöléssel illeti – megítélésem szerint – zavaróbb, mintha maradtak volna a régi, bevett megnevezésnél.

5.1.3. Helytelenül felelősségnek nevezett helytállás egyes szakaszok címében

A Ptk. helytelenül alkalmazza a felelősség kifejezést egyes szakaszok címében.

- a) A Ptk. 3:135. §-a az átalakulással kapcsolatos helytállásról szól. Mind az (1) bekezdésben, mind a (2) bekezdésben egy társaság kiegyenlített tartozásáért való helytállásról⁴⁸ esik szó. Ennek ellenére a szakasz címében felelősségi szabályokat említ: „Az átalakulással kapcsolatos felelősségi (sic!) szabályok.”
- b) A tag jogállásának megváltozása során a Ptk. megkülönbözteti a régi tartozásokért és az új helyzetben keletkező tartozásokért való helytállást. Abban az esetben, ha a társaság beltagja kültaggá válik, akkor a társaság jövőben keletkező tartozásaiért nem tartozik helytállni, de ez a kedvezőbb

les helytállni a jogelőd gazdasági társaság tartozásaiért. [Ptk. 3:135. § (2) bek.]

⁴⁷ Ptk. 3:137. § [Tagi helytállási kötelezettség jogutód nélküli megszűnés esetén]

(1) Gazdasági társaság jogutód nélküli megszűnése esetén a megszűnő társaságot terhelő kötelezettségből származó követelés a társaság nyilvántartásból való törlésétől számított ötéves jogvesztő határidőn belül érvényesíthető a társaság volt tagjaival szemben.

(2) Ha a tag helytállási kötelezettsége a társaság kötelezettségeiért a társaság fennállása alatt korlátlan volt, helytállási kötelezettsége a megszűnt társaság kötelezettségeiért korlátlan és a többi korlátlan helytállásra köteles taggal egyetemleges. A tagok egymás közti viszonyukban a tartozást a felosztott társasági vagyontól való részesedésük arányában viselik.

⁴⁸ Az átalakulás során a társaságtól megváló tag a társaság jogutód nélküli megszűnése esetén irányadó szabályok szerint köteles helytállni az átalakuló gazdasági társaságnak az átalakulással létrejövő jogi személy által nem teljesített kötelezettségeiért. [Ptk. 3:135. § (1) bek.] Ha egy korlátlanul felelős tag az átalakulás következtében korlátozottan felelős taggá válik, a jogutód bejegyzését követő ötéves jogvesztő határidőn belül – és az átalakulással létrejövő jogi személy más korlátlanul felelős tagjaival egyetemlegesen – köteles helytállni a jogelőd gazdasági társaság tartozásaiért. [Ptk. 3:135. § (2) bek.]

helyzet nem vonatkozik azokra a tartozásokra, amelyek még a módosítást megelőzően keletkeztek. Az ilyen tartozásokért a kültaggá vált személy még a beltagra vonatkozó szabályok szerint áll helyt. Miközben a Ptk. 3:157. §-a következetesen helytállást említ, a szakasz előtti címben felelősség szerepel: „A tagi felelősség (sic!) változása”.

5.2. Helytelenül helytállásnak nevezett kötelezettség

5.2.1. A visszaélés jogkövetkezménye

Abban az esetben, ha a jogi személy tagja vagy alapítója visszaél korlátolt – a Ptk. 3.2. § (2) bekezdésének szóhasználata szerint – „felelősségével”, akkor az emiatt kielégítetlenül maradó tartozásokért helytállni köteles. Megítélésem szerint éppen fordítva kellene használni a kifejezéseket.

- A kft. tagjának, a részvényesnek és a bt. beltagjának a jogállását a „korlátolt felelősség” kifejezés nem írja le helyesen (lásd V.1.2. pont), ehelyett azt kellett volna írni, hogy visszaél azzal, hogy nem terheli helytállás a társaság tartozásaiért.⁴⁹
- A visszaélés miatt kielégítetlenül maradó tartozások kiegyenlítése viszont – véleményem szerint – nem helytállás, mivel a fizetési kötelezettség indoka nem kizárólag a társaság hitelezőjének a védelme. A Gt. – az új Ptk.-val lényegében azonos – szabályához kapcsolódó jogirodalom álláspontja megosztott volt arra vonatkozóan, hogy a visszaélés felelősséget keletkeztető magatartásnak minősül-e.⁵⁰ A tag, vagy az alapító visszaélt

⁴⁹ Papp Tekla két szempontból is kifogásolja a felelősségátviteli szabály megfogalmazását: egyrészt a „szellemi állapotra inkább utaló korlátolt szó helyett helyesebb lenne a korlátozott kifejezés használata, másrészt jogdogmatikai szempontból a korlátozott felelősség kifejezéssel operálás sem megfelelő: a bt. kültagjának, a kft.-tagnak és a részvényesnek alaphelyzetben nincs felelőssége, az csak kivételesen, meghatározott feltételek bekövetkeztekor állhat be korlátozott vagy korlátlan mértékben”. [PAPP Tekla: *Felelősségátvitel, felelősségáttörés – quo vadis ius societatum*, In: GONDOSNÉ PUSZTAHELYI Réka (szerk.): *Jogi személyek az új Polgári törvénykönyvben*. Novotni Alapítvány Miskolc, 2013. 39. 175.]

⁵⁰ Nocht Tibor a felelősségátvitelt sui generis felelősségnek tekinti, nem mögöttes felelősségnek. (Ma úgy fogalmazhatnánk, hogy nem helytállásnak MBP). „Nem teremthet - sem a hitelezői védelem, sem a közérdek védelme miatt – a korlátozott tagi felelősség érinthetetlenségét jelentő szabadító levelet. A csalárd, a rosszhiszemű és a jogellenes eljárások ugyanis nem oldhatók fel a társaság jogi személyiségében, a jogi személyiség kérge tehát nem áttörhetetlen, a korlátozott felelősséggel való visszaélés áthatolhatóvá teszi.” (NOCHTA Tibor: *A magánjogi felelősség útjai a társasági jogban*, Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2005, 94.) Török Tamás a felelősségátvitelt saját magatartásért

ezzel a helyzettel, ami a jog által rosszalit magatartás. Ilyen magatartás nélkül a jog őt nem kötelezné a kiegyenlített tartozások megfizetésére.⁵¹ A Ptk. 1:5. § (1) bekezdése tiltja a joggal való visszaélést, amely alapelv a Ptk. minden része és rendelkezése kapcsán érvényesül. Létezik olyan jogirodalmi álláspont,⁵² amely szerint a Ptk. helyesen használja a helytállás kifejezést, mert ebben a helyzetben a visszaélés önmagában nem vált ki következményt (ha a társaság a tagok, alapítók magatartása ellenére kiegyenlíti az őt terhelő kötelezettséget, akkor a tagokra nem hárul fizetési kötelezettség). Még ha el is fogadjuk azt, hogy a tag (alapító) fizetési kötelezettsége nem közvetlenül kapcsolódik a tag (alapító) magatartásához, hanem áttételesen, akkor is létezik egy olyan magatartás a tag (alapító) részéről, ami előzményét képezi annak, hogy őt a jog fizetésre kötelezi. A fizetési kötelezettség – egy logikai láncolaton keresztül – visszavezethető a visszaélésre. Olyan esetekben, amikor a Ptk. helyesen nevezi helytállásnak a fizetési kötelezettséget, a jog semmilyen – se közvetlen, se közvetett – előzetes magatartást nem követel meg annak a személynek a részéről, akit végül fizetésre kötelez. Erre tekintettel a visszaélésen és az emiatt kielégítetlenné váló hitelezői követelésen alapuló fizetési kötelezettség – álláspontunk szerint – nem tekinthető helytállásnak. A

fennálló, elsődleges, felróhatóságon alapuló, deliktuális felelősségnek tekinti. (TÖRÖK Tamás: *Felelősség a társasági jogban*, HVG-ORAC, Budapest, 2007, 263. és 268.), Kisfaludi András viszont mögöttes felelősségként értékelte a helyzetet. (KISFALUDI András: *Társasági jog*, Complex, Budapest, 2007. 269.)

⁵¹ „A felelősség-átvitel esetei felelősség alapúak, szankciós jellegűek, azokat a tag jogellenes és felróható magatartása (korlátozott tagi felelősséggel való visszaélés) alapozhatja meg. A felelősség-átvitel oka, hogy a tag jogellenes és felróható magatartása meghívította azt, hogy a társaság megfizesse a tartozását a hitelezőnek.” [NOCHTA Tibor: *A polgári jogi felelősség jogi személyiség falán áthajló ágairól*, In: GONDOSNÉ PUSZTAHELYI Réka (szerk.): *Jogi személyek az új Polgári törvénykönyvben*. Novotni Alapítvány Miskolc, 2013. 39. 156.] Megjegyzendő azonban, hogy a szerző ebben a tanulmányában felelősségként jelöli azokat a helyzeteket is, amelyekre az új Ptk. a helytállás kifejezést alkalmazza.

⁵² „... bármennyire is visszaélésszerű a tag vagy az alapító magatartása, ez mindaddig nem váltja ki személyes felelősségét, amíg a jogi személy helyt tud állni saját kötelezettségeiért. Ezekben az esetekben ugyanis nem lesz olyan védendő érdek, amelynek a védelmét az egyébként hiányzó tagi vagy alapítói felelősség előírásával lehetne megoldani. VÉKÁS - GÁRDOS (szerk.): *A Polgári törvénykönyv magyarázata*, KJK-Kerszöv, Budapest 2013, 204. Megjegyezzük, hogy az okozati összefüggésről szóló következő bekezdésben a kommentár mindkét kifejezést – a Ptk. szövegétől eltérően – helyesen használja, amikor ezt írja: „... a felelősség megállapításának csak akkor van helye, ha a társaság a jogutód nélküli megszűnése során azért nem tudott eleget tenni a hitelezői követeléseknek, mert a tag visszaélt a korlátozott helytállási kötelezettségével.”

felelősség fogalmat – mint láttuk – eleve széles értelemben használja a jog, így ebbe a kategóriába mind a közvetlen, mind a közvetett felelősség beletartozik. Helyénvaló lenne tehát a jogi személy tagjának vagy alapítójának a visszaélése nyomán keletkező fizetési kötelezettségét „felelősségnek” tekinteni, nem pedig helytállási kötelezettségnek. Ezt az álláspontot erősíti az is, hogy több tag (alapító) esetén a helytállás mindig a tagokat⁵³ egyetemlegesen terheli, itt viszont csak az a tag lesz felelős, aki a visszaélést tanúsította.

5.2.2. Az uralkodó tag fizetési kötelezettsége

5.2.2.1. Lehetőségek és a választott megoldás

Az elismert vállalatcsoport⁵⁴ esetén előfordulhat az a helyzet, amikor valamelyik ellenőrzött tag felszámolás⁵⁵ sorsára jut és nem tudja kiegyenlíteni tartozását. Az elismert vállalatcsoport tagja részvénytársaság, korlátolt felelősségű társaság, egyesülés vagy szövetkezet lehet. A felsorolt jogalanyokra vonatkozó szabályok – az egyesülés kivételével – nem kötelezik helytállásra a tagokat (részvényeseket).⁵⁶ A Ptk. rekodifikációja során azonban úgy gondolták, hogy az elismert vállalatcsoport uralkodó tagját célszerű kiemelni a tagok sorából, és a jogállását szabályozni. Kétféle megoldás jöhetett szóba.

- A felelősségi alapú megoldásban az uralkodó tagot abban az esetben lehetne az ellenőrzött tag által ki nem egyenlített tartozások megfizetésére kötelezni, ha az uralkodó tag magatartásának hatására lett veszteséges az ellenőrzött társaság. A Kúria károkozó magatartásnak tekintette az uralkodó tagnak az ellenőrzött társasággal szembeni tartósan hátrányos üzletpolitikát folytató magatartását, kárnak azt, hogy a magatartás alapján

⁵³ Bizonyos körülmények között az azonos helyzetben lévő tagokat, pl. a társaság egykori tagjait, kültaggá váló korábbi beltagekat, stb.

⁵⁴ MISKOLCZI BODNÁR Péter: *Az elismert vállalatcsoport az új Ptk.-ban*, In: MISKOLCZI BODNÁR Péter - GRAD-GYENGE Anikó (szerk.): *Megújulás a jogi személyek szabályozásában – tanulmányok az új. Ptk. köréből*, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2014. 146-164.

⁵⁵ „A minősített többséggel rendelkező tag helytállási kötelezettsége felszámolás mellett más jogutód nélkül megszűnés esetében (pl. kénysztörlés) is fennáll a hatályos szabályozással összhangban.” (a Jogi személyekről szóló Harmadik könyv Első rész XV. címhez fűzött indoklás).

⁵⁶ Ptk. 3:210. § utolsó mondat, Ptk. 3:159. § utolsó mondat, Ptk. 3:325. § (1) bek. utolsó mondat. Az egyesülés tagjai a Ptk. 3:368. § (1) bekezdés alapján kötelese helytállni az egyesülés vagyónát meghaladó tartozásokért.

az ellenőrzött társaság vagyona csökkent, és az uralkodó tag helyzetét kártérítési felelősségnek minősítette.⁵⁷

- Az is elképzelhető megoldás lett volna, hogy az uralkodó tagot az általa tanúsított magatartástól függetlenül helytállásra kötelezi a jog, tehát pusztán helyzete alapján – a közkereseti társaság tagjához és a betéti társaság beltagjához hasonlóan – az alávetett társaság által ki nem egyenlített tartozások követelését az uralkodó taggal szemben lehetővé teszi a hitelezők számára.
- Az ismertetett kétféle lehetőség helyett a kodifikáció során egy harmadik megoldást választottak. A Ptk. 3:59. §-a látszólag helytállásra kötelezi az uralkodó tagot, legalábbis a szöveg a „helytállni tartozik” fordulatot tartalmazza.⁵⁸ A tagnak a társaság tartozásának megfizetésére vonatkozó kötelezettségét azonban csak akkor lehetne valóban helytállásnak minősíteni, ha a kötelezettség alól nem lenne kivétel. A Ptk. 3:59. §-a azonban tartalmaz egy olyan esetet, amelyhez nem kapcsolódik fizetési kötelezettség.⁵⁹ Az uralkodó tagnak nem kell megfizetnie az ellenőrzött tag kiegyenlített tartozását abban az esetben, ha az ellenőrzött tag fizetési képtelensége nem a vállalatcsoport egységes üzletpolitikája következtében állt be. Az egységes üzletpolitika fő vonásait az uralkodó tag határozza meg, így valójában az uralkodó tag saját magatartásától függ az, hogy mentesül-e a kötelezettség alól.

⁵⁷ EBH2013. P.3.

I. A konszernjogi felelősség átvitel alapja egy sui generis delictuális kárfelelősség, ahol az ellenőrzött társaság hitelezője és az uralkodó (minősített befolyást szerző) tag között a károkozás ténye keletkeztet kötelmi jogviszonyt.

II. Ha a volt uralkodó tagnak az ellenőrzött társasággal szembeni tartósan hátrányos üzletpolitikát folytató magatartása alapján a kár – az ellenőrzött társaság vagyonszűkülése – megállapítható, a kár bekövetkezése miatt az ellenőrzött társaság felszámolása megindult, és vagyona a hitelezők kielégítésére nem nyújt fedezetet, akkor a volt uralkodó taggal szemben a kártérítési felelősségének megállapítása iránti igény az elévülési időn belül érvényesíthető. A volt uralkodó tag tagsági viszonyának időközbeni megszűnése nem akadályozza a kártérítési felelősség megállapítását.

III. Az egymást követő uralkodó tagok felelőssége nem egyetemleges, egymás tevékenységéért nem tartoznak felelősséggel.

[1997. évi CXLIV. tv. (rég. Gt.) 296. § (1) bek., 2006. évi IV. tv. (új Gt.) 54. § (2) bek., 1991. évi XLIX. tv. (Cstv. 63. § (2) bek., Ptk. 344. § (1) bek.]

⁵⁸ Ha a vállalatcsoport valamely ellenőrzött tagját felszámolják, az uralkodó tag a ki nem elégített hitelezők követeléseiről helytállni tartozik. (Ptk. 3:59. § első mondat)

⁵⁹ Mentésül a helytállás alól, ha bizonyítja, hogy az ellenőrzött tag fizetési képtelensége nem a vállalatcsoport egységes üzletpolitikája következtében állt be. (Ptk. 3:59. § második mondat)

5.2.2.2. Kritikai észrevételek

A vállalatcsoportra vonatkozó egységes üzletpolitika olyan esetben is eredményezhet vagyonsökkenést az elismert vállalatcsoport valamely tagjának, ha a csoport egészére nézve kedvező. (A csoport valamennyi termelő tevékenységet folytató tagjára nézve hátrányos lehet pl. egy olyan megoldás, hogy a fuvarozási feladatok ellátására egy közös céget hoznak létre. A tevékenységük egy részétől „megfosztott” tagok árbevétele és nyeresége külön-külön csökken az intézkedés hatására, de a kifejezetten a fuvarozás céljára létrehozott társaság hatékonyabban látja el a megtermelt áruknek a vevőkhöz való eljuttatását.) Ilyen és hasonló esetek miatt nem lehetünk teljesen biztosak abban, hogy az egységes üzletpolitika minden olyan esetben felróható magatartásnak minősül, amikor valakinek kárt okoz. Ráadásul formailag a vállalatcsoport egységes üzletpolitikáját az uralmi szerződés határozza meg,⁶⁰ amelyet a vállalatcsoport tagvállalatainak ügyvezetése közösen készít el,⁶¹ és valamennyi tag legfőbb szerve azt külön jóváhagyja.⁶² Az ellenőrzött társaságnak kárt okozó uralmi szerződés alapján tehát – a Kúria idézett elvi határozatában foglaltaktól némiképp eltérően – lehetnek olyan esetek, amikor az uralkodó tag felelőssége nem állapítható meg. Szó lehet az uralkodó tag felelősségéről, ha az ellenőrzött tagot nem kompenzált veszteség éri, pl. a létrehozott társaság nyeresége egyedül az uralkodó tagot – mint egyedüli tulajdonost – illeti. Abban az esetben viszont, ha a vállalatcsoport tagjai a fuvarozási feladat arányában részesednek – a közös tulajdonukba került – új fuvarozási cég a nyereségéből, akkor osztalék formájában hozzájuthatnak ahhoz a jövedelemhez, amit korábban a saját maguk által végzett fuvarozási tevékenység révén elértek, sőt – a hatékonyság növekedése miatt – extra nyereségre is szert tehetnek.

Az uralkodó tag kötelezettsége tehát – álláspontunk szerint – nem tekinthető minden esetben felelősségnek, de nem is helytállás abban az értelemben, ahogy a jogalkotó a helytállás kifejezést a Ptk. Harmadik könyvében használja.

A helytállásnak nevezett főszabály és a kettős tagadást tartalmazó kivétel helyett könnyebben érthető és a magatartás besorolását egyértelművé tevő megoldást is választhatott volna a jogalkotó. Akkor kellett volna az ellenőrzött tag kiegyenlített tartozásainak megfizetésére kötelezni az uralkodó tagot, ha az ellenőrzött tag fizetéképtelensége a vállalatcsoport egységes üzletpolitikája következtében állt be. Ez a – pozitív – megfogalmazás egyértelműen mutatja, hogy az uralkodó tag valamilyen magatartása előzményét képezi a

⁶⁰ Ptk. 3:50. § (1) bek.

⁶¹ Ptk. 3:51. § (1) bek.

⁶² Ptk. 3:51. § (2) bek.

fizetési kötelezettségnek, tehát a helyzet nem tekinthető a hitelezők érdekét szolgáló, előzmény nélküli fizetési kötelezettségnek, azaz helytállásnak.

5.2.3. A minősített többséggel rendelkező tag fizetési kötelezettsége

A Ptk. 3:324. § (3) bekezdése látszólag helytállásra kötelezi a minősített többséggel rendelkező tagot, legalábbis a szöveg a „köteles helytállni” fordulatot tartalmazza.⁶³ A tagnak a társaság tartozásának megfizetésére vonatkozó kötelezettségét azonban csak akkor lehetne helytállásnak minősíteni, ha a kötelezettségnek nem lenne feltétele, hanem ugyanúgy automatikus következménye lenne a minősített többségnek, mint a kkt. tagi és a bt. beltági pozíciónak. A Ptk. 3:324. § (3) bekezdése azonban tartalmaz feltételt. A minősített többséggel rendelkező tagnak csak akkor kell megfizetnie a kft. vagy a zrt. kiegyenlített tartozását, ha a jogutód nélküli megszűnésre a minősített többséggel rendelkező tag hátrányos üzletpolitikája miatt került sor.

A minősített többséggel rendelkező tag fizetési kötelezettsége hasonlít az uralkodó tag jogállásához, azzal az eltéréssel, hogy itt a hátrányos üzletpolitikát feltételként fogalmazta meg a jogalkotó, nem kivételként. Az egyszerűbb fogalmazás alapján könnyebb megérteni, hogy a minősített többséggel rendelkező tag csak abban az esetben köteles megfizetni a társaság tartozását, ha a minősített többséggel rendelkező tag hátrányos üzletpolitikát valósít meg, és ez okozati összefüggésben áll a jogutód nélküli megszűnéssel. A minősített többséggel rendelkező tagra telepített fizetési kötelezettségnek tehát van előzménye, a jog megkíván egy olyan magatartást, amelynek eredményeként jogutód nélkül megszűnik egy társaság, ami nyilvánvalóan nem pártolt eredmény. Azt, hogy a helyzetet felelősségnek (ne pedig helytállásnak) minősítsük formai szempontok még annyira sem kérdőjelezik meg, mint az uralkodó tag esetében, hiszen a minősített többséggel rendelkező tag egyedül határozza meg az üzletpolitikát, annak alakításában a kft. vagy zrt. vezető tisztségviselői még formálisan sem vesznek részt.

5.3. Helytelen magyarázatok a Ptk. Indokolásában

Egy új törvény tervezetéhez készített hivatalos indokolásnak az lenne a feladata, hogy nyújtson segítséget a változó rendelkezések megértéséhez, tárja fel

⁶³ Ha a társaság jogutód nélkül megszűnik, a ki nem elégitett követelésekért a hitelező keresete alapján a minősített többséggel rendelkező tag köteles helytállni, feltéve, hogy a jogutód nélküli megszűnésre a minősített többséggel rendelkező tag hátrányos üzletpolitikája miatt került sor. Ez a rendelkezés végelszámolással történő megszűnés esetén nem alkalmazható [Ptk. 3:324. § (3) bek.]

a változások indokait, célját. A Ptk. Indokolásának a „helytállás” fogalomhoz kapcsolódó egyes részei nem felelnek meg ennek az elvárásnak.

5.3.1. Elkülönült jogalanyiség és helytállás

A Jogi személyekről szóló Harmadik könyv Első rész I. címéhez fűzött indokolás szerint „A jogi személy önálló helytállási kötelezettsége szorosan összefügg az elkülönült vagyoni jogalanyiséggel, vagyis azzal, hogy a jogi személy saját maga rendelkezik a tagok, alapítók által rendelkezésére bocsátott vagy a tevékenysége során keletkezett vagyonnal. Ez a vagyon adja a hátterét annak, hogy a jogi személy helytállási kötelezettséggel is tartozhat az általa vállalt, vagy vállalás nélkül is őt terhelő tartozásokért. Az elkülönült, önálló helytállási kötelezettség azt is jelenti, hogy a tagok vagy alapítók általában nem kötelesek helytállni a jogi személy tartozásaiért.” Az Indokolásban eddig írtak helytállóak. Vitatható azonban az, hogy az Indokolás folytatása a helytállási kötelezettség hiánya alóli kivételnek tekinti azt az esetet, amikor a tag visszaél a helytállási kötelezettség hiányával. „Ezen általános szabályok alól lehetnek kivételek. Egyrészt személyegyesítő jegyeket magukon viselő jogi személy típusok esetén az adott típusra vonatkozó szabályok írhatják elő a tagok helytállási kötelezettségét, de az általános szabályok között is szükséges az alapelszerű szabály kivételekkel történő korrekciója. E kivételes szabályok közül az egyik⁶⁴ arra az esetre vonatkozik, amikor a jogi személy tagja vagy alapítója a jogi személy elkülönült jogalanyiségével, és ezzel összefüggésben a tag vagy az alapító helytállási kötelezettségének hiányával visszaélésszerűen kívánna élni.” A kkt. tagjának és a bt. beltagjának a helytállási kötelezettsége valóban kivétel az alól a főszabály alól, hogy a társaság tagját nem terheli helytállási kötelezettség a társaság tartozásáért. Azért tekinthető a főszabály alóli kivételnek, mert mindkettő – a főszabály is és a kivétel is – azonos típusú – esetünkben helytállási – kötelezettségről szól. Álláspontunk szerint más a helyzet a tag helytállási kötelezettségének hiányát rögzítő főszabály és bizonyos tagok fizetési kötelezettségét az általuk tanúsított visszaélésre

⁶⁴ Az indokolás még - összhangban a Ptk. tervezetének szövegével – két kivételes esetet említ. „A másik az alultőkésítés esetét kívánja szankcionálni, vagyis azt, amikor a tagok, vagy az alapító olyan csekély tőkével alapítja meg a jogi személyt, hogy már önmagában ez a körülmény kétségessé teszi, hogy a létrejött jogi személy meg tud-e felelni a vele szemben keletkező hitelezői igényeknek. Arra természetesen nincs mód, hogy előzetesen vizsgálja valamilyen hatóság, hogy a rendelkezésre bocsátott tőke elegendő lehet-e, de ha utólag kiderül az alultőkésítés, akkor a tagok vagy alapítók helytállási kötelezettségének helye lehet.” Az alultőkésítéssel kapcsolatos tervezett szabály azonban végül nem került be a törvény szövegébe.

tekintettel megállapító norma között. A visszaélés jogilag rosszallt magatartás (lásd az 5.2.1. pontban kifejtetteket). Ilyen esetben a jogkövetkezmény felelősségi alapú, nem pedig – az Indokolás szerinti – helytállás. A visszaélés miatt előírt fizetés tehát – álláspontunk szerint – nem kivétel a főszabály alól, hanem jellegében más alapú kötelezettség.⁶⁵

5.3.2. A „mögöttes felelősség” kifejezés indokolatlan szerepeltetése a jogi személy jogutód nélküli megszűnéséhez kapcsolódó magyarázatokban

A jogi személy jogutód nélküli megszűnése,⁶⁶ átalakulása, egyesülése, szétválása témakörhöz fűzött magyarázat⁶⁷ inkább a helytállás kifejezést használja, bár egy alkalommal a mögöttes felelősség fordulat is megjelenik.⁶⁸ Ebben a körben csak a szabály hitelezővédelmi funkciójáról kap magyarázatot az olvasó, a terminológiai változásról, annak okairól nem.

5.3.3. A „felelősség” és a helytállási kötelezettséghez kapcsolt „mögöttes” kifejezés indokolatlan szerepeltetése a tagsági jogok felfüggesztéséhez kapcsolódó magyarázatokban

a) A tag kizárásával kapcsolatban az alábbi magyarázattal szolgál az indokolás:⁶⁹ „Változtat a törvény a tagsági jogok gyakorlása felfüggesztésének

⁶⁵ Megjegyezzük, hogy létezik eltérő jogirodalmi álláspont is. Sárközy Tamás szerint „A helytállási kötelezettség lehet feltétlen és lehet kimentést engedő.” A feltétlen helytállási kötelezettségre példaként a társaság jogutód nélküli megszűnésének esetét hozza [Ptk. 3.48. § (3) bek.], míg kimentést engedő helytállási kötelezettségként értékeli a 75% szavazati joggal rendelkező tag (3:324. §) illetve a vállalatcsoport uralkodó tagjának a helytállási kötelezettségét (Ptk. 3:59. §).

⁶⁶ A Jogi személyekről szóló Harmadik könyv Első rész V. cím XIII. fejezet.

⁶⁷ A Jogi személyekről szóló Harmadik könyv Első rész V. cím XIV. fejezet.

⁶⁸ „A jogutód nélküli megszűnés esetén kérdés lehet, hogy hogyan alakul a megszűnt jogi személy tartozásaiért való helytállási kötelezettség. Mivel a jogi személy a tagjaitól elkülönült jogalany, amely saját maga, a saját vagyonával köteles helytállni a saját tartozásaiért, a megszűnés esetén az egyetlen adós szűnik meg, tehát a tagok vagy alapítók mögöttes felelősségének előírása nélkül nem marad olyan személy, akivel szemben a hitelező az igényét érvényesíthetné. Más a helyzet azonban olyankor, ha a jogi személy vagyonát a tagok vagy alapítók között felosztották, és csak később derül ki, hogy mégis volt a jogi személynek kielégítetlen tartozása. Ilyen esetben a tagok vagy alapítók olyan mértékig kötelesek helytállni ezért a tartozásért, amilyen mértékben részesedtek a jogi személy felosztott vagyonából. E szabály szerint tehát legfeljebb azt az összeget kell a hitelezői igényekre fordítani, amit a követelésnek a megszűnési eljárásban való érvényesítése esetén is erre fordítottak volna.”

⁶⁹ A Jogi személyekről szóló Harmadik könyv Első rész V. cím XIX. fejezethez fűzött indokolás.

a tag helytállási kötelezettségére gyakorolt hatásának szabályozásán. Kétségtelen, hogy azt a tagot, aki nem vehetett részt bizonyos döntések meghozatalában, nem indokolt felelőssé (sic! MBP) tenni e döntések következményeiért. A helytállás alóli teljes mentesítés ugyanakkor a társaság hitelezőivel szemben vezet méltánytalan eredményre, mert nekik a társaság és a tagja közötti, belső viszonyban fennálló vita következményeit kellene úgy viselniük, hogy erről a vitáról, ennek állásáról, a tagsági jogok felfüggesztéséről adott esetben tudomásuk sem lehet. Ezért helyesebb, ha a felfüggesztésnek csak a belső jogviszonyban tulajdonítunk jelentőséget. Ez azt jelenti, hogy a tag – ha egyébként olyan tagsági viszonyban áll a társaságnál, amelynél fogva mögöttes helytállási kötelezettség terheli őt – köteles helytállni a hitelezőkkel szemben a tagsági jogainak felfüggesztése idején hozott döntésekből eredő tartozásokért is. Belső viszonyban viszont mentesül, azaz nem köteles részben sem megtéríteni az egyetemleges adóstársai által a hitelezőknek kifizetett összegeket, ha pedig a hitelező tőle hajtotta be a követelését, akkor jogosult azt teljes egészében visszaigényelni azoktól a tagoktól, akik a döntéshozatalban résztvettek, és a hitelezőkkel szemben egyetemlegesen kötelesek voltak helytállni.” Az Indokolás idézett része többnyire helyesen használja a „helytállás” kifejezést, de a szövegbe beillesztett „nem indokolt felelőssé tenni” fordulat azt a látszatot keltheti az olvasóban, mintha a felelősség és a helytállás kifejezések felcserélhetőek lennének.

- b) Erősen vitatható a helytálláshoz kapcsolt mögöttes jelző, amely valójában nem ad több információt, mivel a jogi személy kötelezettségéért való helytállás minden esetben mögöttes, hiszen csak azt követően kell a tagnak fizetni, ha az adós társaság nem egyenlítette ki tartozását.

5.3.4. A felelősséghez kapcsolt „mögöttes” kifejezés indokolatlan szerepeltetése a gazdasági társaságok jogutód nélküli megszűnéséhez kapcsolódó magyarázatokban

„A gazdasági társaságok jogutód nélküli megszűnéséhez fűzött magyarázat szerint itt az általános szabályok szintjén egyetlen kérdés vár rendezésre: a tagoknak a megszűnt társaság tartozásaiért való helytállás kötelezettsége. Ez a helytállási kötelezettség eltérő tartalommal terheli a tagokat attól függően, hogy mögöttes felelősséget vállaltak-e a társasági kötelezettségekért vagy sem. A mögöttes felelősséget a társaság jogutód nélküli megszűnése nyilván nem szünteti meg, sőt adott esetben éppen a jogutód nélküli megszűnés során bizonyosodik be, hogy a társasági vagyon nem fedezi a társaság

kötelezettségeit, és ezért nyílik meg a tagok helytállási kötelezettsége”.⁷⁰ Az Indokolás célszerűtlenül hozza vissza a mögöttes felelősség fogalmát, hiszen a kkt. tagjának és a bt. beltagjának a fizetési kötelezettsége nem azon alapszik, hogy őt valamilyen korábbi magatartása miatt felelősség terheli a társaság tartozásáért, hanem abból fakad, hogy az adott típusú társaságban a tagot (bt. esetén csak a beltagot) helytállási kötelezettség terheli. Egy másik személy tartozásáért való helytállás pedig a törvénynél fogva mindig csak akkor eredményez fizetési kötelezettséget, ha az eredeti adós nem egyenlített ki a vele szembeni követelést, a mögötteség említése tehát ilyen esetben fölösleges.

5.3.5. A felelősséghez kapcsolt „mögöttes” kifejezés indokolatlan szerepeltetése a kkt. és a bt. szabályainak értelmezése kapcsán

A kkt. és a bt. jogi személyiségéhez főzött magyarázat szerint „Tartalmilag e társaságok eddig is megfeleltek a jogi személyekkel szemben támasztott követelményeknek: saját nevük alatt szerezhettek jogokat és kötelezettségeket, kötelezettségeikért saját vagyonukkal álltak helyt – még ha a tagok vagy a tagok némelyike mögöttes felelősséggel tartozik is ...”⁷¹ A mögöttes felelősség említése – az előző pontban írtak szerint – itt is zavaró.

6. Felelősség és helytállás elkülönítése a Ptk. egyes könyveiben

A Ptk. nem csupán a személyek jogában használja a felelősség kifejezést, hanem más könyvekben is. A személyek jogán kívül azonban még annyira sem tekinthető konzekvensnek a felelősség és a helytállás fogalmak elkülönítése, mint a Harmadik könyvben.⁷² A Ptk. könyvekből álló felépítése sem szolgálhat indokul arra, hogy az egyik könyvben bevezetett terminológiai változást, a további könyvek részben⁷³ figyelmen kívül hagyják. Terjedelmi korlátjainkra

⁷⁰ A Jogi személyekről szóló Harmadik könyv Első rész X. cím XXII. fejezethez fűzött indokolás.

⁷¹ A Jogi személyekről szóló Harmadik könyv Első rész X. cím XV. fejezet.

⁷² Bodzási Balázs – példák említése nélkül – mutat rá arra, hogy „az új Ptk. nem mindenhol következetes a felelősség és a helytállási kötelezettség kifejezések használatával.” [BODZÁSI Balázs: *Néhány gondolat a jogi személyek körében az új Ptk. alapján felmerülő felelősségi kérdésekről*, In: GONDOSNÉ PUSZTAHELYI Réka (szerk.): *Jogi személyek az új Polgári törvénykönyvben*. Novotni Alapítvány, Miskolc, 2013. 40. és 16. lábjegyzet]

⁷³ A Kötelmi jogról szóló Hatodik könyvben találhatunk pozitív példákat. Alkalmazza pl. a helytállás kifejezést a Ptk. 6:282. § (2) bekezdése arra az esetre, amikor a bizományossal szerződő fél nem teljesíti kötelezettségét. Más kérdés, hogy a korábban *del credere* felelősségnek nevezett kötelezettség nem a törvénynél fogva terheli a bizományost, hanem csak akkor, ha elvállalta. Helytállásnak nevezi a kezesek kötelezettségét a Ptk. 6:427. § (1) bekezdése, szemben a régi Ptk. 275. §-ával, amely még az „egyetemlegesen

tekintettel csak olyan helyzetekre hívjuk fel a figyelmet, ahol egy személy kötelezettségét, amit ő mint eredeti adós nem teljesít, egy másik személy köteles kifizetni, de a Ptk. a helytállás kifejezés helyett a „felelősség”, illetve a „felelős” kifejezést használja. A hagyományos értelemben használt felelősség kifejezés ezekben az esetekben olyan kötelezettséget jelöl, amely megfelel a személyek jogban újonnan alkalmazott helytállás fogalomnak.

6.1. „Felelősség” a hagyatéki tartozásokért

Az örökös a hagyatékot mint egészet szerzi meg, nem csupán a vagyontárgyakat és a követeléseket, hanem a tartozásokat is. Az örökhagyó hitelezőinek követelései még az örökhagyóval szemben keletkeztek, ezért az örökösnek az a kötelezettsége, hogy – speciális szabályok szerint – kifizesse ezeket a tartozásokat, nem minősülhetne felelősségnek abban a szűkebb értelemben, ahogy a kifejezést a személyek jogában az új Ptk. használja. Az öröklési jogban azonban nem következett be a terminológiai váltás, így a Ptk. szövege ezekben az esetekben is az „örökös felel”,⁷⁴ vagy az „örökös felelőssége”⁷⁵ kifejezést használja.

Főszabályként az örökös a hagyaték tárgyait és azok hasznait kell, hogy kiadja a hitelezőknek, ha a hagyaték kimerül, akkor az örököst a jog nem kötelezi arra, hogy saját vagyonából kipótolja a különbözetet.

Az öröklési jog két kivételt ismer a főszabály alól.

Az örökösre kedvező eltérés a főszabálytól, hogy a helytállási kötelezettség maximális mértéke csökken abban az esetben, ha a hagyaték egésze nem kerül az örökös birtokába. Az örökös birtokába nem kerülő „értékek” nevesítése során⁷⁶ a jogalkotó a „felel” szóval jelöli a kedvező maximális mértékű helytállást

felelnek” fordulatot tartalmazta.

⁷⁴ Az örökös a hagyatéki tartozásokért a hagyaték tárgyaival és azok hasznaival felel a hitelezőknek. Ha a követelés érvényesítésekor a hagyaték tárgyai vagy hasznai nincsenek az örökös birtokában, az örökös öröksége erejéig egyéb vagyonával is felel. [Ptk. 7:96. § (1) bek.] Az örökös a hagyatéki költségeikért és a hagyatéki eljárás költségeiért saját vagyonával is felel. [Ptk. 7:96. § (3) bek.]

⁷⁵ Azokat a vagyontárgyakat, amelyek nem kerültek az örökös birtokába, továbbá azokat a követeléseket és egyéb jogokat, amelyek nem voltak érvényesíthetők, valamint az átvett vagyontárgyak meg nem levő hasznait annyiban lehet az örökös felelőssége megállapításánál figyelembe venni, amennyiben az örökös ezektől neki felróható okból esett el. [Ptk. 7:96. § (2) bek.]

⁷⁶ Nem lehet figyelembe venni a vagyontárgyakat, amelyek nem kerültek az örökös birtokába, továbbá azokat a követeléseket és egyéb jogokat, amelyek nem voltak érvényesíthetők, valamint az átvett vagyontárgyak meg nem levő hasznait. Alkivételként viszont mindhárom vagyoni kategóriát figyelembe kell venni annyiban, amennyiben az örökös ezektől neki felróható okból esett el.

(„...nem lehet az örökös felelőssége megállapításánál figyelembe venni”).

Az örökös számára hátrányos eltéréseket jelentenek viszont a főszabálytól, azok az esetek, amikor az örökös öröksége erejéig egyéb vagyonával is köteles helytállni. Az egyik ilyen helyzet az, ha a követelés érvényesítésekor a hagyaték tárgyai vagy hasznai nincsenek az örökös birtokában („...az örökös öröksége erejéig egyéb vagyonával is felel”), a másik pedig a hagyatéki költségek és a hagyatéki eljárás költségei, amelyeket az örökös a saját vagyonából is köteles kifizetni. A Ptk. mindkét kivétel esetén a „felel” szót használja. Az első eset egyértelműen helytállás, hiszen az örökhagyó tartozásának kiegyenlítését várja el a jog az örököstől. Ennek a kötelezettségnek a célja a hagyatéki hitelező helyzetének javítása anélkül, hogy az örököst a jog elmarasztalná a hagyatéki tartozás kialakulásában.

6.2. Az örököstársak „egyetemleges felelőssége”

Több örökös esetén az öröklési jog ugyanúgy a hagyatéki hitelező érdekeit védi az örökösökkel szemben, mint ahogy a kártérítési jog a károsult érdekeinek biztosít elsőbbséget a károkozók érdekével szemben több károkozó esetén. A kártérítési jogban ez az értékhierarchia az egyetemleges felelősség jogintézménye által jut érvényre. A jog annak a kockázatát, hogy a károkozók egyike nem képes, vagy nem akarja a kártérítés rá eső részét megtéríteni inkább a többi károkozóra, mint a károsultra telepíti. Ugyanez a logika érvényesül a hagyatéki tartozások esetén is. Méltányos, hogy inkább a többi örököstárs terhei növekedjenek, minthogy az egyik örököstárs fizetéseképtelensége olyan eredményre vezessen, hogy a hitelező teljes követelése nem kerül kielégítésre.⁷⁷ Tanulmányunkban azért említjük ezt a szabályt, mert a jogalkotó itt is a felelősség szót alkalmazza, noha – a korábbi pontokban részletezett indokok alapján – nincs szó felelősségről.⁷⁸

⁷⁷ „Az örököstársak a közös hagyatéki tartozásokért mind a hagyatéki osztály előtt, mind azt követően egyetemlegesen felelnek.” [Ptk. 7:97. § (1) bek.]

⁷⁸ Felhívjuk a figyelmet arra, hogy az egyetemleges felelősség kifejezés alkalmazása révén a kártérítési jog egy közismert intézményére hivatkozik a jogalkotó az örököstársak jogállása kapcsán. Az ismert fogalom alkalmazása azzal az előnnyel jár, hogy nem szükséges a részletszabályok kifejtése, mert a jogalkalmazó automatikusan a Ptk. 6:524. §-ában írt jogkövetkezményeknek megfelelően jár majd el. Ezzel szemben az „egyetemleges helytállás” kevésbé ismert fogalom. Az örököstársaknak a közös hagyatéki tartozásokért való helytállása példaként szolgál arra, hogy egy terminológiai változtatás további szabályozási igényt szül.

6.3. *Annak az örökösnek a „mögöttes felelőssége”, akinek az örökgyó meghatározott vagyontárgyat juttatott*

Az örökösnek egyetemleges „felelőssége” alól kivételt jelent annak az örökösnek a helyzete, akinek az örökgyó a hagyatékából a szokásos mértékű ajándéknál nem nagyobb értékű meghatározott vagyontárgyat juttatott (a továbbiakban: mögöttes örökös). A hagyatéki hitelezők ugyanis az első körben a többi örököstől igényelhetik követelésük összegét, a mögöttes örökösrel szemben csak akkor léphetnek fel, ha a követelés a többi örököstől nem hajtható be. A mögöttes örökös helyzetét a Ptk. a „felelősség” kifejezés alkalmazásával írja le.⁷⁹ A Ptk. ugyan nem használja a mögöttes felelősség fogalmát, de a konstrukció egyértelműen felismerhető. A korábbi pontokban kifejtettek alapján a mögöttes örökös is valójában helytállási kötelezettség terheli az örökgyónak egy olyan tartozásáért, amelynek kialakulása és az ő magatartása között semmilyen kapcsolat nincs.

6.4. *A tartási kötelezettség megszűnése a tartásra kötelezett halála miatt*

A tartáshoz való jog megszűnését – a jogosulthoz és külső körülményekhez kötődő okokon kívül⁸⁰ – a tartásra kötelezett személy halála is kiválthatja. Abban az esetben, ha a tartásra kötelezett személy életében pontosan eleget tett tartási kötelezettségének, akkor a tartási jogviszony megszűnik. Abban az esetben, ha a tartásra kötelezett személyt mulasztás terheli, akkor a jog két védelemre méltó érdeket hordozó személy közül valamelyiknek kell, hogy kedvezzen. Értelemszerűen védelemre méltó a tartásra jogosult személy, aki nem kapta meg a kötelezett haláláig esedékessé vált tartást. Az elmaradt tartást a tartásra kötelezett örökösei fizethetik meg. A Ptk. a tartási kötelezettség megszűnése kapcsán az örökös helyzetét – helyesen – nem a felelősség kifejezéssel jelöli, hanem úgy fogalmaz, hogy a már esedékessé vált, de meg nem fizetett tartásdíj átszáll az örökösre. A jogalkotó azonban szeretné elkerülni azt, hogy emiatt az örökös több kötelezettség terhelje, mint amekkora vagyonhoz a hagyaték révén hozzájut, ezért az örökgyó tartozásaiért fennálló felelősség szabályaira utal.⁸¹ Sajnálatos módon a hivatkozott

⁷⁹ Az az örökös, akinek az örökgyó a hagyatékából a szokásos mértékű ajándéknál nem nagyobb értékű meghatározott vagyontárgyat juttatott, a hagyatéki hitelezők követeléséért akkor felelős, ha a követelés a többi örököstől nem hajtható be. [Ptk. 7:97. § (2) bek.]

⁸⁰ A tartáshoz való jog megszűnik a jogosult halálával, a határozott idő elteltével vagy a feltétel bekövetkeztével. [Ptk. 4:212. § (1) bek.]

⁸¹ A tartási kötelezettség a kötelezett halálával megszűnik. A kötelezett haláláig esedékes-

jogintézmény helytelenül nevezi felelősségnek az örökgyó tartozásaiért fennálló helytállást, így a hivatkozással a tartási kötelezettség megszűnése kapcsán is pontatlanná válik az örökösst terhelő kötelezettség megnevezése.

7. Összegzés

Sárközy Tamás a helytállás kapcsán az alábbi nézetének adott hangot: „Az új Ptk. egyik – szerintem igen helyes – törekvése a jogellenesen okozott kárért való kártérítési jellegű tényállások elválasztása azoktól a tényállásoktól, amelyek alapján valamely jogi vagy természetes személynek ki kell elégítenie valamely követelést, helyt kell állnia valamely tartozásért.”⁸² Egyetértünk Sárközy Tamás idézett álláspontjával, abban a tekintetben azonban nem azonos a véleményünk, hogy ez a törekvés ellentétben áll-e a társasági jogi tradíciókkal. Jelen tanulmányban szerepelnek példák arra, hogy már a Gt., sőt annak elődje is használta a helytállás kifejezést, tehát inkább csak a megszokott szóhasználat megváltozása – pl. korlátlanul felelős tag helyett korlátlan helytállásra köteles tag – okozhat nehézséget, nem a terminológiai módosulása mögött meghúzódó tartalom. Végül is konszenzus alapján dől el, hogy egy szóhoz milyen tartalmat társítunk és egy bizonyos tartalmat milyen szóval jelölünk. Álláspontunk szerint a társasági jogi tradíciók nem képeznek elvi akadályt. A helytállás megjelölés alkalmazása racionális alapokon nyugszik, és látunk esélyt arra, hogy hosszú távon is meggyökerezik a magyar jogi nyelvben. Annak az oka, hogy az új Ptk.-nak nem sikerült következetesen elválasztani a helytállást és a felelősséget, inkább a tervezet átfésülésére rendelkezésre álló rövidségében, mint a társasági jogi tradíciókban keresendő.

A helytállás kifejezés széles körű alkalmazásának az esélyét növelné, ha a törvényszöveg és az Indokolás konzekvensen alkalmazná legalább a személyek jogában az elhatárolandó kifejezéseket, ahelyett, hogy időnkét felcserélik azokat. A kifejezések helytelen használatára a tanulmányban számos példát hoztunk. Jelezzük, hogy vannak olyan további helyzetek, ahol az összetett tényállás egyik része a felelősség, a másik része viszont a helytállás kifejezés használatát indokolná. A Ptk. rekodifikációja során tehát a terminológiai elkülönítés arra is rávilágít, hogy bizonyos tényállások szétválasztása is indokolt lenne.⁸³ Célszerű lett volna a helytállás kifejezés szélesebb alkalmazása előtt

sé vált és meg nem fizetett tartásdíj – az örökgyó tartozásaiért fennálló felelősség szabályai szerint – átszáll az örökösre. [Ptk. 4:212. § (2) bek.]

⁸² SÁRKÖZY Tamás: Fordulat a magyar kártérítési jogban, *Magyar Jog*, 2013. évi 9. szám 535.

⁸³ A kiegyenlítettlen társasági tartozás – amelyért felel, vagy helytáll valaki – eleve lehet felelősségi alapú, de lehetséges, hogy maga a társaság is „csak” helytállt valamiért. A kár-

átgondolni, hogy vajon a jogalkotó akarja-e, és ha igen akkor vajon képes lesz-e elkülöníteni az összetett tényállásokat annak érdekében, hogy a kifejezéseket minden esetben precízen használhassa.

A jogalkotó igen nagy fába vágta a fejszóját, amikor a jogi személyekre vonatkozó részben megkezdte a munkát, amit a szükséges pontosítások végrehajtásával folytatni kell és – reményeink szerint – folytatni is fog. A kitűzött célt akkor éri majd el a jogalkotó, ha a Ptk. többi könyvében is sor kerül a helytállásnak a felelősségtől való elkülönítésére. Erre azonban rövid távon nem látunk komoly esélyt, már csak azért sem, mert a folyamat nem teljesen konzekvens megkezdése nem szolgál biztos elméleti kiindulóponttal. A jelenlegi felemás helyzet nem ébreszti fel az igényt a folyamat befejezésére, mivel tartani lehet attól, hogy a Ptk. újabb könyveiben sem sikerül majd minden esetben a pontos elhatárolás. Tanulmányunkkal egy jó kezdeményezésre kívántuk felhívni a figyelmet, és arra is, hogy a folyamat még nem zárult le, további jogszabálmódosítások szükségesek.

térítési jogban több olyan egyetemleges felelősségnek nevezett helyzettel találkozunk [pl. megbízott és megbízó (6:542. §), vagy az épületre kifüggesztett tárgyak esetén az épület tulajdonosa és az akinek érdekét a kifüggesztés szolgálta 6:560. § (2) bek.], ahol a két személy közül az egyiket felelősség terheli, míg a másikat valójában helytállás.

AZ IDENTITÁS-VITA ÚJABB FEJLEMÉNYEI MAGYARORSZÁGON

RIXER ÁDÁM
egyetemi tanár (KRE ÁJK)

1. Bevezetés

Jelen tanulmány egy régi-új fogalom, az *identitás* mai jelentéstartalmainak beazonosítására tesz kísérletet. Vizsgálódásunk alapvetően jogtudományi irányultságú, ám – amint azt látni fogjuk – a jelenkor közpolitikai és egyéb társadalomtudományi összefüggései semmiképpen sem hagyhatóak figyelmen kívül a téma mélyebb elemzése során. Az egyszerűség kedvéért identitás-vitának nevezett jelenségcsoport (át)alakulásának újabb szemrevételezése egyúttal egy korábbi vizsgálat – sajátos, kiterjesztett – megisméltését¹ is jelenti. A tanulmány utolsó fejezete – elősegítendő a további szakmai párbeszédet – kísérletet tesz egy szűkebb, tágabb és legtágabb jogi identitás-fogalom meghatározására, illetve egy, a közeljövő lehetséges fejleményeire vonatkozó elnagyolt prognózis felállítására is.

Mielőtt fejest ugranánk az éppen divatozó elképzelések közé, rögzítsük, hogy legátfogóbb megközelítésben, az objektív társadalmi változási folyamatok felől közelítve a kérdéshez, az identitás-probléma előtérbe kerülése egy mögöttes, *valódi* identitás-válságot *is* sejtet: régi módszerekkel már csak nehézkesen értelmezhető és alig kezelhető új jelenségekre adott egyéni és közösségi válaszok sürgetése jelenik meg benne. Az aktív identitás-válság minden esetben múlt-értelmezési válság is, tekintve, hogy ilyenkor szükségképpen zajlik az adott személy(közösség) ön- és énképének de- és rekonstrukciója is – amellet persze, hogy különös aktualitást mindig egy „kortárs” probléma (Magyarország esetében pl. a migráció) megjelenése és kezelési szükséglete ad ezeknek az identitás-vitáknak.

¹ „A történeti alkotmány, mint a nemzeti identitás alkotóeleme” önálló fejezetcím és a hozzá tartozó kifejtés már a szerző 2012-es kismonográfiájában megjelent. Lásd RIXER Ádám: *A történeti alkotmány helye mai jogunkban*, Lőrincz Lajos Közjogi Kutatóműhely Vitasorozatának 1. kötete, Budapest, KRE ÁJK, 2012, 42-46.

* A mű a KÖFOP-2.1.2-VEKOP-15-2016-00001 azonosítószámú, „A jó kormányzást megalapozó közszolgálat-fejlesztés” elnevezésű kiemelt projekt keretében, a Nemzeti Közszolgálati Egyetem és a Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Karán működő Lőrincz Lajos Közjogi Kutatóműhely együttműködésével készült.

2. A nemzeti és alkotmányos identitás fogalmai és egymáshoz való viszonya

Az identitás jog általi meghatározottsága és meghatározhatósága szempontjából lényeges kiindulópont, hogy a demokrácia jelenleg domináló megközelítései, felfogásai Miszlivetz szerint alapvetően elitisták és alapvetően a jogállamra és jogszerűség kérdéseire redukálódnak vagy az etatizmus egyoldalúságának csapdájában vergődnek. Az ezen megközelítéseken túllépni kívánó értelmezés szerint a legalitás és a legális-jogi procedurális stabilitás önmagában még nem alkothat demokratikus rezsimet.² Bármit is gondoljunk eme kijelentésekről, rögzítsük, hogy a mai – magyar – társadalom tagjainak együvé tartozását leíró fogalmak között *továbbra* is kiemelkedő szerep jut a *jogközösség* kifejezésnek, amely ma megújuló tartalmával is meghatározó eleme, komponense a társadalmi identitásnak,³ sőt az állami identitásnak is.

Látjuk, érzékeljük, hogy a szakirodalomban, a tételes jog átalakítási kísérleteiben, s egyes jogalkalmazói döntésekben is egyre gyakrabban jelennek meg a *nemzeti*, illetve *alkotmányos identitás* kifejezések. E kettő nem azonos tartalmú fogalom, miközben tartható az az álláspont is, amely utóbbit előbbi jogi természetű megfelelőjeként kezeli. A nemzeti identitás kifejezés *mindazonáltal* inkább történettudományi, szociológiai, pszichológiai, kultúranthropológiai megközelítésekben értelmezhető, szemben annak jogiasított változatával – az alkotmányos identitással –, azzal a kiegészítéssel, hogy ezen halmazok nem csupán közös elemeket tartalmazhatnak, hiszen a kulturális hagyománynak vannak olyan elemei, amelyek mindenestül kívül esnek a jogi szabályozás, a jogi formában történő hivatkozhatóság terepén, illetve – elvileg legalábbis – a jogalkalmazó által kimunkált alkotmányos identitásnak is lehetnek olyan elemei, amelyek formálisan ugyan részei annak a (jogi) kultúrának amelyből a nemzeti identitásra következtetünk, ám a társadalom döntő többsége számára ezek az elvont jogi konstrukciók ténylegesen „ködhomályban maradnak”, érdemben hozzáférhetetlenek. *Sőt, a nemzeti identitás egyes elemei kifejezetten ellentmondásba is kerülhetnek az alkotmányos identitással*, amennyiben előbbieket negatív tartalmakat, pl. kontinuum társadalmi kirekesztési gyakorlatot jelentenek (tükröznek vissza).⁴ Mi a hely-

² MISZLIVETZ Ferenc: *Válság és demokrácia – 1989 öröksége*. In: SIMON János (szerk.): *Húsz éve szabadon Közép-Európában. Demokrácia, politika, jog*, Budapest, Konrad Adenauer Stiftung, 2011. 142.

³ SZABÓ Miklós: A jog alkothatóságáról, *Miskolci Jogi Szemle*, 2011. évi különszám, 187. o.

⁴ ZÁSZKALICZKY Márton: Eszmetörténeti szempontok a történeti alkotmányosság közép-és kora újkorai magyarországi történetéhez, *Közjogi Szemle*, 2015/3, 22-23. Idézi DRINÓCZI Tímea: Az alkotmányos identitásról. Mi lehet az értelme az alkotmányos identitás alkotmányjogi fogalmának? *MTA Law Working Papers*, 2016/15, 28. [a továbbiakban:

zet akkor, ha diszkrepancia van az alkotmány identitása és azok (identitása) között, akik – elméletileg – az alkotmányozó hatalmat alkotják? – teszi fel a kérdést Drinóczi.⁵ Ez elvezet ahhoz a kérdéshez is, hogy ha nem mindenki azonosul az alkotmányi szöveggel, akkor lehet-e önazonosságról beszélni, vagy esetleg helyesebb lenne-e a legitimitás kérdését boncolgatni: lehet-e önazonosságra hivatkozni, ha a legitimitás problémás.⁶ Már ezen felvetések okán is alappal következtethetünk tehát arra, hogy az identitás-konfliktus – szemben a médiumok által sugallt képpel – nem *csak* az EU vagy más „külső” aktor és egy (tag)állam egymással való kapcsolatában értelmezhető jelenség.

Drinóczi e témakör kapcsán azt is megjegyzi, hogy „[...] a nemzeti és az alkotmányos identitás nem cserélhető fel, mivel azok előzmény-következmény viszonyban állnak egymással: a nemzeti identitás jelenik meg az alkotmányozás aktusában és származik át a szövegbe”.⁷ Utóbbi állítás azonban csak kivételesen ideális történelmi helyzetekben, illetve demokráciákban igaz, diktatúrákban pedig egyáltalán nem igazolható. A magyar történelem *akárcsak* utolsó – megszakítottságok által definiálható – 170 éve alapján is nehéz lenne ezt az állítást – mint általános, akárcsak tendenciaszerűen vagy nagymértékben érvényesülő szabályt – igazolni. Sőt, éppen ellenkezőleg: az egyéni, kisközösségi és társadalmi szintű meggyőződések, ha úgy tetszik: a társadalmi lelkiismeret (önazonosság?) ellenében végrehajtott jogalkotás, jogalkalmazás vissza-visszatérő gyakorlata igen meghatározó ebben az időszakban (is).

A nemzeti és alkotmányos identitás a szakirodalomban „összevont” formában is megjelenik, az államok egyfajta *differentia specifica*-jaként: „A nemzeti alkotmányos identitás a nemzeti alkotmányok egy olyan magja, amely azokat a normákat, célkitűzéseket, elveket és értékeket tartalmazza, amelyek megkülönböztetik őket más államoktól, nemzetektől. Egyszerűen szólva a nemzeti alkotmányos identitás tesz németté, franciává, lengyellé vagy magyarrá egy nemzeti alkotmányt”.⁸

Tény, hogy az alkotmány identitása és az alkotmányos identitás kifejezések is gyakran szinonimaként (csereszabatos kifejezéseként) jelennek meg. Fröhlich szerint az alkotmány identitása „[O]lyan, reflektált, tudatosított,

DRINÓCZI (2016a)]

⁵ DRINÓCZI (2016a) i. m. 40. Ehhez lásd még: PAP András László: Személyiségkép és alkotmányos identitás a Nemzeti Együttműködés Rendszerében (I. rész), *Közjogi Szemle*, 2014/4, 1-11.

⁶ DRINÓCZI (2016a) i. m. 40. o.

⁷ Uo. 33.

⁸ BENCE KIS Kelemen: Alkotmányos identitás Magyarországon, *Jogász/Világ*, 2017. 02. 06. <https://jogaszvilag.hu/rovatok/szakma/alkotmanyos-identitas-magyarorszagon> (2017. 02. 20.)

helyi és univerzális tényezőkön egyszerre nyugvó elméleti koncepció, amely a konkrét alkotmányra, annak az alkotmányos valósággal, gyakorlattal, hagyományokkal és történelemmel együtt értett identitására épül”.⁹ Ugyanő világít rá arra, hogy az alkotmányos identitás „kikerülhetetlen kérdése a változáshoz való viszony”, amely egyúttal előtérbe helyezi a „statikusság” és „stabilitás” értékeit. Fröhlich álláspontja szerint „A stabilitás ebben az értelemben azt jelenti, hogy az alkotmány belső, lényegi elemét (identitását) nem változtatjuk, illetve nem bíráljuk felül túl gyakran, hanem arra törekszünk, hogy ezt a statikus elemet (legyen az bármi) megőrizzük, fejlesszük, óvjuk”.¹⁰

A fentebb vázolt (s további összefüggésekkel biztosan kiegészíthető) definíciós nehézségeink jelentős része abból fakad, hogy az identitás fogalma (pontosabban: tartalma) általában nem nyer tételesjogi kifejtést, így azt csupán egy erősen szituatív és elméleti, dogmatikai konstrukcióként ragadhatjuk meg: „Az alkotmányok kifejezetten nem tartalmazznak olyan szabályokat, amelyek egy-egy elvet, értéket, szabályt identitásként azonosítanának. Azt minden esetben az értelmezést végző határozza meg a saját preferenciái alapján. Az alkotmányos identitás tartalmi elemei jogi relevanciát akkor nyernek, amikor azokra valamilyen jogvitában hivatkozni lehet, máskülönben alkotmányos identitásnak nevezni alkotmányi fogalmakat nincsen értelme, mivel az átnevezésnek vagy ilyenként történő megnevezésnek nem lesz gyakorlati következménye.”¹¹ „Az alkotmányos [alkotmányi] identitás fogalmi rendszere [egyelőre] nem csupán kidolgozatlan, hanem természetéből fakadóan nagyon fluid és nélküli a világos határvonalakat” – teszi hozzá Fröhlich.¹² Mindehhez – hazai vonatkozásban – az is hozzátartozik, hogy az Alaptörvény hetedik módosítására irányuló 2016-os javaslatok¹³ sikertelensége révén ma nem

⁹ FRÖHLICH Johanna: *Az alkotmányértelmezési módszerek igazolása*. PhD. értekezés, Budapest, PPKE JÁK DI, 2017, 11. [a továbbiakban: FRÖHLICH (2017a)]

¹⁰ Uo.

¹¹ DRINÓCZI (2016a) i. m. 34.

¹² FRÖHLICH Johanna: *Az alkotmányértelmezési módszerek igazolása. A doktori értekezés tézisei*, Budapest, PPKE JÁK DI, 2017, 9. [a továbbiakban: FRÖHLICH (2017b)]

¹³ A T/12458. számon Orbán Viktor miniszterelnök a Kormány nevében benyújtotta a Magyarország Alaptörvényének hetedik módosítására irányuló javaslatot. Az Országgyűlés a javaslatot nem támogatta, ám utóbb, T/12895 számon Magyarország Alaptörvényének hetedik módosítására irányuló – újabb, ám ekkor már hat ellenzéki képviselő által aláírt – javaslat is benyújtásra került, amely – lényegében – megismételte a korábbi javaslatot. Utóbbi módosító javaslatot az Országgyűlés nem is tárgyalta.

A T/12458. számon benyújtott eredeti módosító javaslat 1. cikke a Nemzeti hitvallás „Tiszteletben tartjuk történelmi alkotmányunk vívmányait és a Szent Koronát, amely megtestesíti Magyarország alkotmányos állami folytonosságát és a nemzet egységét.” szövegrészét a következő szövegrésszel egészítette volna ki: „Valljuk, hogy a történelmi

csupán alaptörvényi szintű *egzakt* fogalom-meghatározás hiányáról, hanem az alaptörvényi szintű érdemi¹⁴ említés *változatlan* hiányáról is beszélhetünk.

3. A hazai vita kezdetei és újabb fejleményei

Első ízben Trócsányi László, volt alkotmánybírónak, későbbi igazságügyminiszternek a 143/2010. (VII. 14.) AB határozathoz (magyar Lisszabon döntés) fűzött párhuzamos indoklásában jelent meg *hangsúlyosan* az alkotmányos identitás fogalma a magyar alkotmányjogi, s egyúttal jogalkalmazói gondolkodásban. Trócsányi az alkotmányos identitás tartalmát még – szűkítően – az államiságnak azokkal az elemeivel kapcsolta össze, amelyek a népképviselői és az igazságszolgáltatási szervek, illetve a kormány megbízatásával állnak kapcsolatban.¹⁵ Az Alkotmánybíróság későbbi gyakorlatában is egyre gyakrabban jelentek meg a nemzeti, illetve alkotmányos identitás jelentését/

alkotmányban gyökerező alkotmányos önazonosságunk védelmezése az állam alapvető kötelessége.”

Az eredeti javaslat 2. cikke az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdése helyébe a következő rendelkezést léptette volna: „(2) Magyarország az Európai Unióban tagállamként való részvétele érdekében nemzetközi szerződés alapján - az alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges mértékig – az Alaptörvényből eredő egyes hatásköreit a többi tagállammal közösen, az Európai Unió intézményei útján gyakorolhatja. Az e bekezdés szerinti hatáskörgyakorlás összhangban kell álljon az Alaptörvényben foglalt alapvető jogokkal és szabadságokkal, továbbá nem korlátozhatja Magyarország területi egységére, népességére, államformájára és állami berendezkedésére vonatkozó elidegeníthetetlen rendelkezési jogát.” A javaslat 3. cikke pedig a az Alaptörvény R) cikkét a következő (4) bekezdéssel egészítette volna ki: „(4) Magyarország alkotmányos identitásának védelme az állam minden szervének kötelessége.”

¹⁴ A hatályos Alaptörvény XXIX. cikkének (1) bekezdésében 2012. január 1-e óta megtalálható ugyan az önazonosság kifejezés, ám csupán a nemzetiségi önazonosságra korlátozott módon, s nem véletlen, hogy ezen rendelkezés az identitás-vitában eddig még csak említésszerűen sem jelent meg...

¹⁵ „Amikor a tagállamok a szuverenitásukból fakadó hatáskörük egy részét, vagy annak gyakorlását átruházták a közösségi (uniós) szervekre, nem mondtak le államiságuk, szuverenitásuk és függetlenségük lényegéről, államrendjük alapjainak szabad meghatározásáról. A tagállamok megtartották alkotmányuk azon alapelvei feletti szabad rendelkezési jogukat, amelyek nélkülözhetetlenek az államiság, az alkotmányos identitás fenntartásához. Mindaddig tehát, amíg az Alkotmány 2. § (1)-(2) bekezdése a független, szuverén államiság elvét tartalmazza, azt a 2/A. § szerinti hatáskör-transzfer nem annulálhatja, így különösen nem vezethet az országgyűlési képviselők megválasztásának, a parlament megbízatásának (pl.: feloszlítás, megbízatás megszüntetése), a kormány, az igazságszolgáltatási szervek megbízatásának a tagállamok által történő közös meghatározására.”

jelentőségét felvető párhuzamos indokolások, illetve különvélemények,¹⁶ illetve a hazai jogtudomány képviselői is ekkor kezdték el kidolgozni bővebb, illetve pontosabb identitás-fogalmaikat.

Lényeges az is, hogy az alkotmányos identitás és a történeti alkotmány vívmányai közötti szoros logikai kapcsolatra több hazai szerző már a két 2016-os, Alaptörvény módosításra irányuló javaslat benyújtása előtt is érdemi összefüggésként utalt. Így pl. Sulyok Márton szerint az alkotmányos identitás körülírásához megfelelő kiindulópont lehet az R) cikk történeti alkotmányra való hivatkozása,¹⁷ s ehhez hasonló álláspontra helyezkedett Szakály Zsuzsa is, aki szerint a történeti alkotmány bizonyos vívmányai az alkotmányos identitás részei lehetnek.¹⁸

Természetesen ebben a vívmány-alapú identitás-vitában, kialakuló eszmecsereben megjelentek a határozatlan jogfogalmaktól általánosságban is idegenkedő, az ilyen formában konkretizált identitás-fogalom gyengeségeire, belső ellentmondásaira is rámutató hangok: „Ha a történeti alkotmányt vesszük alapul, abból az következik, hogy az »alkotmányos identitás« alapvető eleme a megszakítottság, az alapvető »vívmányokban«, értékekben való egyet nem értés, az európai normakövetés hiánya, a bezárkózás.”¹⁹ Ez utóbbi állítás némileg túlzó és megalapozatlan leegyszerűsítés, hiszen *tartható lehet egy olyan álláspont is, amely* – a megszakítottság, illetve a pillanatnyi, ötletszerű behatások ellenében – éppen a történeti alkotmány ellenállóképességét, időszűrségre²⁰ *(is) alapozott azon stabilitását hangsúlyozza, amely*

¹⁶ Lásd pl. Juhász Imrének az Alaptörvény negyedik módosításának felülvizsgálata el- és visszautasításáról szóló 12/2013. (V. 24.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolását vagy Varga Zs. Andrásnak a 23/2015. (VII. 7.) AB határozathoz fűzött különvéleményét – amelyhez többen csatlakoztak.

¹⁷ Sulyok Márton: *Nemzeti és alkotmányos identitás a nemzeti alkotmánybíróságok gyakorlatában*. In: JAKÓ Mia Anna (szerk.): *Nemzeti identitás és alkotmányos identitás az Európai Unió és a tagállamok viszonyában*, Szeged, SZTE ÁJK, 2014, 48-50.; valamint Sulyok Márton: *Kettő az egyben? Alkotmány és identitás*. In: BALOGH Elemér (szerk.): *Számadás az Alaptörvényről: Tanulmányok a Szegedi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kara oktatóinak tollából*, Budapest, Magyar Közlöny Lap-és Könyvkiadó, 2016.

¹⁸ SZAKÁLY Zsuzsa: *A történeti alkotmány és az alkotmányos identitás az Alaptörvény tükrében*. http://uni-nke.hu/uploads/media_items/szakaly-zsuzsa-a-torteneti-alkotmány-es-az-alkotmányos-identitás-az-alaptörvény-tükrében.original.pdf (2016. 12. 14.)

¹⁹ DRINÓCZI (2016a) i. m. 29.

²⁰ Az *időszűrség* jelentéstartalma kapcsán Szabó megjegyzi, hogy a történeti alkotmány alapvetően olyan alkotmányos alapelvekből állt, amelyek egy része közjogi törvényekben le is lett írva, ám ezek alkotmányos ereje nem önmagában a jogszabályba foglaltságból, hanem az időszűrségből (is) eredt. (SZABÓ István: *Történeti alkotmány a polgári korban, Jogtörténeti Szemle: az Eötvös Loránd Tudományegyetem Magyar Állam- és Jogtörténeti Tanszékének közleményei*, 2014/4-2015/1, 100.) Később hozzáteszi azt is,

révén az a folyamatosan változó külső hatások ellenére is képes (volt) arra, hogy – ‘alacsonyán lévő súlypontja miatt’ (azaz bizonyos, európai mintákon is alapuló közmegegyezések kontinuus jelenléte miatt) – időről-időre visszabilenjen korábbi állapotába, még ha sérülései vagy újrafestései miatt az idő előrehaladtával némileg változott is külleme.

A mai identitás-vita közvetlen alapjául eredetileg elsődlegesen az EUSz. 4. cikk (2) bekezdése²¹ szolgált, a szakmai vitáknak azonban hazánkban újabb lökést adott a két hetedik Alaptörvény módosításra irányuló javaslat, valamint az Alkotmánybíróság a kvóta-ügy kapcsán hozott identitás-határozata is. Tekintsük át röviden ezeket!

3.1. EUSz 4. cikk (2) bekezdése

3.1.1. A kezdetek

A 4. cikk (2) bekezdésének az a lényege, hogy „[A] tagállam az alkotmányos identitására hivatkozva másfajta elbánást követel magának, amely következtében nem kell teljesítenie azokat a kötelezettségeket, amelyeket más tagállamnak teljesítenie kell”.²² A kiindulópont tehát minden ilyen konfliktus esetén az a kérdés, hogy a tagállamnak amelyek azok az alkotmányos

hogy „[A]z egyszerű törvények felett álló (az Alkotmányhoz tartozó) jogforrások keletkezésére nem volt jogalkotási eljárás meghatározva. Ez azt jelentette, hogy az Országgyűlés egyetlen jogalkotási cselekménnyel nem volt képes alkotmányerővel bíró szabályok megállapítására. Bármilyen közjogi rendelkezést is állapított meg, a következő Országgyűlés azt eltörölhette, megváltoztathatta. Nem élt az a görcsös szindróma, hogy ki milyen többséggel nyeri a választásokat, esetleg olyat tud alkotni, amit majd a másik nem tud eltörölni. Az Alkotmányt a régi szokások alkották, az Országgyűlés ehhez csak úgy tudott valamit hozzátenni, ha az időszűlté vált, egyetlen jogalkotási cselekménnyel nem.” SZABÓ i. m. 103. A kiforrottság, stabilitás, ha úgy tetszik: kipróbáltság igénye természetes követelmény: hasonló szempont érvényesítésének igénye merült fel – talán nem véletlenül – legutóbb az alkotmányos identitással kapcsolatos hazai vitában is: „Az alkotmányos identitást a szakirodalom alapvetően nem valamilyen kikristályosodott esszenciaként és nem is pusztán benyomásokként értelmezi, hanem „jelentések beazonosítható folytonosságá”-ként, amely egyszerre dinamizálja is a fogalmat, másrészt el is zárja azt az egyszeri, pontszerűen bekövetkező változtatásoktól, illetve múltó divatoktól.” FRÖHLICH (2017a) i. m. 94.

²¹ EUSz. 4. cikk (2) bekezdése: „Az Unió tiszteletben tartja a tagállamoknak a Szerződések előtti egyenlőségét, valamint nemzeti identitását, amely elválaszthatatlan része azok alapvető politikai és alkotmányos berendezkedésének, ideértve a regionális és helyi önkormányzatokat is. Tiszteletben tartja az alapvető állami funkciókat, köztük az állam területi integritásának biztosítását, a közrend fenntartását és a nemzeti biztonság védelmét.”

²² DRINÓCZI (2016a) i. m. 36.

identitás-elemei, amelyeket – adott esetben – az EU-nak tiszteletben kell tartania, tehát amelyekre hivatkozással egyes uniós kötelezettségeknek nem kell eleget tennie.²³ Nyilvánvaló, hogy ennek gyakorlata nem feszítheti szét az Unió jogi és politikai kereteit, ám a kérdéskör gyakorlati finomhangolása egyre kevésbé tűnik könnyű feladatnak.

Uniós szinten az alkotmányos identitás felhívására a lisszaboni szerződés hatályba lépését követően került sor, és az EUB esetjogában gyarapodik azoknak az ügyeknek a száma, amelyekben a tagállamok adott uniós kötelezettség alóli mentesülés érdekében a tagállami alkotmányos identitásukra hivatkoztak.²⁴ A Sayn-Wittgenstein ügyben²⁵ az EUB-nak az előzetes döntéshozatali eljárásban más tagállamban jogszerűen – vezetéknevhez kapcsoltnak – használt nemesi cím anyakönyvezésének megtagadása tárgyában kellett álláspontját kialakítania, s e vonatkozásban például megállapította, hogy a köztársasági államforma a nemzeti identitás részét képezi (s erre tekintettel bizonyos típusú anyakönyvezés jogszerűen megtagadható). Lényeges felfigyelnünk arra a folyamatra, amelynek keretében a „tagállami legfelső és alkotmánybíróságok – jellemzően a lisszaboni döntésükben, de attól eltérő más ügyekben is – megkezdtek a saját alkotmányos identitásuk kidolgozását, jellemzően az EU-val szemben”.²⁶ Az alkotmányos identitás, mint hivatkozási alap alkalmazásában a német alkotmánybíróság különösen aktív,²⁷ egyúttal e tevékenysége igen termékenyítően hat(ott) számos európai alkotmánybíróságra is.²⁸ A Lisszaboni szerződéssel (2009) kapcsolatban az ottani Alkotmánybíróság meghatározta:²⁹ az az uniós jog szerinti kötelezettség, hogy a tagállamok – mint a szerződések urai – alkotmányozó hatalmát tiszteletben kell tartani, megfelel az alkotmány nem átruházható identitásának [GG 79. § (3) bekezdése, azaz az örökkévalósági klauzula], és az ennek való megfelelést az alkotmánybíróság a hatáskörei gyakorlása keretén belül fenntartja magának.³⁰ Jegyezzük meg, hogy a német hatás nyilvánvaló a hetedik Alaptörvény módosítás(ok) kapcsán is.

²³ Uo. 40.

²⁴ DRINÓCZI (2016a) i. m. 2.

²⁵ C-208/09. sz. ügy.

²⁶ DRINÓCZI (2016a) i. m. 2.

²⁷ Ennek részleteire nézve lásd DRINÓCZI Tímea: *Nemzeti és alkotmányos identitás az EU-ban és tagállamaiban*. In: TILK Péter (szerk.): *Az Unió jog és magyar jogrendszer viszonya*, Pécs, PTE ÁJK, 2016, 58-59. [a továbbiakban: DRINÓCZI (2016b)]

²⁸ DRINÓCZI (2016b) i. m. 59-64.

²⁹ GFCC, Judgment of the Second Senate of 30 June 2009 - 2 BvE 2/08 - paras. (1-421), https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/06/es20090630_2bve000208en.html - idézi DRINÓCZI (2016a) i. m. 7.

³⁰ DRINÓCZI (2016a) i. m. 2.

3.1.2. A konfliktus lényege

A tagállami alkotmányok és az uniós szabályozás viszonyának Blutman szerint két érzékeny, gyakorlati dilemmákat is felvető vonatkozása van.³¹ *Az első érzékeny vonatkozás az (alkalmazási) elsőbbség kérdése*: egymással össze nem férő uniós és tagállami (alkotmányi) szabály közül amelyik érvényesül konkrét jogkérdések eldöntésénél. Jellegzetes konfliktus keletkezhet például egy uniós jogszabály és valamely alkotmányos alapjog között. Az Unió Bíróságának megközelítése meglehetősen egyszerű: az uniós jog elsőbbsége e helyzetre is kiterjed, és egy uniós jogszabály egy tagállami alkotmányi rendelkezéssel szemben ugyanúgy érvényesül, mint az alkotmány alatti jogszabályokkal szemben. Mindez az uniós jog egységes, egyenlő és hatékony érvényesülésének igényére támaszkodik,³² s ebből következően pl. az EUB igenis dönthet a nemzeti alkotmányos identitások korlátozása mellett is, akkor, ha ez *arányos* megszorítást jelent.³³ *Mindazonáltal az Unió nem szövetségi állam, hanem szuverén államok együttműködésén alapuló nemzetközi szervezet, aminek az elsőbbségi dilemma eldöntésénél is tükröződnie kell.*³⁴ Az Uniónak ennek megfelelően „alkotmányos toleranciát” kell tanúsítania a tagállamok irányában, már csak azért is mert alappal vethető fel bármely hasonló vitában, hogy „A nemzeti alkotmányoknak [...] van egy olyan sajátos magja, amely gátját képezi az európai integrációnak”.³⁵

A tagállami alkotmányok és az uniós szabályozás viszonyának másik érzékeny vonatkozása az uniós hatáskörök gyakorlásának ellenőrzése. Miért szükséges ilyen ellenőrzés? – teszi fel a kérdést Blutman.³⁶ Alapvetően azért, mert az uniós alapító szerződésekben foglalt hatáskörök általánosak és meghatározatlanok. Azok határai csak az Unió működése (egyes uniós jogi aktusok elfogadása, vagy a különböző jogviták) során, folyamatosan és utólagosan formálódnak, öltenek határozottabb alakot. A meghatározatlan uniós hatásköri rendelkezések csak az uniós joggyakorlat tükrében, utólagosan nyernek értelmet. Amikor az uniós hatáskörök gyakorlásának ellenőrzé-

³¹ BLUTMAN László: Szürkületi zóna: az Alaptörvény és az uniós jog viszonya, *Közjogi Szemle*, 2017/1, 1.

³² Uo.

³³ Drinóczi a nemzetközi szakirodalomra támaszkodva azt feltételezi, hogy „[M]inél közelebbi a nemzeti korlátozásnak a nemzeti identitásra való hivatkozás miatti igazolása az EU alapvető elveihez, annál kevésbé valószínű, hogy az EUB elfogadja ezt az igazolást; ha viszont ehhez képest az ügy szorosabb kapcsolatban áll a tagállam nemzeti identitásával, a tagállami mozgástér tágabb lehet”. DRINÓCZI (2016a) i. m. 3-4.

³⁴ BLUTMAN i. m. 1.

³⁵ BENCE KIS Kelemen i. m.

³⁶ BLUTMAN i. m. 2.

se felmerül, akkor arról van szó, hogy az alkotmánybíróságok kaphatnak-e szerepet e szerteágazó folyamatban, amelyben az uniós hatáskörök konkrét tartalmat kapnak.³⁷ Ilyen igény azért merült fel, mert az integráció céljainak teljesítése és hatékony működése érdekében az uniós jogalkotás és az EUB hajlamos az uniós hatáskörök határait igen tágra meghúzni. Az uniós hatáskörök tágításának különböző technikai alakultak ki, például a beleértett hatáskörök („implied powers”) doktrínája; a hatáskörök tágítása a hátrányos megkülönböztetés tilalmát előíró klauzulák alapján; vagy a kifejezetten biztosított hatáskörök kiterjesztése az uniós célokra alapozva, amelyet támogat az általános, szubszidiárius hatásköri klauzula [az Európai Unió működéséről szóló szerződés (EUMSZ) 352. cikke].

A fent említett dilemmák egyrészt az Európai Unió Bírósága (EUB) előtti eljárásokban, másrészt a tagállami alkotmánybíráskodásban³⁸ válnak középponti jelentőségűvé, „sajátos hatásköri³⁹ és jogértelmezési problémákat dobva a felszínre”. Különösen az elsőbbségi kérdés tekintetében jól megfigyelhető, hogy a szereplők (elsősorban az alkotmánybíróságok) elkezdtek puha megoldásokat keresni, a konfliktus éleződését próbálva elkerülni.⁴⁰ A tagállami alkotmánybíróságok oldalán határozottan felfedezhető az önkorlátozás nyomai, „[A]z együttműködő alkotmányosság [jelei]” – írja Blutman.⁴¹

³⁷ Uo.

³⁸ Az alkalmazási elsőbbség ügye eljárási szempontból a közvetlen vagy közvetett kontroll kérdéseként vetődik fel a tagállami alkotmánybíróságok előtt. Közvetlen kontroll esetén, az alkotmányvédő szerv alkotmányossági vizsgálat alá vesz valamely uniós jogi aktust (uniós jogszabályt, igazgatási aktust vagy az EUB ítéletét) és annak hatályát korlátozza, ha az sérti az alkotmányt. Közvetett kontroll esetén viszont valamely uniós jogi aktust kihirdető, végrehajtó, átültető belső jogszabályt, jogi aktust (pl. bírói ítéletet) vesz vizsgálat alá, és azt alkotmány sértő uniós jogi tartalma miatt nyilvánítja alkotmányellenesnek. BLUTMAN i. m. 1.

³⁹ „Az európai jog és a nemzeti jog kollíziója, vagyis ütközése esetén el kell tudnunk dönteni, hogy amelyik joganyag lesz alkalmazható, illetve azt is, hogy amely szerv határozhatja meg, hogy az adott esetben lehetőség van-e eltérni az EU-s normától, avagy sem. Ez a hatásköri konfliktus természetes az Európai Unió Bírósága (EUB) és a tagállami alkotmánybíróságok között állhat fent” – állítja Bence Kis Kelemen. Lényeges látja továbbá, hogy „A hatáskörkonfliktushoz először is le kell szögezni, hogy az Európai Unióról szóló Szerződés 4. cikk (2) bekezdésének, vagyis az identitás klauzulának az értelmezése, a Szerződés 19. cikk (1) bekezdése alapján az EUB hatáskörébe tartozik. A nemzeti alkotmányos identitások tiszteletben tartása azonban a luxemburgi testület kötelezettsége is, hiszen EU-s szervként ez is kötvé van a fenti szabályhoz. Mindezek alapján tehát az EUB figyelembe kell vegye a tagállami alkotmánybíróságok véleményét. Ennek tipikus példája lehet egy előzetes döntéshozatali eljárás.” BENCE KIS KELEMEN i. m.

⁴⁰ BLUTMAN i. m. 1.

⁴¹ BLUTMAN i. m. 2.

Drinóczi ezt úgy fogalmazza meg, hogy „Az alkotmány- és legfelső bíróságok – a legtöbb esetben – bizonyos mértékű önkorlátozást tanúsítottak azzal, hogy kijelentették: az uniós jog alkotmányos identitásalapú vizsgálatára csak nagyon kivételes körülmények között kerülhet sor. Látható, hogy a törekvés – jellemzően – az együttműködés felé halad azzal, hogy az alkotmányos identitás néhány esetben [azért] körülírásra került”.⁴²

Egy alkotmánybírósnak azonban – az alkotmányos párbeszéd meglététől függetlenül vagy annak részeként – választ kell tudnia adni arra kérdésre, hogy fellépjen-e akkor, ha úgy látszik, hogy az Unió valamely konkrét intézkedésével túllépte a neki biztosított hatáskört (az *ultra vires* kontroll lehetőségének fenntartása). „Az *ultra vires* kontroll ahhoz vezethet, hogy a kérdéses uniós jogi aktus (jogszabály), vagy az azt végrehajtó belső jogi aktus alkotmányellenességét megállapítja az átengedett hatáskörök túllépése miatt (közvetlen vagy közvetett kontroll)”.⁴³ Az egyik középponti kérdés a később részletesebben is ismertetett hazai identitás-határozatban is az, hogy mi a jogalkalmazó teendője az olyan uniós döntések vagy intézkedések esetében (mint amilyen például az Európai Unió Tanácsának határozata), amelyek meghaladják az alapító szerződésben az Unióra ruházott hatásköröket.

3.2. Az (alkotmányos) identitás tartalma a Magyarország Alaptörvényének hetedik módosítására irányuló javaslat(ok) fényében

Noha az Alaptörvény hetedik módosítására irányuló két 2016-os javaslat az Országgyűlésben nem kapott többséget, a javaslatban megjelenő jog- és társadalomszemlélet, a történeti alkotmányhoz való viszony újradefiniálásának, erősítésének szándéka, továbbá az identitás-kérdés megjelenítésének ténye még akkor is fontos adalék jelen témánk szempontjából, ha harmadszor belátható időn belül nem valószínű, hogy hasonló tartalmú Alaptörvény-módosító javaslat benyújtására sor kerül.

A T/12458. számon benyújtott, Magyarország Alaptörvényének hetedik módosítására irányuló javaslat⁴⁴ általános vitájában 2016. október 17-én az előterjesztői nyitóbeszéd, a kormánypártok vezérszónokainak felszólalásai, illetve a kormánypárti országgyűlési és EP képviselők felszólalásai világossá tették, hogy az alkotmányos identitás fogalma *közvetve* – a javaslat elfogadása esetén – az E cikk (2) bekezdése helyébe lépő azon új rendelkezésből lesz/ lenne kiolvasható, miszerint „[...] Az e bekezdés szerinti hatáskörgyakorlás

⁴² DRINÓCZI (2016a) 16.

⁴³ Uo.

⁴⁴ A szövegszerű javaslatot lásd a 13. lábjegyzetben.

összhangban kell álljon az Alaptörvényben foglalt alapvető jogokkal és szabadságokkal, továbbá nem korlátozhatja Magyarország területi egységére, népességére, államformájára és állami berendezkedésére vonatkozó elidegeníthetetlen rendelkezési jogát.” Az alkotmányos identitás elemei között tehát megjelenik a – hagyományosan az állam fogalmi elemei között említett⁴⁵ – terület, népesség és az államszerkezetet befolyásoló államforma, ám e felsorolás némileg esetlegesnek tűnik, tekintve, hogy például a kormányforma *kifejezett* említése kimaradt (az csak közvetve jelenik meg az állami berendezkedésre utalás formájában), miközben a parlamentáris, prezidenciális vagy éppen kollegiális kormányformák jogi és politikai identitásformáló hatásai közötti rendkívül jelentős különbségek éppúgy tagadhatatlanok, mint az a tény, hogy a magyar politikai kultúra és a jogfejlődés hagyományos trendjei egyértelműen nem utóbbi kettő irányába mutatnak.

Az Alaptörvény E) cikkének újonnan javasolt (2) bekezdése mellett az R) cikk azon szintén újonnan javasolt (4) bekezdése is kiemelt figyelmet érdemel, amely szerint „Magyarország alkotmányos identitásának védelme az állam minden szervének kötelessége”. Ezen rendelkezés egy jogalkotással összefüggő tartalmi követelmény *is*, ami praktikusán azt jelenti, hogy ezen – a történeti alkotmányban gyökerező (lásd a Nemzeti hitvallásnak a javaslatban szereplő új szövegét)⁴⁶ – szempont érvényesüléséhez feltétlenül szükséges, hogy a jogalkotó (bármely jogalkotó hatáskörrel felruházott állami-önkormányzati szerv) a szabályozás folyamatában *kifejezetten* figyelembe vegye a történeti alkotmány vívmányaiival (és az esetleges egyéb vívmányokkal) való összhangot (ez tehát a jogalkotási törvény elvárás-katalógusának kiegészítését is jelentette volna, függetlenül attól, hogy abban a jogalkotó szövegszinten átvezeti-e, megjeleníti-e ezt a nívót). *Nyitott kérdés*, hogy ez mit is jelenthetett volna a gyakorlatban; azt, hogy már a koncepció szintjén (fázisában) meg kell jelennie e szempontnak a „checklist”-en vagy elegendő lehet az utólagos „szemrevételezés” eredményének tömondatos rögzítése az indokolásban (pl. „A javaslat összhangban áll Magyarország alkotmányos identitásával”). Sőt mindezek az Alaptörvény módosításaival kapcsolatban is felvethetőek,

⁴⁵ Sente már a Szent Korona-tan kapcsán utal arra, hogy „[A Szent Korona-tan] magát a Szent Koronát az emberi testhez hasonló organizmusnak tekintette. Az organikus államfelfogás a modern államfelfogás mindhárom elemére kiterjeszhető volt, s ez lehetővé tette, hogy a Szent Korona ne csak a közhatalmat, hanem az államterületet [...], hanem a modern államfogalom harmadik elemét, az állam népességét is megjelenítse.” SZENTE Zoltán: A historizáló alkotmányozás problémái – a történeti alkotmány és a Szent Korona az új Alaptörvényben, *Közjogi Szemle*, 2011/3, 5.

⁴⁶ „Valljuk, hogy a történeti alkotmányban gyökerező alkotmányos önazonosságunk védelmezése az állam alapvető kötelessége.”

tekintve, hogy a hatályos jogalkotási törvény⁴⁷ előzetes hatásvizsgálatot előíró, s annak főbb szempontjait is nevesítő 17. § (1) és (2) bekezdéseinek, illetve indokolási kötelezettséget megfogalmazó 18. §-ának hatálya kiterjed az Alaptörvény és módosítása előkészítésére is. Így tehát a várt társadalmi hatások vizsgálata körében az alkotmányos identitás esetleges sérelme valamennyi jogforrás tekintetében önálló szempont lehet(ne) a jövőben.

Természetesen az is lehetséges lenne egy ilyen tartalmú Alaptörvény-módosítás elfogadása esetén, hogy egy olyan szakmai, tartalmi kérdésként, elvárásként (a jogalkotás egyéb szakmai követelményei között?!) kezeljük ezen új alaptörvényi szöveghelyet, amelyből nem a jogalkotási munka bármely fázisában megvalósuló szövegszerű említés következik, hanem a szempont tényleges érvényesítése...

Természetesen a javaslat szerinti identitás-védelmi kötelezettség nem csupán a jogalkotó, hanem valamennyi jogalkalmazásra feljogosított szervre, így az Alkotmánybíróságra is kiterjed(t volna). Drinóczi e kérdés kapcsán a következő régi-új nehézségekről ír (akkor még feltételezve, hogy a javaslat elfogadásra kerül): „Tudomásom szerint a magyar Alaptörvény az egyetlen, amely alkotmányként tartalmazza az alkotmányos identitás kifejezést, és így azt a kötelezettséget rója az Alkotmánybíróságra, hogy azt alkalmazza. Ahhoz viszont előbb értelmezni kell tudni. Az értelmezést pedig annyiban segíti az alkotmánymódosító hatalom, amennyiben a hetedik módosítás tervezetének indokolásában az EU »kötelező betelepítési kvótájával« szemben fogalmazza meg a módosítás okát. Erre azonban kifejezetten csak az új E) cikkbe foglalt szabály rezonál, a többi ennél tágabb értelmet is magában hordozhat. A Hitvallás új mondata a történeti alkotmánnyal köti össze az »alkotmányos önazonosságot«, az R) cikk pedig az »alkotmányos identitás« védelmének állami kötelezettségét fogalmazza meg rögtön az Alaptörvény értelmezési szabályát követően [...]. »Magyarország alkotmányos identitását« tehát úgy kell védeni az állam minden szervének, ideértve az Alkotmánybíróságot is, hogy az összhangban legyen »a történeti alkotmányban gyökerező alkotmányos önazonosságunkkal«, és a történeti alkotmány vívmányaival. Mindezt abban a jogi környezetben kell megtenni, amikor a történeti alkotmánynak és a vívmányainak sem alakult még ki egységes gyakorlata, a dogmatikáról nem is beszélve”.⁴⁸

A lehetséges fogalom-meghatározási/értelmezési problémák közül csupán egyet kiemelve, említsük meg a fentebb már érintett államterület kérdéskörét. Ha valakinek az Alaptörvénybe esetlegesen beépülő hetedik módosítás

⁴⁷ 2010. évi CXXX. törvény a jogalkotásról.

⁴⁸ DRINÓCZI (2016a) i. m. 37-38.

és a magyar jogtörténet közmegegyezéses megállapításainak ismeretében kellene logikai következtetéseket levonnia a módosított Alaptörvény helyesen értelmezett jelentéstartományairól, akkor az államterület kapcsán alappal következtethetne akár arra is, hogy amennyiben 1) az alkotmányos identitás a történeti alkotmányban gyökeredzik; 2) a történeti alkotmánynak pedig egyfajta fogalmi magva a Szent Korona-tan, s 3) utóbbi „testét” – az egyik megközelítésben – az ahhoz tartozó országok és tartományok alkotják, akkor a hetedik Alaptörvény módosítás zárt logikai egységet csak akkor alkotna, ha az egyidejűleg lemondana bármely határrevízióról vagy egyébként *kifejezetten* Alaptörvénybe emelne egyes – ezzel összefüggő – törvényi rendelkezéseket, pl. a párizsi békeszerződéssel összefüggésben. Ez még akkor is tartható álláspont lehet, ha az új Alaptörvény hetedik módosítás előtti szövege is kitér(t) Magyarországi illetén kötelezettségeinek fenntartására (A Záró és egyes rendelkezések 8. pontja szerint „Az Alaptörvény hatálybalépése nem érinti a hatálybalépése előtt alkotott jogszabályok, kibocsátott közjogi szervezetszabályozó eszközök és állami irányítás egyéb jogi eszközei, meghozott egyedi döntések, valamint vállalt nemzetközi jogi kötelezettségek hatályát”). Sente egyébiránt már 2011-ben érzekelte, hogy a terület kérdésének kezelése, értelmezése a Szent Korona-tanra (is) támaszkodó jogalkalmazói döntések esetében rendkívül problematikus lehet.⁴⁹

Némileg általánosabban közelítve a kérdéshez, kijelenthető, hogy a Nemzeti hitvallás új elemével, illetve a fentebb kifejtett két másik javasolt módosítás révén a történeti alkotmány Alaptörvény testébe történő érdemi inszeminációja megtörtént (volna), méghozzá egy még az E) cikk definiálási kísérlete ellenére is határozatlan – de az alkotmánybíráskodásban *megkerülhetetlenül (újra)értelmezendő* – fogalom (alkotmányos identitás) közvetítésével. A hetedik Alaptörvény-módosítással tehát megteremtődött volna az a vívmányok mibenlétének megállapításához és azok minden ügyben kötelező jogalkalmazói „felhasználásához” segítséget nyújtó értelmezési keret, amit Vörös Imre okkal hiányolt, amikor az Alaptörvény eredeti szövege kapcsán azt állította, hogy „A történeti alkotmány vívmányainak bevezetése az Alaptörvénybe ma egy racionálisan értelmezhető, magyarázható alkotmányozói szándék nélküli, ám a vele való visszaélésre alkalmas, zavaros aktuálpolitikai célokra visszavezethető kategóriaként áll előttünk”.⁵⁰

Amikor a történeti alkotmány, s annak vívmányai az alkotmányos önazonosság (identitás) kontextusában merülnek fel, a vizsgált alaptörvény-módosító

⁴⁹ SZENTE i. m. 8.

⁵⁰ VÖRÖS Imre: A történeti alkotmány az Alkotmánybíróság gyakorlatában, *Jogtudományi Közöny*, 2016/10, 507.

javaslatok tekintetében is *abból az előfeltevésekből érdemes kiindulnunk, hogy az Alaptörvény eredeti fogalmai és az abba esetlegesen újonnan beépülő fogalmak (intézmények) igenis egyneműsíthetőek*, illetve némi értelmezéssel egy többé-kevésbé hézagmentes fogalmi háló – esetünkben az alkotmány (Alaptörvény) elvileg zárt és ellentmondásmentes rendszerének⁵¹ – elemeivé rendezhetőek.⁵² Ugyanakkor az alaptörvény hetedik módosítása nyomán ez az ellentmondás-mentesség – egy elsődleges szemrevételezés alapján – több helyen is csorbát szenved(ett volna):

I. Az első bizonytalanság: az alkotmányos önazonosság tartalma, terjedelme

A „Valljuk, hogy a történeti alkotmányban gyökerező alkotmányos önazonosságunk védelmezése az állam alapvető kötelessége” kijelentés, mint javasolt alaptörvényi rendelkezés világossá teszi, hogy az alkotmányos önazonosság több mint a történeti alkotmányból, illetve annak vívmányaiból levezethető önazonosság (értékkör, értékállapot). Ez az is jelenti, hogy az alkotmányos identitást akár a jogalkotás folyamatában, akár az alkotmánybíráskodásban védeni, biztosítani kell, vagy éppenséggel helyre kell állítani – és ezekben az esetekben már nem csupán a történeti alkotmány vívmányaira kell „figyelmeztetnie” a jogalkotónak vagy jogalkalmazónak, hanem arra is, *ami ennek az önazonosságnak a történeti alkotmányt meghaladó része*. Kézenfekvő, hogy ebbe a tágabb körbe a *rendszerváltozással*⁵³ kezdődő időszakban kialakult és az Alaptörvényben kifejezetten rögzített, az Alkotmánybíróság mindenkor (!) határozataiban testet öltő, illetve a jogtudományban kimunkált és közmegjegyzéses alkotmányos értékek beletartoz(hat)nak. Ám, – még ha ezt a két értékkört (a történetit és az újabbat) idetartozónak is tekintjük, és adottnak vesszük azt is, hogy ezek teszik ki az alkotmányos önazonosság döntő részét, még mindig ott neszez bennünk valami: vajon bármi más, valamilyen az előbbieken túli – vélhetően a szűken vett tételes jogon és jogi dogmatikán túli – elem nem tartozhat-e ebbe a körbe? Ha benyomásokra és „olvasmá-

⁵¹ CSINK Lóránt – PACZOLAY Péter: *A törvényhozói mulasztás problémái az alkotmánybíráskodásban*. In: SZABÓ Imre (szerk.): *Ius et legitimitatio*. Tanulmányok Szilbereky Jenő 90. születésnapja tiszteletére, Szeged, Pólay Elemér Alapítvány, 2008. 188.

⁵² E kérdéskör tágabb összefüggéseire nézve lásd CSINK Lóránt: *Van-e válasz minden kérdésünkre? Gondolatok az alkotmány zártságáról*. In: RIXER Ádám (szerk.): *Studia in honorem Lajos Lőrincz*. (De iuris peritorum meritis; 6.), Budapest, Károli Gáspár Református Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, 2010, 31-39.

⁵³ Tekintve, hogy „Hazánk 1944. március tizenkilencedikén elveszített állami önrendelkezésének visszaálltát 1990. május másodikától, az első szabadon választott népképviselő megalakulásától számítjuk. Ezt a napot tekintjük hazánk új demokráciája és alkotmányos rendje kezdetének.” (Nemzeti Hitvallás)

nyélményekre” támaszkodunk, alappal feltételezhetjük, hogy az alkotmányos önazonosság fogalma a „társadalomtudományok nagyszótárában” valahol félúton lehet a politikai többlettartalmakkal felruházott nemzeti identitás és a nemzeti alkotmányjog, mint jogtudományi ág dogmatikai és tételesjogi elemeket tartalmazó sajátos, „jogi identitásként” leírható képződménye között...

Felmerülhet a szokásjognak, a politikai etikettnek, s általában bármifajta többségi gyakorlatnak vagy akár a jog nyelvén is megragadható politikai döntésnek (mint sajátos társadalmi normatípusnak) eme – tartalmát és körvonalait kereső – fogalom elemei közé történő besorolásának lehetősége. Így óhatatlanul felmerül a kérdés, hogy *pl. egy Alaptörvény 8. cikke szerinti országos népszavazás, illetve annak eredménye beilleszthető-e, beillesztendő-e ebbe körbe – különösen, ha a jogalkotó a népszavazás eredményét nem transzformálta át új jogforrási elemmé.* Elvileg ugyanis úgy is létrejöhetnek új, jól definiálható és az alkotmányos identitást formáló társadalmi (politikai) közmegegyezések, hogy a jogalkotó azokat nem (vagy egy ideig nem) alakítja át jogi természetű szabállyá.

II. A második bizonytalanság: önazonosság vagy identitás?

Problematikus az önazonosság és identitás szavak – vélhetően – csereszabatos irányultságú használata a hetedik Alaptörvény-módosítás szövegjavaslatában, tekintve, hogy – amint azt látni fogjuk – a filozófiában, pszichológiában, kulturális antropológiában e kettő eltérő jelentéstartalmakkal is megjelenhet, sőt, önmagában az idegen eredetű kifejezés használata a legtöbb társadalomtudományi területen eleve többlettartalmakat sugall.⁵⁴

⁵⁴ A magyar nyelvészetben kialakult purizmus-vita is éppen a *magyar megfelelő vagy idegen kifejezés?* kérdést járja körül. Balázs Géza folyamatos és kiemelt érzékenységet javasol az idegen szavakkal kapcsolatban: „[L]ehetőség szerint akkor, amikor „be-köszönnek” a magyar nyelvbe; s ha helyettesíthetők meglévő vagy alkotható magyar szavakkal, akkor előnyben kell részesíteni a magyar formát.” BALÁZS Géza: *Magyar nyelvstratégiai teendők a közeljövőben. Problémafelvető vázlat az MTA Magyar Nyelvi Bizottsága számára*, Budapest, 2003. március 2. (Kézirat.), 4. Idézi LANSTYÁK István: Helyi „értékes” nyelvváltozatok, „tisztos” idegen szavak, „visszás” jelentések, „agresszív” rövidítések, „kevercs” nyelv és társaik. Válogatás a nyelv művelői csacskaságok gazdag tárházából (II. rész), *Fórum Társadalomtudományi Szemle*, 2004/1, 52. Lanstyák István utal arra a valós dilemmára, miszerint kérdés, hogy a meglévő vagy alkotható magyar szavakat érdemes-e nyelvileg mindenképpen jobbnak, hasznosabbnak gondolnunk az idegennél, vagy elképzelhető olyan eset, amikor az idegen szó jobb lehet a magyarnál (mert pl. megkönnyíti a nemzetközi szakmai kommunikációt, adott esetben könnyebben ejthető, rövidebb, netán szemléletesebb, esetleg családja van már nyelvünkben stb.). (LANSTYÁK i. m. 53.) Ehhez azt is hozzáteszi, hogy „Mindezt nem azért mondom,

Bodnár János Kristóf – Wittgenstein kapcsán – írja a következőket: „Fókuszunkat némileg szélesítve érdemes szemügyre venni, hogy a nem szűk értelemben (bár rokoníthatóan) logikailag felfogott önazonosságról mit mond a Vizsgálódások Wittgensteinje: »Egy dolog azonos önmagával – Ez a legszebb példa arra, hogy egy mondat, amely haszontalan, mégis összefonódik a képzelet játékaival. Olyan ez, mintha a dolgot képzeletben belehelyeztük volna a saját formájába és, íme, látnánk, hogy illik bele«. [...] Az önazonosság, úgy látszik, e némiképp tágabb értelemben sem több, Wittgenstein szerint mutatós, valójában azonban haszontalan pseudo-fogalomnál”,⁵⁵ szemben a kollektív és személyes identitás kérdésével, amely jól értelmezhető a wittgensteini életműben. A megállapítások még akkor is magyarázóerővel bírnak, ha Wittgenstein eredeti szövege nyilván nem magyarul íródott...

Az identitás szó legalább kettős értelemben használatos a kultúrantropológiában is: egyrészt azoknak a tulajdonságoknak az összességeként áll előttünk, amelyek révén másoktól való különbözőségünk és önnön egyediségünk igazolható, illetve individuumunk beazonosítható, másrészt azoknak a hasonlóságoknak, illetve azonosságoknak, közös jellegzetességeknek az összefoglaló elnevezése, amelyek révén (mentén) egyének egymással való közössége definiálható.⁵⁶ Áruklodó, hogy előbbi aspektust a nemzetközi szakirodalom a *self-identity* (önazonosság) pontosítással ragadja meg, míg utóbbit vagy önállóan (*identity*), vagy a csoportképző ismérvvel együtt (pl. *ethnic identity*) használja.⁵⁷

További példák sorolása nélkül is jól látható, hogy az identitás és önazonosság szavak (fogalmak) tartalma, illetve jelentése egyes társadalomtudományokban olykor eltérő vagy egyenesen egymásnak ellentmondó lehet. Ezen összefüggés azért lényeges, mert a jogalkotó (alkotmányozó) nem vállalkozik érdemi, *zárt* fogalom-meghatározásokra, így a jogalkalmazó számára e tényből adódó feladatok elvégzésének egyik legtermészetesebb eszköze a jogon túli társ(adalom)tudományokra, az azok által kimunkált eredményekre (jelentéstartalmakra) támaszkodás.

mintha az idegen szavak magyarítását szükségtelennek tartanám: ám az, hogy hol és mikor van szükség magyarításra, s hogy a magyarítás mellett cél-e az idegen eredetű szó kiszorítása is, mindig a konkrét körülményektől függ.” (LANSTYÁK i. m. 53.)

⁵⁵ WITTGENSTEIN, Ludwig: *Filozófiai vizsgálódások*, Budapest, Atlantisz, 1998. §2162. (Fordította Neumer Katalin) Idézi BODNÁR János Kristóf: *Megjegyzések az identitás, az önazonosság és az emberség kritériumainak kérdéseire néhány wittgensteini meglátás fényében*. In: BUJALOS István - TÓTH Máté - VALASTYÁN Tamás (szerk.): *Az identitás alakzatai*, Pozsony, Kalligram Kiadó, 2013. 190.

⁵⁶ BYRON, Reginald: *Identity*. In: BARNARD, Alan – SPENCER, Jonathan (szerk.): *Encyclopedia of Social and Cultural Anthropology*, London, Routledge, 2004. 292.

⁵⁷ Uo.

Tovább nehezít(het)i a helyzetet, hogy az Alaptörvény XXIX. cikkének (1) bekezdésében 2012. január 1-je óta megtalálható ugyan az önazonosság kifejezés, ám csupán az ún. nemzetiségi önazonosságra korlátozott módon.⁵⁸

Sajnálatos módon a hetedik Alaptörvény módosításban nem csupán a fentebb jelzett logikai ellentmondások és túllontúl nehezen megragadható tartalmú kifejezések jelennek meg, hanem a nyelvi megformáltságból egyébként is látszik, hogy egy igencsak kapkodva összeállított javaslatról van/volt szó...⁵⁹

3.3. Az első magyar identitás-határozat

A magyar alkotmányi szabályozás és az uniós jog viszonyának problémás vonatkozásairól az Alkotmánybíróság hosszú ideig hallgatott. A 22/2016. (XII. 5.) AB határozatban aztán megnyilatkozott, ám a kialakított állásfoglalás – legálábbis Blutman szerint – „[M]eglehetősen óvatoskodó, nehezen értelmezhető és túl általános”.⁶⁰ A döntésre az alapvető jogok biztosának azon indítványa adott okot, amely közvetlenül az Alaptörvény és az uniós jog viszonyának problémáit állította középpontba. Az indítvány az Alaptörvény E) cikkének (Európa-klauszula), valamint XIV. cikkének (a kiutasítás alkotmányos korlátai) értelmezésére irányult. Az értelmezési igény mögött meghúzódó konkrét alkotmányjogi probléma az Európai Unió Tanácsa által 2015. szeptember 22-én elfogadott 2015/1601. számú, azon határozatához kapcsolódott, amely átmeneti intézkedésként az Olaszországban és Görögországban tartózkodó menedékkérelmet benyújtott személyek más tagállamokba történő áthelyezéséről rendelkezett. A Tanács határozata – a menedékkérők meghatározott csoportjai tekintetében – korlátozott időbeli hatállyal rendelkezett a

⁵⁸ „Minden, valamely nemzetiséghez tartozó magyar állampolgárnak joga van önazonossága szabad vállalásához és megőrzéséhez.”

⁵⁹ Az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdése helyébe lépő rendelkezés a következőket is tartalmazza: „Az e bekezdés szerinti hatáskörgyakorlás összhangban kell álljon az Alaptörvényben foglalt alapvető jogokkal és szabadságokkal, továbbá (...)”. Ez így stilisztikailag hibás, súlyosan magyartalan mondat, amely vagy úgy lenne helyes, hogy „Az e bekezdés szerinti hatáskörgyakorlásnak összhangban kell állnia az Alaptörvényben foglalt alapvető jogokkal és szabadságokkal (...)” vagy úgy, hogy „Az e bekezdés szerinti hatáskörgyakorlás összhangban kell, hogy álljon az Alaptörvényben foglalt alapvető jogokkal és szabadságokkal (...)”. A köznapi beszélt nyelv gyengeségeit reprodukáló szövegrész túlzott egyszerűsítéssel operál, „összecsukló szerkezete”, illetve a kötőszó hiánya egy alaptörvényi szövegben rendkívüli igénytelenségről tesz tanúbizonyságot. Más kérdés, hogy a köznapi beszélt nyelvre jellemző eltolódásról van szó, amely pl. – a konkrét felvetett vonatkozásban – erősen tetten érhető egyes határon túli magyar nyelvi közösségekben is (pl. Székelyudvarhelyen és környékén).

⁶⁰ BLUTMAN i. m. 1.

menekülteljárások lefolytatásának uniós tagállamok közötti megosztásáról, és az érintett menedékkérők áthelyezéséről (kvótahatározat). Az indítvány felvetette a kvótahatározat, és az értelmezni kért két alaptörvényi rendelkezés esetleges konfliktusának kérdését.

A határozat legnagyobb jelentőségű, elvi alapvetést képező megállapítása a rendelkező részben,⁶¹ illetve kibővíve az Indokolás⁶² [46] pontjában található. Utóbbi szerint „Az Alkotmánybíróság a tagállamok alkotmánybírósági feladatokat ellátó legfelsőbb bíróságai, illetve alkotmánybírósági gyakorlatának áttekintése alapján megállapította, hogy saját hatáskörében, erre irányuló indítvány alapján kivételes esetekben és ultima ratio jelleggel, azaz a tagállamok közötti alkotmányos párbeszéd tiszteletben tartása mellett vizsgálhatja, hogy az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdésén alapuló hatáskörgyakorlás folytán sérül-e az emberi méltóság, más alapvető jog lényeges tartalma, vagy Magyarország szuverenitása (ide értve az általa átadott hatáskörök terjedelmét is),⁶³ illetve alkotmányos önazonossága”. Ezzel – Blutman szerint – az Alkotmánybíróság bejelentette elvi igényét arra, hogy az uniós működést, mint közös hatáskörgyakorlást három szempontból (alapjogi kontroll, a szuverenitáskontroll és az identitás-kontroll) – bizonyos feltételek mellett – alkotmányossági vizsgálatnak vesse alá.⁶⁴ A határozat [46] pontja egyfajta válasz mindkét alapvető dilemmára, ami az Alaptörvény és az uniós jog viszonyánál is felmerül (eme dilemmák részleteire nézve lásd a 3.1.2. alfejezetet).

⁶¹ „Az Alkotmánybíróság hatáskörei gyakorlása során, erre irányuló indítvány alapján vizsgálhatja, hogy az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdésén alapuló közös hatáskörgyakorlás sérti-e az emberi méltóságot, más alapvető jogot, vagy Magyarország szuverenitását, illetve történeti alkotmányán alapuló önazonosságát.”

⁶² A továbbiakban: Indokolás.

⁶³ A szuverenitás kapcsán Drinóczi világít rá arra, hogy „Az integrációkban az állami szuverenitás (főhatalom) tekintetében a kompetencia gyakorlása során egyrészt az önkormányozás tényét kell hangsúlyozni, másrészt figyelembe kell venni, hogy az állami szuverenitás egy részének máshogyan – mégpedig kibővítetten – és az eddigétől eltérő szinten és módon történő gyakorlásáról van szó”. DRINÓCZI (2016a) i. m. 17. Történeti előképeket keresve a mostani vitához, kiindulópont lehet az is, amit Horváth Attila állít: „[T]ulajdonképpen Ausztriával is egy olyan viszonyban voltunk, ahol folyamatosan tisztázni kellett Magyarország szuverenitását. Ennek a legszebb példája a kiegyezés volt: akkor szintén azt a kérdést kellett megoldani, hogy mi Magyarországnak az alkotmányos identitása és Magyarország szuverenitása hogyan működik abban a dualista konstrukcióban, mikor két állam befelé szinte teljesen önálló, de kifelé egységesen lép fel”. *A történeti alkotmányunk is jogforrás! – Horváth Attila a Mandinernek*. 2016. december 15. http://mandiner.blog.hu/2016/12/15/a_torteneti_alkotmanyunk_is_jogforras_horvath_attila_a_mandinernek (2016. 12. 15.)

⁶⁴ BLUTMAN i. m. 3.

A gondolat, hogy az Unió működése essen valamilyen tagállami alkotmányos kontroll alá, az uniós jogrend jelenlegi szerkezetét tekintve védhető tétel – teszi hozzá Blutman a fentiekhez,⁶⁵ s utal arra is, hogy ezt elősegítendő a vonatkozó magyar szakirodalom egy része már régen kívánatosnak tartja az alkotmányos szabályozás érinthetetlen magvának lehatárolását egy szuverenitásvédelmi és alapjogvédelmi teszt kidolgozásával.⁶⁶

Annál is inkább indokoltnak látszik eme munka megkezdése-folytatása, mert több nehézség is mutatkozik az alkotmányos önazonosság tartalma és alkalmazhatósága tekintetében. Blutman ilyenként említi egyrészt, „hogy egy ilyen nagy jelentőségű megállapítást mégiscsak az Alaptörvényre kellene alapozni, és valahogy abból levezetni. Ezzel szemben, az Alkotmánybíróság az európai gyakorlatra alapítja a doktrínát ([32]–[46] pontok), majd utána ezt magyarázza (igazolja) és értelmezi az Alaptörvény különböző rendelkezéseire utalva”.⁶⁷ Másodsorban azt nehezményezi, hogy „A fogalomnak [alkotmányos önazonosság] még a körvonalai is alig látszanak, de olyan tágnak mutatkozik, hogy valószínűtlen ennek elfogadtatása az EUSz 4. cikk (2) bekezdésének értelmezéseként”.⁶⁸ Harmadsorban azt a – jelen írásban is érintett – kérdést feszegeti Blutman, hogy „Az Alkotmánybíróság kifejtett egy meglehetősen egyedi elképzelést az alkotmányos önazonosságra vonatkozóan, amelyben azt elszakítja a hatályos alkotmányi szabályozástól [...] [amikor azt állítja, hogy] az alkotmányos önazonosságot nem az Alaptörvény teremtette meg, hanem az csak elismeri és védi.⁶⁹ S valóban, ha az alkotmányos önazonosság – már a rendelkező részben is rögzítetten (!) – a történeti alkotmányon alapszik, úgy „az alkotmányos önazonosság (Magyarország alkotmányos önazonossága) és a hatályos alkotmány (az Alaptörvény) önazonossága nem ugyanaz”.⁷⁰

A történeti alkotmány vívmányainak jogforrási helyét illetően Blutman arra az álláspontra helyezkedik, hogy bár „A történeti alkotmánynak az Alaptörvény szövege szerint nem alkotmány feletti, hanem csak közvetett szerepe van (az alkotmányértelmezés támpontja) [...] [a]z alkotmányos önazonosságra vonatkozó [határozatbéli] elképzelés viszont egyfajta alkotmány feletti

⁶⁵ Uo.

⁶⁶ Pl. BLUTMAN László - CHRONOWSKI Nóra: Az Alkotmánybíróság és a közösségi jog: alkotmányjogi paradoxon csapdájában I. *Európai Jog* 2007/2, 3–16.; illetve KECSKÉS László: *EU-jog és jogharmonizáció*, Budapest, HVG-ORAC Kiadó, 2005, 895.

⁶⁷ BLUTMAN i. m. 3.

⁶⁸ BLUTMAN i. m. 10.

⁶⁹ Indokolás [67] „Az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy Magyarország alkotmányos önazonossága olyan alapvető érték, amelyet nem az Alaptörvény hoz létre, azt az Alaptörvény csak elismeri.”

⁷⁰ BLUTMAN i. m. 10.

mércévé teszi a történeti alkotmányt vagy annak egyes elemeit, amennyiben azok az alkotmányos önazonosságot testesítik meg”.⁷¹ Ehhez azt is hozzáteszi, hogy „Az Alaptörvénytől elszakított alkotmányos önazonosság védelme új alkotmánybírói funkciót és hatáskört követelne, amelynek nincs nyoma az Alaptörvényben vagy az Abtv.-ben. [Ez a helyzet változott volna, ha az Alaptörvény hetedik módosítására irányuló javaslatot az Országgyűlés elfogadja. Az kiegészítette volna az Alaptörvény R) cikkét egy (4) bekezdéssel: „ »Magyarország alkotmányos identitásának védelme az állam minden szervének kötelessége.«.]”⁷² Valóban izgalmas, további kutatások alapjául szolgálhat az Indokolásban található azon kijelentés is, miszerint „Egyebek mellett ezek történeti alkotmányunk olyan vívmányai, amelyeken az Alaptörvény és általa a magyar jogrendszer nyugszik”.⁷³

Azzal a felvetéssel kapcsolatban, miszerint ezen alkotmánybírói határozat *elnagyolt* lenne, mindenképpen érdemes rögzítenünk, hogy az AB maga is rögzítette az Indokolásban, hogy az alkotmányos önazonosság – noha példálódzó jelleggel meghatározhatóak legfontosabb összetevői – nem statikus és zárt értékek jegyzéke,⁷⁴ illetve ezzel is összefüggésben annak tartalmát csupán esetről-esetre látja kibonthatónak, folyamatosan pontosíthatónak.⁷⁵ További, az Alkotmánybírói szerepfelfogását megvilágító lényeges összefüggés jelenik meg az Indokolásban, amikor is kinyilvánításra kerül, miszerint „Az alkotmányos identitás védelmét egyfajta, az egyenjogúság és kollegialitás alapelvein nyugvó, egymás kölcsönös tisztelete mellett folytatott együttmű-

⁷¹ BLUTMAN i. m. 11. Ez az alkotmány feletti – ámde tartalmát tekintve nem definiált – norma jelleg pedig kellőképpen veszélyes helyzetet teremt(hetett volna) már a jogalkotás szintjén is. Csink és Fröhlich már a mag-alkotmánnyal kapcsolatos koncepciót is azon az alapon kritizálták, hogy az „megtörve az alkotmány egységességét” relativizálja a jogrendszer hierarchiáját. CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: *Egy alkotmány margójára. Alkotmányelméleti és értelmezési kérdések az Alaptörvényről*, Budapest, Gondolat, 2012, 34-35.

⁷² BLUTMAN i. m. 10.

⁷³ Indokolás [65].

⁷⁴ Indokolás [65] „Magyarország alkotmányos önazonossága nem statikus és zárt értékek jegyzéke, ugyanakkor több olyan fontos összetevője kiemelhető példálódzó jelleggel, amelyek azonosak a ma általánosan elfogadott alkotmányos értékekkel: a szabadságjogok, a hatalommegosztás, a köztársasági államforma, a közjogi autonómiák tisztelete, a vallásszabadság, a törvényes hatalomgyakorlás, a parlamentarizmus, a jogegyenlőség, a bírói hatalom elismerése, a velünk élő nemzetiségek védelme. [...]”

⁷⁵ Indokolás [64] „A magyar Alkotmánybírói hatóság az alkotmányos identitás fogalma alatt Magyarország alkotmányos önazonosságát érti, és tartalmát az Alaptörvény egésze, illetve egyes rendelkezései alapján, az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdése szerint azok céljával, a Nemzeti hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban, esetről-esetre bontja ki.”

ködés keretében indokolt biztosítani az EUB-vel, hasonlóan a számos más tagállam Alkotmánybírósága, illetve hasonló funkcióval bíró legfőbb bírósági fóruma által jelenleg is követett gyakorlathoz”.⁷⁶

A határozathoz dr. Dienes-Oehm Egon, dr. Juhász Imre, dr. Pokol Béla, dr. Stumpf István, dr. Varga Zs. András alkotmánybírók párhuzamos indokolást, dr. Salamon László alkotmánybíró különvéleményt fűztek. A párhuzamos indokolások többségében igen hangsúlyos elemként jelenik meg a történeti alkotmány vívmányainak szerepe. Juhász Imre indokoltnak látta volna a történeti alkotmányon alapuló önazonosság más tényezőkre tekintettel történő, összetettebb értelmezését és alaposabb kifejtését a határozatban. Stumpf István is arra futtatja ki gondolatmenetét, hogy „A konkrétan alkotmányosági védelemben részesítendő alkotmányos alapelvek, értékek megállapításánál kiemelt hangsúlyt kell kapnia a történeti dimenzióknak, Magyarország alkotmányos hagyományainak, a történeti alkotmány vívmányainak”. Varga Zs. András a történeti alkotmány néhány lényegesebb vívmányának konkrét említését követően egészen odáig megy, hogy kijelenti, miszerint „Mivel az önazonosságot alkotó értékek a történeti alkotmányfejlődés alapján jöttek létre, olyan jogi tények, amelyekről nemcsak nemzetközi szerződéssel, de még az Alaptörvény módosításával sem lehetne lemondani, mivel jogi tények jogalkotás útján nem változtathatók meg”. Ehhez azt is hozzáteszi, hogy „Mivel a történeti alkotmányunkon alapuló önazonosság tényén nyugvó Alaptörvény az önazonosság védelmének jogi eszköze, az Alkotmánybíróságnak, miként minden más állami intézménynek is, szorosan kell értelmeznie a szuverenitás fenntartásának vélelmét. Ha vannak olyan érvek, amelyek egy hatáskör gyakorlásának tagállami szuverenitásban tartása mellett szólnak, akkor még abban az esetben is azt kell vélelmezni, hogy a hatáskört Magyarország nem engedte át az Európai Uniónak, ha az átengedés mellett is szólnak érvek. Az Alkotmánybíróságnak erre irányuló indítvány alapján vizsgálnia kell, hogy a hatáskör közös gyakorlása az E) cikk (2) és (4) bekezdésének tiszteletben tartásával történt-e”.⁷⁷

4. A vívmányok tértnyerése az alkotmányos identitás megjelenésével: szegény rokonból közeli barát?

A kérdés, amelyre sokáig csupán bizonytalan, billegő válaszokat lehetett adni, eldőlni látszik: mindeddig ugyanis nem láttunk tisztán abban a kérdésben, hogy az R) cikk történeti alkotmány vívmányaira utaló része vajon egy

⁷⁶ Indokolás [63].

⁷⁷ Indokolás [114].

minden Alkotmánybíróság elé kerülő ügyben kötelezően alkalmazandó teszt (protokoll), illetve erre épülő értelmezési gyakorlat vagy egy erősen formális, legjobb esetben is csak érvelésdíszítő lehetőség, amely odáig terjed, hogy amennyiben az Alkotmánybíróság határozata a konkrét ügyben egyáltalán nem utal a vívmányok létére vagy hiányára, akkor ez a 'jogszerű hallgatás' önmagában is jelzi, hogy ezen összefüggés nem releváns.

Az alkotmányos identitás előtérbe kerülésével (esetleges alaptörvényi megjelenítésével, s annak részeként minden állami szerv ennek védelmére utasításával), illetve azzal a továbbra is fennálló lehetőséggel, hogy az alkotmányozó (vagy az Alkotmánybíróság) ezen identitás alapjaként (adott esetben, valamikor a jövőben) a történeti alkotmányt jelöli (majd) meg, *nehézben* tartható a továbbiakban az Alkotmánybíróság (tagjai többségének) vívmányokhoz való eddigi viszonyulása, amely alapvetően az *alkotmányosság szegény rokonaként* kezelte az intézményt – az „érezze magát megtisztelve, ha reá emelem tekintetemet” alapállást követve.

Honnan fogja majd tudni az EUB, hogy mi tartozik az alkotmányos identitásba, amit neki a 4. cikk (2) bekezdése alapján tiszteletben kellene tartania: csak az E) cikkben jelzettek, vagy az R) cikk miatt más is? – teszi fel a kérdést Drinóczi (még a hetedik módosítás elfogadását feltételezve),⁷⁸ s meg is adja a választ: „Nyilván nem tudja majd, ami intenzívebb együttműködést igényel majd az EUB és az Alkotmánybíróság között. Kérdés, hogy ennek mi lesz a jogi eszköze. Mint ahogyan az is kérdés, hogy mi lesz az értelmezés tartalma. Ez különösen annak a fényében izgalmas, hogy a tagállami bíróságok – a német kivételével – tartózkodnak érdemben hivatkozni az alkotmányos identitásukra, és együttműködésre töreksenek az EU-val (nem is „alkotmányosítják” az alkotmányos identitás kifejezést vagy annak tartalmi elemeit, azt „otthagyják” a joggyakorlatban).⁷⁹ Fröhlich is kiemeli az identitás-érvvel kapcsolatban, hogy „[A] koncepció csak bírói önmérséklet és folyamatos önreflexió mellett használható”.⁸⁰

5. Összefoglalás. Az identitás lehetséges fogalmai és jövőbeni formaváltozásai

Az jól látszik az eddigi vitákból is hogy – az erre vonatkozó előzetes szakmai közmegegyezés és uniós vagy nemzeti jogforrásban rögzített *egzakt* fogalom-meghatározás hiányában – az alkotmányos identitás kifejezésnek tulajdonítható egy szűkebb, tágabb és legtágabb jelentéstartalom is: így a

⁷⁸ DRINÓCZI (2016a) i. m. 38-39.

⁷⁹ Uo. 39.

⁸⁰ FRÖHLICH (2017b) i. m. 9.

legsúlykebb az, amely csupán azokat a nemzeti sajátosságokat sorolja ide, amelyek különböznek a tipikus, „átlagos” vagy „szokványos alternatívaként jelenlévő” nemzetközi megoldásoktól, de éppen történelmi beágyazottságuk (valamint demokratikus alapszerkezetű társadalmakban is képviselhető jellegük) okán többletvédelmet, kivételkénti kezelést érdemelnek, pl. azokban az esetekben, ahol ezeket az uniós jogra alapítottan „támadná” valamely szerv vagy személy. Ez egy integráció-barát, a tagállamok erős önkorlátozására építő konstrukció (megközelítés), amely kerüli a nagyobb horderejű kérdésekben az alkotmányos identitásra történő hivatkozást, s csupán olyan kérdésekre szorítja, mint a névhasználat, nyelvhasználat stb.

A *tágabb* jelentéssel számoló megközelítés ebbe a körbe sorolja az adott jogrendszer valamennyi lényeges – az alkotmányos identitás testét képező, az államisággal (is) összefüggő, annak klasszikus fogalmi elemeiből levezethető – jogintézményét; a *legtágabb* pedig – az előbbieken túl – a jogon túli elemeket, a nemzeti, esetleg kulturális identitás⁸¹ egyes összetevőit is ide tartozónak tekinti/tekintheti.

Az identitás-probléma politikai-jogi természetű megközelítéseit, gyakorlati előfordulásait talán aszerint különböztethetjük meg a legkönnyebben, hogy alapvetően *kooperatív* vagy *konfrontatív* logikákat követ-e az, aki arra hivatkozik. Előbbi esetet – analógiát keresve – egy kétkezes fűrészhez lehetne hasonlítani, egy olyan eszközhöz, amelyet egyetlen ember nemigen tud rendeltetészerűen használni: ahhoz két személy előzetes megállapodáson alapuló együttműködése szükségesletik – szemben a baltaival, amely adott esetben hasonló funkciót láthat el, hiszen ugyanúgy fát lehet vele darabolni. Nem túlzásokba esve eme analógia alkalmazásakor, annyit feltétlenül meg kell állapítanunk, hogy a balta legtöbbször hasznosabb, ha az elsődleges cél a gyors eredmény felmutatása és a fadarabok feletti kizárólagos kontroll fenntartása, míg a kétkezes fűrésszel a legtöbbször lassabban érünk célt, ám a kooperációnak – akár tanító célú, akár a felek kapcsolatát a közös munkavégzésen és együtt töltött időn keresztül is tudatosan fejleszteni kívánó attitűd jelenik meg benne – mindig vannak a konkrét tevékenységen túli hasznai is,

⁸¹ A kultúra vizsgált vonatkozásban felvethető jelentőségére utal Székely is, aki szerint „A kultúra az ember identitásbiztosító tudáskomplexuma, az emberközösség összetartó ereje, erkölcsi-tudati szabályozása”. SZÉKELY János: *A valódi világ*, Budapest, OSIRIS – Századvég, 1995, 139. A kulturális identitás lehetséges tartalmaira nézve a frissebb szakirodalomban lásd pl. FARKAS Mária Ildikó: A kulturális és nemzeti identitás megfogalmazása Japánban és Közép-Európában a 18-19. században, *Orpheus Noster*, 2016/1, 44-63.; valamint RIXER Ádám: *Az európai kulturális politika egyes kérdései*. In: SEPSI Enikő (szerk.): *Studia Caroliensia: A Károli Gáspár Református Egyetem Évkönyve*, Budapest, KRE - L'Harmattan Kiadó, 2012. 143-173.

még akkor is, ha a felaprított fa jövőbeni sorsa tekintetében is nyilvánvalóan több a bizonytalanság, ha többen vettek részt annak előállításában...

Végső soron a hagyományos, kooperatív modell elsődlegesen jogi konfliktusoldás céljával használja az identitás-érvet, míg a konfrontatív modell a politikai önállóság hangsúlyozását tartja legfontosabb céljának, s a jogi természetű konfliktusok kialakítását vagy felvállalását alapvetően eszközjellegű, járulékos tevékenységnek látja, láttatja.

Egy tágabb közpolitikai, vagy államszervezési kontextusból is vizsgálva az előttünk fekvő jelenség továbbfejlődésének (tudatos fejlesztésének, alkalmazásának) lehetséges irányait, érdemes lehet bevezetnünk az *identitás-kontroll* kifejezést is. A most kibontakozó (valójában elemi erővel megjelenő és gyorsan mélyülő) identitás-vita kapcsán megállapítható, hogy ennek csupán első „fázisát” éljük: ennek a ma még csupán az európai politika szintjén, a hazai pártpolitika szintjén értelmezhető politikai, szűken vett jogi és a társadalom nagy részétől a hétköznapok szintjén elszigetelt gyakorlati implikációi vannak: az identitás-vita leginkább a kormányzat „Brüsszellel” szembeni politikai helykeresésének részeként, Alaptörvény-módosításra irányuló javaslatokban, Alkotmánybírósági döntésekben hangsúlyozott jelenségként vagy éppen a határkerítések megjelenésében érhető tetten. Az izgalmas – s ma még pontosan meg nem válaszolható – egyik kérdés azonban éppen az, hogy vajon egy erősödve formálódó (a legtágabban vett politika és állami szervek által is formált), szükségképpen minőségében is változó új identitás – *az identitás-vita majdani, esetleges második fázisában* – mit hozhat magával az egyén vonatkozásában, annak hétköznapjaiban, életvitelében, saját közösségeihez való viszonyában. A kérdés röviden úgy is összefoglalható, hogy hogyan fog legyűrűzni az identitás-vita, idővel milyen – a neo-weberianus alapállású állam által is generált, fenntartott és ellenőrzött – struktúrákban szervülhet mindez az egyén szintjén; az egyén, a különféle közösségek és a magyar állam, esetleg más államok kapcsolatrendszereiben? Azaz ezen identitás-építési – s ennek részeként valamilyen típusú identitás-kontrollt is szükségképpen eredményező – folyamat majdani, második, immár az egyénre is közvetlenebb hatást gyakorló szakaszában milyen – a vonatkozó normatív szabályozással és egyedi döntésekkel interdependens viszonyban lévő – jelenségcsoportok felbukkanása valószínűsíthető?

KÍNAI RITKAFÖLDFÉM- ÉS EGYÉB NYERSANYAG-KORLÁTOZÁSOK (KÍNA KONTRA EU, USA, JAPÁN)

MONOPÓLIUM ÉS PROTEKCIONIZMUS KONTRA SZABAD VERSENY A NEMZETKÖZI JOGBAN ÉS KERESKEDELEMBEN

SIMAY ATTILA ENDRE
egyetemi adjunktus (KRE ÁJK)

1. A vita tárgya

A jelen munkában tárgyalt jogesetben érintett nyersanyagok az úgynevezett ritkaföldfémek, illetve még a vita tárgyát képezte a volfrám és a molibdén is. Ezen nyersanyagok különböző formájú kínai exportkorlátozásáról az Európai Unió (EU) kért konzultációt a Világkereskedelmi Szervezetben (WTO) Kínával szemben 2012. március 13-án. A konzultációhoz március 22-én az USA és Japán is csatlakozott.¹ Tehát a nemzetközi jog területén belül alapvetően a nemzetközi kereskedelmi jog egyik aktuális esete kerül górcső alá. A WTO vitarendező testületének döntésén kívül azonban szintén kitérve az ügy gazdasági és politikai vonatkozásaira is, tekintettel arra, hogy az ügyet ezen keretek vizsgálata teheti jobban érthetővé.

A ritkaföldfémek csoportjába tartoznak a periódusos rendszer 57-71 rendszámú elemei, a lantántól a lutéciumig, amelyeket lantanidáknak hívnak és ehhez veszik még a szkandiumot és a ittriumot. A jelenleg érvényes besorolás szerint ritkaföldfémről összesen tizenhétféle létezik: szkandium, ittrium, lantán, cérium, prazeodímium, neodímium, prométium, samárium, eurórium, gadolínium, terbium, diszprózium, holmium, erbium, túlium, itterbium és lutécium. Ami pedig az elektronikai ipart illeti, ebből a tizenhét elemből hat fontos igazán. A szkandium jodidja a higanylámpák fénynövelő adaléka, intenzív fénye miatt roppant hatékony napfénypótló fényforrás. A diszprózium jodidját és bromidját szintén fényforrásokban használják. Ezzel a ritkaföldfémrel helyettesíthető a hibridautók villanymotorjának mágnesében a neodímium akár 6 százaléka is.²

¹ *China — Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum*, Genf, WTO, 2015. Letöltve: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds432_e.htm#bkmk432r (2016.12.15)

² TÓBIÁS Gábor: A mindenütt jelenlévő ritkaföldfémek. *Villanyszerelők Lapja*, 2012. május. Letöltve: <http://www.villanyszaklap.hu/lapszamok/2012/majus/1750-a-minde- nuett-jelenlev-ritkafoeldfemek> (2016.12.15.)

De a radioaktív prométium rendkívül kis mennyiségben fordul elő a természetben, ezért a ritka fémekből 16-ot bányásznak a világon. Az egész hi-tech iparban alkalmazzák ezeket az anyagokat, mivel a ritkaföldfémeket elsősorban a fejlett technológiai területeken, így az elektronikai és elektrotechnikai iparban, a hibrid járművekben, a rakéták irányítóberendezéseiben, a repülőgépek sugárhajtóműveiben, a műholdakban és kommunikációs berendezésekben, a haditechnikában, a táblaszámítógépekben alkalmazzák, de még a szélerőművek belső szerkezetét is ilyen mágnesek tartják össze.³

2. Monopol piac

A ritkaföldfémek kitermelése az 1960-as évek derekán kezdett jelentőssé válni, ekkoriban kapcsolódott be az USA is ezeknek a bányászatába. Közel húsz éven át az Egyesült Államok uralta a piacot, ám 1985-ben Kína is megjelent a piacon, mint kitermelő. Mindez nagy változást okozott, mivel a kínaiak több mint ötven százalékban az úgynevezett nehéz ritkaföldfémeket bányászták, melyek iránt egyre nőtt, és a mai napig növekszik a kereslet. 2000-re viszont az USA lelőhelyei szinte teljesen beszűkültek.⁴

A geológiai felmérések szerint a világ ritkaföldfém-tartalékának 37-48 százaléka van Kínában (ez gyakorlatilag egyetlen hatalmas lelőhelyet takar a mongol határ közelében), de jelentős kitermelhető készletek vannak még Dél-Afrikában, Indiában, Kaliforniában, Ausztráliában, Grönlandon és Brazíliában is. Ennek ellenére szinte kizárólag Kínában bányásznak ritkaföldfémeket, 2009-es adatok szerint évi 129 ezer tonnát, miközben a világtermelés 132 ezer tonna volt. Tehát ritkaföldfémeket gyakorlatilag csak Kínában bányásznak, a világtermelés 97 százaléka származik innen.⁵ Kína nem véletlenül jutott uralkodó piaci helyzetbe, hanem hosszú távú iparpolitikai fejlesztéseinek köszönhetően, tehát épp azon hosszú távú tervezés segítségével, amelyet a nyugati kapitalizmus következetesen elvet. A piaci erőfölénnyel pedig élni is szoktak, ebben viszont Kína sem más, mint a nyugati kapitalista országok.⁶ A fejlett gazdaságok nagyban függenek a kínai ritka földfém ellátástól, hiába kis

³ INZELT György: A periódusos rendszer aljáról az érdeklődés középpontjába. A ritkaföldfémek. *Természet Világa*, 2011, 142. évf. 11. sz. Letöltve: <http://www.termeszetvilaga.hu/szamok/tv2011/tv1111/inzelt.html> (2016.12.15.)

⁴ TÓBIÁS (2012)

⁵ Így tartja markában Kína a hi-tech ipart, *INDEX*, 2011. 08. 02. Letöltve: http://index.hu/tudomany/2011/08/02/igy_tartja_markaban_kina_a_hitech_ipart/ (2016.12.15.)

⁶ ZAJEC, Olivier: A ritkaföldfémek és Kína. *Le Monde diplomatique - Magyar Kiadás*, 2010 november. Letöltve: <http://www.magyardiplo.hu/index.php/2010-november/313-a-ritkafoldfemek-es-kina> (2016.12.15.)

piacról van szó. A világszerte kereslet folyamatosan növekedett 8-11%-kal az 1990-es évek vége óta. Aztán 2010-ban Kína 35%-kal csökkentette az export kvótákat ezen termékekre.⁷ Az ilyen erőfölénnyel való élés, illetve visszaélés viszont gazdasági szempontból megítélésem szerint felveti a monopol piacok problémáját, hiszen monopol helyzetben lévő gazdasági aktorok képesek igazán hatékonyan élni piaci erőfölénnyel.

A monopólium olyan eladót jelent egy piacon, amelynek nincsen versenytársa. A kifejezés a görög „monosz” (egyetlen) és „polein” (eladni) szavak összetételéből származik. A monopólium fogalmát egy adott termék és egy földrajzi értelemben vett hely szempontjából releváns piacon lehet értelmezni.⁸ Jelen eset kapcsán ez a monopólium Kína, amely a ritkaföldfémek, mint nyersanyagok eladási piacán tett szert monopol helyzetre. A WTO jelen esete meglátásom szerint alapvetően Kína monopol helyzetének kihasználásából adódik, miszerint egyetlen eladóként él piaci erőfölényével.

A verseny korlátozása elleni fellépésnek azonban régi hagyománya van az USA-ban. Az első antitröszt (monopolelles) törvények, majd az ezek alapján lefolytatott eljárások is az Egyesült Államokban jöttek létre, folytak le. 1890-ben a Sherman Antitrust Act teremtette meg a jogi alapokat, és 1914-ben a Clayton Antitrust Act bővítette a fellépés jogi alapját. Theodore Roosevelt, majd William Howard Taft elnöksége alatt pedig számos sikeres antitröszt eljárást folyt nagy iparvállalatok ellen (pl. Standard Oil), mely többnyire azok feldarabolásához, illetve piaci hatalmuk megtöréséhez vezetett. A klasszikus időkben Amerikában a gazdasági bázis a kis magántulajdon. A farmgazdaság, a családi tulajdonú gyár. Ezt a rendszert bontja meg a nagy iparvállalatok kialakulása, illetve térnyerése az amerikai polgárháború után, főként a monopóliumok kialakulása. Az amerikaiak a politikai versenyt féltik a monopóliumoktól, magát a demokráciát. Attól félnek, hogy a gazdasági hatalom politikai hatalommá válhat. Hogy az iparvállalatok „embere” lesz az elnök (a bíró, a sheriff).⁹

A politikai dimenzió mellett később megjelent a közgazdasági dimenzió is. Hiszen a közgazdaság-elmélet alapján a monopóliumok jóléti veszteséget okoznak. Az ár nagyobb, a kibocsátott mennyiség pedig kisebb, mint ha a piacon tökéletes verseny lenne. Ez a kimaradó jószágmennyiség a monopólium holtteher-vesztesége, amely „hiányzó” jószágmennyiség megtermelése társadalmi szempontból haszonnal járna. A monopóliumok tehát csökkentik

⁷ LIU, Hanwei - MAUGHEN, John: China's rare earths export quotas: out of the China-raw materials gate, but past the WTO's finish line? *Journal of International Economic Law*, 2010, Vol. 15, No. 4, 971-1005.

⁸ CARLTON, Dennis W.: *Modern piacelmélet*, Budapest, Panem Kiadó, 2006, 117-135.

⁹ <http://kozgaz.blog.hu/2010/04/29/antitroszt> (2016.12.15.)

a társadalom hasznát.¹⁰ A szabad verseny elősegítése, és a monopol helyzetből adódó erőfölény érvényesítésével szembeni fellépés aztán beépült a WTO joganyagába is.

3. Nemzetközi szabad kereskedelem és a jog

A nemzetközi kereskedelem szabályrendszerének megalkotása során a szabad kereskedelem és a protekcionizmus küzdenek egymással. A tökéletes szabad kereskedelem képlete, ami – tegyük hozzá – a nemzetközi kereskedelem szereplőinek érdekkülönbségei miatt csak elméletben létezik, a *laissez faire* elve alapján a piaci szereplők az államtól csak korlátozott mértékű beavatkozást várnak el. Akadályok nélkül fejt ki hatását a termelési tényezők áramlása, semmi nem gátolja a nemzetközi árucserét. A piacokon a belföldi és a külföldi termelők azonos elbánásban részesülnek, a termékeket nem különböztetik meg.

A Világkereskedelmi Szervezet célja a nemzetközi kereskedelem liberalizálása, a szabad kereskedelem gyakorlatának megvalósítása. A vám és nem vám jellegű kereskedelempolitikai eszközök fokozatos leépítése, a nem vám jellegű eszközök tarifalizálása, majd a vámtarifák csökkentése mind ebben az irányba mutat. A dohai forduló tárgyalásainak megtorpanása azonban azt jelzi, hogy a tagállamok érdekei éppen a kereskedelem szabadságfokának meghatározásában buknak el a legérzékenyebb területeken. A protekcionizmus egyelőre tehát nem törölhető ki a nemzetközi kereskedelemről.

A gazdasági globalizáció ugyanis valamilyen mértékben minden kereskedő államot sérülékennyé tesz. Minthogy a gazdasági globalizációnak nemcsak pozitív, hanem negatív hatásai vannak, a kormányok olyan kereskedelempolitikai intézkedéseket akarnak alkalmazni, amik az előnyöket maximalizálják, és a hátrányokat minimalizálják. Ezen törekvésük egyik megnyilvánulási formája a protekcionizmus. A protekcionizmus tehát állami kereskedelempolitikai intézkedések sorozata, amik az import korlátozásán keresztül a hazai termelőket és munkahelyeket védik a külföldi versenytársakkal szemben csökkentve a gazdaság világgazdasági kiszolgáltatottságát és függőségét.¹¹

Kína már az 1990-es évek elejétől kezdve tudatosan akart hazai ellenőrzést a teljes ellátási lánc felett, a bányászattól kezdve egészen a végtermékekig, amely azt eredményezte, hogy minden hi-tech terméknek a Kínai értéklánc-

¹⁰ CARLTON i. m.

¹¹ TOLNAI Ágnes: *Nemzetközi gazdaságtan*, Budapest, Grotius E-Könyvtár, 2010, 56-109. Letöltve: http://www.grotius.hu/doc/pub/LEGLKC/2010_193_tolnai_agnes_nemzetk%C3%B6zi_gazdas%C3%A1gtan.pdf (2016.12.15.)

ból kellett erednie.¹² Amint viszont majd a WTO határozatban látni fogjuk a Döntőbizottság nem annyira a monopol piacok problémája felől közelíti meg a kérdést, hanem a szabadpiac korlátozásának oldaláról, amely átvezet minket a nemzetközi kereskedelmi jog jelenleg is működő szabályrendszeréhez. Ez a szabályrendszer alapvetően a diszkrimináció tilalmára alapozva a protekcionizmust jelöli meg a szabad verseny ellenségeként, és a WTO döntéshozói is ezzel érvelnek a helyzet megítélésükor.

4. Kínai exportkorlátozás

A kínai exportkorlátozások, többnyire exportvámok és exportkvóták formájában jelentkeztek, amelyekhez további, az exportőrökkel szembeni követelmények és eljárások társultak. A kínai álláspont szerint a 15-25 százalékos exportvámok és a kiviteli kvóták a túlságosan alacsony világpiaci árak miatt szükségesek. Főként mivel a kínai álláspont szerint a világpiaci árak nem fedezik a környezetet jelentősen terhelő kitermelés költségeit.¹³

A ritkaföldfémek ugyanis alapesetben is mérgezőek, és a bányászatuk és finomításuk a világ egyik legveszélyesebb, és legdurvábban környezetszennyező dolga. A ritkaföldfém-finomítás erősen toxikus, rákkeltő, nehézfémekkel, uránnal és tóriummal szennyezett, radioaktív melléktermékeihez képest, amiket hatalmas mesterséges tavakban tárolnak a bányakomplexumok környékén. A kínai bányák becslések szerint csak savas, radioaktív szennyvízből évi tízmillió tonnát termelnek. A világ ritkaföldfém-fővárosának számító Batou környezete pár év alatt holdbéli tájjá változott, a növényzet kipusztult, a környékbeli falvakat kitelepítették, amikor a lakóknak tömegesen kezdett kihullani a hajuk, és ősültek meg az ivóvízbe szivárgó mérgező anyagok miatt.¹⁴

A korlátozásokra adott EU jogi kérés kiterjedt, de nem korlátozódott a 212-es nyolcjegyű Kínai Vám Árucikk Szabályzatára (212 eight-digit Chinese Customs Commodity Codes) és több mint 30 intézkedésre. A kérés kiterjed a hivatalos és a nem hivatalos intézkedésekre, amelyek külön-külön, illetve együttesen hozzájárultak az exportkorlátozásokhoz. A mennyiségi korlátozásokkal összefüggésben a kiviteli vámok, kiviteli korlátozások, minimális kiviteli árak, a kiviteli engedélyek követelményei és más hozzáadott követelmények és eljárások, amelyekkel megvalósult az export korlátozása. Az EU részéről a panasz indokát a kínai exportkorlátozások jelentették, miszerint a kínai

¹² MANCHERI, Nabeel A.: World trade in rare earths, Chinese export restrictions, and implications, *Resources Policy*, 2015, Vol. 46, No. 2, 262-271.

¹³ Kína eltörölte a ritkaföldfémek exportkvótáját, *HVG*, 2015. 01. 15. Letöltve: http://hvg.hu/gazdasag/20150105_Kina_eltorolte_a_ritkafoldfemek_exportkvo (2016.12.15.)

¹⁴ Lásd az 5. lábjegyzetet.

kiviteli vámok és kvóták ellentétben állnak Kína WTO-kötelezettségeivel. Nevezetesen a GATT 1994 szerződés VII, VIII, X és XI cikkelyével, valamint a Kínai Csatlakozási Jegyzőkönyve I. részének (China's Protocol of Accession) 2(A)2, 2(C)1, 5.1, 5.2, 7.2, 8.2 és 11.3 paragrafusaiával, továbbá a kínai kötelezettségvállalásokkal, amelyek az I. rész 1.2 paragrafusában találhatók.¹⁵ Az EU tehát vitatta ezen korlátozások jogosságát a WTO-ban, és jogi úton kívánta kikényszeríteni az exportkorlátozások feloldását.

5. Politikai előzmények

Az ügy azonban nem csak gazdasági dimenzióban érdekes és értelmezhető, hanem megtalálhatók benne a politikai motívumok is. Mivel maguk az exportkorlátozások sem kizárólag gazdasági alapon lettek bevezetve, hanem pár évvel korábban erős politikai töltéssel és retorziós jelleggel kezdte el azokat Kína alkalmazni.

A vitatott hovatartozású Diaoyu-szigetek közelében 2010 szeptember 7-én a japán parti őrség járőrhajói feltartóztattak egy kínai halászhajót, amely negyven percen belül két japán őrnaszáddal is ütközött, személyi sérülés nem történt. A parti őrség egységei végül lefoglalták a hajót, őrizetbe vették a hajó kapitányát és kihallgatásnak vetették alá. Pekingben 24 óra leforgása alatt kétszer is a külügyminisztériumba kérték Japán nagykövetét és tiltakoztak az eljárás miatt, szerdán délután pedig civilek tartottak demonstrációt a pekingi japán nagykövetség előtt. A kínai sajtó máris ingerülten reagált a történetekre, az interneten japán termékek bojkottjára jelentek meg felhívások. A jegyzetírók egyebek mellett azt hangoztatják: azzal, hogy Japán a hajóit ott járőrözteti, nem szerzett jogot a vizek és a szigetek fölötti fennhatóságra. Az eset előtt közvetlenül 2010 augusztusában Japán határozott arról, hogy 2011 márciusától 25 szigetet állami tulajdonba vesz, és közöttük vannak a Diaoyu, japánul Szenkaku-szigetek is. Ezek összfelülete 6,3 négyzetkilométer. Japán sajátjaként tartja számon a területet, amelyről a helyi sajtó Okinawa prefektúra Isigaki városának részeként tesz említést.¹⁶

Ez a nyolc, szinte lakatlan, Tajvantól mintegy 170 kilométerre északkeletre fekvő sziget Tokió fennhatósága alatt áll, ám Peking az 1970-es évek óta igényt tart rá. A korábbi halkabb követelést újabban keményebb hangok váltották fel, mintegy tükrözve az ázsiai erőviszonyok fokozatos kiegyenlítődését a sekély vizeit szűknek találó, feljövőben lévő Kína és a védekező pozícióra

¹⁵ Lásd az 1. lábjegyzetet.

¹⁶ Kínai-japán incidens: Peking súlyos következményekkel fenyegeti Tokiót, *HVG*, 2010. 09. 09. Letöltve: http://hvg.hu/vilag/20100909_japan_kinai_konfliktus (2016.12.15.)

kényszerülő Japán között. A szeptember 7-i összeütközés és az ennek következtében kifejlődött diplomáciai eszkaláció felfedte a kínai kényszerítő eszközök terjedelmét, amikor a Peking szempontjából kiemelkedő stratégiai fontosságú területet kell megvédenie. Miután egy japán bíróság szeptember 19-én meghosszabbította a kínai hajó kapitányának előzetes letartóztatását, a kínai külügyminisztérium fenyegető hangot ütött meg: „Ha Japán kitart meggondolatlan hozzáállása mellett, vessen magára.” Pekingtől Sanghajig szervezett és spontán „hazafias” tiltakozások és japán zászlóégetések egész sora követte egymást. Egészen szeptember 20-ig, amikor kiderült, mit is helyezett kilátásba a kínai álláspont: leállították a kínai ritkaföldfémek exportját a japán kikötőkbe.¹⁷

Szeptember 23-án a Kínai Kereskedelmi Minisztérium hivatalosan cáfolta, hogy leállította volna a ritka földfémek exportját Japánba. Viszont iparági vezetők közölték, hogy kínai kereskedők nem szállítanak ritkaföldfémeket Japánba az incidenst követően. Nyolc igazgató, elemző és kereskedő egybehangzóan azt mondta, hogy 2 nappal korábban Kína felfüggesztette a szállítást válaszul a kínai halászhajó kapitányának fogva tartása miatt.¹⁸ 2010. év első kilenc hónapjában Kína már 32 200 tonna ritkaföldfémeket exportált, ennek felét éppen Japánba. Később a kínai kormány úgy döntött, hogy 2011-ben tovább szigorítja a ritkaföldfémek családjához tartozó 16 fém exportját, ami azonnal pánikot keltett a piacon és a felhasználók körében.¹⁹ Ehhez járult még hozzá a kormányzatok aggodalma a Kínától való függés miatt a ritkaföldfémek esetében, hiszen még az USA F-35-ös vadászgépében is ezeket az anyagokat, összetevőket és mágneseket használják fel, aminek az alapanyagát Kínában bányásszák. Miközben pusztán piaci alapon Japán vagy az USA együtt sem változtathatta meg ezt a piacot a maguk 20%-os keresleti részesedésével.²⁰ A politikai tét tehát nagy volt, mind gazdasági, mind (biztonság)politikai szempontból is.

6. Az ügy jogi útra terelése

2011-re a ritkaföldfémek világpiaci ára rekordot döntött, amely leszorította a globális keresletet és végül a kínai exportkvóta nem lett kihasználva. A WTO előtti vitarendezési eljárást 2012 március 13-án indította el az EU, az Egye-

¹⁷ ZAJEC i. m.

¹⁸ China Is Blocking Minerals, Executives Say, *The New York Times*, 2010. 09. 24. Letöltve: http://www.nytimes.com/2010/09/24/business/energy-environment/24mineral.html?_r=1 (2016.12.15.)

¹⁹ INZELT i. m.

²⁰ MANCHERI i. m.

sült Államok és Japán. Az ügy így a WTO Vitarendezési Bizottságához (DSP) került. Kínával szemben felmerült ellenérvként az exportkorlátozások súlyos hátrányba hozzák a külföldi iparágakat, hiszen mesterségesen felemelik a kínai exporttermékek árát és a globális árakat. Főként mivel a megelőző két évben a nem elhanyagolható illegális bányák és export visszaszorításáért is sokat tett a kínai vezetés. Az EU hivatalnokai leszögezték, hogy fontosnak tekintik a környezet védelmét, amire a kínaiak hivatkoztak, azonban szerintük valójában az exportkorlátozások kevéssel járultak hozzá a környezet védelméhez, hiszen a külföldi keresletet belföldi kereslettel helyettesítették. A nyersanyagok belföldi ára tehát Kínában a növekvő belföldi kínálattal mesterségesen csökken. Így versenyelőnyhöz jutnak a kínai helyi iparok. Az USA adminisztráció szerint a 42%-ot kivető vám mellett nehéz versenyezni a külföldi vállalatoknak a kínaiakkal bizonyos iparágakban. Eközben a késztermékeken, mint a mágnesek, ez a vámtarifa kisebb.²¹ Ezzel végső soron a külföldi termelőkre nyomás hárul, hogy műveleteiket és technológiáikat Kínába helyezték át.

Az EU, az Egyesült Államok és Japán 2012-ben a Kereskedelmi Világszervezet (WTO) előtt tehát azzal érvelt, hogy a ritkaföldfémekre bevezetett kínai korlátozások diszkriminatívak és a helyi felhasználók versenyt torzító előnyt hoztak, ráadásul az árakat is rendkívül magasán tartják.²² A Kínával folytatott kezdeti konzultációk nem vezettek békés megoldásra. A WTO 2012 júniusában vizsgálóbizottságot hozott létre. A feleknek hatvan napjuk volt arra, hogy fellebbezéssel éljenek a vizsgálóbizottság jelentése ellen.²³

Kína alapvetően háromfajta korlátozást alkalmazott a ritka földfémek, a volfrám és a molibdén esetében: vámokat (adókat) az export különböző formáira; kiviteli kvótákat, mint mennyiségi korlátozásokat és korlátozta mely vállalatok lehetnek jogosultak ezen anyagok exportjára.²⁴ A WTO rendszernek ugyanakkor a lényege a mennyiségi korlátozások tilalma, ezért Kínának eleve halvány esélye volt csak megnyerni a pert. Egy 2010-es elemzés a védhetőséget a XI cikkely 2(a) pontjában is látta, amely engedné az ideiglenes korlátozásokat kritikus hiány esetében, és még ez is az ideiglenesség és a kritikusság bizonyításán múlt volna. Ezért már akkor előfeltételezték, hogy a jogi út a GATT XX(a) és XX(g) cikkelyekre

²¹ China's rare earth stranglehold in spotlight, *Financial Times*, 2012. 03. 16. Letöltve: <http://www.ft.com/cms/s/0/e232c76c-6d1b-11e1-a7c7-00144feab49a.html#axzz-3vbABL2ZE> (2016.12.15.)

²² Lásd a 13. lábjegyzetet.

²³ *Kínai ritkaföldfém- és egyéb nyersanyagkorlátozások – a WTO ismét az EU javára döntött*, European Commission, 2014. Letöltve: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-293_hu.htm (2016.12.15.)

²⁴ WTO rules against China rare earth restrictions, *Metal Powder Report*, 2014, Vol. 69, No. 3, 13.

is fog irányulni, amelyek a környezet védelmére hivatkozva segíthetnek védeni a kínai álláspontot. Noha itt sem tételezték fel a kínai álláspont védhetőségét.²⁵

6.1. A WTO határozat (2014. 03. 26.)

Kína a WTO előtt azzal érvelt, hogy a korlátozó intézkedések a kimerülő természeti erőforrások megőrzésével, valamint a bányászat által okozott szennyezés csökkentésével indokolhatók. A panaszosok ezzel szemben azzal érveltek, hogy a korlátozások a kínai ipar védelmére szolgálnak, hogy az alacsonyabb nyersanyagárakkal folytassák a termelésüket.

A kiviteli vámokkal kapcsolatban Kína a GATT általános kivételeire hivatkozott (XX(b). cikkely), nevezetesen az emberi, állati és növényi élet védelmére. A WTO vizsgálat arra jutott, hogy a kínai előírások nem voltak összhangban Kína WTO kötelezettségeivel.

Az export kvóták esetében szintén az általános kivételekre hivatkozott a kínai fél (XX(g). cikkely), amely a kimerülő erőforrások védelmét tartalmazza. A vizsgálóbizottság azonban arra jutott, hogy a kínai exportkorlátozások inkább ipari célokat szolgálnak, mintsem az erőforrások megőrzését. Bár az országoknak szuverén joga, hogy rendelkezzenek természeti erőforrásaik felett, ez azonban nem jelenti azt, hogy ellenőrizhetik a nemzetközi piacokat vagy a nyersanyagok globális elosztását.

A kereskedelmi jogok tekintetében is elmarasztalta a WTO határozat a kínai felet, mivel az nem támasztotta alá kellőképpen ezek alkalmazását. A WTO tehát kimondta, hogy megkülönböztetés mentes hozzáférést kell biztosítani, azaz a kitermelő ország nem korlátozhatja a nyersanyagok értékesítését belföldi iparára, és nem hozhatja versenylőnybe hazai iparát a külföldi cégekkel szemben.²⁶

A határozat rávilágított arra, hogy a kínai kiviteli vámok és kvóták ellenében állnak Kína WTO-kötelezettségeivel, és nem indokolhatók sem környezetvédelmi, sem természetvédelmi szempontokkal. Azt egyébként sem a panaszosok, sem a vizsgálóbizottság nem vitatta, hogy Kínának jogában áll környezetvédelmi és természetvédelmi intézkedéseket hozni. A WTO-tagok ugyan maguk dönthetik el, milyen mértékben vagy ütemben használják fel nyersanyagaikat, de onnantól fogva, hogy azokat kitermelték, már a WTO kereskedelmi szabályai alkalmazandók azokra,²⁷ tehát lényegében a szabad piac és kereskedelem szabályai vonatkoznak a már kitermelt nyersanyagokra.

²⁵ LIU – MAUGHEN i. m.

²⁶ Lásd az 1. lábjegyzetet.

²⁷ Lásd a 23. lábjegyzetet.

7. Kínai kvóták eltörlése

Nemzetközi nyomásra Kína eltörölte a ritkaföldfémek tíz éven át fennálló exportkvótáját, ám a szakértők szerint nem biztos, hogy a változtatásnak jelentős hatása lesz a világpiaci árakra. A kiviteli kvóta eltörléséről a kereskedelmi minisztérium 2014 év végén döntött. A kvótarendszert a kereslet csökkenése is elavulttá tette, az elmúlt években például az export nem érte el a felső határt, sok ország ugyanis alternatívát keresett vagy – mint Japán – a ritkaföldfémek újrahasznosításával próbálkozott, de az exportpiacok lanyhulásához a 2008-as gazdasági világválság is hozzájárult. A hivatalos statisztikák szerint a tavalyi év első 11 hónapjában például 24 866 tonna ritkaföldfémeket exportált Kína, miközben a kvóta 2014-re 30 600 tonna volt. Iparági konszolidáció: 2014-ben a 6 legnagyobb kereskedelmi csoportból 3 egyesült.²⁸

A WTO rendelete Kínával szemben nem gyakorolt számottevő hatást a ritkaföldfémek piacára, amely piac így is tökéletlen, hanem politikai győzelemként is felfogható egy asszertív fejlődő gazdasággal szemben. Noha Kína számos korlátozást alkalmazott a ritkaföldfémek exportjában, ahhoz a nemzetközi kereslet elégséges volt, hogy ezek a kvóták ne kerüljenek kihasználásra. Ráadásul az elmúlt években a ritkaföldfémek ára inkább megjósolhatatlan és indokolatlannak volt tekinthető.²⁹

Az exportkorlátozások eltörlése a kínai ritkaföldfém vállalatok számára ösztönzést is jelenthet, hogy a lehetséges profit reményében növeljék a termelésüket, ez azonban valóban negatív következményekkel járhat a természeti környezetre és a ritkaföldfémek ésszerű bányászatára és felhasználására nézve. A kvóták eltörlése egyben azt is jelenti, hogy a külföldi (nem kínai) kitermelők csökkentik a kitermelésüket és ez tovább súlyosbíthatja más országok függőségét a kínai ritkaföldfémektől. Noha az mind az USA, mind Ausztrália nyitott meg újra bányákat, és az EU is programot hozott létre elsősorban afrikai bányászatra éppen ezen függés csökkentése érdekében.³⁰

8. Meglátások

A jelen jogeset meglátásom szerint rávilágít arra, hogy nem csak klasszikus értelemben egy vállalat lehet monopólium és élhet vagy élhet vissza gazdasági erőfölénnyel. A monopólium fogalma a globalizáció korában ugyanúgy

²⁸ Lásd a 16. lábjegyzetet.

²⁹ MANCHERI i. m.

³⁰ HAN, Aiping - GE, Jianping - LEI, Yalin: An adjustment in regulation policies and its effects on market supply: Game analysis for China's rare earths, *Resources Policy*, 2015, Vol. 46, No. 2, 30-42.

értelmezhető egy országra is, jelen esetben a Kínai Népköztársaságra. Amely a ritkaföldfémek bányászatát tekintve rendelkezik meghatározó piaci erőfölénnyel, miután gyakorlatilag egyedüli ellátóként értelmezhető egy országok közötti nemzetközi piacon.

A nemzetközi közösség békés együttélésére törekvés számos rendelkezéssel igyekszik kiküszöbölni az államok közötti agressziót, elkerülni a háborúk kiterjedését. A második világháború után az ENSZ Alapokmány 2 (4) cikkelye megtiltotta az erő használatát és azzal való fenyegetést egy másik állam területi vagy politikai integritása ellen. Az agresszió volt az első, amit olyan nemzetközi bűncselekménynek tekintett, ahol az egyéni büntetőjogi felelősséget is megállapította a Nürnbergi Háborús Törvényszék.³¹ Ugyanakkor a gazdasági harc és gazdasági nyomásgyakorlás továbbra is megmaradt az államok eszköztárában. A jelen WTO határozat meglátásom szerint abba az irányba is mutathat, hogy a jövőben a gazdasági retorziók, gazdasági agresszió alkalmazása is mind kevesebb teret nyerhet az államok közötti konfliktusok kezelésében. A kínai exportkorlátozások ugyanis jelentős mértékben japán ellen, és politikai retorzióként jelentkeztek.

Ez viszont megítélésem szerint nem lehet egyoldalú a fejlett és a kevésbé fejlett országok viszonylatában. tehát nem lehet 2014-ben megbüntetni Kínát, mert az Japánnal szemben alkalmaz kiviteli korlátozásokat, miközben a ritkaföldfémek kapcsán az ügyben nyertesként kikerülő EU és USA kereskedelmi szankciókat foganatosított Oroszországgal szemben annak vélelmezett ukrajnai szerepvállalásai miatt, mint gazdasági nyomásgyakorlás. Az EU és az USA ugyanis azzal vádolta meg Oroszországot, hogy az szeparatista tevékenységet támogat Ukrajnában, ezért több körben több gazdasági szankciót is bevezetett ellene.³²

A WTO Vitarendezési Bizottság, mint elfogulatlan bírósági platform szerepe is az adott ügy esetében kérdéses. Hiszen a piaci adatok és más elemzések is azt támasztják alá, hogy a jelen ügy esetében a kínai exportkorlátozások eltörlése nem befolyásolta érdemben a piaci folyamatokat. A Világgazdasági Szervezet tehát jogi úton kényszerítette ki egy olyan korlátozás eltörlését, amely korlátozás a valóságban nem is korlátozta a piacot. Természetesen a szelektív korlátozások elleni fellépésnek a jövőben is helye kell legyen.

Az ügynek erős politikai töltése volt a világ két legnagyobb gazdaságának vitájában. USA kontra Kína, ahol a WTO lett a vitarendezés terepe. A hitelesség megőrzése ezért kiemelt feladat lehet a WTO Vitarendező Bizottsága

³¹ WERLE, Gerhard: *Principles of International Criminal Law*, Hague, T.M.C. Asser Press, 2009, 313-317.

³² *How far do EU-US sanctions on Russia go?* BBC, 2014. Letöltve: <http://www.bbc.com/news/world-europe-28400218> (2016. 03.03.)

számára, hogy ne a fejlett gazdaságok fegyvere legyen a fejlődő gazdaságokkal szemben az akaratuk kikényszerítése kapcsán. A politikai győzelmek a jogi ügyekben rövid távon ugyanis előnyöket hozhatnak egyes országoknak, de hosszabb távon a teljes nemzetközi jog és szabályozási rendszer eróziójához vezethetnek.

Az ügy környezetvédelmi aspektusból kevésbé tekinthető példamutatónak. Dacára az érintett nyersanyagok súlyosak környezetkárosító voltának és bányászatának, ezzel a döntéssel is sokasodott azon nemzetközi bírósági döntések sora, amelyek előbbre soroltak gazdasági vagy szerződéses érdekeket, mint a környezet védelmét (v.ö. Bős-Nagymaros eset). Az USA gazdasági súlyát tekintve azonban az sem lenne szerencsés, ha a nemzetközi környezetvédelmi jog is ennek a nemzetgazdasági érdeknek a kiszolgálójává válna (v.ö. Tonhal-Delfin, Garnélarák-Teknős esetek). Hosszú távon fenntartható szabályok akkor alakulhatnak ki, ha az USA-val szemben is védhető álláspontot jelent a környezetvédelem, mint a szabad kereskedelem alóli potenciális kivétel alkalmazása.

KÖZJOGI KORLÁTOK A VILLAMOSENERGIA-PIAC KÖTELMI VISZONYAIBAN

SZUCHY RÓBERT
egyetemi docens (KRE ÁJK)

1. Bevezetés

A Ptk. az energetikai tárgyú szerződésekhez kapcsolódóan egy igencsak szűkszavú szabályozást rendel. A Ptk. tartalmazza a közszolgáltatási szerződés fogalmát,¹ amely szerint a közszolgáltatási szerződés alapján a szolgáltató általános gazdasági érdekű szolgáltatás nyújtására, a felhasználó díj fizetésére köteles. A szolgáltatót szerződéskötési kötelezettség terheli. A felhasználó a díjat havonta, utólag köteles megfizetni.

2. A közszolgáltatási szerződés

A közszolgáltatási szerződés elődje a régi Ptk.-ban a közüzemi szerződés² volt. Még a törvényjavaslat indokolásában is a közüzemi szerződés elnevezés szerepelt, amit az Európai Unió irányelvei hatására változtattak meg. A jogalkotó kiemelte, hogy a közszolgáltatási szerződés elnevezés összhangban van pl. a vasúti személyszállítást igénybe vevő utasok jogairól és kötelezettségeiről szóló 1371/2007/EK rendelet³ szóhasználatával.

Nem csupán a szerződés elnevezése változott, hanem az elhelyezése is. Míg a közüzemi szerződést a régi Ptk. az adásvételt, cserét és a szállítási szerződést követően – tehát mai fogalmaink szerint a tulajdonátruházási szerződések csoportjában – szabályozta, addig a Ptk.-ban a közszolgáltatási szerződés a vállalkozási típusú szerződések körében nyert elhelyezést. Az elnevezés és az elhelyezés változása jelzi, hogy a jogalkotó másként tekint ma erre a szerződésre mint korábban. A törvényjavaslat indokolása – szokás szerint – szűkszavú: „(...) az elhelyezést az indokolta, hogy a közüzemi szerződésben tulajdonátruházási és vállalkozási elemek keveredtek. A törvény ugyanakkor (...) a vállalkozási elemet tekinti jellegadónak”. A törvényjavaslat előkészítőinek álláspontja alapján is tehetünk kísérletet a változás okának feltárására. A kodifikátorok nem a tulajdonátruházásban látják a közszolgáltatási szerződés

¹ Ptk. 6:256. §.

² Régi Ptk. 387. §.

³ Az Európai Parlament és a Tanács 1371/2007/EK rendelete (2007. október 23.) a vasúti személyszállítást igénybe vevő utasok jogairól és kötelezettségeiről.

lényegét, hanem „a folyamatos és biztonságos szolgáltatásban” A vállalkozási jelleg alátámasztására emeli ki a Szakértői javaslat azt is, hogy a „díj csak a szolgáltatás tényleges nyújtása esetén jár – eredménykötelem”.⁴

3. Általános gazdasági érdekű szolgáltatások

Az általános gazdasági érdekű szolgáltatás körén belül több csoport különböztethető meg. Vannak olyan szolgáltatások, amelyek tulajdonváltás lehetőségét teremtik meg, és amelyek keretében sor is kerül gáz, elektromos áram, víz, hőenergia (távhőszolgáltatás) tulajdonának megváltozására. Más esetekben a szolgáltatás a háztartásban fölöslegessé váló dolgok (szemét, szennyvíz) eltávolítását biztosítja. A postai és a telekommunikációs szolgáltatások alkotják az általános gazdasági érdekű szolgáltatás harmadik csoportját (levél, távirat, csomag továbbítás, rádió és televízió szolgáltatás, kábeltévé, internet stb.). A kommunális szolgáltatások között említhető a közvilágítás, köztisztaság, temetőfenntartás, tömegközlekedés. Az ötödik csoportot az egészségügyi, szociális szolgáltatások alkotják.⁵

A Ptk. normaszövege szerint a szolgáltatót szerződéskötési kötelezettség terheli. A jogszabályon alapuló szerződéskötési kötelezettségre a Ptk. 6:71. § rendelkezései irányadók. A Ptk. a szerződéskötési kötelezettség kapcsán nem utal a kivétel lehetőségére.

Hozzá kell tenni, hogy ez a szabályozás több szempontból is problémás lehet, tekintettel arra, hogy egyes ágazatok egyes szegmensei esetén, például a villamos energia törvényben⁶ („Vet.”) csak bizonyos szereplőkre ír elő szerződéskötési kötelezettséget, azonban például a szabadpiacon tevékenykedő villamos energia kereskedők vonatkozásában nem. A hálózati engedélyesek üzemeltetésében álló átviteli és elosztói hálózatot a hálózati engedélyesek a Vet.-ben megállapított rendszerhasználati díjak ellenében, szerződéskötési kötelezettség terhe mellett bocsátják rendelkezésre villamosenergia-továbbítás céljából a rendszerhasználók részére.⁷ Továbbá az egyetemes szolgáltatót a Vet. szerinti feltételekkel az egyetemes szolgáltatás vonatkozásában villamosenergia-értékesítési és szerződéskötési kötelezettség terheli, az erre jogosult felhasználó tekintetében a felhasználó külön jogszabályban meghatározott

⁴ VÉKÁS Lajos (Szerk.): *Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*, Complex Kiadó, Budapest, 926.

⁵ OPTEN Ptk. Kommentár.

⁶ 2007. évi LXXXVI. törvény a villamos energiáról.

⁷ Vet. 35. § (1) bek.

módon bejelentett szándéka esetén.⁸ E szabályozás a földgáztörvényben⁹ („Get.”) is analóg módon¹⁰ jelenik meg.

A régi Ptk. biztosította, hogy a szolgáltató jogszabályban meghatározott esetekben megtagadja a szerződés megkötését, és a Ptk.¹¹ nem helyezte hatályon kívül a külön törvényekben rögzített kivételszabályokat. A szerződés megkötése akkor tagadható meg, ha a kötelezett bizonyítja, hogy a szerződés teljesítésére nem lenne képes vagy a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye.¹² Ez logikailag szoros kapcsolatot mutat a Ptk. bevezető rendelkezései között, a Ptk. 1:3. §-ában szabályozott tisztesség elvével, amely szerint a jogok gyakorlása (és a kötelezettségek teljesítése) során a felek a tisztesség és a jóhiszeműség követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni. Amennyiben a kötelezett bizonyítja, hogy a jogszabály által előírt kötelező szerződés teljesítésére nem lenne képes vagy a szerződéstől való elállásának vagy felmondásának lenne helye, a szerződés megkötését megtagadhatja. Így például megtagadható a szolgáltató által a szerződés (vagy új szerződés megkötése), ha például a korábbi szerződés felmondására azért került sor, mert szolgáltatási díjtarozás áll fenn a szolgáltató irányába.

4. A szerződéskötési szabadság

A Ptk.-ban rögzített szerződésre vonatkozó szabályokon túl mint *lex specialis* a Vet. további szabályokat tartalmaz a villamosenergia-vásárlási szerződés vonatkozásában. E ponton érdemes áttekinteni a szerződések elnevezésére vonatkozó problémakört is. A Vet. ugyanis számos különböző elnevezéssel illeti a „villamosenergia-vásárlási” szerződést. A Vet. 62. §-a e szerződést villamosenergia-vásárlási szerződésként definiálja, amely gyakorlatilag összhangban van a fent ismertetett azon szabállyal, amely a villamos energiát dolog módjára hasznosítható természeti erőnek tekinti és így adásvételi szerződés tárgya lehet, tehát „meg lehet venni”, azaz „vásárlási” szerződést lehet kötni rá. Bár talán dogmatikailag szerencsésebb és helyesebb lett volna a „villamosenergia-adásvételi szerződés” elnevezés használata. Azonban ez a megközelítés részben távol kerül a fent ismertetett „közszolgáltatási szerző-

⁸ Vet. 48. §.

⁹ 2008. évi XL. törvény a földgázellátásról 34. § (1) bek. az egyetemes szolgáltatók esetén és 132. § 27. pont az elosztói engedélyesek vonatkozásában

¹⁰ Get. 34. § (1) bek. az egyetemes szolgáltatók esetén és 132. § 27. pont az elosztói engedélyesek vonatkozásában.

¹¹ Ptk. 6.:71. §.

¹² Ptk. 6.:71. § (4) bek.

dés” fogalmától és tartalmától, hiszen e szerződés során a szolgáltatási elem helyett az átruházási elem kerül előtérbe.

5. A szerződés kötelező tartalmi elemei

A Vet. a villamosenergia-vásárlási szerződés vonatkozásában kötelező szerződéses tartalmi elemeket határoz meg. Egyúttal különböző tartalmi elemeket ír elő az egyetemes szolgáltatásra jogosult felhasználók vonatkozásában és az erre nem jogosultak (szabad piaci felhasználók) szerződéseire vonatkozóan. Az egyetemes szolgáltatásra jogosult felhasználónak a villamosenergia-kereskedővel kötendő villamosenergia-vásárlási szerződésének tartalmaznia kell számos elemet, illetve szerződéses klauzulát.

Így tehát tartalmazni kell a szerződő felek megnevezését, természetes személy esetén a nevének, lakcímének, jogi személy vagy a Ptk. általános szabályai szerint létrehozott jogalany esetén a székhelyének, cégjegyzékszámának vagy azzal egyenértékű azonosítójának és adószámának feltüntetésével, a szolgáltatás igénybevételének kezdő időpontját, a nyújtott szolgáltatások megnevezését, azoknak a jogszabályban foglalt rendelkezésekkel összhangban felajánlott minőségi színvonalát, valamint az ettől eltérő színvonalú szolgáltatás jogkövetkezményét, ideértve az arra való hivatkozást is, hogy az eltérő színvonalú szolgáltatás miatt fizetendő kötbér megfizetése nem mentesít az okozott kár megtérítése alól. Szintén mint lényeges elem tartalmaznia kell a szolgáltatásnak a szerződés megkötésekor érvényes árát (a villamos energia árát), a villamosenergia-kereskedő ügyfélszolgálatának elérhetőségét, a szerződés időtartamát és a szerződés megszüntetésének, felmondásának feltételeit. Ugyancsak tartalmaznia kell a szerződésszegés (pl. a számlák nemfizetésének) jogkövetkezményeit, így különösen a szolgáltatásból való kikapcsolás részletes feltételeit. Továbbá rendelkezni kell arról, hogy hová lehet panaszt benyújtani vita esetén. Technikai okokból lényeges és kötelező feltüntetni a felhasználási helyet és az ún. elszámolási pont megjelölését, a szerződött villamos energia mennyiségét, valamint a számla kiegyenlítési módját és feltételeit (pl. fizetési határidő).

Az egyetemes szolgáltatásra nem jogosult felhasználók esetén néhány szerződéses elem nem lesz kötelezően lényeges szerződéses feltétel, így nem kell meghatározni a szerződésben például az ügyfélszolgálat elérhetőségét, illetve a fogyasztói panasz esetében az ügyintézés módját, valamint nem kell részletesen meghatározni az eltérő színvonalú szolgáltatás esetén a szerződésszegés esetén felmerülő jogkövetkezmények részletes leírását. E feltételeket a Vet. - mint jogszabály - lényeges tartalmi elemnek tekinti. Ez

számos kérdést felvet, ugyanis ebben az esetben vizsgálándó, hogy mi lesz a jogi sorsa egy olyan szerződésnek, amelyből a fentiek közül, a jogszabály által lényegesnek minősített elem hiányzik. A Ptk. alapján ugyanis a szerződés létrejöttéhez a feleknek a lényeges és a bármelyikük által lényegesnek minősített kérdésekben való megállapodása szükséges.¹³ Jelen esetben, ahogy láthattuk, jogszabály fog bizonyos elemeket lényeges szerződéses elemmé minősíteni.

Az irányadó gyakorlat szerint a szerződés létrejöttéhez a konszenzusnak a lényeges, illetve a bármelyik fél által lényegesnek minősített kérdésekre kell kiterjednie. A Ptk. 6:63. § (2) bekezdésének első mondata a régi Ptk. szerződés létrejöttének szabályával szövegszerűen megegyezik.¹⁴ Erre tekintettel e körben a korábbi bírói gyakorlatot változatlanul alkalmazhatónak tartjuk. Így többek között a BH 409. 2003. számú eseti döntésében közzétett azon elvi kitételt is, amely szerint, ha a felek valamely lényeges kérdésben nem állapodnak meg, a szerződés nem jön létre. A korábbi bírói gyakorlat lényegesnek minősítette adásvételi szerződés esetén a vételárban való megállapodást a BH 409. 2003. számú eseti döntésében, tervezési szerződésnél a tervezési díjban, szállítási szerződésnél pedig a vételárban való megállapodást is.

A bírói gyakorlat hivatkozott döntése alapján az állapítható meg, hogy lényeges tartalmi elemnek minősül mindenképpen az, amit a jogszabály az adott szerződéstípus különös rendelkezései körében külön is nevesít, illetve a jogszabály rendelkezéseiből az kényszerítően következik. A lényeges tartalmi elemek felsorolása általánosan nem adható meg, azt a konkrét szerződés esetében egyedileg, külön-külön kell vizsgálni.¹⁵ Jelen esetben viszont a jogszabály tételesen meghatározza, hogy mit tekint lényeges elemnek.

A Ptk. kodifikációja során, ahogy azt Vékás Lajos kiemelte, a GK. 5. számú állásfoglalásának rendelkezését általánosította a jogalkotó.¹⁶ (Érdemes egyúttal megemlíteni, hogy a 1/2014 PJE 1. pontja nem tekinti irányadónak a GK 5. sz. állásfoglalását a Ptk. alkalmazása körében irányadónak tekintett GK állásfoglalások között.) Erre tekintettel a felek által lényegesnek minősített kérdésben való megállapodás akkor feltétele kizárólag a szerződés létrejöttének, amennyiben egyértelműen és kétséget kizáróan juttatja kifejezésre a szerződést megkötni kívánó fél, hogy a konkrét kérdésben való megállapodás hiányában nem állna fent akarata a szerződés megkötésére azt nem kötné meg.

Egyetlen esetkör állapítható meg dogmatikailag a szerződési tartalomra válásra, ha a felek a szerződési tárgyalások során nem juttatták kifejezésre a

¹³ Ptk. 6:63. § (2) bek.

¹⁴ Ptk. 205. § (2) bekezdés első mondat.

¹⁵ A Ptk. indokolása.

¹⁶ Polgári Törvénykönyv Magyarázatokkal (szerk.: Vékás Lajos) Complex Kiadó, Budapest, 2013. 550.

lényeges kérdésnek tekintett jelleget, illetve azt, hogy a szerződést ezen lényegesnek minősített kérdés hiányában nem kívánja megkötni a fél. Ez akkor állhat fenn, ha az adott kérdés a jogszabály rendelkezése alapján minősül a szerződés nélkülözhetetlen, lényeges elemének. Ez a gyakorlatban a szerződés kötelező, kógens lényeges feltételének megállapítása esetén áll fenn leggyakrabban. Ez esetben a jogszabály alapján lényeges feltételnek minősülő kérdésben nem kell a félnek kifejezésre juttatnia akaratát, és értelemszerűen a másik fél a jogszabály tartalmának nem helyes ismerete alapján tévedésre nem hivatkozhat a szerződés létre nem jötte körében.¹⁷ E szabály jelen esetben a villamosenergia-vásárlási szerződések vonatkozásban azzal a következménnyel jár, hogy a fent felsorolt, jogszabály által lényegesnek minősített tartalmi elemek tekintetében, azok hiánya esetén a szerződés nem jön létre és egyik fél sem hivatkozhat arra, hogy a szerződés létre nem jöttéről nem tudott vagy arra vonatkozóan tévedésben lett volna. E helyzet fennállása esetén a szolgáltató csupán a már szolgáltatott (átadott, átruházott) villamos energia tekintetében csak a jogalap nélküli gazdagodás alapján¹⁸ követelhetne megtérítést. Nyilván itt a vagyoni előny megtérítése a legtöbb esetben pénzben lehetséges csak, hiszen a fogyasztó nem fog olyan villamos energiával rendelkezni, amelyet vissza tudna adnia szolgáltatónak, tekintettel arra, hogy azt már elfogyasztotta. Azonban két villamosenergia-kereskedő között akár az ugyanolyan mennyiségű villamos energia „visszaadása” is technikailag elképzelhető lehet, hiszen egy kereskedő rendelkezhet a szükséges villamos energia mennyiséggel. Meg kell jegyezni, hogy ha a villamos energiát dolognak tekintjük és a szerződés nem jön létre, akkor tekintettel a Ptk. 5:35. § -ra, a szolgáltatók dogmatikailag a már átadott (szolgáltatott) villamos energiát mint „tulajdoni igényt” korlátlan ideig igényelhetnék a fogyasztótól, tekintettel arra, hogy a Ptk. e szabálya szerint a tulajdoni igények nem évülnek el. Meg kell jegyezni, hogy a Vet. szerint a villamosenergia-kereskedő és felhasználó közötti villamosenergia-vásárlási szerződésből eredő polgári jogi igények két év alatt évülnek el. Továbbá az elévülés a követelés esedékességének napján kezdődik.¹⁹ Ugyanakkor ha – a fentiekre tekintettel – maga a villamosenergia-vásárlási szerződés nem jön létre, akkor a Ptk. általános szabályait, köztük az általános elévülési szabályokat, valamint az általános, tulajdonjogra vonatkozó szabályokat, különösen a tulajdoni igények el nem évülésére vonatkozó szabályokat kell alkalmazni. Éppen ezért dogmatikailag szerencsésebb lett volna, ha a Vet. nem mint „lényeges tartalmi elemek”-nek minősíti e szerződéses feltételeket, hanem például e

¹⁷ A Ptk. indokolása.

¹⁸ Ptk. 6:579. §.

¹⁹ Vet. 63. § (3) bek.

feltételek hiányához valamilyen közjogi jogkövetkezményt (pl.: bírságot) rendel, tekintettel arra, hogy bármely elem (pl. ügyfélszolgálat megjelölésének) hiánya esetén a szerződő felek szerződési szándéka ellenére „létre nem jött” szerződésnek kell tekinteni.

6. A szerződéses ajánlat kötelező tartalmi elemei

A jogalkotó azonban a szerződésre vonatkozó szabályozás során még továbbment. A villamos energiáról szóló 2007. évi LXXXVI. törvény egyes rendelkezéseinek végrehajtásáról szóló 273/2007. (X. 19.) Korm. rendelet („Vet. Vhr.”) magát a villamosenergia-vásárlási szerződés folyamatát is meghatározza. A villamosenergia-vásárlási szerződés megkötését a felhasználó és a villamosenergia-kereskedő is kezdeményezheti. Ha a villamosenergia-kereskedő ajánlatot tesz a felhasználó részére, annak minden lényeges körülményt, de legalább a következőket kell tartalmaznia: az ajánlat hivatkozásra alkalmas azonosító számát, a villamosenergia-kereskedő főbb adatait (társaság neve, székhelye, a villamosenergia-kereskedelmi engedély száma, honlapjának címe, ügyfélszolgálatának címe és nyitvatartási ideje és üzletszabályzatának internetes elérési útvonala), azt az időpontot, amelytől kezdődően a közölt feltételek teljesítése esetén a szolgáltatás nyújtása megkezdhető, a villamos energia árát vagy az ár meghatározására vonatkozó módszertant, az ajánlati kötöttség időtartamát, a létrejövő jogviszony minden lényeges elemére kiterjedő tájékoztatást és a szerződés megszüntetésének vagy felbontásának egyes eseteit és feltételeit. Továbbá a Vet. Vhr. előírja, hogy az ajánlatnak tartalmaznia kell a villamosenergia-vásárlási szerződés tervezetét is, amely a polgári jogban meglehetősen szokatlan megoldás, hiszen a szerződés megkötésére irányuló szabályok nem várják el azt más esetekben, hogy az ajánlathoz már a szerződéstervezet is mellékelve legyen.

7. A szabályozási keretből fakadó korlátok

A mai modern világunk számos olyan megoldást kíván, amellyel valamilyen újszerű, innovatív módon lehet az energiaforrásokkal gazdálkodni. Ilyen megoldások lehetnek az úgynevezett „Okos Városok” (*Smart Cities*)²⁰ koncepciók kialakítása és megvalósítása, illetve különböző ESCO (*Energy Saving Cooperation*) megoldások megvalósítása.

²⁰ LADOS Mihály (szerk.) *Smart cities” tanulmány*, MTA Regionális Kutatások Központja Nyugat-magyarországi Tudományos Intézet, Győr, 2011. 16.
elérhető: http://www-05.ibm.com/hu/download/IBM_SmarterCity_20110721.pdf
[2017.08.24.]

Az „Okos Városok” koncepció olyan települést takar, amely a rendelkezésre álló technológiai lehetőségeket (elsősorban az információs és kommunikációs technológiát) olyan innovatív módon használja fel, amely elősegíti egy jobb, diverzifikáltabb és fenntarthatóbb városi környezet kialakítását. Egy várost akkor nevezhetünk „okosnak”, ha az emberi tőkébe, tradicionális (pl. közlekedés), valamint a modern információs és kommunikációs infrastruktúrába történő befektetés ösztönzi és hajtja a fenntartható gazdasági fejlődést és növeli még tovább az életszínvonalat, miközben a természeti erőforrásokat bölcsen kezelik.²¹ Az okos város tehát az okos technológiát úgy használja, hogy a város infrastruktúrális rendszerei és szolgáltatásai sokkal jobban kapcsolódjanak egymáshoz, intelligensebbek és hatékonyabbak legyenek.

Az ESCO²² finanszírozásnak nevezzük azt a konstrukciót, amelynek keretén belül az energiacég előfinanszírozza a teljes beruházást, s költségei a működés során keletkező energia-megtakarításból – általában öt-tíz év alatt – térülnek meg. (Érdekességként említendő, hogy az ESCO fogalom a vonatkozó EU-s irányelv magyar fordításában helytelenül „energetikai szolgáltató vállalat”-ként lett fordítva.)²³ Az ESCO finanszírozás során tehát a kivitelező nemcsak a beruházás megvalósítását vállalja, hanem annak előfinanszírozását is. E konstrukció megoldást jelent azon partnereink számára, akiknek nem áll rendelkezésükre elegendő forrás ahhoz, hogy elavult és energiapazarló rendszereiket korszerűsítsék.²⁴ A végrehajtott korszerűsítések által garantált megtakarítások mértéke lehetővé teszi, hogy a beruházás teljes költsége ezekből finanszírozható legyen. Az előfinanszírozási lehetőségek között rövidebb és hosszabb futamidejűek egyaránt megtalálhatóak. Hosszabb futamidő választása esetén már a megtérülési időszakban is érzékelhető költségcsökkenés érhető el. Természetesen választható az optimum megoldás is, mely a teljes költségmegtakarítást a beruházás visszatérítésére fordítja, így optimalizálja a fejlesztések finanszírozási futamidejét.²⁵

²¹ *Smarter cities for smarter growth*, IBM Institute for Business Value, elérhető: http://www.zurich.ibm.com/pdf/isl/infoportal/IBV_SC3_report_GBE03348USEN.pdf [2017.08.24.]

²² Az Európai Parlament és Tanács 2006/32/EK irányelve (2006. április 5.) az energia-végfelhasználás hatékonyságáról és az energetikai szolgáltatásokról, valamint a 93/76/EGK tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről.

²³ 2006/32/EK irányelv 3. cikk i) pontja: „energetikai szolgáltató vállalat”: az a természetes vagy jogi személy, aki energetikai szolgáltatásokat nyújt és/vagy egyéb energiahatékonyságot javító intézkedéseket tesz a felhasználók berendezéseiben vagy helyiségeiben, és ezzel bizonyos fokú pénzügyi kockázatot vállal. A nyújtott szolgáltatás kifizetése (részben vagy egészben) az energiahatékonyság javulásának elérésén és az egyéb megállapodott teljesítménykritériumok teljesítésén alapul.

²⁴ Cary BULLOCK, George CARAGHIAUR: *Guide to Energy Services Companies*, The Fairmont Press, 2001. 16.

²⁵ MATUZ Géza: *Az ESCO, és az ún. harmadik feles finanszírozás bemutatása*, elérhető:

E megoldások igen gyakran követelnének meg olyan megoldásokat, amelyek meghaladják a hatályos szabályozás kereteit, amelynek alapját egyébként – villamos energia területén például – egy, az EU Harmadik Energetikai Csomagjának²⁶ részét képező Irányelv teremti meg.²⁷ Ilyen kötöttség például a Vet. Vhr. 22/D §-ban rögzített szabály, amely nem teszi lehetővé két évnél hosszabb villamosenergia-vásárlási szerződések megkötését.²⁸ (Bár ha szó szerint értelmezzük a mondatot, akkor ebben nincs benne kifejezett tiltás arra vonatkozóan, hogy ennél hosszabb, akár 5 éves szerződést ne lehessen kötni.) Hozzá kell tenni, hogy egy ilyen szabálynak nyilvánvaló értelme az, hogy a felhasználók ne kötődjenek indokolatlanul hosszú ideig egy szolgáltatóhoz, hiszen ez a kereskedőváltások lehetőségét akadályozná meg, ezáltal korlátozván a piaci versenyt. (Ahogy a 2009/72/EK irányelvben is megjelenik a verseny biztosítására irányuló szándék, amely alapján a kereskedőváltásokat is elő kell segíteni.)²⁹

Látható azonban, hogy egy ESCO konstrukció esetén, amely során akár a szolgáltató önmaga, akár egy független vállalat részt vesz ilyen projektek megvalósításában, könnyen elképzelhető, hogy olyan szerződések révén tudná csak biztosítani a beruházás megtérülését vagy egyáltalán annak biztonságát, amelyek a hatályos szabályozási keretek falaiba ütköznek. Példaként említhető az a nem ördögtől való helyzet, amely esetében egy villamosenergia-kereskedő egy energetikai hatékonyságot növelő beruházás esetén a fogyasztó helyett megvalósít egy beruházást (pl. valamilyen berendezés korszerűsítését), amely esetben elvárja azt, hogy hosszabb ideig, pl. 5-8 évig cserébe a szolgáltató

http://www.enerea.eu/esemenyek/IVOEN_ESCO_bemutatasa.pdf [2017.09.20]

²⁶ Az EU Harmadik Energetikai Csomagja (EU Third Energy Package, röviden: „TEP”), számos területet foglal magában, a villamos energetikától kezdve a földgáz szabályozáson át a hálózatokhoz való hozzáféréséig. További információ az Európai Bizottság vonatkozó honlapján található: <https://ec.europa.eu/energy/en/topics/markets-and-consumers/market-legislation> [2017.09.29]

²⁷ Az Európai Parlament és a Tanács 2009/72/EK irányelve (2009. július 13.) a villamos energia belső piacára vonatkozó közös szabályokról és a 2003/54/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről.

²⁸ Vet. Vhr. 22/D §: „A 12 hónapnál nem hosszabb időre kötött villamosenergia-vásárlási szerződés egy alkalommal, 12 hónapnál nem hosszabb időtartamra meghosszabbítható.”

²⁹ 2009/72/EK irányelv (20) Preamb.: „A verseny előmozdítása érdekében a villamos energia belső piacán a nem háztartási nagyfogyasztók számára lehetővé kell tenni a kereskedő megválasztását, valamint azt hogy villamosenergia-szükségleteik fedezésére több kereskedővel is szerződést kössenek. Az ilyen fogyasztókat meg kell védeni a szerződések kizárólagosságát biztosító záradékaival szemben, amelyek kizárják a versenyképes vagy kiegészítő ajánlatokat.”

ügyfele legyen. Egy ilyen ESCO jellegű konstrukció előnyös az esetlegesen pénzügyi forráshiánnyal küzdő fogyasztónak, előnyös a kereskedőnek az ügyfélmegtartás végett és ne feledkezzünk el arról, hogy számos környezetvédelmi céllal is összhangban van (kevesebb energiát fog fogyasztani a fogyasztó, kevesebb CO₂-t kell kibocsátani és még sorolhatnánk), de a hatályos hazai jogi keretek nem teszik lehetővé két évnél hosszabb villamosenergia-vásárlási szerződés megkötését, ahogy a fentiekben részletesen kifejtésre került.

8. Konklúzió

A fentiekben ismertetett szabályok alapján látható, hogy a villamosenergia-piacon a szerződések megkötésére vonatkozóan, jórészt egyébként a felhasználók védelmét célzó szándékkal, milyen sok kötöttséggel (kógens szabályozással) találkozhatunk. E szabályok természetesen lényegesek abból a szempontból, hogy a felhasználókat (fogyasztókat) védjék, azonban e szabályozás számos olyan rugalmatlanságot is tartalmaz, amelyek akadályozhatják az innovatív megoldások bevezetését.

LEGISLATION AND CONSTITUTIONAL PROVISIONS CONCERNING THE SITUATION OF ROMANIAN ROMA NATIONAL MINORITY

VARGA ATTILA

Judge of the Constitutional Court of Romania

Associate professor (Sapientia Hungarian University of Transylvania)

In the present study, an attempt will be made to outline the regulations, solutions and efforts of the Romanian constitutional legal system concerning the Roma problem, in such a complex social context and phenomenon as the situation of the Roma minority in Romania proves to be, multifaceted in its reasons, root causes and solutions, as well as in the approach and remedy to the problem.

Consequently, after the presentation of some observations and data regarding the Roma and their situation, I will attempt to draw up the related and applicable legislation, constitutional regulations as well as the most important governmental institutional background, action plans, measures and strategies concerning their life situation and problems.¹

1. A few observations and data about the situation of the Roma in Romania

The Roma community as national minority shows a quite diversified heterogeneity in Romania. This is due to the fact that there is no unitary Roma language cultural identity, but it is very diversified and multifaceted. In Romania, there exist Roma communities with different characteristics of tradition, language, religion and lifestyle, they live in disparate life situations in quite differentiated social relationships with people surrounding them.

In these considerably variant living conditions, there is no, or hardly any communication or contact between members of Roma communities from different geographical areas, surrounded by particularly varied cultural, lin-

¹ In my present study I used mainly the following comprehensive treatise: GIURCA, Daniela (Ed.): *Incluziunea romilor din Romania: politici, institutii, experienta* [Roma Inclusion in Romania: Policies, Institutions and Examples], Bucharest, Fundatia Soros Romania, 2012; IONESCU, Mariaea – STANESCU, Simona Maria: *Raport de evaluare a programelor nationale finantate de Uniunea Europeana pentru incluziunea romilor*, Bucharest, Pro Universitaria, 2014; *Raportul societatii civile asure implementarii Strategiei Nationale de integrare a romilor si a Planului de Actiune al Deceniului in Romania in 2012*, Budapest, Decade of Roma Inclusion Secretariat Foundation, 2013.

guistic environment and passage between communities is rather improbable. One could say that compared to each other and to the rest of the society they live in a caste system, on the one hand voluntarily on the other hand by necessity and this circumstance is accepted and maintained as a form of diversity.

In the Roma communities or Roma society the nomadic, as well as sedentary lifestyle, can still be found, either in rural or in urban environment. The common characteristic is the extreme poverty, the unemployment and low education. Of course, there are exceptions, but they are minimal, not significant and not decisive for the community as a whole.

As a consequence to this, the most serious problem is the slow and often, despite all efforts, unsuccessful process of social integration. At the same time the integration, especially the social inclusion and alignment are without any doubt made more difficult, partly because of the existing but rather diffuse government policies, the ill-targeted programs that have not been thought through and often mop up the funds without any visible and tangible result. On the other hand, this process is made even more difficult by the „resistance” of the concerned and targeted community, their occasional indifference and lack or inadequate partnership.

The Roma problem is not exclusively a regulatory problem since it could not be solved only by regulations. However, the adequate legislation background should constitute a solid foundation and starting point for the implementation of, otherwise necessarily multifaceted and diversified solutions.

There is a fairly high degree of uncertainty with regards to the size of the Roma population and huge discrepancy between official figures and estimates that paradoxically seem to be more realistic.

Without any doubt, the official figures of population census shows the Roma national minority underrepresented, which means that recognizing their ethnicity constitutes a significant problem for the Roma. According to the estimates of the latest 2011 Census, the number of Roma who assumed this ethnic identity amounts to 621,600 representing 3.3% of the total population.²

Figures based on other methods of estimation drafted by the European Commission in 2010 this number was about 1,850,000, which is 8.32% of the total population.³ According to the 2003 report of the European Commission, the size of the Roma population in Romania is about 1.8-2.5 million persons.⁴

² It must be noted, that based on population Census after 1989, in 1992 a number of 403.723 persons while in 2002 a number of 535.140 persons recognized their Roma/ Gypsy ethnic identity, source: www.recensamantromania.ro (2015. 02. 11.)

³ Source: <http://www.coe.int/t/dg3/romatravellers/defaulten.asp> (2015. 03. 9.)

⁴ Source: 2003 Regular Report on Romania s progress towards <http://ec.europa.eu/>

When determining the amount of the European Union support, the number of 1.85 million is taken into consideration as reference.

At the same time, the leaders of the Romanian Roma organizations estimate the number of Roma people between 2.5-3 million, which does not seem to be an entirely unrealistic statement either.

There is obviously a problem with recognition of the identity, and the reason for that is the Roma/Gipsy identity being considered „stigmatized”, associated mainly not with advantages but a particular disadvantage, or even worse, discrimination.

Likewise, according to census data the Romani language is spoken by 1.3% of the population which is with 2% less than the number of persons recognizing the Roma identity.

This rather significant difference or discrepancy between the official census data and the more realistic estimated data indicates the Roma community’s specific situation, linguistic, cultural, social identity problems, diversified economic problems, or on many occasions, conflictual situation and stigmatized judgement.

The non-registration or denial of Roma/Gipsy identity has itself diversified reasons. Some are of historical nature and are related to pogroms, deportations, mass execution especially during the Second World War and the experience of forced assimilation and serious discrimination during the communist. In the meantime, even nowadays we experience an attitude of general mistrust from the part of the Roma community, especially towards the public authorities,⁵ generated often by prejudicial behaviour which manifests itself through various types of discrimination or by other objective factors.

Nevertheless, the Roma community has to face not only problems deriving from their existential situation as minority, but also specific problems which the community itself, the members composing it, the wide variety of civil and political organizations, the state and the society must or should find solution for. These specific problems could be summarized as follows: unemployment, little chance and opportunities to get employed, low education level, reduced access to public healthcare services, therefore appearance of chronic health problems, poor health situation, housing issues, overcrowded housing, passive approach or indifference when it comes to personal problem solving.⁶

The cause and consequence is the extreme poverty and their set-up and long-lasting existence on the peripheries of the society.

enlargement/archives/pdf/keydocuments/2003/rrrofinalen.pdf. The same data can be found in IONESCU – STANESCU, op. cit. 81.

⁵ GIURCA, op. cit. 22.

⁶ VOICU, M.: *Nevoi si resurse in comunitatile de romi*, Bucharest, Fundatia Soros, 2007.

2. Constitution and legal framework

It is generally accepted that the legal provisions regarding the Roma community fit all those constitutional and legal provisions that regulate the rights of persons belonging to minorities, furthermore they are completed by specialized laws, taking into account the Roma's specific life situation, as well as by laws applicable especially to Roma community and including elements of positive discrimination, mainly social assistance, medical care and others.

The Constitution of Romania,⁷ even though it doesn't contain direct provisions and regulations for the Roma community, provides or could provide an appropriate basis for effective government action for the improvement of the situation of the Roma, improvement of their inclusion, remedy for grievance through several constitutional concepts and fundamental human rights, as well as rights for national minorities and institutional guarantees.

Without a detailed analysis, the regulations of the Constitution, that are the most important for the Roma community, will be presented.

The first and particularly important aspect is the constitutional recognition of the right to identity, the right to preservation, development and expression of ethnic, linguistic, cultural and religious identity.⁸

Of an almost equal importance is the constitutional recognition of the right to dignity, providing basis to many other fundamental rights, the recognition of the right to equal dignity, to free development of personality as fundamental constitutional value.⁹

Universality,¹⁰ equality of rights, equality in front of the law and prohibition of any form of discrimination,¹¹ priority of International Treaties on human rights over national law¹² and the free access to justice, the right to bring cases before the courts, which right shall not be restricted by any law¹³ are appointed as basic constitutional principles of rights and obligations, in the first title of the Constitution called „The fundamental rights, freedoms and duties”.

Among the fundamental rights included in the Constitution, the right to education¹⁴ is of specific and emphasized importance for the Roma national

⁷ This was accepted in 1991 and came into force after the population Census on 8 December 1991, completed and modified by Law 429/2003.

⁸ Article 6 paragraph (1) of the Constitution.

⁹ Constitution, article 1 paragraph (3).

¹⁰ Constitution, article 15.

¹¹ Constitution, article 16 paragraph (1).

¹² Constitution, article 20 paragraph (1).

¹³ Constitution, article 21 paragraph (1) and (2).

¹⁴ Constitution, article 32.

minority, the free access to the culture,¹⁵ right to protection of health,¹⁶ right to labour and social protection of labour¹⁷ and protection of children and young people.¹⁸

The validation of fundamental rights apart from the most important institutions of the justice system, like the system of courts, is ensured by the *Ombudsman*, the *Constitutional Court* and the *Council for Combating Discrimination* created by the law, this validation being done through a wide variety of legislation, within general and special institutional systems.

The Civil Code, Criminal Code and Labour Law contain provisions which, even if not specifically addressed to members of the Roma national minority, can obviously be applied to them and could help these people make use of their rights based on their constitutional right to equality, or equality in front of the law.

Within this circle are being mentioned laws, however they might be more directly applicable to the Roma, like law number 202/2002 about „Equality in opportunities for women and men” as well as Government Decision number 137/2000 about „Prevention and punishment of any type of discrimination”.

This law is extremely important given the fact that the most serious problem of the Roma community is the wide variety of acts of discrimination committed against them, be it direct or indirect, active or passive, namely through action or omission.

The law defines rather widely the notion of discrimination. Accordingly, discrimination is any exclusion, restriction of rights or undue preference based on racial, national, ethnical, linguistic or religious criteria, on social groups, conviction, gender, age, disability, disease, disadvantageous position, the purpose or consequence of which being restriction of exercise of fundamental rights, refusal of recognition in any areas of political, economic, social, cultural or public life.

The Government Decree prescribes sanctions for acts of discrimination in different areas and of particular importance is the establishment of the Council for Combating Discrimination. The Council is autonomous independent state authority, under parliamentary control, its scope being to prevent, mediate, identify and punish discrimination, as well as monitoring discrimination cases and offering technical assistance to victims of discrimination. Presents annual report to the Parliament about its activity. The Council's president is the Secretary of State, elected for five years.¹⁹

¹⁵ Constitution, article 33.

¹⁶ Constitution, article 34.

¹⁷ Constitution, article 44.

¹⁸ Constitution, article 48 and 49.

¹⁹ For more information about the Council see the website: www.cncd.org.ro

Government Decisions were taken with the purpose of implementing governmental policies, among which the most important are the several „Strategies”. The purpose of these decisions is the drafting of diverse sectoral policies, targeting the improvement of the Roma’s situation and creation of action plans we will details in a further section of this study.

All this leads to the conclusion that there is an appropriate regulatory background that can, of course, be improved and expanded, however its concrete application, especially by authorities, is not always satisfactory, the wording and spirit of the provisions being sometimes neglected.

Otherwise the laws, no matter how appropriate and generous they could be, might not be enough, leastwise not by themselves, to change the society’s often prejudiced mentality and attitude.

3. Governmental and public institutional background

During the last 25 year there existed within the Romanian Government authorities, offices, institutions dealing with national minorities and integrally or separately with the Roma national minority.

A labyrinthine, complicated and often incoherent institutional system came to existence, which often proved to be inefficient due to continuous transformations as well as due to lack of appropriate and good concept.

The presentation of existence of government agencies with completely different functions and powers during the last decades, illustrates the above mentioned.

In 1993 the Council for National Minorities (*Consiliul pentru Minoritatile Nationale*) was established as advisory body within the framework of the General Secretary, with general power related to issues concerning national minorities.

In 1997, was established the Department for the Protection of National Minorities, led by a Minister without portfolio and delegated by the Prime-Minister, in the framework of which appears the National Office for the Social Integration of Roma (*Oficiul National pentru Integrarea Sociala a Romilor*), as well as later on the National Office for Roma, which operated until 2003.

An advisory body was set-up during 1996-2000 Governing Program, called Inter-ministerial Sub-commission for the Roma, however it was not particularly effective. Ever since, quite a few occasionally created inter-ministerial committees came to existence. As a consequence of reorganizations, we can mention the creation, at some point, of the Department for Interethnic Relations (*Departamentul pentru Relatii Interetnice*).

Finally, in 2004 the National Agency for Roma (*Agentia Nationala pentru Romi*) (ANR), came to existence, which is still the governmental body with the most important competency in Roma issues and is detailed below.

In 2004 the National Agency for Roma (hereinafter: Agency)²⁰ replaced and took over the tasks of the National Office for the Roma (*Oficiul pentru Problemele Romilor*). This new government institution works out the Government strategy and policy in the area of the protection of the rights of Roma minority. It is led by a President with rank of Secretary of State (*Secretariatul General al Guvernului*), appointed by the Prime Minister.

The Agency initiates sectorial programs, projects and action plans for improvement in the situation of the Roma, attends to these and facilitates their realization. Its main activity is ensuring public policies related to the situation of the Roma.

Concerning its structure, we distinguish four main areas of activity: 1) international relations and civil society, 2) territorial communication and collaboration, 3) program and project work out, 4) economic, legal services, administrative, human resources.

Each of the seven development regions in Romania has a regional office under its subordination. It is to be mentioned here, that for the implementation of the Roma Strategy, further institutional structures were created:

- a) Joint Committee for Monitoring – its members are State Secretaries in the Ministries responsible for the implementation of the Strategy and the leaders of Roma organizations.
- b) Ministerial Commissions are subordinated to the above mentioned Joined Committee and are in charge of the organization, coordination, planning and control of implementation of the executional part of the Strategy.
- c) County Offices, which function within the prefect's offices and their responsibility is the planning, organization and coordination of activities on local and county levels.
- d) Local experts, which operate under the mayoralities. Their duty is improving the situation of the Roma on a local level. The local experts are in essence intermediaries, mediators between the public authorities and Roma communities.

It has to be noted that on every organizational level the representatives of the Roma communities or organizations have to be involved, depending on possibilities.

²⁰ This institution was created through Government Decision no. 78/2004, accepted by the Parliament through Law no. 7/2005. The organization and functioning of the Agency is ruled in Government Decision no. 1703/2004.

These fundamentally governmental, inter-ministerial or mixed and local authorities' and structures' activities are being permanently analysed and the evaluation reports contain many observations, critics, and identified shortcomings. These could be summarized as follows:

- the Joint Committee did not monitor the diverse activities based on well-defined, precise criteria,
- there is no sufficient consistency between nominative orders of authorities on local and national level, the reason why there is low efficiency and effectiveness in the Strategy implementation,
- the duties and responsibilities of the local offices are not clear and the personnel recruitment was not always based on the strict, technical criteria,
- the capacity of Roma experts to draw up appropriate action plans and justify their utility is discussed,
- the reticence of the mayors to set up the office of local expert on Roma, explained mainly by the lack of funds for salaries and also by the impossibility to enlarge the scheme of the mayoralty personnel.

In 2013 the National Cultural Centre – Romano Kher (Centrul National de Cultura a Romilor-Romano Kher) was established with its activity under the subordination of the Agency.²¹ Its main responsibility is the preservation and presentation of the traditional Roma culture and also to familiarize the modern Roma culture. However, Romano Kher – Roma House assumed significant role in the improvement of the economic situation of the Roma, with programs having objectives such as stimulating undertakings maintaining traditional crafts, granting land or giving the ownership to them with the purpose of cultivation. This program proved rather unsuccessful, namely because the Roma either sold the land or did not use it accordingly.²²

4. Government Strategies related to the Roma minority

The experts distinguish three periods of the main governmental public policies related to the Roma. They are as follows:

1. between 1990-1995 – the period of searching for ways, with experimental character, within the framework of which research was conducted for coherent, possibly efficient but by all the means necessary potential social intervention or mechanisms,
2. between 1996-2000 – period of recognizing, understanding and becoming

²¹ Created through Law no. 318/2013.

²² GIURCA, op. cit. 90.

ing aware of the responsibilities, when the first strategies and concrete actions were developed and realized by public authorities as well as by non-governmental organizations,

3. from 2001 until now – period of assuming responsibilities, conscious, pragmatic solving of the difficulties Roma population face with, on the level of governmental programs and policies.²³

Within this framework several laws were made, among these „ *Romanian National Strategy for Improving Roma Condition*” is worth of being mentioned. (Government Decision no. 430/2001) and several modifications of this document and also the „*Strategy of the Romanian Government for the inclusion of the Romanian citizens belonging to Roma minority for the period of 2012-2020*” that is currently in force. (Government Decision no. 1221/2011). The latter was modified through a new Government Decision clarifying the tasks for the period between 2015-2020 (Government Decision no. 18/2015).

The objective of the Strategy adopted in 2011 and modified in 2015 (as well as of the previous one) is to ensure the social-economic inclusion of the Roma minority by the implementation of integrated policies in the education, employment, healthcare, housing, culture and social infrastructure areas.

These can be considered the six main action lines of the Strategy, which aims to make the central and local public authorities, the Roma minority members and civil society responsible for the increase of inclusion level of the Roma community.

The Strategy states that it is based on a proactive approach of the target and of the problem. The Strategy’s objectives:

1. Ensuring an equal, free and universal access of the Romanian citizens belonging to Roma minority at all levels in the public education system, in order to support the development of a knowledge-based society.
2. Promoting inclusive education within the education system, including by preventing and eliminating segregation, as well as by fighting against discrimination (ethnicity, social status, disability etc.)
3. Stimulating employment growth of persons belonging to Roma minority.
4. Stimulating better and easier access to public health services and so to increasing life expectancy.
5. Ensuring by central and local institutions decent living conditions in communities disadvantaged from economic and social point of view as well as access to public services.

²³ IONESCU, M. - CACE, S.: *Politici publice pentru romi. Evolutii si perspective*, Bucharest, Expert, 2006.

6. Preserving, developing and affirming the cultural identity (language, customs, patrimony) of Roma minority.
7. Developing, by the public institutions, services that respond to the social needs of disadvantaged groups, including the members of the Roma minority.²⁴

The Strategy for Roma inclusion is based on the following principles: a) the principle of cooperation, b) the principle of complementarity of funds, c) subsidiarity and decentralization, d) the principle of equal opportunities, gender awareness and intercultural-dialogue, e) the principle of non-discrimination and respect for human dignity, f) the principle of active participation, g) complementarity and transparency, h) the principle of sectorial distribution.

5. Problems of the Roma minority considered as the most serious

The most serious questions of the Roma community, several government politics, strategies, institutions try to find answers for, show up in the following domains: discrimination, education system, employment, health and housing. All these are closely related to each other, forming an interlocking chain of worries for the Roma community, from which braking out seems almost unrealizable.

A few characteristic problems, cases, answers and solutions proposed, or shortcomings of these domains will be outlined in the followings.

5.1. *Discrimination, Non-Discrimination*

The most vulnerable social group exposed to the phenomenon of discrimination is the Roma community.

A comprehensive legal regulation about prohibition of discrimination is present on constitutional level, as well as in every other type of legal regulation. All this is obviously in close relation with the constitutional right to identity, factors ensuring its validation and government commitment to fight against racism.

The three most frequent discrimination areas or situations related to Roma is: in the private sector, health services as well as job search and at work. Surveys have shown that the attitude of the Roma in front of this phenomenon is that 79 % of these people does not react to discrimination in any way and the reason for this, according to the persons affected is one of the following:

²⁴ GIURCA, op. cit. 37-38.

- 78% of these persons think that if they react and report it, nothing would happen anyway,
- 52% of them would not even know where to report it,
- 44% say it is too trivial and it is not worth reporting it, and the same number thinks that this is „natural”, this is different from discrimination and happens all the time to them,
- 39% rather worry about the negative consequences, about possible effects on personal interests. (EU-MIDIS, 2009a:6).²⁵

Discrimination in its concrete forms can turn up in different areas such as education, employment, health services etc. to which reference will be made in the followings and by their nature are considered institutional discrimination and are particularly serious concern. Reference has already been made to the Council for Combating Discrimination which vigorously stepped out, applying the penalties provided by the law in its decisions taken in several cases.

5.2. Education

Education is one of the priorities of the Roma inclusion policies, especially because problems in this domain are not isolated ones but generate other issues primarily in the Roma employment, which creates and encloses the vicious circle.

One basic social problem is the low attendance of the Roma community members at the organized national education system.

In the meantime, affirmative measures are being adopted, for example allocation of supplementary places for the Roma children or youth in educational institutions or teaching the Romani language in the primary and middle cycles and accordingly the training of Roma teachers in a wide variety of specialized schools. A similarly important component of this educational strategy is the creation of the institution of school mediator for Roma. In this context between 2001-2011 following the first Strategy, approximately 852 Roma school mediators were trained and employed in the education system.

For a long period, the statute of the mediators was uncertain and only the new education law (Law of National Education 1/2001) regulates their statutes, including them in the list of the auxiliary professorial staff.

Two main deficiencies of the Romanian education system regarding Roma inclusion are: *a)* ethnic segregation in education, *b)* lack of access to quality

²⁵ For more information about the given subject see: IONESCU – STANESCU, op. cit. 84.

education for Roma children.

One of the most serious issues about ethnic segregation of Roma children manifests itself in the existence of classrooms and schools differentiated based on ethnicity criterion. These are characterized by low quality of the education, the consequence being (an otherwise typical phenomenon in their case) the school dropout among Roma pupils at the beginning, followed by the abandonment of school and education.

This practice became so serious that in 2007 the Ministry of Education issued an order in which it prohibited the segregation of children in primary education and high school cycle (grades 1-5). One year after the order adoption the report of a research on monitoring the results shows that in 63% of the cases the Government Order was not implemented. Therefore, segregation still existed either at school level or at classroom levels.

These schools are characterized by precarious financial situation and dispose of low facilities. The conclusion is that 57% of the monitored segregated schools do not have central heating system, 56% does not dispose of laboratories, in 87% of these schools there are no medical assistance cabinets, in 37% there are no libraries and 67% of the professional staff is unqualified and commuter personnel.²⁶

All the above mentioned leads to the abandonment of the school and very high, namely 25% illiteracy among the Roma population.

The other alarming problem, which is closely related to the poverty characterizing the Roma population is that their access to education in general and especially to a quality education is limited. This creates a disadvantageous position from the very beginning, leading to the lack of equal opportunities between Roma and non-Roma.

5.3. Roma employment

This series of problems is closely related to insufficiencies in education. The employment problems persist despite the various government measures and they are the following:

- a) The above mentioned high level of illiteracy, namely 25% of the adult Roma population is illiterate.
- b) The low qualification level including the frequent complete absence of any school education makes for them almost impossible to get employed. There is also a typical disinterest with respect to the achievement of

²⁶ SURDU, L.: *Monitorizarea aplicarii masurilor impotriva segregarii scolare din Romania*, Bucharest, MarLink, 2008.

necessary skills for qualification.

- c) A Roma employment level much lower than the national employment level.
- d) Accentuated under-employment level among Roma women. According to statistics in 2011, women employment rate among the Roma population is only 27% compared to 44% in men employment.
- e) Widely non-contracted employment of mostly unqualified occupations.
- f) Salary-based employment at low rates and in decrease during the last 20 years.
- g) Significant discrimination during employment procedure and gap between Roma earnings and non-Roma earnings.
- h) Continuity at the same workplace is halved (only half of the Roma employees keep the same workplace).
- i) The entrance on labour market of children under age of 15 years old, especially after 10 years old. This phenomenon decreased after year 2000.

The obvious consequence therefore is that the low qualification level and the resulting low employment rate lead to low income level of Roma families and so to poverty.

With the purpose of increasing the Roma employment level, several government Strategies see solution through the following main action lines:

- a) increasing the Roma inclusion in the education system, including the school dropout prevention programs,
- b) combat against discrimination on the labour market,
- c) achieving equality between men and women in access to workplace,
- d) increase in Roma youngsters' employment rate,
- e) by increasing the employment rate of Roma in the rural environment, including by granting land to them,
- f) incentives to maintain traditional crafts,
- g) encouraging activities generating incomes,
- h) strengthening the institutional capacity of communication between public administration, public authorities and Roma communities.

The recently adopted Roma Strategy widens the range of measures with the ones like adapting the occupational training programs to the labour market needs, building flexible occupational training programs, ensuring enhanced, diversified job offers, supporting entrepreneurial initiatives, subsidizing the hiring of Roma employees, developing the partnerships.

5.4. Health

The Roma community, population's health condition is considerably worse than the anyway low general health condition in Romania. They are more exposed to health problems, diseases and as such are more vulnerable than the rest of the Romanian population. This is caused basically by specific living conditions such as inadequate, overcrowded housing conditions, the limited access to clean water sources and to sewerage and so rudimentary, deficient hygiene conditions increase considerably the spread of transmissible diseases. This is coupled with lack of access to information on health topics, the low education level, the poor nutrition, the absence of identity documents, the poor communication between the medical personnel and the patients, lack of access to the health insurance system and not least the disinterest among the Roma with regards to compliance with minimal health standards.

It is worth to be mentioned in this respect that there is an alarmingly high rate of 45.7% of Roma children who do not benefit of the mandatory (otherwise free of charge) vaccines. The Roma sanitary mediator project's experimental introduction in 2003 proved to be successful and was than institutionalized in the system. In 2005 the number of mediators amounted to 176 and in 2009 this number increased to up to almost 600. Similarly successful proved to be the Program started in 2008 by governmental, non-governmental and international organizations in cooperation, offering scholarship support to Roma students pursuing academic medical education.

5.5. Housing

The housing of the Roma population is fairly disparate, since there are still, essentially nomad Roma communities while the other extreme is the existence of palaces ostentatiously expressing the richness. However most of the Roma community live in extreme poverty in villages or in peripheral areas of cities. A central aspect of social integration, apart from the above mentioned education is actually the housing conditions, since this marks the most the extent to which they can, are able or want to get integrated in the majority of society. To put it simply the majority of the persons who would like to get integrated cannot do so and who could get integrated does not want to. However, the formers are in overwhelming majority.

The majority of them do not enjoy decent housing conditions providing civilized living conditions and are in the „vicious circle” of exclusion and poverty what manifests itself in residential segregation.

In the policies in Roma social inclusion area, housing is at present the most neglected, which could be partially explained by the fact that this would generate huge costs, mainly from the part of local governments. For decades now there is in one hand chronic social housing stock absence, on the other hand the low income and extreme poverty of Roma families do not allow them the purchase or rental of a house. Due to the State-owned housing stock privatization and beginning of internal migration in the 90's a significant number of Roma families lived in houses they occupied without any rights or could not prove this right in the absence of a formal ownership document. They often became victims of real estate speculators or started dealing themselves with such speculations. The authorities not having better and more human solution had to evacuate these families, often with many children. The number of homeless people is very high in Romania and the majority of them are Roma, but this is not only a Roma problem. As a stop-gap measure or makeshifts, „ghettos” were formed in peripheral areas of cities and villages.

Main problems concerning the housing are the absence of identity documents, the overcrowding of houses, the absence of public facilities, the big difference up to public authorities, schools and hospitals while they settle close to pollution sources like landfills, water treatment stations, and radioactive lands, industrial or floodable zones.

There are few initiatives of the Government to build houses for Roma people. In this respect positive examples are rare, where in specific cases local authorities in cooperation with local or national, non-governmental organizations, especially through funds obtained from European Union proposals build houses with the purpose to solve or at least alleviate this problems.

This study presents a narrow and brief summary about the situation of the Romanian Roma national minority, problems that are obviously beyond the community itself, this being a problem of the whole Romanian population and at the same time its common responsibility with the Roma community to find significant, perceivable and irreversible solutions in the actual situation.

Glossa luridica

A Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Karának jogtudományi folyóirata

Szerkesztési szabályok

A törzsszöveget Calibri betűtípussal, 12-es betűmérettel, normál sorközzel, nullás térközzel, bekezdés előtti és végi sorköz nélkül, sorkizárva kell írni. Stílus használata esetén elnevezése: GIC vagy PRL törzs

Cím:

A CÍM VÉGIG KISKAPITÁLISSAL, KÖZÉPRE ZÁRT
Alcím normál szedéssel, középre zárt
ALATTA A SZERZŐ NEVE („DR.” VAGY MÁS ELŐTAG NÉLKÜL, KIVÉTEL AZ IFJ. STB.)
KISKAPITÁLISSAL, KÖZÉPRE ZÁRT
Szerző neve alatt titulusa és (zárójelben) intézménye kurziválva (vezetői megbízás nélkül)

Például:

ACTIO COLLECTIVA EUROPAE ANTE PORTAS
Európai kollektív igényérvényesítés a kapuk előtt
UDVARY SÁNDOR
egyetemi docens (KRE ÁJK)

A törzsszöveg tagolása:

A szöveg tagolása kizárólag arab számozással, félkövér betűvel szedve történik, kurziválás kerülendő. A tagolás mélysége legfeljebb 4 egység lehet (pl. „**2.2.3.1. A Kúria idevágó határozatai**” még megengedett, de pl. 2.2.3. (a), (b) vagy hasonló tovább tagolás már nem!). Az automatikus számozást kérjük kikapcsolni.

A bekezdéseket csak ENTER választja el, behúzás, tabulátor használata kerülendő. Amennyiben azonos bekezdésen belül szeretne új sort kezdeni, sortörés alkalmazandó (shift+enter). A bekezdések végső formájukat a tördelés során nyerik el.

A törzsszövegben a kiemelést a kurziválással lehet jelölni, minden más stílus (aláhúzás, **félkövér**, KISKAPITÁLIS) használata a törzsszövegen belül kerülendő.

Szakirodalmi hivatkozás:

A cikkben végjegyzet nem használható, kizárólag folyamatos (arab) számozású lábjegyzetek használhatók. A cikkhez irodalomjegyzék nem csatolható.

Könyv idézése:

SZERZŐ VEZETÉKNEVE KISKAPITÁLISSAL, utóneve normál betűvel: *Az idézett könyv teljes címe kurziválva [Többkötetes mű esetén a teljes cím után zárójelben kell utalni a kötet számára római számmal (pl. I. kötet), szükség esetén annak címével.], megjelenés helye, kiadó neve, a megjelenés éve, oldalszám (bármilyen oldalra való további utalás, pl.: p., pp., o., old., oldal szövegszerű használata nélkül!).*

Például: SZLADITS Károly: *Magyar Magánjog (I. kötet Általános rész Személyi Jog)*, Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1941, 271-273.

Külföldi szerző esetén a szerző utóneve (családi neve) áll elöl, ezt követi keresztnéve (utóneve). A kiadás helye után szükség esetén a (kiadás országa) zárójelben megadható.

JONES, Craig: *Theory of Class Actions*, Toronto (Canada), Irwin Law Inc., 2003, 14-15., 182-183.

Az oldalszámok között kiskötőjel (-) használata szükséges.

Ha idegen nyelvű a kézirat, és magyar szerző magyar művére utal, a vezetéknev áll elöl, majd vesszővel elválasztva jön a keresztnév. Ha magyar szerző idegen nyelven megjelent művére történik hivatkozás, a keresztnév áll elöl, utána a vezetéknev, vessző nélkül (ill. ahogyan az eredeti művön az megjelent).

Idézés tanulmánykötetben szereplő cikkből:

SZERZŐ CSALÁDI NEVE KISKAPITÁLISSAL, keresztnéve normál betűvel: *Az idézett tanulmány teljes címe kurziválva.* In: A TANULMÁNYKÖTET SZERKESZTŐJÉNEK VEZETÉKNEVE KISKAPITÁLISSAL (SZERK.), utóneve normál betűvel: *Tanulmánykötet címe normál betűvel, megjelenés helye, kiadó, a megjelenés éve, oldalszám.*

pl. UDVARY Sándor: *Class Action – az ördögtől való?* In: BARTA JUDIT ÉS WOPERA ZSUZSA (SZERK.): *Kodifikációs tanulmányok a polgári jog és a polgári eljárásjog témakörében*, Miskolc, Novotni Alapítvány, 2011, 262-277.

Cikk folyóiratból:

SZERZŐ VEZETÉKNEVE KISKAPITÁLISSAL, utóneve normál betűvel: Az idézett cikk teljes címe, („In” nélkül!) *Folyóirat címe kurzívval*, évfolyam (ha külön jelölik), a megjelenés éve, folyóirat lapszáma (hónapja), oldalszám. A megjelenés éve és a lapszám között törtjel is alkalmazható. A megjelenés évét követően – tipikusan egyes nem magyar folyóiratok esetében – megadható az évfolyam- és lapszám is: évfolyam(lapszám) formában.

A folyóiratok általánosan (esetleg hivatalosan) használt rövidítései a jegyzetekben nem használhatók. (pl. JTK a Jogtudományi Közlöny helyett nem lehet).

pl. Larry ALEXANDER: A unifying theory? Impossible, *Denver University Law Review*, 1995/7, 1007-1010. vagy ALEXANDER, Larry: A unifying theory? Impossible, *Denver University Law Review*, 1995, 72(7), 1007-1010.

vagy

LÁBADY Tamás: Alkotmányjogi hatások a készülő Ptk. szabályaira, *Magyar Jog*, 2002. április, 34.

Internetes hivatkozás:

Az URL megjelölésével és a letöltés időpontjának megjelölésével történik a hivatkozás

pl.: www.echr.coe.int/Convention/webConvenHUN.pdf (2016. 03. 17.)

vagy

europa.eu.int/eur-lex/en/news/20040702_01.html (2016. 02. 22.)

Ismételt hivatkozás:

Már idézett műre hivatkozás SZERZŐ VEZETÉKNEVE KISKAPITÁLISSAL i. m. + oldalszám – pl. VÉKÁS i. m. 233.

Ha már a szerző több művére történt hivatkozás, akkor a hivatkozott mű megjelenésének éve zárójelben kiegészíti az előbbit – pl. VÉKÁS (1994) i. m. 233.

Ha egy szerzőnek azonos évben több műve is megjelent, melyek hivatkozásra kerülnek, betűjellel teszünk különbséget (ezt az első, teljes hivatkozásnál már jelezni kell)

pl. első alkalommal – Larry ALEXANDER: A unifying theory? Impossible, *Denver University Law Review*, 1995/7, 1007-1010. [a továbbiakban: ALEXANDER (1995a)]

Ezt követően – ALEXANDER (1995a) i. m. 1008.

Ha a következő lábjegyzet ugyanabból a műből származik: Uo. 34.

Lábjegyzet mindig nagybetűvel kezdődik, a végén pont zárja le, vö., ld., pl. rövidítéseket használhatjuk (a nagybetűs kezdés és a ponttal való lezárás nem érvényesül internetes hivatkozásnál).

Idegen szöveg idézése:

Az idézet elején és végén nyomdai idézőjelet használunk: tehát „idézet” és nem „idézet”. Ha nem pontosan úgy kezdenénk az idézetet, ahogy az az eredetiben szerepel, akkor a korrekcióra szögletes zárójelet használunk: „[I] dézet”. Ugyanígy járunk el, ha az idézetből kihagyunk részeket ([...]), vagy ha értelemzavaró részt korrigálunk. Az idézetben belüli idézet jelölése a hagyományos módon történik („a »clear and present danger« elve alapján...”).

Lábjegyzetben történő idézés esetén a lábjegyzetszövegben idézünk, anélkül, hogy megtörnénk a lábjegyzetszöveget (nem kell tehát új bekezdés).

Az idézetet sehol nem kell kurziválni.

Pl: „[Mivel] a pártok a politikai rendszer meghatározó részei, helyénvaló, hogy az általános rendelkezések között [...] szól róluk az Alkotmány. [...] [A] pártok más alkotmányokban [is] az állami szervek és az alapjogok fejezetein kívül, vagy a szuverenitáshoz, vagy a választójoghoz illeszkedve szerepelnek.”

Kiemelés:

Nem dupla, hanem szimpla idézőjellel, pl. 'jogrend' (és nem „jogrend”)

Kiemelhető: egy-egy fontos szó, sajátos értelemben használt szó, idegen szó, általánosan használt jogi alapelv.

Kurziválás:

Akkor alkalmazzuk, ha hangsúlyozni akarunk valamit (az idézetet önmagában még nem kurziváljuk).