

SZERKESZTETTE:
NAGY MARIANNA

XXXIV.
OTDK
2019

ELTE ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI KAR

VÁLOGATOTT TANULMÁNYOK
AZ ELTE ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI KAR
TUDOMÁNYOS DIÁKKÖREINEK
A XXXIV. OTDK-RA NEVEZETT DOLGOZATAIBÓL

Válogatott tanulmányok
Az ELTE Állam- és Jogtudományi Kar
tudományos diákköreinek
a XXXIV. OTDK-ra nevezett dolgozataiból

Válogatott tanulmányok

**Az ELTE Állam- és Jogtudományi Kar
tudományos diákköreinek
a XXXIV. OTDK-ra nevezett dolgozataiból**

Szerkesztette:
Nagy Marianna

Budapest, 2019



A kötet megjelenése az Emberi Erőforrások Minisztériuma Nemzeti Tehetség Programjának keretében megvalósult, NTP-HHTDK-18-0048 azonosítójelű pályázatból került támogatásra.

© Szerkesztő, 2019

ISBN 978 963 284 719 1



www.eotvoskiado.hu

Felelős kiadó: az ELTE Állam- és Jogtudományi Kar dékánja
Projektvezető: Sándor Júlia
Kiadói szerkesztő: Brunner Ákos
Tipográfia: SzépKönyvek
Borítóterv: Csele Kmotrik Ildikó



Tartalom

Előszó	7
Beszámítás a polgári perben	9
<i>Bakos Rebeka (Konzulens: Dr. Légrádi István)</i>	
A Shotgun-klauzula bemutatása és alkalmazása játékelméleti megközelítésből.....	19
<i>Bihary Dániel Tamás (Konzulens: Dr. Tókey Balázs)</i>	
A Kúria szerepe az európai uniós munkajog érvényesülésében	29
<i>Budai Mihály Egon (Konzulens: Dr. Hungler Sára)</i>	
Az online gyűlöletbeszéd a közösségi média világában.....	39
<i>Bukor Liza (Konzulens: Dr. Pozsár-Szentmiklósy Zoltán)</i>	
Az anyagi pervezetés mint az egyensúly záloga a magyar polgári perjogi sajátosságok tükrében	49
<i>Csatári Orsolya (Konzulens: dr. Varga István)</i>	
A bírák szerepének meghatározása az anyagi pervezetési jogosultságok tükrében	61
<i>Darnót Sára Edina (Konzulens: Dr. Éless Tamás)</i>	
Az iskolai szegregáció közigazgatási jogi kérdései. A szegregáció elleni fellépés megközelítései és gyakorlatai	71
<i>Dombrovsky Borbála (Konzulens: Dr. Hoffman István)</i>	
Alapelvei kérdések a büntetőeljárásban. A társasbíráskodás alapelve	81
<i>Galambosi Diána (Konzulens: Dr. Horváth Georgina)</i>	
A büntetőjogi tévedés nevesített eseteiről	93
<i>Gubis Philip (Konzulens: Dr. Ambrus István)</i>	
Az autonóm járművek hatása a közlekedési büntetőjog fejlődésére	103
<i>Hodula Máté (Konzulens: Dr. Ambrus István)</i>	
A letartóztatással kapcsolatos jogalkotói és jogalkalmazói problémák – avagy jobb kint, mint benn?	113
<i>Kasza-Tóth Krisztina (Konzulens: dr. Horváth Georgina)</i>	
Kis felnőttek? A szivárvány színei a semleges államban	123
<i>Kührner László (Konzulens: Dr. Pozsár-Szentmiklósy Zoltán)</i>	
Kiteljesítés vagy funkciózavar? Az ombudsmani hatáskörbővítés elviselhetetlen könnyűsége	133
<i>Morauszki Rita (Konzulens: Dr. Láposy Attila)</i>	
Az internetes gyógyszerárak jogi szabályozásának problematikája.....	145
<i>Schiff Beáta (Konzulens: Dr. Balogh Virág és Dr. Fazekas János)</i>	

A termőföld elővásárlási jog egyes kérdései a bírói gyakorlat tükrében, különös tekintettel a polgári jogi szabályok alkalmazhatóságának problematikájára	155
<i>Schiller-Dobrovitz Alexandra (Konzulens: Dr. Kurucz Mihály)</i>	
Ismerős idegen: az alkotmánypreambulumban dogmatikai és normatív perspektíváiról, különös tekintettel a Nemzeti Hitvallásra	165
<i>Szabó Patrik (Konzulens: Dr. Kukorelli István és Dr. Szentgáli-Tóth Boldizsár)</i>	
A munkahelyi pszichoterror munkajogi és munkavédelmi szempontjai	175
<i>Szakács Dóra (Konzulens: Dr. Dudás Katalin)</i>	
Az ingó tulajdonjog-fenntartás neuralgikus kérdései a nemzetközi jogegységesítő törekvések fényében.....	185
<i>Szécsényi Gergely (Konzulens: Dr. Csizmazia Norbert)</i>	
A jogalkotással okozott kárért való felelősség.....	199
<i>Tran Róbert Péter (Konzulens: Dr. Tőkey Balázs)</i>	
Magánszféra kontra közérdek – az előkészítő eljárás alkotmányos aggályai.....	211
<i>Üveges Eszter Anna (Konzulens: Dr. Holé Katalin)</i>	

Előszó

Ez a kötet az ELTE Állam- és Jogtudományi Kar tudományos diákköröseinek munkáiból villant fel néhány érdekes eredményt. A tanulmányokat a XXXIV. Országos Tudományos Diákköri Konferencia Állam- és Jogtudományi Szekciójába nominált dolgozatok közül válogattuk, de számos, a kötetbe be nem került dolgozat is érdemes a figyelemre. A tudományos diákköri munkába bekapcsolódó hallgatónkra büszkék vagyunk, hiszen a szakmai–tudományos kérdések iránti érdeklődésük annak a bizonyítéka, hogy az egyetemi képzésen túl is képesek és hajlandók időt és energiát áldozni az elmélyült kutatómunkára, a jogászai hivatásuk gyakorlásához szükséges igényes felkészülésre.

A választott témák a szerzők saját érdeklődését tükrözik, a problémák kidolgozottsága, a nyelvezet is különböző. Vannak köztük első „zsengék” de olyanok is, amelyek arról tanúskodnak, hogy a szerzőjük már többször publikált, és később is helye lesz a jogtudományban. Hogy közülük kik lesznek a jövő tudásai, még kérdéses. Jó eséllyel indulnak. De ha az elméleti kutatás helyett a praxisban hasznosítják majd a tudományos igényű kérdés és válaszolás képességét, az is a hivatásunk előnyére szolgál. Az első soraikat vezető konzulens oktatók segítségével elindultak egy úton, és csak rajtuk múlik, meddig jutnak el.

Az itt közölt tanulmányok az OTDK-dolgozatok rövidített változatai, ezért joggal merülhetnek fel az olvasókban megválaszolatlan kérdések, továbbgondolásra alkalmas gondolatok. A megválaszolatlan kérdéseket remélhetőleg hamarosan megválaszolják a szerzők egy másik kötetben vagy a jogtudományi folyóiratok hasábjain. Ehhez kívánunk nekik sok sikert és eredményes versenyzést, érdekes és hasznos tudományos tanácskozást a XXXIV. Országos Tudományos Diákköri Konferencián!

Budapest, 2019. április 6.

A szerkesztő

Beszámítás a polgári perben

Bakos Rebeka

Konzulens: Dr. Légrádi István

Absztrakt

A tanulmány azt vizsgálja, hogyan hat a beszámítás, mint anyagi jogi jogintézmény a beszámítás eljárásjogi szabályozhatóságára, és hogyan egyeztethető össze a beszámítás kiterjesztett eljárásjogi szabályozása annak anyagi jogi fogalmával. Ennek kapcsán szükséges elemezni, hogy a 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: új Pp.) hatálybalépésével a beszámítás mennyiben vált hasonlatossá a viszontkereset jogintézményéhez. Konklúzióként megállapítható, hogy a jogalkotó a korábbi szabályozásnál is kevésbé vette figyelembe a beszámítás anyagi jogi mivoltát, sőt az a viszontkeresettel párhuzamosan létező igényérvényesítési formává vált.

1. Bevezetés

Az új Pp. koncepcionális változásokat hozott a beszámítás eljárásjogi szabályozásában. Nem kisebb változást jelent ez, minthogy az eddig kizárólag anyagi jogintézményként kezelt beszámítást eljárásjogi jogintézménnyé emelte. Ugyan a magyar perjog mindig is hordozta a beszámítás kétarcúságát – hiszen kiemelve azt az anyagi jogi kifogások sorából –, külön megemlítette az eljárásjogi szabályok között, azonban arra anyagi jogi jogintézményként tekintett. A 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: régi Pp.) és annak novelláris változásai egyre több eljárásjogi korlátot vezettek be a perben történő beszámítás kapcsán.

Az új Pp.-vel felborult az rendszer, hogy a követeléseket a kereset, a védekezést az ellenkérelem, az ellenkövetelést pedig a viszontkereset csatornázzák be a perbe azal, hogy beszámításra is mint az alperes igényérvényesítési eszközére tekint.¹ Azt

¹ VARGA István (szerk.): *A polgári perrendtartás és a kapcsolódó jogszabályok kommentárja I-III.* Budapest, 2018. 883. o.

szigorú formai és tartalmi eljárásjogi korlátok közé szorítja, sőt kifejezetten úgy rendelkezik, hogy a beszámításra is alkalmazandók a keresetre vonatkozó szabályok [új Pp. 209. § (9) bek.].

E tanulmány célja, annak rövid bemutatása, hogy a beszámításnak melyek azok az anyagi jogi szabályai, illetve anyagi jogban bekövetkező joghatásai, melyeket az eljárásjog nem hagyhat figyelmen kívül; másrészt pedig annak a vizsgálata, hogyan vált az új polgári perrendtartási szabályozásban a beszámítás a viszontkeresettel párhuzamosan létező igényérvényesítési eszközzé.

2. A beszámítás anyagi jogi fogalma

A kötelezett a pénztartozását úgy is teljesítheti, hogy a jogosulttal szemben fennálló lejárt pénzkövetelését a jogosulthoz intézett jognyilatkozattal a pénztartozásba beszámítja. A beszámítás erejéig a kötelezettségek megszűnnek {2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről [a továbbiakban: 2013-as Ptk.] 6:49. § (1)–(2) bek.}. A beszámítás tehát a teljesítés egyik formája.

Az anyagi jogi szabályok szerint olyan pénzkövetelést is be lehet számítani, amelynek az elévülése az ellenkövetelés esedékessé válásának időpontjában még nem következett be. A végrehajtható okirattal vagy egyezséggel meghatározott, továbbá közokiratba foglalt pénzkövetelésbe ugyanilyen pénztartozást lehet beszámítani [2013-as Ptk. 6:50. § (1)–(2) bek.].

A beszámítás alapesete az, hogy az adós a hitelezőhöz intézett egyoldalú jognyilatkozattal bejelenti a beszámítást. A beszámítás a törvény erejénél fogva megtörténik anélkül, hogy ehhez a hitelező hozzájárulása, illetve vele való megegyezés szükséges volna.²

A beszámítás azért tekinthető a teljesítés sajátos esetének, mivel az ellenkövetelés elengedése útján történik. Ez biztosítékot nyújt arra, hogy a felek úgy nyújtanak szolgáltatást, hogy a másik fél teljesítésében bízhatnak.

Beszámításnak helye lehet peren kívül és perben is.

² UJLAKI László: A beszámítás jogintézményének alaktana és a perbeli beszámítás mechanizmusa. *Jogtudományi Közlöny*, 53. (1998) 6., 212. o.

3. Az anyagi jogi beszámítás-fogalom eljárásjogi vetületei

A következőkben néhány olyan problémát jelzek, amelyek már a régi Pp. alapján is azért merülhettek fel, mert a jogalkotó a beszámítást olyan eljárásjogi korlátok közé szorította, melyet az anyagi jog nem ismer.

Mindenekelőtt ellentmondásokhoz és értelmezési nehézségekhez vezethet, ha az eljárásjog nem tesz egyértelműen különbséget a teljesítési kifogásként előterjesztett beszámítás és a perben érvényesíteni kívánt beszámítás között. Peren kívüli beszámítás esetén a beszámítás a jogosulthoz intézett egyoldalú (célzott) jognyilatkozat, melynek hatályosulásához nem szükséges a jogosult beleegyezése. A beszámítás akkor is hatályos, ha a hitelező az ellen tiltakozik.³ Éppen ezért, ha ezt követően a hitelező mégis pert indít az adós ellen, akkor az immáron alperessé vált adós a perben csak a beszámítás útján történő teljesítés tényét tudja felhozni. Ez azt jelenti, hogy már nincs olyan követelése, melyet be tudna számítani a felperes követelésével szemben, így teljesítési kifogást kell, hogy előterjesszen. Perbeli beszámításról csak akkor beszélhetünk, ha az alperes a perben hivatkozik arra, hogy beszámításra alkalmas követelése van a felperessel szemben, és kéri a bíróságot, hogy végezze el a beszámítást. Ekkor élhet az alperes beszámítási kifogással.⁴

Amikor az eljárásjog elkezd szabályozni a beszámítást, a kéttípusú anyagi jogi kifogás megkülönböztetése elkerülhetetlen, hiszen míg a teljesítési kifogás esetében az alperes csak a teljesítés tényére hivatkozik, addig a perben történő beszámítás esetén alperesi igényérvényesítésre is sor kerül. Ugyan mindkettő a felperesi kereset kioltását célozza, de eltérő eljárásjogi szabályozást igényelnek.

Másrészt, mivel elévült követelést is be lehet számítani, ezért a beszámítás perből történő kirekesztése a beszámítással érvényesíteni kívánt anyagi jog elvesztését jelenti. Sőt részben a beszámítási jog elvesztéséhez is vezet,⁵ mivel a polgári anyagi jog kimondja, hogy végrehajtható okirattal meghatározott pénzkövetelésbe csak ugyanilyen pénzkövetelést lehet beszámítani, ezért az adósnak ilyen végrehajtható okiratba foglalt ellenköveteléssel kell rendelkeznie, hogy a végrehajthatónak számító jogerős bírósági ítéletbe foglalt pénzkövetelésbe be tudjon számítani.

Harmadsorban, hiába van folyamatban a per az anyagi jog szabályai szerint, a beszámítás akkor is elvégezhető peren kívül. Az adós egyoldalú címzett jognyilatkozata annak megtételével, a törvény erejénél fogva hatályosul, ezért nem szükséges, hogy azt a hitelező elfogadja. Ha az eljárásjog nem képes figyelembe venni ennek

³ EÖRSI Gyula: *Kötelmi jog-Általános rész*. Budapest, 1979. 147. o.

⁴ VARGA: *A polgári perrendtartás...* I. kötet, 879. o.

⁵ ÉLESS Tamás: A perbeli beszámítás lehetséges szabályozása. *Magyar jog*, 63. (2016) 5., 260. o.

bekövetkeztét, akkor könnyen előállhat az a helyzet, hogy az adós egy folyamatban lévő per során a peren kívül egyoldalú jognyilatkozatával elvégzi a beszámítást, ezt azonban a bíróság figyelmen kívül hagyja és olyan ítélet fog születni végül a perben, amely ellentétes az anyagi jog szabályai szerint végbement beszámítással.

4. Beszámítás az új polgári perrendtartásban

Ha abból indulunk ki, hogy az eljárásjog az anyagi jogot szolgálni rendelt jogterület, akkor az eljárásjognak mindenkor tekintettel kell lennie az anyagi jog érvényre juttatására. Az előbbieken kifejtettekből azonban kiderül, hogy a beszámítás eljárásjogi szabályozása szinte szükségképpen gátolhatja az anyagi jog érvényesülését.

A jogalkotó a beszámítást különbözőnek tekinti a többi anyagi jogi kifogástól abban, hogy azt az alperes igényérvényesítési eszközeként azonosítja, melynek elbírálása semmiben sem különbözik a viszontkereset elbírálásától. Ezért ahelyett, hogy ezen a feszültségen enyhített volna, az új Pp.-ben megalkotta a beszámítás eljárásjogi jogintézményét, mely a viszontkeresettel párhuzamosan létező igényérvényesítési formaként létezik. A következőkben ezt a viszontkeresethez való hasonlóságot és ennek ellentmondásait mutatom be.

4.1. A beszámítás előterjesztésének módja

Az új Pp. már nem is használja a beszámítási kifogás kifejezést, helyette arról rendelkezik, hogy azt a beszámítási kifogást, melyet korábban az ellenkérelem részeként adhatott elő védekezésül az alperes, azt most külön beszámítást tartalmazó iratban teheti meg. Erre a beszámítást tartalmazó iratra a keresetlevél tartalmára és mellékleteire vonatkozó szabályokat kell alkalmazni.

Az új Pp. kifejezetten ki is mondja, hogy az érdemi védekezés nem tartalmazhat beszámítást [új Pp. 199. § (2) bek. *ba*) pontja], sőt egy CKOT állásfoglalás szerint a pert megelőzően közölt beszámítást is csak beszámítást tartalmazó iratban lehet előterjeszteni, ellenkérelemben nem.⁶

Ez a szabály lényegében arra kényszeríti az alperest, hogy annak ellenére, hogy ő peren kívül, még a pert megelőzően beszámított, újra terjessze elő beszámítási szándékát. A kérelemben azt kéri a bíróságtól, hogy ő is végezze el a beszámítást egy

⁶ A Civilisztikai Kollégiumvezetők Országos Tanácsának 2018. június 20–21-én megtartott ülésén elfogadott állásfoglalások 14. pontja.

olyan követelés kapcsán, ami anyagi jogi értelemben már nem is létezik. Mindez azt is jelenti, hogy *az új Pp. szabályai szerint, amennyiben a hitelező pert indít az adós ellen, csak a perben számíthat be.*

Dogmatikailag és rendszertanilag az írásbeli ellenkérelemre tartozó tény az, hogy a teljesítés a beszámítás folytán megtörtént, ezért a felperesi követelés már nem áll fenn. Az alperes az ellenkérelemben nem azt kéri, hogy a bíróság végezze el a beszámítást, hanem hogy vegye figyelembe, hogy az már megtörtént. Sőt elégségesnek tartanám, ha a beszámítás előterjesztését minden esetben – tehát akár teljesítési kifogás, akár perbeli beszámítás esetéről van szó – az ellenkérelemben kellene megtenni. Mivel a beszámításként előterjesztett igény abban különbözik egy viszontkeresetben előterjesztett más igénytől, hogy az jogszünető, vagyis képes arra, hogy a felperes követelését megszüntesse, míg más perbe vitt alperesi igények a kereseti követeléستől függetlenek is lehetnek. Tehát az alperes védekezése irányulhat igényérvényesítésre is, amennyiben az alperes érvényesíteni kívánt joga a felperes érvényesíteni kívánt jogát kizárja vagy elenyészteti a felperes követelését.⁷

4.2. Joghatóság, hatáskör, illetékesség vizsgálata a beszámításnál

Ezek a szabályok azt határozzák meg, hogy egy eljárást megindító kérelem hatására meginduló eljárást milyen, illetve melyik fórumnak kell lefolytatnia.⁸ Így ennek a beszámításra történő alkalmazása arra enged következtetni, hogy a beszámítást tartalmazó irat is önálló eljárást kezdeményező irat. Ez a vizsgálat több problémát is felvet, most csak a hatáskör vizsgálatánál jelentkező disszonanciára térek ki.

A beszámítás anyagi jogi lényegéből következik, hogy nem kell ugyanaból vagy más hasonló jogviszonyból eredjen, mint a kereseti követelés, azonban a hatáskör vizsgálatával és a perbeli beszámítás kötelezőségével mégis tárgyi korlátot állít a törvény a beszámítható követelésekkel szemben. Hiszen a hatáskör vizsgálata során nemcsak a beszámítandó összeg értékét kell vizsgálnia a bíróságnak, hanem azt is, hogy a beszámítandó követelés alapjául szolgáló jogviszony a kereset bíróságának hatáskörébe tartozik-e. *Ezzel az anyagi jogi szabályokban foglaltaktól eltérően a beszámítható követelések körét szűkíti az eljárásjog.*

Ugyanakkor hozzátenném, hogy ennek a szabálynak az alkalmazását mellőzi a törvény a vagyoni jogi követelések esetén, és mivel nehezen képzelhető el olyan beszámítani kívánt követelés, ami nem vagyoni jogi, így felmerül van-e egyáltalán értelmezési tartománya ennek a szabálynak [új Pp. 209. § (2) bek. a) pontja].

⁷ NÉMETH JÁNOS – VARGA ISTVÁN (szerk.): *Egy új polgári perrendtartás alapjai*. Budapest, 2014. 379. o.

⁸ VARGA: *A polgári perrendtartás... I. kötet* 879. o.

4.3. A perfüggőség jellegű beszámítási akadály

A régi Pp. hatálya alatt teljesen egyértelmű volt, hogy a beszámítás nem eredményezhet perfüggőséget, hiszen annak előidézésére csak a kereset képes.⁹ Ezért lehetőség volt arra, hogy a fél az egymással párhuzamosan futó több per mindegyikében érvényesítse ugyanazt a követelést beszámítási kifogásként, sőt arra is lehetősége volt, hogy az egyik perben keresetként vagy viszontkeresetként érvényesített követelést egy másik perben beszámítási kifogásként is érvényesítse. Ez oda vezethetett, hogy több párhuzamosan futó eljárásban került elbírálásra ugyanaz a követelés.

Az új Pp. azonban mindenképpen ki akarja zárni a perből azokat a követeléseket, melyeket egy másik perben már érvényesítettek, így az új szabályozás szerint nincs helye olyan ellenkövetelés beszámításának, amely ellen az alperes más pert indított és abban a perindítás joghatása már beállt, illetve az is tilalmazott, hogy olyan ellenkövetelést számítson be, amelyet a felperessel szemben más perben beszámításként már előterjesztett [új Pp. 209. § (2) bek. b) és c) pontjai].

Ez a perfüggőséghez nagyon hasonló helyzetet teremt, különösen azért, mert az is kizárt, hogy két párhuzamosan folyó perben ugyanazt a követelést beszámítás útján előterjeszthessék.

4.4. Ítélt dolog jellegű beszámítási akadály

A következő eljárási akadály az ítélt dolog jellegű beszámítási akadály, melynek értelmében egy másik perben érdemben elbírált beszámítást a perben már nem lehet beszámításként előterjeszteni. *Az új szabályozás kiterjesztette az anyagi jogerőt az érdemben elutasított beszámításra is*, mint ahogyan az a viszontkeresetnél is ismeretes [új Pp. 209. § (2) bek. b) és c) pontjai].

4.5. A feltételes beszámítás kérdése

Magyarország magánjogi törvénykönyve, a m. kir. igazságügyminiszter által 1928. március 1-jén az országgyűlés elé terjesztett törvényjavaslat (a továbbiakban: Mtj.) 1268. § 2. bekezdése kifejezetten leírta, hogy a feltételhez kötött beszámítási nyilatkozat hatálytalan. Azonban kivételként megengedte, hogy az adós az ellene indított

⁹ Novák István: A perfüggőség jogi természete. In: Miskolczi Bodnár Péter (szerk.): *In memoriam Novotni Zoltán*. Miskolc, 2003. 196. o.

perben arra az esetre tegye meg a beszámítási nyilatkozatát, ha a bíróság más okból nem utasítaná el a hitelező keresetét.

Az 1959. évi IV. törvény a Magyar Köztársaság Polgári Törvénykönyvéről (a továbbiakban: 1959-es Ptk.) és a 2013-as Ptk. nem szólnak a feltételes beszámítás kérdéséről. Ugyanakkor mivel a 2013-as Ptk. már a teljesítés egyik módjaként szabályozza a beszámítást, így a beszámítás fogalmi lényege zárja ki a feltételes beszámítást, hiszen teljesíteni csak fennálló követelést lehet. A beszámítási nyilatkozat előterjesztése pedig magában foglalja a hitelezői követelés elismerését.

Itt tehát az a kérdés, hogy annak ellenére, hogy a beszámítás teljesítésnek tekintendő, és a magánjogi törvénykönyvünk nem adja meg a lehetőségét a perbeli feltételes beszámításnak, lehetséges-e a perben az anyagi jogi szabályoktól eltérően kezelni azt?

A jogirodalom eltérő álláspontot jelenít meg. A perben történő feltételes beszámítást támogató álláspont érvei szerint ha a perben nem engednénk a beszámítás eshetőleges védekezési eszközként történő használatát, akkor arra kényszerítenénk az alpereseket, hogy bármilyen alapos vagy alaptalan követelés peresítése esetén ismerjék el a velük szemben fennálló követelést annak érdekében, hogy a beszámítással élhessenek (mert a velük szembeni követelés vitatása esetén elvesztenék a beszámítás jogát).¹⁰

Véleményem szerint, amíg kizárólag magánjogi jogintézményként tekintettünk a beszámításra, a magánjogi törvénykönyvnek kellett volna megadnia a felhatalmazást a perben történő feltételes beszámításra. *Azzal, hogy a jogalkotó eljárásjogi jogintézménnyé emelte a beszámítást, megadhatta volna a lehetőséget a perben történő feltételes beszámításra, azonban ez elmaradt*, így továbbra is tisztázatlan ez a kérdés.

4.6. Beszámítás helye az ítéletben

Az új Pp.-hez tartozó kommentárok szerint a beszámítás új, kiterjesztett szabályozása nem változtat azon, hogy az arról szóló döntés az ítélet rendelkező részében nem jelenik meg.¹¹ Ezt a felfogást erősíti egy CKOT állásfoglalás is.¹²

¹⁰ ÉLESS: A perbeli beszámítás... 262. o.

¹¹ WOPERA ZSUZSA (szerk.): *A polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény magyarázata*. Budapest, 2017. 700. o.

¹² A Civilisztikai Kollégiumvezetők Országos Értekezletének 2017. július 7. napján meghozott 16. számú állásfoglalása.

Völcssey Balázs azonban felveti a rendelkező részbe kerülésének lehetőségét. A beszámításra történő utalást a rendelkező rész kapcsán az elutasított beszámítás esetén mindenképpen indokoltnak tartja, mivel, amennyiben a bíróság helyt ad a beszámításnak, úgy a rendelkező részben a keresetről való rendelkezés egyben magában foglalja a beszámítást is. Elutasított beszámítás esetén viszont, ha az elutasított beszámítást az ügy érdemében hozott döntésnek tekintjük, annak külön meg kell jelennie a rendelkező részben.

Egyben kifejti, hogy az új Pp. szerint a beszámítást a beszámítást tartalmazó iratban kell előterjeszteni, melyre eltérő rendelkezés hiányában a keresetlevélre vonatkozó szabályokat kell alkalmazni, továbbá a beszámításra pedig – ugyancsak eltérő rendelkezés hiányában – a keresetre vonatkozó szabályokat. Mivel a beszámításra vonatkozó szabályok között nincs eltérő szabály, így irányadó az is, hogy a keresetről történő döntés az ügy érdemében történő határozathozatalt jelenti. Hangsúlyozza azt is, hogy az új Pp. 341. § (1) bekezdése értelmében az érdemi döntés nem terjedhet túl a kereseti kérelmen, az ellenkérelmen és a beszámítási kérelmen, vagyis a törvény már egyértelműen kérelemnek nevezi a beszámítást. Ezek alapján az új Pp. rendszerében az érdemi döntés keretét a kereseti kérelem, az ellenkérelem és a beszámítási kérelem határozzák meg, vagyis beszámításról történő döntés is az ügy érdemében hozott döntésnek minősül, ezért annak is a rendelkező részbe kell kerülnie.¹³

4.7. Az illetékmentesség megkérdőjelezhetősége

A régi Pp. hatálya alatt a joggyakorlat számára a beszámítást és a viszontkeresetet megkülönböztető egyik legfőbb jellemző a beszámítás illetékmentessége volt. Az új Pp. hatálya alatt azonban az illetékmentesség kérdése nem magától értetődő.

Az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 3. § (4) bekezdése az eljárási kötelezettség teljesítését az eljárás kezdeményezéséhez köti. Ezzel összhangban az Itv. 39. §-ának rendelkezése értelmében az eljárást kezdeményező fél az eljárási illetéket az eljárás megindításakor köteles megfizetni.

Az 1/2012. Közigazgatási-munkaügyi-polgári jogegységi határozat a bírósági eljárásban az eljárás megindításának minősülő iratnak tekinti a keresetlevelet, a nemperes eljárás iránti kérelmet, a fellebbezést, a perújítást, és a felülvizsgálati ellenkérelmet. Ugyanitt a viszontkereset-levél nincs nevesítve, de analóg módon használhatjuk rá a keresetlevelet. A polgári eljárásban előterjesztett iratok illetékkötelezettsége

¹³ VÖLCSEY Balázs: A beszámítás új perjogi fogalma. *Eljárásjogi szemle*, (2018) 2., 10–11. o.

attól függ, hogy eljárást kezdeményező iratnak minősül-e vagy sem. A viszontkereset-levél önálló eljárást kezdeményező irat. Ezt támasztja alá a törvény indokolása is, mely szerint a viszontkereset-levélre azért rendeli alkalmazni a keresetlevél szabályait a törvény, mert úgy tekintendő, hogy azzal az alperes „vizsont-pert” indít. A beszámítás járulékos jellege miatt nem kezdeményez önálló eljárást, ugyanakkor a törvény indokolása annak kapcsán is kimondja, hogy azzal az alperes önálló anyagi jogi igényt érvényesít a perben, ezért annak perbevitelét bejelentő nyilatkozat is eljárásjogilag a kereset-levélhez, viszontkeresethez hasonlatos.¹⁴

A beszámítást tartalmazó irat eljárást megindító jellegére utal az új Pp. azon szabálya, melynek értelmében a bíróság a beszámítást tartalmazó irat esetén is köteles vizsgálni a bíróság joghatóságát, hatáskörét és illetékességét [új Pp. 209. § (2) bek. a) pontja]. Az illetékkötelesség mellett szól az is, hogy mivel a keresetlevélre vonatkozó szabályokat kell alkalmazni a beszámítást tartalmazó iratra, azzal alkalmazásra kerül a keresetlevél visszautasításának az az esete, amikor az illeték nem került megfizetésre [új Pp. 206. § (1) bek. b) pontja; 176. § (1) bek. k) pontja]. A járásbíróság előtt jogi képviselő nélkül eljáró félre vonatkozó szabályoknál pedig kifejezetten kimondja az új Pp., hogy a bíróság hiánypótlásra hívja fel a felet, ha a beszámítást tartalmazó iratot vissza kellene utasítani, mert a fél elmulasztotta az illetéket megfizetni [új Pp. 238. § (3) bek.].

A szabályok összeolvasása tehát megadja a lehetőséget a beszámítás illetékkötelessé tételére, a végleges választ azonban majd a joggyakorlat adja meg.

4.8. A beszámítás és a viszontkereset viszonya

Az új Pp. szűkíti a viszontkeresettel érvényesíthető követelések körét, amikor azt mondja: az alperes a felperes ellen a keresettel azonos jogviszonyból eredő joga iránt indíthat viszontkeresetet, amennyiben viszont az ellenkövetelése más jogviszonyból ered, csak akkor, ha a kereset tekintetében a kereset eldöntése függ a viszontkereset elbírálásától, vagy a viszontkereset elbírálása függ a kereset elbírálásától [új Pp. 204. § (1) bek.]. Míg a viszontkereset fogalma korábban kifejezetten tartalmazta, hogy a beszámítható követelések is érvényesíthetőek viszontkereset útján – függetlenül attól, hogy azonos vagy a keresettel összefüggő jogviszonyból erednek-e –, az új Pp. ezt a fordulatot nem tartalmazza.

Az én értelmezésemben ez azt jelenti, hogy nem kizárt a beszámítható követelés viszontkereset útján történő érvényesítése, csupán ugyanabból a jogviszonyból kell

¹⁴ VÖLCSEY: A beszámítás... 10. o.

származnia, mint a kereset, vagy ha más jogviszonyból származik, akkor a kereset tekintetében a kereset eldöntése függ a viszontkereset elbírálásától, vagy a viszontkereset elbírálása függ a kereset elbírálásától.

Az új Pp.-hez jelenleg tartozó kommentárirodalom ezzel ellentétes megállapításra jut. A kommentár értelmezésében az a feltétel, hogy viszontkeresetként érvényesíteni kívánt követelés akkor származhat más jogviszonyból, mint a kereset, ha a kereset vagy a viszontkereset eldöntése függ a másiktól, ez azt jelenti, hogy külön perben történő érvényesítés esetén az egyik pert a másikra tekintettel fel kellene függeszteni.¹⁵ Viszont nem zárja ki a beszámítható követelés viszontkeresetként történő érvényesítését, ha ennek a kritériumnak megfelel.¹⁶ Egy másik kommentár ezzel szemben azt írja, hogy a beszámítható követelés nem érvényesíthető viszontkereset útján, azt mindenképpen a beszámítást tartalmazó iratban kell előterjeszteni.¹⁷

A jogirodalom tehát nem tartja elegendőnek a viszontkereseti követelés beszámíthatóságra alkalmasságát, amennyiben az más jogviszonyra tartozik, úgy a fél azt csak beszámítást tartalmazó iratban érvényesítheti, ha pedig a fél nem hajlandó beszámítás útján védekezni, akkor a követelést a Pp. külön perre utalja. Ha ez tényleg így van, akkor ez a szabály egyértelművé teszi, hogy az új Pp. a beszámítást a viszontkeresettől teljesen elkülönült, azzal párhuzamosan létező igényérvényesítési eszköznek tekinti.

5. Konklúzió

Konklúzióként megállapíthatjuk, hogy a beszámítás a viszontkeresettel szinte azonos igényérvényesítési formává vált a perben. Az új szabályozás megsokszorozza az anyagi jogi beszámítással ellentétes eljárásjogi korlátok körét. A kereset szabályainak beszámításra történő alkalmazása pedig számos bizonytalan és ellentmondásos következményhez vezet. Ezért a beszámítás perjogi szabályozása újr gondolást igényel.

¹⁵ WOPERA: *A polgári perrendtartásról...* 314. o.

¹⁶ Uo.

¹⁷ PETRIK Ferenc (szerk.): *Polgári Eljárásjog I-III – Kommentár a gyakorlat számára.* Budapest, 2017. 426. o.

A Shotgun-klauzula bemutatása és alkalmazása játékelméleti megközelítésből

Bihary Dániel Tamás

Konzulens: Dr. Tőkey Balázs

Absztrakt

A tanulmány az angolszász jogrendszerben gyakran használt ún. „Shotgun-klauzula” bemutatását tűzte ki célul, mely alkalmas egy társaságon belül kialakuló döntésképtelen helyzet feloldására. A klauzula alkalmazása során létrejövő ajánlat és ellenajánlat összegének meghatározásához a matematika egy izgalmas területét, a játékelméletet hívtuk segítségül. A racionális játékelmélet módszertanának jogi alkalmazásával a Shotgun-klauzula hatékonyan használható. Két próbajátékon keresztül láthatóvá válik a klauzula alkalmazásának konkrét, profitban megnyilvánuló gazdasági előnye is. A dolgozat eredményeként megállapítottuk, hogy a klauzulának fontos helye van a szindikátusi szerződésekben, valamint hogy kikényszerítésére a legjobb megoldás kölcsönös vételi ajánlatok ügyvédi letétbe helyezése.

1. Bevezetés

A hatályos társasági jogi szabályozás nem tartalmaz semmilyen kötelező előírást annak az esetnek a megoldására, ha egy társaság legfőbb szerve döntésképtelen helyzetbe kerülne, ha szavazategyenlőség alakulna ki. Ebben a tanulmányban egy olyan innovatív megoldást mutatunk be a játékelmélet segítségével, amely a társaságban esetlegesen kialakuló döntésképtelen helyzeteket nemcsak megszüntetni képes, hanem elrettentő erejének köszönhetően megelőzni azt.

2. A Shotgun-klauzula és a játékelmélet

A helyzet megoldásaként szolgál az ún. „shotgun” vagy „BMBY” (Buy-Me-Buy-You, ejtsd: „bambi”) klauzula. Ez egy olyan kikötés a szindikátusi szerződésben, amely alapján a felek közötti megromlott viszony esetén mindkét fél jogosult felajánlani a másiknak, hogy megvásárolja a társasági részesedését, és így kivásárolja őt a társaságból. Az egyik fél vételi ajánlata a másik (vagy több) fél társaságon belüli részesedésének megvásárlására képes egy döntésképtelen állapotot feloldani azáltal, hogy az üzletrészek vagy részvények egy tag kezében egyesülnek.¹

Az egyik tag ajánlatára a másik fél kétféle módon reagálhat: elfogadhatja a vételi ajánlatot, vagy ellenajánlatot tehet. A záradék lényeges eleme, hogy az ellenajánlatot az eredeti ajánlattevő fél *köteles* elfogadni. Az ellenajánlatnak ugyanakkor előre meghatározott mérték szerint magasabb értékűnek kell lennie, mint az eredeti ajánlatnak. A Shotgun-klauzula alkalmazásának egyik legnagyobb előnye annak biztosítása, hogy méltányos vételáron kerüljön kivásárlásra a másik fél, az első ajánlattevőnek ugyanis olyan értékű ajánlatot kell tennie, amit adott esetben ő lesz köteles elfogadni.

A klauzula alkalmazását megelőzően mindkét fél egy rendkívül bizonytalan helyzetben találja magát. A bizonytalanság alapja a felek kölcsönös információs deficitje. Egyikük sem tudja a másiktól, hogy milyen értékűnek tartja a saját és a másik fél társasági részesedését, milyen információkat használ föl ennek az értéknek a meghatározásához, és még sorolhatnánk. Ez a bizonytalanság pedig lehetőséget ad arra, hogy stratégiákat alakítsunk ki a klauzula alkalmazása kapcsán.

E helyen merülnek fel az első játékelméleti kérdések: az ajánlattevőnek gondosan végig kell gondolnia, hogy milyen értékű ajánlatot tegyen, ha azt kívánja elérni, hogy a másik fél elfogadó nyilatkozatot tegyen és ne ellenajánlatot. Ha ugyanis az ajánlata túl alacsony, a másik fél az ellenajánlatával könnyedén megvásárolhatja a részesedését, és ezáltal az ajánlattevő kiszorul a társaság további életéből. Ha azonban az ajánlattevőnek az a szándéka, hogy megtartsa a céget, akkor meg kell keresnie azt az összeget, amelyre a másik tag már nem fog ellenajánlatot tenni. Bármilyen, ennél magasabb ajánlat kidobott pénz. A klauzula alkalmazójának így tisztában kell lennie a másik fél fizetőképességével, cégértékelésével és fizetési hajlandóságával, valamint olyan kérdésekkel is, hogy egyáltalán képes-e a másik fél a társaság vezetésére.

¹ BROOKS, Richard R. W. – LANDEO, Claudia M. – SPIER, Kathryn E.: *Trigger Happy Or Gun Shy? Dissolving Common-Value Partnerships With Texas Shootouts*. Harvard Law and Economics Discussion Papers No. 630 2009.

Az angol és francia joggyakorlatban igen elterjedt az ilyen és ehhez hasonló szerződéses megoldások alkalmazása.² Azonban az elérhető bírósági döntések között nehéz információt találni az alkalmazásáról, ami arra utal, hogy erős visszatartó ereje miatt kevésszer kerül ténylegesen alkalmazásra.

A fenti elméleti bevezetés alapján tehát láthatjuk, hogy a Shotgun-klauzula ténylegesen képes megszüntetni egy patthelyzetet, azonban alkalmazása során nagyon sok bizonytalan tényezőt találunk, amely megnehezíti gyakorlati alkalmazását. A következőkben bebizonyítjuk, hogy létezik egy olyan matematikai módszer, amelynek alkalmazásával az ajánlatot tevő fél meg tudja állapítani azt az ideális összegű ajánlatot, amely nemcsak, hogy megfelel a kívánt taktikájának, hanem mindezt úgy teszi, hogy a lehető legmagasabb profitot is eléri.

2.1. Játékelméleti bevezetés

Mivel is foglalkozik a játékelmélet? Egyszerűen megfogalmazva a játékelmélet lényege, hogy egy játékban³ a játékosok (a társaság tagjai) cselekedeteit és az ennek következményeként létrejövő helyzeteket elemzi a játékosok viselkedésére tekintettel és a játékra tett különféle feltételezések mellett.⁴ A játékelmélet nem azt vizsgálja elsősorban, hogy bizonyos szituációkban a játékosok a valóságban megfigyelhetően hogyan viselkednek, hanem azt, hogy „racionális” cselekvések,⁵ döntések mellett minek kellene történnie, mit diktál az adott konfliktushelyzet belső logikája.

Az alább vázolt játékokban mindvégig azt fogjuk feltételezni, hogy a szindikátusi szerződés felei racionális játékosok. Amennyiben egy játékban semmilyen bizonytalan elem nincsen, úgy egy játékos a rendelkezésére álló alternatívák közül választás során a profitjának maximalizálására törekszik. Bizonytalanság esetén a racionális játékos az általa nem előrelátható körülményekről kialakít magában egy (szubjektív) valószínűségeloszlást, és az ennek segítségével képzett várható kifizetéseket tartalmazó hasznossági függvények közül fogja kiválasztani a legnagyobb kifizetést mutató döntést.

² CONSTANTINI, Jean: Alternative mutual offer (Russian roulette), a way to end a joint venture. *International Business Law Journal*, (1997) 4., 419–442. o.

³ Az olyan konfliktushelyzeteket, mint döntésképtelenség alapján élesített Shotgun-klauzula, ezentúl ezen a néven illetjük.

⁴ FORGÓ Ferenc – PINTÉR Miklós – SIMONOVITS András – SOLYMOSI Tamás: *Játékelmélet (elektronikus jegyzet)*. Budapest, 2005. 6. o.

⁵ Egy játékos cselekvése racionális, ha viselkedése leírható matematikai értelemben optimális döntésként.

Elsőként egy olyan játékot mutatunk be, ahol az egyik fél pontosan ismeri a másik fél fizetési hajlandóságát és képességét⁶ valamint társasági részesedésének értékét (I.), majd pedig egy olyat, ahol a felek nem ismerik a másik fél információit, pusztán valószínűségeket tudnak alkalmazni az értékek megállapítására⁷ (II.).

2.2. A játék⁸

A játékban a következők a feltevéseink: „A” és „B” a szindikátusi szerződés és így a Shotgun-klauszula két szereplője. „A” és „B” viszonya megromlott, így „A” a Shotgun-klauszula alkalmazására készül. Tegyük fel, hogy „A” számára a cég $2n_A$ -t (tehát a cég fele n_A -t) ér, míg „B” számára a cég $2n_B$ -t (tehát a cég másik fele számára n_B -t) ér. „A” ajánlata legyen S_A , „B” ellenajánlata pedig (amennyiben tesz) S_B . A játék célja pedig, hogy megtaláljuk azt az ajánlatot, amely az optimális profittal kecsegtet a felek számára, amely legyen p_A^* és p_B^* . A Shotgun-klauszulák általában meghatároznak egy százalékos értéket, amellyel nagyobbnak kell lennie az ellenajánlatnak az eredeti ajánlatnál, amelyet nevezünk k -nak. „B” ajánlatának tehát mindenkor minimum ks_A összegűnek (ahol $k \geq 1$) kell lennie.

ELSŐ JÁTÉK

I. Az első esetben tehát azt feltételezzük, hogy „A” pontosan tisztában van azzal, hogy „B” számára mennyit ér a cég, tehát ismeri az n_B értékét és emellett természetesen a saját értékelésével is tisztában van (n_A). „A” két stratégiát alkalmazhat:

„A” célja „B” üzletrészenek megszerzése: ha akár egy kevéssel is nagyobb ajánlatot tesz, mint $\frac{n_B}{k}$, tehát $s_A = \frac{n_B}{k} + \varepsilon$ (ahol ε egy pozitív szám), akkor „B” már csak n_B -nél nagyobb összegű ellenajánlatot tehetne, amit ha racionálisan játszik, akkor nem fog tenni, hiszen szerinte n_B -nél nem ér többet a cég fele számára. Ebben az esetben tehát „A” szerzi meg a cég egészét ellenajánlat hiányában körülbelül⁹ $\frac{n_B}{k}$ áron és a profitja $p_A = n_A - \frac{n_B}{k}$ lesz.

„A” célja „B” ellenajánlatra sarkallása: ha „A” $\frac{n_B}{k}$ -nál akár egy kicsivel is kisebb ajánlatot tesz, tehát $s_A = \frac{n_B}{k} - \varepsilon$, akkor „B” ellenajánlatot fog tenni, mivel a kapott ajánlat kisebb, mint $\frac{n_B}{k}$. „B” ellenajánlata ekkor $s_B = n_B$ lesz, „A” játékos profitja pedig $p_A = n_B - n_A$.

⁶ Tehát a kifizető függvényeiben nincsen bizonytalan elem.

⁷ Tehát a kifizető függvényeihez valószínűségeloszlást fog alkalmazni.

⁸ A játékelmélet szindikátusi szerződésekre történő alkalmazásához a szerzőnek fontos és hasznos tanácsokat adott Emri Tamás matematikus.

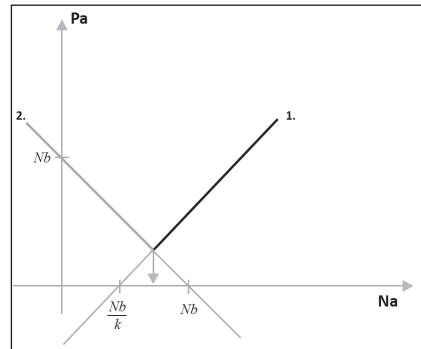
⁹ A számolás egyszerűsítése végett a kis ε összeget elhagyjuk innentől kezdve, ezért használjuk a körülbelül szót.

Ebben a játékban tehát az a kérdés, hogy „A” számára az 1. vagy a 2. stratégia követése a jövedelmezőbb. A két stratégia közötti választáshoz meg kell határoznunk egy olyan középértéket, amelynél, ha n_A nagyobb, akkor az 1. stratégiát kell választani, ha pedig kisebb, akkor a 2. stratégiát. Ez a középérték pedig $\frac{n_B}{k}$ és n_B számtani közepe, tehát $\frac{\frac{n_B}{k} + n_B}{2}$.

Egy példával szemléltetve: ha „A”-nak 1.450.000 forintot ér a cég, „B”-nek pedig 1.500.000 forintot és az ellenajánlat kötelezően 10%-kal magasabb ($k=1,1$) akkor ez a középérték kb. 1.431.818 forint. Ebben az esetben láthatjuk, hogy „A”-nak az első stratégiát kell választania, hiszen a saját cégértékelése magasabb, mint a középérték.

Az első stratégia követésével „A” a profitját úgy tudja maximalizálni, ha kb. 1.364.000 forint (kiszámítása: $s_A = \frac{n_B}{k} + \varepsilon$) értékű ajánlatot tesz „B”-nek, aki erre nem fog ellenajánlatot tenni (melynek értéke jelen esetben 1.500.400 forint lenne), hiszen racionális játékosként ő maximum másfél millió forintos ajánlatot tenne. „A” játékos profitja így annak ellenére, hogy saját cégértékelése alacsonyabb mint „B” játékosé, az első stratégia választása esetén 86.000 forint, míg a második stratégia esetén csupán 50.000 forint lenne, így az első stratégiát fogja követni.

Ebben az esetben tehát pontosan ki tudtuk számolni, hogy amennyiben „A” számára minden információ ismert arról, hogy „B”-nek mennyit ér a cég fele, akkor melyik stratégiát érdemes használnia, és mekkora ajánlatot kell tennie ahhoz, hogy a legmagasabb profitot érje el. Természetesen ilyen helyzet nem igazán fordul elő az életben, így a következő példában arra próbálunk stratégiát kialakítani, ha „A” számára nem ismert „B” cégértékelése.



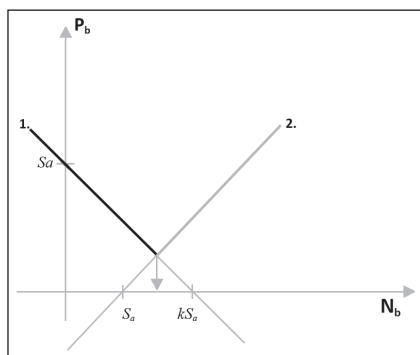
MÁSODIK JÁTÉK

A második esetben jóval bonyolultabb „A” játékos helyzete, ugyanis n_B -t nem ismeri. A gyakorlatban természetesen ez a helyzet áll elő a gyakrabban, és ez is adja a Shotgun-klauszult övező bizonytalanság fő alapját. „A” a rendelkezésére álló információk alapján csak valószínűsíteni tudja, hogy „B” milyen értékű ajánlatot fog elfogadni, és mire fog ellenajánlatot adni.

A második játék esetében először felvázoljuk a megoldás elméleti eszközeit, majd pedig egy konkrét példára alkalmazva bebizonyítjuk a játékelméleti megközelítés pénzben mérhető gazdasági előnyét.

A II. esetben tehát „A” ismeri a saját üzletrészének értékét (n_A), valamint ismeri n_B sűrűségfüggvényét, $f_{N_B}(n)$ -t.¹⁰ Mivel a klauzulát élesítő fél a legnagyobb profitra szeretne szert tenni még bizonytalan körülmények között is, ezért először meg kell határoznunk annak általános képletét, hogy az első stratégia („B” üzletrészének megvásárlása „A” által) és a második stratégia („A” üzletrészének „B” általi megvásárlása ellenajánlat alapján) esetén milyen profitra számíthatnak a játékosok:

1. Ha „A” ajánlata s_A , és „B” elfogadja az ajánlatot, akkor „B” profitja $p_B = s_A - n_B$, „A” profitja pedig $p_A = n_A - s_A$.
2. Ha „A” ajánlata s_A , és „B” ellenajánlatot tesz, akkor B ellenajánlata $s_B = ks_A$ lesz, ahol „B” profitja $p_B = n_B - ks_A$, „A” profitja pedig $p_A = ks_A - n_A$.



Mivel a játékelmélet alapja, hogy mindkét fél racionálisan játszik, ezért „B” azt a stratégiát fogja követni, ahol maximalizálni tudja a profitját. „B” játékos tehát az 1. stratégiát fogja követni akkor, ha az általa megállapított cégérték kisebb, mint „A” ajánlatának és az ellenajánlat összegének számtani közepe, ahogy ez az ábrán is látszik. Tehát „B” az 1. stratégiát követi, ha $n_B \leq \frac{ks_A + s_A}{2}$, és a 2. stratégiát, ha $n_B > \frac{ks_A + s_A}{2}$.

Ebben a játékban is arra keressük tehát a választ, hogy mekkora ajánlatot kell tennie „A” játékosnak ahhoz, hogy a legjobban jöjjön ki az ügyletből. Ahogy fent írtuk, „A” sűrűségfüggvényt készít „B” cégértékeléséről, mely segítségével valószínűsíteni tudja, hogy mekkora lehet n_B értéke. A sűrűségfüggvény alapján ezután „A” meg tudja határozni azokat az ajánlati értékeket, amelyeknél meghatározott n_B esetén „B” stratégiát vált.

A stratégiaváltás valószínűsége pedig felírható: az 1. stratégia választása esetén $P(n_B \leq \frac{ks_A + s_A}{2})$ a jelölésünk, míg a 2. stratégia választása esetén $P(n_B > \frac{ks_A + s_A}{2})$, ahol P az adott stratégia valószínűségét jelöli 0 és 1 közötti számmal meghatározva.

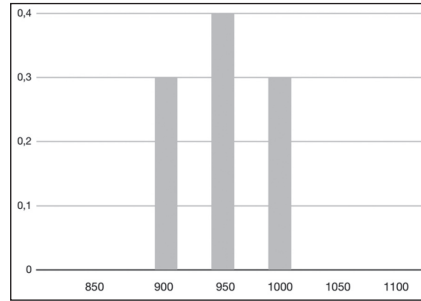
Adott s_A esetén „A” profitjának várható értékét a következő képlettel tudjuk kiszámolni: $E[P_A | S_A = s_A] = P(n_B \leq \frac{ks_A + s_A}{2})(n_A - s_A) + P(n_B > \frac{ks_A + s_A}{2})(ks_A - n_A)$.¹¹

¹⁰ A sűrűségfüggvény megmutatja, hogy egy adott értéket „B” mekkora valószínűséggel tart megfelelőnek mint cégérték.

¹¹ Hiszen adott s_A esetén „B” játékos $P(n_B \leq \frac{ks_A + s_A}{2})$ valamint $P(n_B > \frac{ks_A + s_A}{2})$ valószínűséggel fogja az 1. vagy a 2. stratégiáját követni, és „B” stratégiájától függően lesz „A” profitja $(n_A - s_A)$, valamint $(ks_A - n_A)$. „A” pedig ennek a képletnek megfelelően olyan s_A ajánlatot fog tenni, amire $E[P_A | S_A = s_A]$ maximális.

Most pedig alkalmazzuk a képletet egy konkrét példán keresztül. Amit tudunk: „A” játékos számára 850 millió forintot ér a cég fele (n_A), a szindikátusi szerződés pedig 10%-os minimum vételárnövekedést követel meg az ellenajánlattól ($k=1,1$).

„A” egy sűrűségfüggvényt készített arról, hogy „B”-nek mennyit érhet a cég fele. Miután számba vette az összes befolyásoló tényezőt,



a következőre jut: valószínűtlennek tartja, hogy „B” 900 millió forint alá értékelje részesedését, 30%-os valószínűséget ad annak, hogy „B” 900 millió forintra értékelje a cég felét, 40% valószínűséggel 950 millió forintot ér a cég fele „B”-nek, hasonlóan harminc százalékos esélyt ad annak, hogy 1 milliárd forintra értékelje „B” a cég felét, annál magasabb összeg azonban teljesen valószínűtlen (0%).¹²

Miután „A” játékos feltérképezte, hogy „B” játékosnak mennyit érhet az üzlet-része, ki kell számolnia, hogy egy adott n_B értéknél melyek „B” stratégia váltásának pontjai, ugyanis ezeknek a pontoknak megfelelő összegű ajánlatot kell tennie ahhoz, hogy a profitját maximalizálja.

Az elméleti részben meghatározott egyenlet alapján ki lehet számolni, hogy ezek a pontok (s_A): 857 vagy 904 vagy 952 millió forint összegűek.¹³

„A” játékosnak tehát négy lehetősége van ebben a fiktív esetben: ha 857 millió forint alatti ajánlatot tesz, akkor „B” 100% eséllyel ellenajánlatot tesz ($s_B=942$), ha $s_A=904$ millió, akkor „B” 30% eséllyel elfogadja az ajánlatot és 70% eséllyel tesz ellenajánlatot ($s_B=994,4$), ha 952 millió forintos ajánlatot tesz, akkor 70% eséllyel fogadják el az ajánlatát, mivel az előző ajánlatra 30%-os valószínűséget jeleztünk előre, erre pedig 40%-ot, amely így 70%-os valószínűséget tesz ki. Mivel „B” cégértékelése alapján $s_A=952$ millió forint feletti ajánlatot 30%-os valószínűséggel fogad el, a korábbi ajánlatokat pedig már 70% valószínűséggel elfogadta, így „B” biztos, hogy el fogja fogadni az ilyen összegű ajánlatot.

Miután összefoglaltuk, hogy mekkora összegű ajánlatra milyen valószínűséggel tesz „B” ellenajánlatot, már csak az van hátra, hogy kiválasszuk, hogy melyik ajánlatot célszerű megtennie „A” játékosnak a legmagasabb profit elérése érdekében.

¹² E helyen szeretnénk megjegyezni, hogy egy ilyen értékelés nem életszerű, de a példa egyszerűsítése miatt szükséges. A megfelelő módszer egy ún. normál eloszlás alkalmazása lenne, ahol lehetőségünk lenne határértékek közötti értékeket is meghatározni.

¹³ A cégértékelésből ki kell számítani a cégértékelés felének és a szindikátusi szerződés szerinti vételárnövekedéssel módosított ajánlatnak a számtani közepét. Erre azért van szükség, mert ha pusztán elfeleznénk a cégértékelés összegét, akkor nem számolnánk bele azt, hogy „B”-nek magasabb összegű ellenajánlatot kell tennie. Lásd a számítást: $Nb \leq \frac{Kn_A + N_A}{2} = 900 \leq \frac{1,1N_A + N_A}{2} = 857$ és a többinél is hasonló módon.

Ezekben az esetekben a várható profit összegét mindig rontja annak a valószínűsége, hogy „B” mégis ellenajánlatot fog tenni, emiatt nem is egyértelmű a kérdés.

Az első esetben, ahol „B” teljes bizonyossággal ellenajánlatot fog tenni, a behelyettesítés után azt kapjuk, hogy $1,1s_A - n_A$ a profit várható értéke.¹⁴ A második esetben a valószínűségek már máshogy alakulnak az egyenlet két oldalán, így itt azt kapjuk, hogy $0,3(n_A - s_A) + 0,7(1,1s_A - n_A) = 0,47s_A - 0,4n_A$. Ha mind a négy esetre végig számoljuk a valószínűségeket, majd pedig behelyettesítjük az ajánlat fenti értékét (s_A) minden egyes esetre, akkor megkapjuk, hogy az első esetben „A” várható profitja 92,7 millió forint. A második esetben a várható profit összegét kicsit csökkenti, hogy fennáll annak az esélye – noha alacsony – hogy „B” elfogadja az ajánlatot, így várható profitunk értéke 84 millió forintra csökken. A harmadik esetre összeadódik a korábbi elfogadás valószínűsége (30%) és az adott ajánlat elfogadásának valószínűsége (40%), amely azzal az eredménnyel jár, hogy már veszteséget vetít előre a valószínűségszámítás: öt és fél millió forint veszteség várható. Az utolsó esetben már teljesen biztosan el fogja fogadni „B” az ajánlatunkat, amely meghaladja a 952 millió forintot, ezért várható veszteségünk legalább 102 millió forint lesz.

Meg tudtuk tehát állapítani információk hiányában is, hogy „A”-nak az a legkedvezőbb, ha biztosra megy, és az első ajánlatot teszi meg, amelynek összege kb. 857 millió forint.

Ezzel a játékelméleti megközelítéssel tehát választ tudunk adni arra a kérdésre, hogy mit kell tennünk abban az esetben, ha a szindikátusi szerződés felei között olyan mértékben elmérgesedik a viszony, hogy a Shotgun-klauzula alkalmazására kerülne sor. Ehhez mindössze arra van szükségünk, hogy végiggondoljuk: mennyit ér nekünk a cég, és mennyit érhet a másik félnek a cég. A második játékban felvázolt módszerrel pedig támpontot találunk a követendő stratégia tekintetében.

Összefoglalóan megállapítható, hogy egy ilyen racionális, játékelméleti megközelítés alkalmazása mindenképpen előnyös lehet egy elmérgesedett viszonyban, ahol könnyen az üzleti érdekek rovására megy, ha a felek érzelmeiket követve döntenek.

¹⁴ Az egyenlet első fele az 1. stratégia követésének valószínűsége, ami esetünkben 0, mivel azt mondtuk, hogy „B” valószínűsíthető cégértékelése alapján 857 millió forintnál kevesebbet nem fog elfogadni, így csak az egyenlet másik fele marad: $1(1,1s_A - n_A)$. Itt P értéke 1, mivel 100%, hogy ellenajánlatot fog tenni. A többi esetben a számolás a hosszabb képlet alapján így történik: $0,3(n_A - s_A) + 0,7(1,1s_A - n_A)$.

3. A Shotgun-klauzula alkalmazása a magyar jogrendszerben

Az alkalmazás első és legkézenfekvőbb módja az, ha a felek a Shotgun-klauzulát a szindikátusi szerződésbe foglalják. Ebben az esetben egy kötelmi jogi kötelezettség jön létre a felek között a Shotgun-klauzula szerinti eljárás lefolytatására. A feleknek ilyenkor célszerű megállapodniuk abban, hogy az eljárás végén egymással egy adásvételi szerződést kötnek a győztes ajánlatnak megfelelő vételáron. Ennél azonban jobb egy olyan megoldást találni, amely szerint a „nyertes” fél azonnal benyújthatna valamilyen dokumentumot a társaság ügyvezetésénél a módosítások átvezetésére.

A Shotgun-klauzula célja úgy is elérhető, ha a felek azon túl, hogy arról a szindikátusi szerződésben megállapodnak, annak aláírásával egyidejűleg kölcsönösen aláírnak egy vételi jogra vonatkozó megállapodást. Ha a fenti játékosokat használjuk, akkor lenne tehát egy vételi jogot alapító opció, melynek jogosultja „A” és egy másik, amelynek jogosultja „B”.

Az egyetlen problémát az jelentheti, hogy az opciós szerződésekben meg kell határozni a vételárat. A 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről (a továbbiakban: Ptk.) egyik kommentárja¹⁵ szerint azonban „nem kell feltétlenül pontos pénzüsszegben meghatározni, hanem bármely módszer elfogadható, amellyel a teljesítés időpontjában a fizetendő vételár meghatározható”. Véleményünk szerint, ha a vételi és eladási jogot alapító megállapodásokba a felek belefoglalják, hogy a vételár meghatározásának módszere a Shotgun-klauzula eljárása, a vételár pedig az ez alapján létrejött ár, akkor ez egy érvényes megállapodás lesz. Technikailag célszerű ezeket a megállapodásokat ügyvédnél letétbe helyezni, ezzel is növelve a Shotgun-klauzula biztosítéki szerepét és érvényesítésének hatékonyságát.

4. A Shotgun-klauzula értékelése

A Shotgun-klauzula kritikájaként megállapítható, hogy alapvetően a jobb pénzügyi helyzetben lévő félnek kedvez, hiszen ő képes olyan magas értékű ajánlatot tenni, amelyet a másik fél kénytelen elfogadni (hiszen ellenajánlatra nem lenne megfelelő pénzügyi kerete), és ez által egyoldalúan a saját előnyükre tudják felhasználni

¹⁵ KISFALUDI András: Hatodik Könyv, Harmadik Rész. In VÉKÁS Lajos – GÁRDOS Péter (szerk.): *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz*. Budapest, 2014. 1336. o.

ezt a rendelkezést. Erősíti a kritikát, hogy az ezekben a záradékokban meghatározott eljárási határidők általában olyan rövidek, hogy azok súlyosan megnehezítik, ha nem ellehetetlenítik azt, hogy az ajánlat címzettje finanszírozási lehetőségeket keressen. A kikötés alkalmazása annak a félnek is kedvez, aki magabiztosabban képes a társaságot vezetni, ugyanis az a tag, aki a társaság működésének irányítására nem képes, szintén nem valószínű, hogy ellenajánlatot tenne.

Egyes szerzőkben¹⁶ megfordul a gondolat, hogy egy olyan nagy összegű ajánlat esetén, amelyre a másik fél képtelen ellenajánlatot tenni, nem merülhet-e fel valamilyen kifogása ennek a félnek. Ebben az esetben tehát az a furcsa helyzet állhat elő, hogy kvázi a „B” játékosnak akarata ellenére kell elfogadnia egy nagyon magas összegű ajánlatot. A kérdés, hogy „A” joggal való visszaélést valósít-e meg azzal, hogy egy „elutasíthatatlan” ajánlatot tesz. A Ptk. kategorikusan tiltja a joggal való visszaélést. A Ptk. egy kommentárja¹⁷ úgy szól, hogy „joggal való visszaélésnek minősül az alanyi jog olyan gyakorlása, amely kifejezetten ellentétben áll az adott alanyi jog rendeltetésével”. Véleményünk szerint ehhez a helyzethez nagyon hasonlít a közös tulajdon egyik fél által történő magához váltása. Hiszen a szindikátusi szerződés felei kvázi ugyanúgy közös tulajdonukban tartanak egy társaságot, a Shotgun-klauszula pedig képletesen a közös tulajdon felosztásának intézményesített rendszere. A közös tulajdon megosztása tekintetében pedig a Legfelsőbb Bíróság kimondta a BH 1997. 22. számú ítéletében, hogy alaptalan a visszaélésszerű joggyakorlásra hivatkozás, ha az egyedül alkalmazható megosztási mód a magához váltás. A klauszula alkalmazásakor pedig ugyanezt a logikát lehet követni, tehát a visszaélésszerű joggyakorlásra nem lehet hivatkozni egy ilyen különleges helyzetben sem.

A kritikák mellett ugyanakkor vitathatatlan előnye a Shotgun-rendekezésnek, hogy képes megszüntetni az olyan kontraproduktív helyzeteket, amikor két egyenlő mértékű (50%-50%) tulajdonos képtelen dűlőre jutni a közös vállalkozásuk jövőjéről. Ilyen szigorú szabályok mellett pedig a felek törekedni fognak az együttműködésre, hogy elkerüljék a Shotgun-klauszula alkalmazásának akár a legkisebb valószínűségét is.

¹⁶ COSTANTINI: *Alternative mutual...* 432. o.

¹⁷ VÉKÁS Lajos: *Első Könyv, Bevezető Rész.* In VÉKÁS Lajos – GÁRDOS Péter (szerk.): *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz*, Budapest, 2014. 23. o.

A Kúria szerepe az európai uniós munkajog érvényesülésében

Budai Mihály Egon

Konzulens: Dr. Hungler Sára

Absztrakt

A tanulmány bemutatja, hogy a Kúria milyen szerepet játszik az európai uniós munkajogi szabályok érvényesülésében. Ehhez a főbíróság egyedi ügyekben, 2013. január 1-je és 2017. december 31-e között hozott határozatait vizsgáltam meg az alapján, hogy azok indokolásában hogyan jelennek meg a széles értelemben felfogott *acquis*-ra való hivatkozások. Írásom három részből áll: egy szövegbányászati (1533 ítélet) és egy tartalomelemzéses (60 ítélet) egységből, valamint egy, három kérdéskör mentén egy-egy ítéletet elemző tartalmi-érdemi analízisből.

1. Bevezetés

Kutatásom tárgya a Kúria szerepének bemutatása az európai uniós munkajogi szabályok érvényesülésében. Ehhez elsődlegesen a főbíróság Közigazgatási-Munkaügyi Kollégiumának Munkaügyi Tanácsa által 2013. január 1-je és 2017. december 31-e között, felülvizsgálati ügyekben hozott, összesen 1533 határozatát¹ vizsgáltam meg. A kutatási kérdésem az volt, hogy ezek indokolásában hogyan jelennek meg a legszélesebb értelemben² vett *acquis*-ra való hivatkozások.³

Jelen tanulmány fejezetei a kutatás lépéseit követik. Elsőként, a hazai uniós jogtudományra való rövid reflexió és egy kutatómódszertani bevezetés után,

¹ Évekre lebontva: 446 (2013), 404 (2014), 247 (2015), 157 (2016) és 279 (2017).

² 2012. évi I. törvény a munka törvénykönyvéről (a továbbiakban: Mt.) 5. § (1) bek.

³ Ez komoly hiányosságra vezethet: elképzelhető, hogy a Kúria uniós jogot alkalmaz ugyan, de az Mt. egy átültető rendelkezésén keresztül, vagyis nem kell a jogforrást közvetlenül idéznie. Éppen ezért az uniós jogot felhívó esetek csekély száma nem jelenti a bírák uniós jogi tudásának hiányát, az attól való idegenkedést (és ezek esetleges kritikáját).

a szövegbányászat módszerével nyert eredményeket szemléltetem. Ehhez a Python 3.7.1. programozási nyelven írott saját algoritmust használtam.⁴ Joggyakorlat-analízisem e része a meglévő kutatásokhoz képest ritkaság a jogesetek mennyisége és ezzel összefüggésben a metodológiája miatt, s kifejezetten újdonság a munkaügyi fókuszának köszönhetően.⁵ Ezt követően ismertetem a Kúria 60. európai uniós jogra hivatkozó ítéletén lefolytatott, kézi kódolású tartalomelemzésemet. Végül azoknak a határozatoknak a tartalmi-érdemi vizsgálatát végeztem el, amelyekben a Kúria érdemben reflektál az Unió jogára. A lezárásban a dolgozat továbbfejlesztésének néhány tervezett irányát vázolom fel.

2. Háttér

A Magyarországon művelt európai uniós jogtudománynak általam is tapasztalt sajátossága, hogy gyakoriak a túlságosan rövid, reflexiószerű elemzések és a kevésbé eredeti, a joganyag leírására szorítókozó művek. Hiányoznak a nagyobb lélegzetű, interdiszciplináris elemeket is felvonultató analízisek, s a „mély ismereteken alapuló, felvetésében és megközelítésében friss, a tudományterületet felrázni képes írás[ok]”.⁶ Kevés forrás foglalkozik a joggyakorlattal, és különösen ritkák azok az elemzések, amelyek azt mutatják be, hogy a tagállami bíróságok hogyan alkalmazzák és kényszerítik ki az uniós jogot.⁷ A szakirodalmi merítést tovább korlátozta, hogy a magyar jogtudományban (és Európában általában) domináns⁸ dogmatikai módszert félre kellett tennem, mivel az *prima facie* alkalmatlannak tűnt 1533 ítélet feldolgozására. Így irányult figyelmem az úgynevezett empirikus jogtudományi kutatásokra (*empirical legal research*, ELR), vagyis hogy a konvencionális megközelítést társadalomtudományi (politikatudományi, közgazdaságtani stb.) módszerekkel egészítsem ki. Márpedig ilyen vizsgálat tárgyai lehetnek a jogi szövegek

⁴ A programmal elsőként a Bibó István Szakkollégium Python alapozó kurzusán (2017–2018. tanév, 2. félév) találkoztam.

⁵ CRYER, Robert – HERVEY, Tamara – SOKHI-BULLEY, Bal – BOHM, Alexandra: *Research Methodologies in EU and International Law*. Oxford, 2011. 12. o.

⁶ VARJU Márton: Az európai jog tudománya Magyarországon. 362–370. o. In JAKAB András – MENYHÁRD Attila (szerk.): *A jog tudománya. Tudománytörténeti és tudományelméleti írások, gyakorlati tanácsokkal*. Budapest, 2015. 355–381. o.

⁷ CONANT, Lisa: Compliance and What EU Member States Make of It. 2. o. In CREMONA, Marise (ed): *Compliance and the Enforcement of EU Law*. Oxford, 2012. 1–31. o.

⁸ A dogmatikai módszer elterjedtségére jellemző, hogy SZALMA József professzor *A jogtudományok kutatási módszerei (kutatásmódszertan)*. Budapest, 2016. című útmutatója a kutatásmódszertan fogalmát a jogértelmezéssel azonosítja.

és bírósági ítéletek is.⁹ A külföldön is viszonylag fiatal megközelítés több okból Magyarországon sem gyökeresedett (még) meg.¹⁰

3. Kutatási eredmények

3.1. Szövegbányászat

Kutatásom e részét a Python 3.7.1. nyelven írt algoritmusommal végeztem el. Első lépésben a Bírósági Határozatok Gyűjteményéből¹¹ egy számítógépes mappába gyűjtöttem össze az .rtf (*Rich Text*) formátumban lévő ítéleteket. A szövegbányászaton belül a legelső és legalapvetőbb eljárások egyike a „szózsák modell”, amely az egyes szavak gyakoriságára, előfordulási számára ad választ. Ehhez kulcsszavas keresést futtattam le a korpuszon.¹²

A kulcsszavas keresés találatait az alábbi táblázat rögzíti:¹³

1. táblázat: A kulcsszavas keresés eredményei

Európai Unió	/EGK	/EK	/EU	Alapjogi Charta	Európai Unió Bírósága	Európai Bíróság
36	25	41	1	13	13	25

A kapott eredményeket az ítéletet tartalmazó fájl neve alapján táblázatba rendeztem. Ezek összesítése alapján kiderült, hogy (mivel várható módon voltak átfedések) 71 olyan határozat van, amely legalább az egyik kifejezést tartalmazza.

⁹ PI. ADAMS, Zoe – DEAKIN, Simon: Quantitative Legal Research. 32. o. In LUDLOW, Amy – BLACKHAM, Alysia: *New Frontiers in Empirical Labour Law Research*. Oxford, 2015. 31–50. o. Ugyanígy: ZÓDI Zsolt: Jog és jogtudomány a Big Data korában. *Állam- és Jogtudomány*, (2017) 1., 96. o. és 111–112. o.

¹⁰ FLECK Zoltán – GAJDUSCHEK György: Empirikus kutatás a jogban. 114. o. In JAKAB – MENYHÁRD: *A jog tudománya...* 101–131. o.

¹¹ <https://birosag.hu/ugyfelkapcsolati-portal/birosagi-hatarozatok-gyujtemeny> (2018.10.29.).

¹² BLUTMAN László – CSATLÓS Erzsébet – SCHIFFNER Imola: *A nemzetközi jog hatása a magyar joggyakorlatra*. Budapest, 2014.

¹³ A próbaképpen lefuttatott „közvetlen hatály” és „közvetett hatály” egyetlen ítéletben jelentek meg.

¹⁴ Tóth J. Zoltán hívta fel a figyelmet arra, hogy a magyar bíróságoktól idegen a külföldi ítélkező fórumok figyelése. Saját felméréséből ezt mutatja az is, hogy az uniós (közösségi) jog szerinti értelmezés csupán öt darab BH-ban jelent meg. Jelen kutatás is hasonlóan elenyésző arányt mutat. Tóth J. Zoltán: A magyar bírói érvelés jellege: jogértelmezés és jogi érvelés a magyar felsőbbbíróságok gyakorlatában. *Iustum Aequum Salutare*, (2017) 2., 132–137. o.

E lekérdezésen tovább szűkített, hogy egyes határozatokban az „Európai Unió” kifejezés nem jogszabályra utalt.¹⁵ E szűrő után 60 ítélet maradt: az 1533 számú alapsokaságból csupán ennyi említi az uniós jogot.

3.2. Tartalomelemzés

A minta viszonylag alacsony elemszámára tekintettel a következő lépésben az egyik klasszikus kvalitatív módszert, a tartalomelemzést választottam. Így a 60 ítéletet elolvastam, és megpróbáltam az eljárás legfontosabb sajátosságait számszerűsíthető formában is kódolni.

A legáltalánosabb állításom az, hogy az uniós jogra utalás egyetlen esetet leszámítva¹⁶ sohasem önmagában, hanem a magyar joggal párhuzamosan, azt megerősítő szerepel. Emellett a Kúria érvelésében túlnyomórészt akkor jelent meg a referencia, ha a felek a felülvizsgálati kérelmükben már hivatkoztak az uniós jogra.¹⁷

A 60 ítéleten belül két (nem az összes ítéletet lefedő) alcsoport világosan kirajzolódott. Egyfelől volt 28 eset, amelyek nem is a szó szoros értelmében vett munkaügyi perben (munkajogi jogvitában) keletkeztek, hanem a felperes egy-egy közigazgatási hatóság, főleg egy társadalombiztosítási szerv határozatának felülvizsgálatát kérte. Ennek megfelelően az elsőfokú ítéletet közvetlenül a Kúria felülvizsgálata követte. Ezekben az ügyekben a felmerülő uniós jogi elemet főként a Tanács 883/2004/EK rendelete¹⁸ (14 ügy) és a 1408/71/EGK rendelete¹⁹ (7 eset) szolgáltatta. A felperes már az elsőfokú bíróság előtti eljárásban felhívta az uniós jog releváns szabályait, a Kúria pedig kivétel nélkül reagált a felek ilyen típusú érveire. Másfelől igen homogén csoportot alkottak a (saját kifejezéssel élve) „buszos” ítéletek. 2013. február 20-ától 2013. október 30-áig tizenkettő csaknem azonos tényállású ügy járta meg a Kúria ugyanazon tanácsát; ezekben az állását veszített korábbi autóbuszvezető azt kérte, hogy munkáltatója a rendelkezésre állási időért fizessen neki

¹⁵ Ilyen volt pl. az Mfv.III.10.441/2014/8. sz. (2014. december 1.) ítélet, amely szerint „[a] gép megfelelt az Európai Unió CE rendszerének”. Kivettem továbbá a Mfv.III.10.163/2013/6. sz.-ú (2014. március 5.) ítéletet, mivel az abban megjelenő tanácsi rendelet nem a felülvizsgálati eljárás tárgya volt.

¹⁶ A vizsgált ítéletek között egy olyan volt, amelyben a felperes egyedül uniós jogra (magyar jogra nem) hivatkozott a keresetében, mégpedig a Mfv.I.10.479/2016/10. sz. (2017. április 12.) ítélet.

¹⁷ Ezt elsősorban a 3. pont a) alpontjában írtak magyarázhatják.

¹⁸ Az Európai Parlament és a Tanács 883/2004/EK rendelete (2004. április 29.) a szociális biztonsági rendszerek koordinálásáról.

¹⁹ A Tanács 1408/71/EGK rendelete (1971. június 14.) a szociális biztonsági rendszereknek a Közösségen belül mozgó munkavállalókra és családtagjaikra történő alkalmazásáról.

utólag munkabért. Egy kivétellel a felülvizsgálati kérelmek is tartalmaztak uniós jogi utalást. A Kúria ezekben az ügyekben mindig figyelembe vette az uniós jogot is a felülvizsgálati kérelem elbírálásakor, de egytől egyig arra jutott, hogy az nem alapos.

3.3. Tartalmi-érdemi elemzés

A kutatásom harmadik részét adó tartalmi-érdemi analízis azért fontos, mert a fenti adatok keveset árulnak el a normák „életéről”.²⁰ A fenti 60 ítéletből három olyat ismertetek, amelyen keresztül könnyen megvilágítható néhány tendencia.²¹ Leszögezem, hogy a bemutatott esetek semmiképpen sem a kúriai praxis egészét tükrözik, valamint hogy, figyelemmel a kis esetszámmra, nem törekedtem egy általános „kemény” elmélet megfogalmazására.

3.3.1. PERJOGI AKADÁLYOK

A vizsgált ítéletekben vissza-visszatérő probléma volt, hogy a fél az eljárás valamely korábbi szakaszában nem hívta fel az uniós jogot, és hogy arra „utólag” már nincs lehetősége.²² A Mfv.I.10.548/2013/3. sz. ügyben például a felperes közszolgálati jogviszonyban állt az alperes jogelődjénél, és e szerv indokolás nélkül felmentette e jogviszonyából. A felperes szerint a döntés jogellenes volt, és már elsőfokon azzal érvelt, hogy szerinte az Alapjogi Chartát (is) sértette. A felperes felülvizsgálati kérelmében az uniós jogból a 2000/78/EK irányelv²³ és a Charta 1., 20., 25., 30., 31., 47. és 54. cikkeinek sérelmére, az uniós jog elsőbbségének elvére, valamint az Európai Unió Bíróságának (a továbbiakban: EUB vagy Bíróság) követendő esetjogára is utalt. A Kúria a felülvizsgálati kérelmet nem találta alaposnak: az elsőfokú bíróság ítéletének csak azok a rendelkezései képezhették a vizsgálat tárgyát, amelyeket az alperes a fellebbezésében (is) támadott.

²⁰ Zódi: Jog és jogtudomány a Big Data korában 112. o.

²¹ Vö. DUDÁS Katalin: A 2012–2013. évben született II. fokú munkavédelmi határozatok elemzése. In HORVÁTH István (szerk.): *Tiszteltetés: ünnepi tanulmányok Dr. Hágelmayer Istvánné születésnapjára*. Budapest, 2015. 77–100. o.

²² Mfv.I.10.548/2013/3. sz. ítélet.

²³ Tanács 2000/78/EK irányelve (2000. november 27.) a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról. Tanács 2000/78/EK irányelve (2000. november 27.) a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról.

A polgári eljárásjog (Pp.) és a kúriai gyakorlat is megköveteli azoknak a jogszabályhelyeknek a megjelölését, amelyeket kifogásol a fél; a jogrendszer ezért nem biztosítja a hatályos uniós jognak való megfelelést.²⁴ Az ilyen helyzetekben a kérelemhez kötöttség és az uniós jog *ex officio* alkalmazásának elve feszül egymással szembe, és ez a dolgozat írásakor egyelőre megoldatlan dilemma. Az ilyen ítéletek élesen világítanak rá a Kecskés László által felvetettkére: a Kúria felelős lehet-e, ha a Pp. szerinti felülvizsgálati eljárásban hozott ítélete úgy sérti az uniós jogot, hogy a felek a végül is megsértett európai uniós jogszabályhelyre nem is hivatkoztak? Figyelemmel e kérdés súlyára, erre irányul *de lege ferenda* javaslatom is.

3.3.2. UTALÁS AZ IMPLEMENTÁCIÓ TELJESSÉGÉRE

A Kúria érveléséből több ízben kiolvasható az, hogy a szövegek összehasonlításán túl nem kíván állást foglalni egy-egy irányelv átültetése kérdésében. Ez azonban azt eredményezheti, hogy e *de facto* szűrőmechanizmus miatt a jogkereső közönség elzárva marad az uniós jog lehetőségeitől. Ennek illusztrálására a Kúria egy 2014. június 25-ei határozatát mutatom be.²⁵

Az Mfv.II.10.681/2013/5. sz. ítélet felperese 2008. január 1-jétől határozatlan idejű közszolgálati jogviszonyban állt egy állami szervvel. A felperes már másodfokon hivatkozott az uniós jogra,²⁶ de eredménytelenül. A felülvizsgálati kérelem még részletesebben sorolta az uniós jogi érveket. A magyar jogszabályok mellett a 92/85/EGK²⁷ és a 2006/54/EK irányelvek szolgáltak a kérelem alapjául, továbbá a felperes – az EUB gyakorlatában gyakori teleologikus értelmezést idéző módon – a jogszabályok céljait idézte, és utalt a Bíróság *McKenna*-döntésére is.²⁸ Zárásként a közvetett hatály elvét hívta segítségül, vagyis hogy még ha a nemzeti jogszabályok szerint jogszerűnek is lehet tekinteni a külszolgálat megszüntetését, ez az elv az EU joga szempontjából jogellenessé tenné az intézkedést. Ezek közül a Kúriának az irányelvekkel és a közvetett hatállyal kapcsolatos válaszát fogom kiemelni.

A Kúria érvelése többlépcsős. Miután megállapította, hogy a hazai jogszabályok nem alapozzák meg a felperes kérelmét, azt vizsgálta meg, hogy alkalmas-e erre az

²⁴ METZINGER Péter: Az európai jog alkalmazása felülvizsgálati eljárásban: hivatalból vagy kérelemre? *Európai Jog*, (2013) 3., 58. o.

²⁵ Mfv.II.10.681/2013/5. sz. ítélet.

²⁶ Fővárosi Törvényszék, 49.Mf.632.340/2013/3. sz. ítélet.

²⁷ A Tanács 92/85/EGK irányelve (1992. október 19.) a várandós, a gyermekágyas vagy szoptató munkavállalók munkahelyi biztonságának és egészségvédelmének javítását ösztönző intézkedések bevezetéséről (tizedik egyedi irányelv a 89/391/EGK irányelv 16. cikke (1) bekezdésének értelmében).

²⁸ EUB, C-191/03. sz. *North Western Health Board kontra Margaret McKenna* ügyben 2005. szeptember 8-án hozott ítélet.

uniós jog. A direktívák kapcsán rögzítette, hogy azok közvetlen hatállyal bírnak, de az átültetésre nyitott határidő már lezárult, így a felperes csak a hibás átültetésre hivatkozhatott. A nagy horderejű döntés az lehetett volna, ha a Kúria itt a jogszabályi környezet gondos vizsgálatát nyújtja. Ehelyett a főbíró az uniós jogszabály és a magyar tételes jog csupán nyelvtani összevetésével arra a következtetésre jutott, hogy az implementációs kötelezettségnek Magyarország eleget tett.²⁹ Egyetértett továbbá a felperessel abban, hogy a nemzeti bíróság köteles figyelemmel lenni az uniós jogalkotás céljára, és tiszteletben kell tartania az *effet utile* elvét is. Az ítélet szövege viszont arra enged következtetni, hogy ennek vizsgálata az irányelvek közvetlen hatálya, illetőleg azok hibátlan implementációja okán felesleges.

A fenti érvelés alapján a Kúria – nem meglepően – a felülvizsgálati kérelmet elutasította. Az ítélet olvasása vegyes érzéseket kelthet bennünk. Az egyik oldalról kiemelkedő abból a szempontból, hogy a Kúria alapos, mindenre kiterjedő, dogmatikai ismeretekről tanúskodó interpretációt végez. Igaz, az implementáció és a közvetett hatály kapcsán leírtak valamelyest hiányérzetet okozhatnak: a csúcsbíróság érveléséből az EUB mint „végső jogértelmező” szerepével ellentétes álláspont rajzolódik ki. A másik oldalról nézve viszont csalódást okozhat, hogy a hitelesnek tűnő érveket éppen a Kúria hagyja figyelmen kívül. Ez egyébként illeszkedni látszik abba a „magyar bírói gyakorlatba”, amely egy-egy jogszabály esetében csak a jogszabály jogharmonizációs záradékának meglétét vizsgálja, miközben „nyilvánvaló”, hogy a bíró a megfelelést érdemben lenne köteles vizsgálni.³⁰

3.3.3. UNIÓS JOGGAL AZ UNIÓS JOG ELLEN

A Kúria több ítéletében az EUB előtt, az általa kezdeményezett előzetes döntéshozatali eljárásban született *Weigl*-végzést hívta fel a felülvizsgálati kérelem elutasítása céljából.³¹

²⁹ Egy másik ítéletében a Kúria már expliciten úgy fogalmazott, hogy „[a] nemzeti jog értelmezése azonban nem az Európai Bíróság, hanem a nemzeti bíróságok hatáskörébe tartozik”. [Mfv.III.10.370/2015/16. számú ítélet (2016. március 30.)]. Habár ez egybevág a Bíróság saját szerepfelfogásával, nem felelhetjük el, hogy e kérdésben egyedül az EUB kompetens állást foglalni.

³⁰ METZINGER: Az európai jog alkalmazása... 59–60. o.

³¹ EUB, C-332/13. sz. *Weigl Ferenc kontra Nemzeti Innovációs Hivatal* ügyben 2014. január 16-án hozott végzés. E határozat utóélete szempontjából kuriózum volt a Mfv.I.10.086/2014/5. sz. ítélet (2014. április 16.). Ebben az első- és másodfokú fórum is részletes európai uniós jogi érvelést mutatott be, s a nemzeti és az EU-s jogra való hivatkozások párhuzamosan és azonos súllyal jelentek meg valamennyi eljárásjogi szakaszban. A Kúria a *Weigl*-döntés alapján elutasította a felperes Chartára való hivatkozását. Ennek ellenére az Emberi Jogok Európai Egyezménye (EJEE) 6. c.-e (1) bekezdése (a tisztességes eljáráshoz való jog) sérelmét mégis a Charta 52. c.-ének (3) bekezdésén „keresztül” állapította meg, ezzel a felperes javára döntve.

Az egyik ilyen, 2014. április 30-án elbírált ügyben³² a felperes kormánytisztviselői jogviszonyát az alperes állami szerv igazgatója 2011. március 21-én 2011. május 31-ei hatállyal megszüntette. Erre a kormánytisztviselők jogállásáról szóló 2010. évi LVIII. törvény (a továbbiakban: Ktjv.) 8. §-a (1) bekezdésének *b*) pontja adott jogalapot. A felperes a felülvizsgálati kérelemben a 2000/78/EK irányelv megsértését sérelmezte.

A Kúria eljárásának egyedisége, hogy itt a peres felektől függetlenül is, hivatalból eljárva támaszkodott az EUB egyik végzésére. A hasonló tényalapon nyugvó *Weigl*-ügyben a Kúria előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezett a Bíróságnál. Abban a jogvitában a luxembourg-i bíróság arra kereste a választ, hogy a Ktjv. vitatott pontja az Alapjogi Charta hatálya alá tartozik-e. A Bíróság roppant óvatosan, mondhatni textualistán fogalmazott. A Charta 51. c.-ének (1) bek.-e leszögezi, hogy a Charta rendelkezéseinek a tagállamok csak annyiban címzettjei, amennyiben az Unió jogát hajtják végre. Márpedig a *Weigl*-ügy semmilyen olyan elemet nem tartalmazott, amely előirányozná más uniós jogszabályok értelmezését vagy alkalmazását. Ezek hiányában pedig a Charta nem hívható fel a tagállami jogban. A Kúria a *Weigl*-ügyet és -érvelést az előtte fekvő ügygel analógnak tekintette, és megerősítette, hogy ezen az alapon nem állapítható meg a felmentés jogellenessége.

Ami a 2000/78/EK irányelvet illeti, a felperes szerint annak magyarországi implementációja hiányos volt, mivel a magyar megoldás megfosztotta őt az érdemi jogorvoslat lehetőségétől. Ezért a bíróságoknak kötelessége lett volna az uniós jogot sértő, a felmentés közlésekor hatályos Ktjv.-szabályt mellőzni, és helyette a nemzetközi jogot (sic!) figyelembe venni. A Kúria a direktívával kapcsolatban egyrészt leszögezte, hogy azt az Ebktv.³³ átülteti a magyar jogba.³⁴ Másrészt megállapította, hogy „az eljáró bíróságok jogszerűen alkalmazták a felperes kérelmének értékelése során az átültetett törvényi előírásokat, és vették figyelembe az Unió Bíróságának gyakorlatát”. Ezekre is tekintettel a Kúria a jogerős ítéletet hatályában fenntartotta, és a felülvizsgálati kérelmet elutasította.

Az Alapjogi Charta és a hatálya alá tartozó kérdések köre a mai napig vita tárgya. Jelenleg úgy tűnik, hogy a Bíróság egyre szélesebb körben állapítja meg a jogforrás alkalmazási körét, az abban foglalt alapvető jogok személyi és tárgyi hatályát.³⁵ Ennek kapcsán különös jelentőséggel bír, hogy az EUB egy tavalyi ítéletében (*Bauer*) boncolgatta a 31. c. (2) bek.-ét, és az adott ügyben megállapította

³² Mfv.I.10.093/2014/6. sz. ítélet.

³³ 2003. évi CXXV. törvény az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról.

³⁴ Ez is példa az előző alpontban írtakra.

³⁵ VARGA Zsófia: Az Alapjogi Charta alkalmazási köre II. 18. o. *Európai Jog*, (2013) 6., 12–22. o.

annak közvetlen és horizontális hatályát.³⁶ Az ítélet, amely az uniós (munka)jog dogmatikája szempontjából rendkívüli jelentőségű is lehet, a *Weigl*-végzésben foglaltakhoz képest jóval tágabban határozza meg a Charta hatálya alá eső lehetséges területeket, így elképzelhető, hogy ha az alfejezet felperesei most fordulnának a Kúriához, akkor a főbírság garantálná számukra az uniós jogvédelmet is.

4. Összefoglalás

A három metódus közül a szövegbányászat és a tartalmi-érdemi elemzés egy irányba mutatnak. Az első módszer alapján 1533-ból csupán 60 ítélet van, amelyben felbukkan az uniós jogra utalás, míg a második olyan problémákra világít rá, amelyek az ítélkezési gyakorlatot áthatni látszanak. Fontos hangsúlyozni, hogy a régi³⁷ és az új Pp.³⁸ is azt írja elő, hogy a bíróság a kereseti kérelem alapján járjon el; a bíróság a nem létező érvekre valóban nem tud reflektálni. Éppen ezért egyet-értek Metzinger véleményével: érdemes lenne az új Pp.-t úgy módosítani, hogy az a felülvizsgálat esetén ne követelje meg a Kúriától a korábban fel nem hívott rendelkezések mellőzését.³⁹ Amellett, hogy EU-konform megoldás lenne, az eljárást is képes lehetne ügyfélbaráttá tenni, hiszen a felülvizsgálatot kérő fél uniós jogi ismeretei gyengébbek lehetnek. Ráadásul, mint láttuk, az uniós jogi érvelés gyakran csupán a magyar jogra való utalás kíséretében, másodlagos szereppel jelenik meg.

Megjegyzendő, hogy a felek érvelését olvasva – amely nagyon gyakran valóban nem több egy-egy uniós jogforrás szinte odavetett megemlítésénél – az a kényelmetlen meggyőződés támadhat bennünk, hogy nem ismerik eléggé mélyen az uniós jogot. A rájuk irányadó joganyag több tízezer oldalt ölel föl, gyakran változik – ennek ismerete jogászai segítség nélkül valószínűtlennek tűnik. Többszörösen igaz ez az uniós jogra. Ez pedig a magyar állam részéről minimálisan az aktív tájékoztatás kötelezettségét vetíti előre, továbbá megbízható állami alkalmazottakat és technikai feltételeket kíván.⁴⁰

³⁶ EUB, C-569/16. sz. *Stadt Wuppertal kontra Maria Elisabeth Bauer és C-570/16. sz. a Volker Willmeroth kontra Martina Broßonn* egyesített ügyekben 2018. november 6-án hozott ítélet.

³⁷ 1952. évi III. törvény a polgári perrendtartásról (a továbbiakban: régi Pp.).

³⁸ 2016. évi CXXX. törvény a polgári perrendtartásról (a továbbiakban: új Pp.).

³⁹ METZINGER: Az európai jog alkalmazása... 61. o.

⁴⁰ FLECK – GAJDUSCHEK: Empirikus kutatás... 103. o.

Felmerül, hogy az uniós jog figyelembe nem vétele megalapozhatja-e az eljáró és az uniós jog interpretálását elmulasztó bíróságok uniós jog szerinti kártérítési felelősségét. Kutatásomat igen aktuálissá tette, hogy a Bíróság 2018. október 4-ei *Bizottság kontra Franciaország* ítéletében – történetében először – megállapította, hogy egy tagállami legfelső bíróság (a francia Államtanács) megsértette az uniós jogot azzal, hogy nem fordult hozzá előzetes döntéshozatali eljárásban. Ez az ítélet is azt húzza alá, hogy mennyire fontos a nemzeti bíróságok és azon belül a főbíró-ságok számára az uniós jog ismerete és (az EUB gyakorlatával összhangban álló) értelmezése.⁴¹

⁴¹ A jogértelmezés konvencionális módszerei mellett a bírói joghoz, így különösen az EUB gyakorlatához való igazodást önálló módszernek tartja: Tóth: A magyar bírói érvelés jellege... 126. o.

Az online gyűlöletbeszéd a közösségi média világában

Bukor Liza

Konzulens: Dr. Pozsár-Szentmiklósy Zoltán

Absztrakt

A tanulmány az online gyűlöletbeszéd határait vizsgálja, és különféle lehetőségeket kínál a gyűlöletbeszéd problematikájának megoldására. Összeveti a közösségi médiavállalatok felhasználási feltételeit és közösségi irányelveit a hatályos szabályozással, az amerikai és az európai modellnek való megfeleléssel, vizsgálva a közösségi média jogalkotó szerepét, az ön- és társszabályozás jelentőségét. A tanulmány egy releváns eset segítségével bemutatja a közösségi média jogalkalmazó funkcióját is. Megállapítja, hogy a két modell különbözősége nem iktatható ki, de társszabályozással és egy nemzetközi hatóság felállításával a két szemlélet közelíthető egymáshoz, ezzel megoldva a gyűlölködő tartalmak jelenleg felmerülő eltávolítási nehézségeit.

1. Bevezetés

A demokrácia egyik alapköve a véleménynyilvánításhoz való jog, amely a kommunikációs alapjogok anyajoga.¹ Az Internet mint mindenki számára hozzáférhető szolgáltatás, a fejlődő technológiával egyre nagyobb jelentőséggel bír a véleménynyilvánítás, illetve az információáramlás tekintetében. Térhódításának köszönhetően a vélemények szabad áramlása felgyorsult, új lehetőségeket teremt a legdemokratikusabb médiumként² a párbeszédre, az ebben való aktív és passzív részvételre nemzeti és nemzetközi szinten egyaránt, továbbá ösztönzi azt az anonimitásba burkolózás lehetőségével.

¹ LASSÁNYI Tamás: A véleménynyilvánítás szabadsága az Interneten. <http://mek.oszk.hu/01400/01407/01407.htm#3.2> (2017.10.11.).

² 521 U.S. 844 (1997).

A számos pozitívummal párhuzamosan olyan negatív következményt, komoly problémát is okoz mint az online gyűlöletbeszéd. Napjainkban a gyűlölet terjesztésére az internet a legalkalmasabb felület is a nagy közönség, illetve a gyorsaság miatt.³ A legnagyobb problémát a közösségi média jelenti, hiszen az ott közzétett tartalmakat a vállalat nem szerkeszti. Ebből kifolyólag felmerül az a kérdés, hogy hol húzzuk meg a gyűlöletbeszéd határát az online térben és kit terhel ennek a feladatköre: az államot, a nemzetközi szervezeteket, a magánvállalatokat vagy a társadalmat.

2. A gyűlöletbeszéd és annak korlátozhatósága

Az egyik legfőbb kihívás az, hogy nincsen egységes, általánosan elfogadott definíció arra, hogy mit értünk gyűlöletbeszédként. Az egyes gyűlöletbeszéd-fogalmakat megvizsgálva, a gyűlöletbeszéd köréhez tartoznak az olyan bántó, emberi méltóságban sértő, megfélemlítő, zaklató, gyűlöletkeltő vélemények, amelyek egy adott, azonosítható társadalmi csoporthoz való tartozáson alapulnak. Alapvetően ilyennek tekintendő a faji, nemzeti, etnikai, nemi, vallási, világnézeti, politikai hovatartozás.⁴

Jelenleg az egyes államok és szervezetek maguk alkotják meg a gyűlöletbeszéd fogalmát, illetve a vonatkozó szabályozást, ami azért jelent problémát, mert különböző nézetek alakultak ki a gyűlöletbeszéd korlátozásának megengedhetőségére vonatkozóan az USA-ban és Európában. Ezt az eltérést a kulturális, morális megközelítésbeli, alkotmányos kultúrabeli különbségek alapozzák meg: míg a *clear and present danger*-elv használatával az USA a szólásszabadság legnagyobb védelmezője, addig Európában a gyűlöletbeszéd erőteljesebb korlátozása a jellemző. A szabályozási modellek eltérő jellege miatt nemzetközi standardok szükségesek a gyűlöletbeszéd elleni eredményes fellépés érdekében.⁵

A 2012-es Rabati Akciótervben a szükségességi-arányossági teszt szerepének hangsúlyozása mellett egy hat lépéses tesztet alkottak a gyűlöletbeszéd korlátozásához. Eszerint a legfontosabb az, hogy vizsgálni kell a közlés kontextusát, a közlő

³ LIBERTY: *Liberating cyberspace: Civil Liberties, Human Rights & The Internet*. London, 1999. 17. o.; CANNATICI, A. Joseph, et al.: *Privacy, free expression and transparency*. Paris, 2016. 47. o.

⁴ HALMAI Gábor: *Kommunikációs jogok*, Budapest, 2002. 114. o.; BÁRÁNDY Gergely: *A gyűlöletbeszéd Magyarországon*. Budapest, 2009. 5. o.; MOLNÁR Péter: A „gyűlöletbeszéd” tartalmi tiltásának paradoxona és a közvetlen veszély alapú tiltás környezetfüggőségének értelmezése. *Fundamentum*, 3. (2013) 71. o.

⁵ KOLTAY András: *Freedom of Speech, The Unreachable Mirage*. Budapest, 2013. 124. o.; OSTER, Jan: *Media Freedom as a Fundamental Right*. Cambridge, 2015. 228–229. o.

szándékát, és a beszéd által bekövetkező kárt is. A korlátozáshoz el kell különítenünk egymástól a kritikát és a gyűlöletet, illetve a komikus megnyilvánulásokat.⁶ A Rabati Akcióterv a globális méretű probléma egységes kezelésére nem ad konkrét megoldást, csupán arra ösztönzi az államokat, hogy a nemzetek a nemzetközileg elfogadott standardokat vegyék át és a nemzeti szabályozásokat ez alapján alakítsák ki.⁷

Az egységességre való törekvés miatt született meg négy informatikai vállalat – a Facebook, a Microsoft, a Twitter, a YouTube – és az Európai Bizottság közreműködésével a jogellenes online gyűlöletbeszéddel szembeni fellépést szolgáló magatartási kódex.⁸ A közösségi médiaoldalak vállalták, hogy jogellenes gyűlöletbeszédeket nem terjesztenek az online platformjaikon. Ennek elősegítésére olyan eljárásokat vezettek be a jogellenes tartalmakra vonatkozó bejelentések vizsgálatára, és azok eltávolítására, illetve hozzáférhetetlenné tételére, mint például az értesítési-levélteli eljárás. Az Európai Bizottság pedig a kódexszel ezekben az esetekben „a törvényhozó”, „az igazságszolgáltató” és „a végrehajtó hatalmat” is a magán-szektorhoz delegálta.⁹

3. A közösségi média mint jogalkotó

A közösségi médiavállalatok saját szabályzatokat fogalmaztak meg, ezáltal a gyűlöletbeszéd definícióját saját maguk, önkéntesen határozzák meg a felhasználási feltételeikben és a közösségi irányelveikben absztrakt fogalmat vagy taxatív listát alkotva, kvázi jogalkotóként eljárva. Az egyes közösségi médiaplatformokat összehasonlítva megállapítható, hogy a YouTube operál a legtágabb fogalommal.

A Facebook a támadásokat súlyosság szerint is csoportosítja, ezzel megismerhetővé tett olyan, a sértegetésre gyakran használt kifejezéseket, amelyek használata moderálást von maguk után. Első szintű támadásként jelölte meg például a megadott tulajdonságokkal rendelkező személy vagy azonosított csoport rovarokhoz való hasonlítását, második szintű támadásként az olyan lekicsinylő kijelentéseket, amely fizikai, szellemi vagy erkölcsi hiányosságaikra utalnak, a megvető és utálkozó kijelentéseket, mint például a „gyűlölöm” kifejezést, illetve a rosszindulatú megjegyzéseket. A támadás harmadik szintjén minősítette az olyan bejegyzéseket, amelyek

⁶ LAIDLAW, Emily: What is a joke? Mapping the path of a speech complaint on social networks. In MANGAN, David – GILLIES, Lorna E.: *The Legal Challenges of Social Media*. Cheltenham, 2017. 150–151. o.

⁷ Rabati Akcióterv. <https://bit.ly/2JCZhVr> (2017.11.21.).

⁸ Magatartási Kódex. <https://bit.ly/2tGBh9e> (2017.11.27.).

⁹ SZEGHALMI Veronika: Összefogás az online gyűlöletbeszéd ellen. <http://bit.ly/2P4grOc> (2017.10.30.).

kirekesztésre vagy elkülönítésre irányulnak. A Facebook gyűlöletbeszéd-definíciója a YouTube definíciójánál szűkebb körben korlátozza a szólásszabadságot, a közvetlenség elemét beemeli a meghatározásba, emellett részletesebben kidolgozott, egyes kifejezések példálózó felsorolásával a felhasználók számára átláthatóbbá teszi, hogy milyen irányelvek alapján történik a moderálás, megismerhetik, hogy a Facebook hol húzza meg a határt a szólásszabadság és a gyűlöletbeszéd között.¹⁰ Így bár alapvetően nem ismerhető meg a jogsértőnek vélt tartalmakról való döntési eljárás a nyilvánosság számára, ezzel a részletes szabályzattal a Facebook törekszik az átláthatóság és az eljárási garanciák érvényesülésének biztosítására. A védett kategóriák példálózó felsorolásával a Facebook a mérlegelésre kisebb teret enged, és egyfajta mechanikus jogalkalmazáshoz teremti meg a feltételeket.¹¹

A Twitter a legmegengedőbb a gyűlölködő tartalmakkal szemben, sokáig egyáltalán nem tiltotta az ilyen bejegyzéseket, csak 2017-ben terjesztette ki az erre vonatkozó szabályozását. Sokkal inkább a valós fenyegetést, a közvetlen veszélyt érti jogellenes gyűlöletbeszéd alatt, mintsem az egyszerű gyűlöletkeltést. A Twitter kifejezetten rendelkezik a gyűlölködő csoportokról: elítéli a gyűlöletcsoportokkal vagy az erőszakot előmozdító más csoportokkal való kapcsolatot az online és az offline térre vonatkozóan egyaránt. A platform zéró-toleranciát hirdet ezzel kapcsolatban, a gyűlöletcsoporttal összefüggésbe hozható felhasználói fiókok is tartós felfüggesztésre kerülnek.¹² Ezen irányelv ellenére is azt a megengedőbb szemléletét támasztja alá a fehér nacionalista Richard Spencer esete, aki a National Policy Institute (NPI), illetve az Altright.com online magazin vezetője. Míg a Facebook eltávolította az NPI és a magazin oldalát is, a Twitter Spencer fiókját arra hivatkozva nem függeszti fel, miszerint nem tudnak arról, hogy Spencer gyűlöletcsoport-hoz kötődne.¹³ Ezzel az állásponttal a saját irányelvük kifejezett rendelkezését sem tartják be. Megállapítható tehát, hogy a Twitter gyűlöletbeszéd és sajtószabadság megközelítése az amerikai első alkotmánykiegészítéshez áll a legközelebb.

A közösségi média fő szabályozási mechanizmusának tehát az önszabályozó rendszer tekinthető, a magánvállalatok vezető szerepet töltenek be az online tér szabályozásának kialakításában. Emellett a társszabályozás szerepe is jelentős, amelyhez az államok, illetve a nemzetközi fórumok jelölik ki a szabályozás kereteit, az elérendő célokat, azonban tartalommal a magánvállalatok tölthetik ki

¹⁰ Facebook: Közösségi Irányelvek. <http://bit.ly/2JxOwjM> (2018.10.18.).

¹¹ Nagy Krisztina: Facebook files – gyűlöletbeszéd törölve? A közösségi médiaplatformok tartalom-ellenőrzési tevékenységének alapjogi vonatkozásai. *Pro Futuro*, 2. (2018), 129. o.

¹² Twitter: Violent extremist groups. <http://bit.ly/2AHPYxa> (2018.10.18.).

¹³ Independent.co.uk: Facebook shuts down white supremacist Richard Spencer's pages. <https://ind.pn/2A-GU7Bk> (2018.10.18.); Vox.com: Twitter explains why it won't ban white nationalist Richard Spencer. <http://bit.ly/2yJGH6k> (2018.10.18.).

a szabályozást.¹⁴ A technológia rohamléptékű fejlődése miatt ez az alternatív szabályozási mechanizmus lehet a leghatékonyabb módszer, amelynek vannak pozitívumai és negatívumai egyaránt.

Az önszabályozás azonnali reakciót tesz lehetővé a felmerülő problémákra, emellett rugalmasak a szabályok. Az Internet szektorában a piaci szereplők rendelkeznek azzal a szakmai tapasztalattal, kollektív szakértelemmel, ami a sikeres, hatékony szabályozáshoz vezet. A szabályozás költségeinek terhét leveszik az államok válláról, és a profitorientált vállalatok a költséghatékonyságra is ügyelnek. Az alternatív szabályozási mechanizmus pozitívuma közé sorolható a nagyobb ösztönző erő is, a vállalatok a maguk által alkotott szabályozást nagyobb eséllyel tartják be és kényszerítik ki, mint a hagyományos törvényi szabályozást.

Másrészt azonban számos negatívum is felsorakoztatható az ön- és társszabályozás ellenében. Kérdés, hogy a piaci szereplők rendelkeznek-e legitimációval, illetve az, hogy célszerű-e a magánszektor szereplőihöz delegálni a kvázi törvényhozó hatalmat. A magánszektor által alkotott szabályozás gyenge, a szabályozás kikényszerítése sok esetben elmaradhat, a szankciók pedig túl enyhék. Fennáll a veszélye annak, hogy a profitszerzésre törekvő magánvállalatok a magánérdeket tartják szem előtt a közérdek helyett. Az Európai Unió 2003-ban legitim kormányzási eszközként ismerte el az ön- és társszabályozást.¹⁵ Az alternatív szabályozási mechanizmusok egyik legfőbb kritikája a profitorientáltság mellett a demokratikus elszámoltathatóság, a felelősségre vonhatóság, az átláthatóság, illetve az előreláthatóság hiánya.

Mivel a legnagyobb közösségi oldalak amerikai vállalatok, az amerikai és az Európai Unió véleménynyilvánítási szabadság szemléletbeli különbségéből adódóan az uniós szabályokat, kereteket figyelmen kívül hagyhatják, és akadálytalanul az amerikai modellt követhetik a felelősségre vonási mechanizmusok hiánya következtében. A fékek és ellensúlyok rendszerét a tudatos felhasználók illetve a reklámcégek adják. A minél nagyobb profit elérése érdekében a felhasználók igényeihez igazítják a szabályozásukat, amennyiben a cégek nem elégedettek a szabályozással, nem használják a közösségi médiaplatformot reklámfelületként.¹⁶

A Magatartási Kódex részeseként az Európai Bizottságnak ráhatása van a közösségi média szabályozási folyamatára, felelős a Kódex implementációjának

¹⁴ MILOSEVIC, Tijana: Social Media Companies' Cyberbullying Policies. *International Journal of Communication*, 10. (2016) 5168. o.

¹⁵ Intézményközi megállapodás az Európai Parlament, az Európai Unió Tanácsa és az Európai Bizottság között a jogalkotás minőségének javításáról. <http://bit.ly/2RtGISQ> (2018.10.10.).

¹⁶ GAN, Hui Zhen: Corporations: The Regulated or The Regulators – The Role of IT Companies in Tackling Online Hate Speech in the EU. *Columbia Journal of European Law*, 1. (2017), 125–134. o.

megvalósulásáért, amelyet nagyrészt civil társadalmi szervezetek felügyelnek. A szervezetek figyelemmel kísérik a jogsértőként, gyűlölködő tartalomként jelentett tartalmak eltávolítási arányát, azok jelentése és vizsgálata, illetve az esetleges eltávolítása között eltelt, a Kódex által felállított huszonnégyszeres időtartamnak való megfelelést.¹⁷ Azonban azt egy szerv sem vizsgálja, hogy az eltávolított tartalom valóban jogsértő volt-e vagy sem.¹⁸ Ennek következtében előfordulhatnak olyan esetek, hogy egyes, egyébként nem jogsértő bejegyzések is eltávolításra kerülnek, így a szólásszabadságot legitim cél nélkül korlátozva. A szólásszabadság határainak meghúzóása, az alapjogok védelme, és a gyűlöletbeszéd szankcionálása a magánszektor feladatai között maradt, de az államok próbálnak nyomást gyakorolni a közösségi médiumokra, hogy elérjék a saját céljaikat, mint például Németország a NetzDG-vel.¹⁹

4. A közösségi média mint jogalkalmazó

A közösségi média jogalkotó funkciója mellett a jogalkalmazó funkciója is hatalmas jelentőséggel bír. A felhasználó a regisztrációval átadja a tartalom feletti ellenőrzés jogát a vállalatnak, így az kvázi bíraskodó feladatot is ellát. A vállalatok az elbírálás során a jelentett tartalmaknak elsődlegesen a felhasználási feltételekbe és a közösségi irányelvekbe való ütközést vizsgálják, amelyek általános szabályok, generálklauzulák, így az eljárás során töltik ki azokat tartalommal a jogbiztonság követelményét aláírva, a kiszámíthatóság és az előreláthatóság korlátját átlépve. Abban az esetben vizsgálják csak a jelentett tartalmak nemzeti jogszabályokba ütközését, ha az a saját szabályzatukba nem ütközik. Tehát a felhasználási feltételek és a közösségi irányelvek tekinthetők az elsődleges jogforrásoknak. A hierarchiában ezeket csak követik a hagyományosan létrehozott, a demokratikusan felhatalmazott szereplők által alkotott állami jogszabályok.²⁰

Megállapítható, hogy a szólásszabadság korlátozása nem jogszabály által meghatározott keretek között történik, hanem önkéntes alapon, a magánvállalatok

¹⁷ JUST Newsroom - Fighting illegal online hate speech: first assessment of the new code of conduct - European Commission. <http://bit.ly/2F1pfjd> (2018.10.10.); European Commission: Commission initiative with social media platforms and civil society shows progress. <http://bit.ly/2EXK8Mf> (2018.10.10.).

¹⁸ GAN: Corporations:... 136. o.

¹⁹ Hálózati Végrehajtási Törvény (NetzDG) az eltávolítási kérelmek kezelésére szolgáló hatékony és átlátható eljárás megvalósítását követelte meg a Németországban több mint 2 millió regisztrált felhasználóval rendelkező közösségi oldalak számára.

²⁰ Magatartási Kódex.

szabályzatai szerint, az „emberi jogok privatizációját” eredményezve.²¹ Mindez pedig magáncenzúrát von maga után. A közösségi médiavállalatok hatáskörébe nemcsak a szabályalkotás tartozik, hanem a szabályok kikényszerítése, végrehajtása is, így egy kézben összpontosul annak eldöntése, hogy hol húzzuk meg a szólásszabadság határait, mi minősül gyűlölködő tartalomnak és mi nem, és hogyan reagáljunk arra. Ebből adódóan a vállalatok magánhatóságként is működnek. Ráadásul ezt a szférát nem a közérdek befolyásolja, hanem a gazdasági érdekek.²²

A közösségi médiumok hatalmas felelősségét is mutatja, hogy 2012-ben a Google tulajdonában álló YouTube-ra „*Innocence of Muslims*” címmel anti-iszlám, gyűlöletpropagandát terjesztő rövidfilm került fel, amelyet a Google hét államban eltávolított az oldalról, ám más országokban elérhető maradt azzal az indokkal, hogy nem merítette ki a gyűlöletbeszéd fogalmát, mivel nem volt erőszakkeltő. A videó hatására 19 embert öltek meg Pakisztánban, illetve Egyiptomban és Líbiában tüntetéseket szerveztek az amerikaiak ellen a videó készítése és annak terjesztése miatt, a bengázi támadásban pedig megöltek négy amerikait, köztük az amerikai nagykövetet. Tehát bár a Google által alkotott gyűlöletbeszéd-fogalom szintjét nem érte el a videó, mégis súlyos következményeket eredményezett a terjedése.²³

Az önkényes, magánszférában meghozott döntéssel szemben pedig valódi jogorvoslati lehetőségre nincs módja a felhasználónak, mivel az európai ítéletek amerikai bíróság általi végrehajtása kizárt az eltérő szemléletből fakadóan, így a jogalkotás problematikájánál a jogalkalmazás, a végrehajtás még számottevőbb kihívás elé állítja az államokat. Az Internet és a közösségi média globális jellege miatt a joghatóság az egyik legfontosabb kérdés, amely tisztázásra szorul.

Mivel nem kötődik egyetlen földrajzi, behatárolható területhez, nehéz meghatározni, hogy a felmerülő jogviták esetén melyik állam járhat el, illetve melyik az alkalmazandó jog. Kezelní kell az összeütköző joghatóság kérdéskörét. Mivel a közösségi médiumok nagyrészt az USA-ban vannak bejegyezve, az amerikai és az európai modell jelentős különbsége ezt a problémát még inkább megoldhatatlannak tűnővé teszi, ugyanis az amerikai bíróságok a korlátozást nem tartják alkotmányosan igazolhatónak, így az európai ítéletek bíróság általi végrehajtása kizárt.²⁴ Ezért gyakran ugyanaz a közösségi médiavállalat az alsó és egyben a legfelsőbb szint is a jogorvoslati lehetőségek tekintetében, tehát az összes „hatalmi ág” egy

²¹ TAN, Corinne: *Regulating Content on Social Media: Copyright, Terms of Service and Technological Features*. UCL Press, London, 2018. 2. o.

²² TESIS, Alexander: *Hate in Cyberspace: Regulating Hate Speech on the Internet*. *San Diego L. Rev.*, 38 (2001), 867–869. o.

²³ The New York Times: 19 Reported Dead as Pakistanis Protest Muhammad Video. <https://nyti.ms/2P1Kwhh> (2018.09.13.).

²⁴ ALKIVIADOU, Natalie: *Regulating Internet Hate: A Flying Pig?* *JIPITEC*, 3. (2016), 221. o.

magánvállalat kezében összpontosul, amely miatt fennáll a veszélye annak, hogy lehetetlen a jogsértő állapot megszüntetése.²⁵

Mivel nem elég önmagában csak a jogsértőnek vélt tartalmat vizsgálni, hanem a tartalom közvéleményének a szándékát, célját és a kontextust is figyelembe kell venni, így a bejelentett tartalom elleni eljárás során a vállalat jogászait hatalmas mérlegelési jogkör illeti meg, amellyel a jogalkalmazás során is szabadon alakíthatják egy olyan alapjog korlátait mint a szólásszabadság.

5. Megoldási lehetőségek

Az online gyűlöletbeszéd problematikájára számos potenciális megoldási lehetőség kínálkozik. Nemzeti szinten egyes nézetek szerint az lenne a leghatékonyabb, ha a törvényhozó szerv a nemzeti médiahatóság hatáskörébe utalná a közösségi médiaoldalak felügyeletét, hiszen így ellenőrizhetővé válnának ezek a platformok és a vonatkozó nemzeti jogszabályok betartatása is megvalósulhatna. Álláspontom szerint azonban ez a lehetőség antinómiát eredményez, mivel a nemzetköziség a legmeghatározóbb eleme az internetes véleménynyilvánításnak, így államok szerepvállalása megkérdőjeleződik.²⁶

Az ítéletek végrehajthatóságát figyelembe véve hatékony megoldási lehetőségként szolgálna egy átfogó, nemzetközi szabályozás létrehozatala. Így az amerikai és az európai modell közelítésével egységesen definiálható lenne, hogy mit tartunk jogellenes gyűlöletbeszédnek, és mi tekinthető olyan véleménynek, amely védelemre szorul. Ez egy internetes tartalmakkal foglalkozó nemzetközi szervezet létrehozatalával megvalósíthatóvá válna. A fórum lehetőséget biztosítana arra, hogy konszenzus alakulhasson ki a magánvállalatok és az államok között, hiszen rendszeres találkozókra kerülhetne sor a felek között, így a társszabályozás válhatna a legkiemelkedőbb megoldási módszerre a véleménynyilvánítás szabadsága és az egyes alapjogok közti egyensúly biztosítása érdekében.²⁷

Az állam és a magánvállalatok felelőssége mellett a társadalom és az egyén felelőssége is jelentős. Társadalmi összefogás elősegítheti az internetes gyűlöletbeszéd

²⁵ GAN: Corporations:... 124. o.

²⁶ RING, Caitlin Elizabeth: Hate Speech in Social Media: An Exploration of the Problem and Its Proposed Solutions, *Journalism & Mass Communication Graduate Theses & Dissertations*. 15. (2013), 99–101. o.

²⁷ PRZYBYLSKI, Paul: A Common Tool for Individual Solutions: Why Countries Should Establish an International Organization to Regulate Internet Content. *Vanderbilt J. of Entertainment and Tech. Law*, 3. (2007), 942–952. o.

visszaszorítását, és ösztönözheti a szabályok alkotására való hajlandóságot.²⁸ Számos mozgalom alakult a gyűlöletbeszéd visszaszorításának érdekében, mint például a *flower speech* vagy a *No Hate Speech Mozgalom*.²⁹

Mivel az online gyűlöletbeszéd főleg a fiatalabb korosztályt érinti, az ő társadalmi érzékenyítésük fontos eszköz. A gyűlöletbeszéd visszaszorítása érdekében célszerű lenne különböző figyelemfelkeltő kampányokat készíteni és azokat terjesztetni, amely növelné a közösségi média felhasználóinak tudatosságát. Ez lenne a szólásszabadságot legkisebb mértékben korlátozó eszköz, sőt, ösztönzően hatna a diskurzusra, és előmozdítaná a társadalmi összefogást a gyűlöletbeszéd ellen. Egyes közösségi médiaplatformokon tevékenykedő, hatalmas számú követővel rendelkező *influencerek* bevonása, még inkább hatásos és alkalmas megoldássá tehetné a kampányokat. Alapvetően a véleményvezérek marketingtevékenységet látnak el, és a vásárlók fogyasztási szokásait alakítják. De ehhez hasonlóan képesek a társadalom véleményét is formálni. Jelenleg önmagában azonban ez a lehetőség nem alkalmas a cél elérésére, a gyűlöletbeszéd visszaszorítására, így mindenképpen szükséges a nemzetközi standardok megalkotása és a társszabályozás. Arra természetesen ügyelnünk kell, hogy a szabályozási törekvés eredményeképp ne essünk bele a túlkorlátozás hibájába, mivel az aláásná a véleménynyilvánítás lényegi funkcióját, emellett az internet legfőbb előnyét, a vélemények szabad áramlását is kiiktatná.

6. Összegzés

Mindent összevetve megállapítható, hogy az átlátható jogi szabályozás szükséges, de önmagában nem elegendő a gyűlöletbeszéd visszaszorításához. Kiegészítő eszközként társadalmi szerepvállalásra, illetve az egyén felelősségvállalására is szükség van hozzá, így az állami beavatkozás, a normarendszer kialakítása mellett jogon kívüli eszközök is szükségesek az online gyűlöletbeszéd komplex problematikájának megoldásához.

²⁸ BAYER Judit: *A háló szabadsága*. Budapest, 2005. 133.o

²⁹ GAGLIARDONE, Iginio, et al.: *Countering Online Hate Speech*. Paris, 2015. 37–38. o.; BENESCH, Susan: *Flower Speech: New Responses to Hatred Online*. In: GASSER, Urs, et al.: *Internet Monitor 2014: Reflections on the Digital World*. Harvard University, 2014. 100–103. o.; No Hate Speech Mozgalom. <http://bit.ly/2JEmSBP> (2017. 11. 01.).

Az anyagi pervezetés mint az egyensúly záloga a magyar polgári perjogi sajátosságok tükrében¹

Csatári Orsolya

Konzulens: dr. Varga István

Absztrakt

A dolgozat célja, hogy elemezze az anyagi pervezetés jogintézményét, és megkíséreljen meghatározást adni annak elméleti tartalmát és célját illetően. Célkitűzése továbbá annak meghatározása, hogy az anyagi pervezetés a polgári eljárásjog (Pp.) jelenlegi szabályozási formájában képes-e betölteni a rendeltetését, vagy pedig kívánatos lehet a jelen jogintézményi keret átgondolása. Ennek keretében közelebbről vizsgálja, hogy az anyagi pervezetés hogyan és milyen határokkal lehet segítségére a feleknek az egyes, az eljárás különböző szakaszaiban felmerülő problémák megoldása során. Ehhez kapcsolódóan állítja fel a lehetséges pervezetési modellek típusait. Ezt követően az anyagi pervezetési modelleket a magyar perjogi szabályozás sajátosságaira vetítve kísérletet tesz az anyagi pervezetés szerepének bemutatására a következetesség kiemelésével.

1. Bevezetés

A bíróság aktív pervezetési tevékenysége kulcsfontosságú szerepet játszik az eljárás folyamán, amely az új polgári perrendtartásban² (a továbbiakban: új Pp.) immár nem csak alapvető szinten, hanem konkrét jogszabályi rendelkezések formájában is kifejezésre jutott. A keresetlevéltől az ítéletig hosszú utat járnak be a felek, amely út során a bíróság pervezetése hatékonyan és gazdaságosan törekszik az igazság

¹  A tanulmány az Emberi Erőforrások Minisztériuma ÚNKP-18-1 kódszámú Új Nemzeti Kiválóság Programjának támogatásával készült.

² 2016. évi CXXX. törvény a polgári perrendtartásról.

felderítésére. A dolgozatom célja annak meghatározása, hogy az anyagi pervezetés – elméleti tartalmát és célját figyelembe véve – képes-e betölteni a rendeltetését a Pp. jelenlegi szabályozási formájában, vagy pedig kívánatos lehet a jelen jogintézményi keret átgondolása. Ennek körében azt kívánom közelebbről vizsgálni, hogy az anyagi pervezetés hogyan és milyen mértékben lehet segítségére a feleknek az egyes, az eljárás különböző szakaszaiban felmerülő problémák megoldása során. Ehhez azonban nem elég a kodifikált jogszabályi rendelkezések szöveg szerinti ismerete, szükséges az eljárás egészének vizsgálata, a külföldi minták áttekintése és a jogtörténeti fejlődés tanulmányozása is.

Először az anyagi pervezetés lehetséges modelljeivel foglalkozom, áttekintve a jogintézményben rejlő lehetőségeket és kitekintve a külföldi jogrendszerek megoldásaira is. Ezt követően az anyagi pervezetés szövegét a magyar perjogi szabályozás sajátosságaira vetítve kísérletet teszek az anyagi pervezetés szerepének bemutatására, a következetesség kiemelésével a keresetindítás és a perindítás szakaszaiban. A tanulmány ebben a részében nemcsak az anyagi pervezetés, hanem a dolgozat keretein is kívülre kell tekintenünk. A kitekintésnek szükséges velejárója, hogy az ebben a fejezetben felvetett problémákat jelen írás – szerkezeti és tartalmi korlátok miatt – nem vizsgálja teljes körűen, azokat csupán további tudományos diskurzusra érdemes kérdésekként veti fel.

2. Az anyagi pervezetés általánosságban a polgári per rendszerén belül

2.1. Az anyagi pervezetést befolyásoló specifikus tényezők

A polgári per rendszerén belül az anyagi pervezetés kodifikálása során a jogalkotónak az alábbi perjogi előkérdésre kell választ találnia: mennyire várjuk el a bírósághoz forduló felektől az anyagi jogban, illetve az eljárásjogban való jártasságot? Azaz mennyiben követelhető meg a féltől, hogy saját ügyében a jogi minősítést is elvégezze, megjelölve mindezzel az ő ügyére alkalmazandó és alkalmazni kért jogszabályt? Az erre a kérdésre adott válasz a későbbiekben a polgári perjogi szabályozás minden szintjére hatással lesz. Azt, hogy ezt mennyiben várja el a bírósághoz jogvédelmi igénnyel forduló *ideális* féltől egy jogrendszer, az adott ország perjogi szabályozásának pertárgyfogalma határozza meg, illetve az, hogy mennyiben teszi kötelezővé a jogi képviselést.

A pertárgy fogalmának összetevői alapján alapvetően három megközelítése alakult ki a jogirodalomban: az *egy-*, a *kettő-*, és a *háromtagú pertárgy* fogalom.

*Egytagú pertárgy*³ esetén a kereset bíróság általi befogadhatóságához csak kereseti kérelmet (*petitum*) kell megjelölni, az ennek alátámasztására felhozott tények pedig legfeljebb az értelmezés során vehetők figyelembe.

Kéttagú pertárgy esetén mind a kereseti kérelmet, mind a per alapját képező tényállítás fel kell tüntetni. A tényállításoknak jogot keletkeztetőknek kell lenniük, azaz meg kell felelniük az előadás tartalma alapján igénybe venni kívánt anyagi jogi norma törvényi tényállításának, amely egyébként a kereseti kérelemben megjelölt joghatás kiváltására alkalmas. Nem minden kéttagú pertárgyfogalmat használó jogrendszer követeli meg a tények szubsztanciált előadását, elegendő pusztán a kérelem egyedi beazonosíthatósága, identifikációja.⁴ A bíróság feladata a fél tényállításaiból és kérelméből (ezek következetességét is figyelembe véve) a megfelelő anyagi jogi tényállás és jogkövetkezmény levonása, amely tevékenységet a *iura novit curia* elvvel⁵ azonosíthatjuk. Amennyiben a fél a kérelemhez és a tényállításokhoz képest a minősítést esetlegesen tévesen végzi el, annak a bíróság számára nincs jelentősége, és nem jelent korlátot. A fél által elvégzett jogi minősítés és a kérelem, továbbá a tényelőadások közötti ellentét feloldásához, a következetesség eléréséhez az anyagi pervezetés lehet az eszköz.⁶ Kéttagú pertárgyfogalommal⁷ apellál a német polgári perjogi szabályozás is, amely mellé egy igen erős aktív bírói attitűd is társul.⁸

Háromtagú pertárgy esetében a petitumon és a tényállításon kívül a kérelem jogalapjának megjelölését, *a jogi kérelem minősítését is el kell végezni*, tehát meg kell jelölni a jogállítást is.⁹ A jog fél általi minősítéséhez a bíróság kötve van, itt a fél végzi el az adott élethelyzetből keletkezett igényének egy adott törvényi tényállás alá való szubszumálását. Így tehát a háromtagú pertárgyfogalom esetén a szabályozás megköveteli a féltől az érvényesített jogának anyagi jogi minősítését is. A pertárgyfogalom jelentősége abban is áll, hogy az egész bírósági eljárás a felperes által meghatározott kérelem alapján zajlik: a bíróság végeredményben erről hoz döntést, így a kereset az eljárás tárgyát is képezi.

³ Bizonyos pertípusokban az utóbbi időben a német *Bundesgerichtshof* az egytagú pertárgyfogalomhoz tért vissza.

⁴ KOCH, Raphael: *Mitwirkungsverantwortung im Zivilprozess*. Tübingen, 2013. 24. o.

⁵ Római jogi alapelv: „a bíróság ismeri a jogot”.

⁶ TRILTSCH, Julia: *Verstöße gegen die materielle Prozessleitung und Rechtsschutz hiergegen*. Bonn, 2008. 98. o. című könyvében ezen belül foglalkozik a perbeli akaratnyilatkozatok értelmezésével az anyagi pervezetés határainak keresése kapcsán.

⁷ Általánosságban elmondható, hogy a kontinentális jogokban (német osztrák, francia) a pertárgyat kéttagúként kezelik.

⁸ SCHILKEN, Eberhard: *Zivilprozessrecht*. München, 2014. 23. o.

⁹ NÉMETH JÁNOS – VARGA ISTVÁN: (szerk): *Egy új polgári perrendtartás alapjai*. Budapest, 2014. 378. o.

A pertárgyfogalomhoz szorosan kötődik a *kereset következetességének* megállapítása, amely az anyagi pervezetés körében a bíróság egyik feladata is egyben, amely szintén befolyásolhatja az anyagi pervezetés tartalmát. A perben a bíróság, a jogi minősítést végző felperes, vagy akár az alperes a saját tényállásban előadott „konkrét tényállást olyan általános jogszabály, mint felsőtétel alá szubszumálja, amely egy konkrét törvényi tényállásnak megfelel, és e két premisszából vezeti le következtetésként a zárótételt, vagyis azt az egyedi jogszabályt, amely a konkrét érdek-összeütközésre irányadó”.¹⁰

A szubszumáció elvégzése után meg kell vizsgálni pertárgyfogalomtól függően az elemek egymáshoz viszonyított logikusságát: állítást kell tenni a *kereset következetességéről*. A kereset következetes (*schlüssig*), amennyiben a tények valóságuk esetén megfeleltethetők egy törvényi tényállásnak és annak rendelkezése azonos azzal a kérelmezett rendelkezéssel, amelynek az ítéletben történő kimondását a felperes kéri. A kereset következetességét – amely a kereset elemei vizsgálatának logikai műveletéből adódik – kizárólag konkrét állítások alapján, esetről esetre lehet vizsgálni.¹¹

A kereset ugyanakkor *következetlen* is lehet. Ez egyrészt akkor fordulhat elő, ha a fél tényállítása és a petitum egyértelműen ugyanazon anyagi jogi jogszabályra mutatnak, a fél jogi minősítése azonban ezzel nem egyeztethető össze. Másrészt akkor állapítható meg, ha a petitum és a norma rendelkezései egyeznek, de a tények nem vagy hiányosan rendelkeznek hozzájuk. Végül pedig akkor is fennáll, ha a tényállások a felhívott joggal még egyeznek is, a kért rendelkezés viszont nem azonosítható a felhívott anyagi jogszabály rendelkezésével.

A fél jogban való jártasságának elvárása szoros összefüggésben áll a *jogi képviselő* kötelezővé tételének kérdésével. A jogi képviselő a perben biztosíthatja azt az anyagi és eljárásjogi tudást, amellyel a fél nem rendelkezik: annak igénybevétele a fél képessé válik anyagi igénye hatékony érvényesítésére.¹² Ilyen professzionális segítség mellett a bíróság pervezetési tevékenységének kevésbé markánsan kell megjelennie, míg kötelező jogi képviselő hiányában a bírói aktivitás erősödése kívánatos.

A pertárgyfogalom, a kereset következetessége és a jogi képviselő mellett dolgozatomban az anyagi pervezetés tartalmát befolyásoló tényezőnek tekintem az *eljárás különböző szakaszait* is. Az anyagi pervezetés tartalma és funkciója más a keresetindítási, a perindítási/perfelvevételi szakban, ahol inkább a per anyagi és

¹⁰ SZLADITS Károly: *Jogszabálytan*. In *A magyar magánjog I.* Budapest, 1938. 158. o.

¹¹ FUICK, Robert – KLAUSER, Alexander – KLOIBER, Barbara: *Osterreichisches und Europäisches Zivilprozessrecht: ZPO*. Wien, 2011. 298. o.

¹² A jogi képviselő szerepvállalásáról két eltérő nézet alakult ki: felfogható szakmai hídként és másodlagos jogvédelmi igény megjelenéseként is. NÉMETH – VARGA: *Egy új polgári perrendtartás alapjai...* 1003. o.

eljárásjogi egységének meghatározást és a peranyag összegyűjtését célozza. Illetve más az érdemi tárgyalási szakban, ahol főként a bizonyítás során jut szerephez. Az anyagi pervezetés a fellebbviteli és a rendkívüli perorvoslati eljárás során az elsőfokú bíróság anyagi pervezetésének hibáinak vagy elmulasztásának korrekcióját jelenti: ekkor a felek megtehetik azokat a nyilatkozatokat, amelyeket már az elsőfokú eljárás alatt megtehettek volna az elsőfokú bíróság megfelelő pervezetése mellett, ezáltal új lehetőség nyílik a felek teljeskörű meghallgatására.

2.2. Az anyagi pervezetés modelljei

Az anyagi pervezetés tartalmát tehát e *négy tényező* relációjában szemlélem a polgári per rendszerén belül. A befolyásoló tényezők kombinációjának eredményeként a hatékony és gazdaságos eljárás célját szem előtt tartva az anyagi pervezetés három különböző modellje különíthető el.

2.2.1. A MINIMALISTA ANYAGI PERVEZETÉS MODELLJE

Minimalista anyagi pervezetési modell esetén a bíróság anyagi pervezetése a per során csekély mértékű, figyelemmel arra, hogy kógens perjogi szabályozás már a kereset befogadásához olyan követelményeket ír elő a felek számára, amelyek e tevékenységét szükségtelenné teszik. Minimális anyagi pervezetésnek lehet helye abban az esetben, ha a perjogi szabályozás *háromtagú pertárgyfogalom mellé kötelező jogi képviselő mellett következetes kereset társul*. A fél mellett ekkor a jogi szaktudást megjelenítő jogi képviselő áll, aki a határozott petitum, jogállítás és tényállítás megjelölése mellett az ezek közötti logikus összefüggésre is figyelemmel van. Háromtagú pertárgyfogalom alapján, a bíróság már a kereset előterjesztését követően vizsgálja, hogy azon tények bizonyítottsága esetén, amelyeket a felperes állít, azon jogszabályi rendelkezés alkalmazható-e, amely a felperes a jogalapjaként megjelölt. A vizsgálat kiterjed arra is, hogy ez majd azt a jogkövetkezményt fogja-e kiváltani, amelyet a felperes a petitumában megjelölt. Ekkor tehát a bíróságnak nem kell az anyagi pervezetés eszközével élnie a keresetlevél tekintetében, hiszen a keresetlevél tartalmazza a már határozott kérelmet, amelyhez a bíróság kötve van, azt a jogállítást és az összes releváns tény, amelyek körét a bíróság saját nyomozati tevékenységgel semmiképpen nem bővíthetné. Ha a bíróság ezek vizsgálatát követően megállapítja a kereset következetességét – azaz azt, hogy mind a három elem egy irányba mutat – nem kérdőjelezheti meg a felek rendelkezéseit, és az eljárást a kereset alapján fogja lefolytatni. Ebben az esetben az anyagi pervezetés

szükségtelenné válik (legalábbis a felperes keresetlevele tekintetében), hiszen ha a keresetlevél befogadásra kerül és az következetes, az anyagi pervezetésnek nincs és nem is lehet szerepe.

2.2.2. A MÉRSÉKELT ANYAGI PERVEZETÉS MODELLJE

Mérsékelt pervezetés esetében a bíróság erőteljesebb tevékenységet fejt ki a peres eljárás során, de még nem éri el a maximalista pervezetés mértékét. A mérsékelt vagy szociális típusú anyagi pervezetési modellnek akkor lehet helye, ha a háromtagú pertárgy és a kötelező jogi képviselő ellenére a kereset következetlen. Ha a kereset három részeleme a Pp. háromtagú pertárgyfogalom használata mellett hézagmentesen nem egyeztethető egymáshoz, ezáltal kétségesse válik a felperes keresetének igazi tartalma, a kereset hiányos, homályos, ellentmondó marad, azaz következetlennek tekintendő. Emellett, ha a tényállítások teljes körűen megfeleltethetők a felperes által megjelölt jogalap tényállásának, más törvényi tényállásnak pedig nem, azonban a petitum nem egyezik a felhívott jogalappal, akkor a kereset következetlen. Következetlen továbbá abban az esetben is, ha a tényállítás és a petitum együtt egyetlen törvényi tényállítást jelöl ki, azonban a fél által megjelölt jogszabályi rendelkezés nem ezeket a tényeket határolja le.

A következetlenség szempontjából két alesetet különböztethetünk meg. Egyrészt a kereseti kérelem következetlensége esetén a bíróság a fél által felhívott releváns tényállási elemeket feltételeken valóságnak fogadja el és ezeket, valamint a petitumot egyezteti a szabályozás szerint irányítúként¹³ kinevezett jogállítással, amelynek eredményeként megállapíthatóvá válik, hogy a petitum nem megfeleltethető a jogállításnak. A bíróság ebben az esetben csak az eltérő jogértelmezéséről adhat tájékoztatást a félnek, hiszen a célzott rákérdezés vagy felhívás a leplezett jogi tanácsadás kategóriájába esne, amelyet szigorúan kerülnie kell az anyagi pervezetésnek.¹⁴ A jogi minősítés következetlensége esetén a fél tényállítása és a petitum egy adott törvényi tényállításra mutat, azonban a fél nem ezt a jogszabályi rendelkezést jelöli meg. A bíróság ebben az esetben is a fél által megjelölt érvényesíteni kívánt joghoz kötött,¹⁵ tehát azt kell irányadónak tekintenie, hogy a fél igényérvényesítése a megjelölt jogalapon nyugszik. Ebben az esetben azonban a kereset elemei között nyilvánvaló ellentét feszül. Az anyagi pervezetés lehetőségének meg

¹³ WOPERA Zsuzsa: *A polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény magyarázata*. Budapest, 2017. 432. o.

¹⁴ KENGyel Miklós: *A polgári per és az esélyegyenlőség. Egy empirikus vizsgálat keresztmetszete. Társadalomkutatás*, (1989) 3., 35–49. o.

¹⁵ Az érvényesíteni kívánt jog a jogalap megjelölése útján a keresetlevél egyik legfőbb kelléke.

kell nyílnia, hogy amennyiben hibás a jogalap megjelölése, úgy a bíróság az eltérő jogértelmezésre vonatkozó tájékoztatással¹⁶ lássa el a felet, így segítve őt a következetes kereset előterjesztésében.

Mindkét esetben, tehát a petitum és a jogi minősítés következetlensége esetén is az anyagi pervezetés csak visszafogottan, mérsékeltén gyakorolható, hiszen a keresetindítási szakban igen nagy az esélye a fél befolyásolásának, a rendelkezési jog sérelmének¹⁷, így a félegyenlőtlenség és a leplezett jogi tanácsadás megvalósulásának. A bíróság a felek rendelkezési jogának gyakorlását nem veheti át, tehát a pervezetési jogosítványait csak a kérelmek és jogállítások korlátain belül gyakorolhatja, nem befolyásolhatja a felek ezen állításait. Ebből is következőleg a bíróság csak az eltérő értelmezésre hívhatja fel a fél figyelmét, a helyes minősítés közlése már veszélyeztetné a pártatlanság követelményét.¹⁸ Azonban megállapítható, hogy következetlen kereset esetén elengedhetetlen, hogy a bíróság már a keresetindításkor gyakorolja az anyagi pervezetéshez fűződő jogát – elsősorban a tájékoztatást –, mert csak így tudja az igazságszolgáltatási rendszer minél hatékonyabban ellátni a feladatát. Ezáltal a bíróság lehetőséget biztosít a felperes számára a vitás igénye érvényesítésére, de a pervezetés mihamarabbi alkalmazásával és a kereset megvizsgálásával az alperest is megvédi a megalapozatlan igényérvényesítéstől és az ezzel járó költségek előlegezésétől. Az így alkalmazott pervezetés a perkoncentráció egyik alapkövénévé válik, annak kizárása a per céljával ellentétes eredményre vezetne. Hasonlóan mérsékelt anyagi pervezetés alkalmazandó abban az esetben is, ha a fél nem rendelkezik kötelező jogi képviselővel. A mérsékelt anyagi pervezetés modellje nemcsak a három tagú pertárgyfogalommal dolgozó rendszerekben jelenik meg. Ugyancsak ez a típus lesz alkalmazandó a kéttagú pertárgyfogalommal dolgozó jogrendszerek esetében is, amennyiben a jogi képviselő nem kötelező az egész eljárás folyamán, bár ebben az esetben nem az inkoherenca leküzdése, hanem a jogokra vonatkozó pervezetés kap nagyobb teret.

2.2.3. A MAXIMALISTA ANYAGI PERVEZETÉS MODELLJE

A maximalista anyagi pervezetési modell erős pervezetési jogosítványokkal ruházza fel a bíróságot. A maximalista modellnek akkor van helye, amikor egytagú

¹⁶ A Miniszteri Indokolás szerint a bíróság csak akkor hozza a tudomására „saját jogszabály értelmezését, ha fél által hivatkozott jogszabályt a féltől, illetve mindkét féltől eltérően értelmezi. Ez főként akkor szükséges, ha az eltérő jogértelmezés eltérő tényállítást vagy bizonyítást igényel, mint amit a fél előterjeszt”.

¹⁷ WOPERA: *A polgári perrendtartásról szóló...* 347. o.

¹⁸ WOPERA: *A polgári perrendtartásról szóló...* 349–350. o.

a pertárgyfogalom és nem kötelező a jogi képviselő. Ilyenkor bírói pervezetés nélkül a per mederben tartása nem lenne hatékonyan megvalósítható, a fél végső soron nem élhetne jogérvényesítési szándékával. A maximalista szabályozás a bíróság számára tág kérdezési, felhívási és tájékoztatási jogosítványokat biztosít, amely tényekre és jogokra egyaránt kiterjed. Ezekhez mérten akár még a kijavítás vagy hivatalbóli bizonyítás elrendelhetőségének lehetőségét is fenn lehet tartani.

Az anyagi pervezetés azonban – mint a per cél, a felek és a bíróság közötti viszony hármas komponense által meghatározható, a korszellem bírói attitűdjé által pedig „életre kelthető” jogintézmény – az önrendelkezési elv és a hivatalbóli eljárás keskeny mezsgyéjén helyezkedik el. A bíróság, még ilyen erős pervezetés mellett sem veheti át soha a rendelkezési jog gyakorlását¹⁹, nem gyengítheti a tárgyalási elvet. E keretek hiánya ugyanis az officialitás erősödésének veszélyét rejti magában. Ezért is szükséges az anyagi pervezetés finomhangolása, a megfelelő modell megtalálása.

3. Az anyagi pervezetés a magyar polgári perjogi szabályozás rendszerén belül – A Pp.-ben szabályozott perjogi modell

Az új Pp. a *háromtagú pertárgyfogalom* talajára helyezkedett, amelyhez kötelezővé tette a *jogi képviselőt* törvényszéki foktól kezdődően.²⁰ A professzionális perviteli koncepció értelmében kötelező tartalmi elemmé tette a jogállítás, azaz fél által érvényesített jog feltüntetését a jogalap megjelölésével.²¹ Ez a problémakör már a régi Pp.²² jogirodalmában is igen gyakran visszatért, így kodifikációja egy vita – a jogcímhez kötöttség kérdésének – végét is jelenti.²³ A jogállítás mindig a tárgyi jog egy szabályának felhívása vagy úgy, hogy a fél tételesen, jogszabályhely útján jelöli meg az érvényesíteni kívánt jogot, vagy csak tényekre és azokból levezetett következtetésekre vonatkozó előadásaiból összességében derül ki, hogy melyik alanyi jog érvényesítése érdekében kívánja az eljárás lefolytatását.²⁴ Most már nem a kereseti kérelemből és a tényállításból kell a bíróságnak az érvényesített

¹⁹ Pp. 237. § (5) bekezdés: az anyagi pervezetés a kérelmek és a jogállítások korlátjain belül gyakorolható csak.

²⁰ Pp. 72. §.

²¹ Pp. 170. § (2) bekezdés b) pont.

²² 1953. évi III. törvény a polgári perrendtartásról.

²³ Sokan a régi Pp. 121. §-át is ekképp értelmezték.

²⁴ ÉLESS Tamás: A kereset nyilvánvaló megalapozatlansága. In VARGA István (szerk.): *Codificatio processualis civilis II.* Budapest, 2013. 23. o.

jogot meghatározni, hanem kizárólag a fél jogi minősítéséből kiindulva.²⁵ Így tehát – a kéttagú pertárgyfogalmat alkalmazó rendszerekkel ellentétben – a felperes, nem pedig a bíróság végső jogi következtetése jut szerephez. A bíróság a fél által érvényesített joghoz és a fél tényállításaihoz kötve van,²⁶ hiszen az érvényesíteni kívánt jogot a jogalap megjelölése útján kell feltüntetni. Ennek logikus következménye, hogy az érdemi döntés nem terjedhet ki a Pp. szerint olyan jogra, amelyet a fél a perben nem állított.

A Pp. a jogállítást teszi meg iránytűnek: ehhez képest kell vizsgálnia a bíróságnak, hogy a szükséges tényelőadás megtörtént-e.²⁷ Az új szabályozással kiküszöbölhető, hogy a felperes, az alperes vagy a bíróság a tényekből, kereseti kérelmekből vagy a jogállításból kiindulva más-más értelmezésre jusson. Ezáltal látja a jogalkotó elkerülhetőnek, hogy attól függően, hogy a tényekből, kereseti kérelemből vagy jogállításból indul ki a felperes, az alperes vagy a bíróság, az előbbieket más-más értelmezésére jussanak a per tárgyának, és ezáltal meglepetés-ítéletek szülessenek.

A keresetlevélben a fél által megjelölt érvényesíteni kívánt jog alapja mindig valamilyen jogilag releváns tény, illetve tények csoportja. Tényállításaival a félnek mindig azokat a tényeket kell megjelölnie, amelyek alkalmasak az általa hivatkozott alanyi jog megnyitására. A fél tény- és jogállításainak egységet kell képezniük, hiszen a fél csak annak az alanyi jognak az érvényesítését kezdeményezheti eredményesen, amelyet az által állított tények megalapoznak:²⁸ csak konkrét tényállítások alapján lehet valamely konkrét jogot érvényesíteni.

A tényállítások megjelölésének két különböző módja különíthető el. Az egyik értelmében a fél általi jogállítást – megjelölési kötelezettség mellett elvileg elegendő lehet a tényállítások modern *individualizációs elmélet* szerinti megjelölése is.²⁹ Azaz csak a legszükségesebb tények általában történő előadását kell megkövetelni, a többi releváns tényt pedig a bíróság fogja a per során felderíteni. Eszerint a jogra vonatkozó összes releváns tényelőadás a tárgyalási szakaszban juthat jelentőséghez.

²⁵ Pp. 170. §.

²⁶ HAUPT Egon: A jogcímhez kötöttség a polgári perben. *Magyar Jog*, (2000) 10., 610. o.; HAUPT Egon: És mégis jogcímhez kötött! – Válasz Kovács László szerkesztő észrevételeire. *Magyar Jog*, (2003) 12., 739. o.

²⁷ WOPERA: A polgári perrendtartásról szóló... 431. o.

²⁸ ÉLESS: A kereset nyilvánvaló megalapozatlansága... 23. o.

²⁹ PLÓSZ Sándor szerint a kereset lényeges eleme a jogelőadás, azaz a jogállítást és maga a kérelem a jogvédelem iránt. Szerinte a jogot individualizálni, egyediesíteni kell, amely egyértelműen meghatározható lesz így, és csak e felől emelkedhet jogerőre az ítélet. A keresetet nem kell tényalapra felbontani, az majd az érdemleges tárgyalás feladata lesz. Ezzel ellentétben Magyar Géza a keresetlevélben már a tényeknek a részletes előadását követelte meg, az individualizálás minimális kellék lett, amely mindig pótolható volt a szubsztanciálással, a többlettel. Az ő gondolatait továbbvéve a bírói gyakorlat már a jogi jelentőségű tények előadását helyezte előtérbe.

A Pp. azonban nem ezt az elvet követi,³⁰ hanem a keresetlevél teljes *szubsztanciálását* követeli meg annak érdekében, hogy már a keresetlevélben rendelkezésre álljon valamennyi anyagi és eljárásjogi adat a kereset tárgyalhatóságához. A tényállítás részletezését a jogalkotó nem csak a jogállításhoz,³¹ hanem a kereseti kérelemhez is kötötte. A tényállításnak továbbá nemcsak a törvényi tényállásnak, hanem a kérelemnek is megfeleltethetőnek kell lennie. Ebből eredően a tényállítás szubsztanciálása az érvényesített jogtól és petitumtól függően jelenik meg.³²

A következetesség kérdésének vizsgálatánál mindig figyelembe kell vennünk, hogy melyik pertárgyfogalmat használja az adott jogrendszer. Háromtagú pertárgyfogalom esetén tehát a jogállítás, a kereseti kérelem és a tényállítás közötti összefüggést mutatja meg. A Pp. normaszövege tételesen nem várja el a keresettől a következetességet, csupán az anyagi pervezetés funkciójához fűzött indokolásnál utal vissza a fél nyilatkozata következetességének a vizsgálatára.³³

A háromtagú pertárgyfogalom használatából, a kereset következetességének és szubsztanciálásának elvárásából és a professzionális perviteli koncepció egészéből egy visszafogottabb bírói anyagi pervezetési tevékenység képe bontakozik ki logikusan. Ennek ellenére a hatályos szabályozás – a perjogi logika szabályaival szembe helyezkedve – ehhez a rendszerhez a maximalista anyagi pervezetést rendeli, amely akár felvetheti az alkotmányos jogérvényesítéshez való jog korlátozásának aggályát is.

4. Összegzés

Az anyagi pervezetés áthatja a polgári peres eljárás szerkezetét, egyfajta optimum-keresést valósít meg a felek és a bíróság feladat- és szerepfelfogásának útvesztőjében.

Ahhoz, hogy az anyagi pervezetés a lehető legnagyobb hatásfokkal tudja ellátni egyensúlyozói szerepét meg kell határozni azokat az eszközöket és azokat a határokat, amelyek a célul tűzött perkoncentráció és jogvédelem elmúlt éveknél hatékonyabb

³⁰ A Szakértői Javaslát a keresetlevéllel szemben a kereset beazonosíthatóságát (identifikációját) állította mérceként. Olyan tényeket kell előadni, amelyek a felperes által érvényesíteni kívánt jog törvényi tényállási elemeire mutatnak. A javaslat ezáltal lényegében a kéttagú pertárgyfogalom mellett foglalt állást, Magyar felfogásának megfelelően. A szubsztanciálás szükségességét a javaslat a perfelvételi tárgyaláson előadott és véglegesített keresetre írta volna elő.

³¹ Véleményem szerint a jogalkotó itt a tény fogalmát a konkrét, pontos, részletes és kimerítően előadott tény fogalmára vetíti ki.

³² BH 2004. 418.

³³ Indokolás a Pp. 273. §-hoz.

megvalósítását biztosítják. Ám mindez csak a magyar perjogi szabályozás sajátosságain belül határozható meg végső soron, tehát a szubsztanciált kereset és a háromtagú pertárgyfogalom figyelembe vétele mellett, így a bírói aktivitásnak egy már egyébként is igen erősen leszabályozott hálón belül kell működnie. A szabályozás az anyagi pervezetés mellé egy olyan merev eljárási rendet kapcsolt, amely sem a perjogi történeti modellekből, sem a nemzetközi változásokból nem következik. Ez az eljárási rend hat ki a bíróság anyagi pervezetési tevékenységére a kereset következetessége és következetlensége esetén, ezek határozzák meg a kereteket, az eszközöket és a felmerülő problémákra adható megoldási utakat a gyakorlat számára.

Az anyagi pervezetés nem más, mint a per átbeszélése, egy értelmes, jogi álláspontokat ütköztető párbeszéd, amelyben a bíróság kérdez, felhív, tájékoztat, annak érdekében, hogy a hiányos, homályos, ellentmondó, következetlen nyilatkozatok ki tudják váltani a felek által remélt hatást.

Ez a megoldás oldja a szubsztanciált, végletekig részletes keresetlevél merevségét, tájékoztatással és útmutatással látja el a feleket, miközben ők soha egy percre sem szűnnek meg uralni jogaikat. Mindezzel pedig jobban és teljesebben képes a per igazi célját elérni, mint a formalizált, egyre rövidülő határidőket szabó rendelkezések tömege.

Megállapíthatjuk tehát, hogy a pártatlanul szemlélődő bíró és a merev eljárásrendek korszaka felett eljárt az idő, a perkorszakok áttekintéséből is látszik, hogy a bírónak már nem szabad „úgy ülnie a széken mint egy griesgrimmigi oroszlán jobb lábát átvetvén a bal felett”.³⁴

³⁴ „...er soll sitzen auf dem Richter-Stuhl, wie ein Griesgrimmiger Löw, und soll schlagen seinen rechten Fuß über den linken.” KRETTMAYR, Aloys: *Codex iuris bavarici judicarii*. München, 1754. 2. Kap 1. §.

A bírák szerepének meghatározása az anyagi pervezetési jogosultságok tükrében

Darnót Sára Edina

Konzulens: Dr. Éless Tamás

Absztrakt

A polgári per rendeltetése, hogy biztosítsa a felborult társadalmi egyensúly helyreállítása iránti igény kielégítésének intézményesített kereteit. A perjogot szabályozó törvény határozza meg ennek szabályait, alapelveit. A bíró feladata ezen szabályok érvényesítése. A felek előadásából rekonstruálni törekszik a valóságot, megtalálja benne az igazságot, és a jogvitát aszerint dönti el úgy, hogy a társadalmi egyensúly helyreálljon, ne kövesse a döntést újabb per. E tevékenységéhez nyújt eszköztárat az anyagi pervezetés. Ha a bíró eszköztárát nem válogathatja meg szabadon, akkor végső soron a gyors perlezárás ellenére nem oldódik fel a felek közötti konfliktus, nem derül ki az igazság, és nem hozható igazságos döntés. Ezáltal a bíró nem teljesítheti feladatát, a per nem töltheti be rendeltetését.

1. A bírák szerepét meghatározó tényezők a perjog fejlődésében

A perjog fejlődése során két fő modell alakult ki az eljárási formákat tekintve: *a vizsgálati elv* és *a tárgyalási elv*. A két rendszer közötti legfőbb különbség abban rejlik, hogy a per tárgyával való rendelkezési jog és a per menetének meghatározása, vagyis a pervezetés joga milyen módon illeti meg a feleket és a bírót. A bírák szerepének elsődleges meghatározója tehát az az eljárási modell, amelyben a per zajlik. Fontos kiemelni, hogy ezek a modellek tudományos jelleggel vizsgálhatók, de soha nem léteznek kizárólagosan. A valóságban vegyes rendszerekkel találkozhatunk, amelyekben a bírák és a felek között sokféleképpen oszthatják meg a jogosultságokat.

A bíró szerepének új felfogását tükrözte a *Klein* nevéhez köthető, 1895. évi *osztrák polgári perrendtartás*, mely a *szociális per* eszméjét valósította meg. Klein szakított a korábbi felfogással, amely szerint a per kizárólag a magánérdek érvényesítésének eszköze, elmélete szerint a pernek közösségi érdekeket is szolgálni kell. Megosztotta a felelősséget a felek és a bíró között azzal, hogy a bíró feladatává tette a „szociálisan gyengébbek” védelmét.¹ A felek jogai továbbra is a rendelkezési elv szerint alakultak, de az eljárás menetét a bíróság határozta meg. Ezek elsősorban alaki pervezetési jogosultságaiban (idézés, tárgyalás kitűzése, kézbesítés) nyilvánultak meg teljes mértékben, a *korlátozott tárgyalási elv* a tényállás felderítését, így az anyagi pervezetési jogokat megosztotta a felek és a bíróság között. Alapelvei között említette a perkoncentrációt, egyben a szociális per legfontosabb célkitűzését: a perek gyors, olcsó és lehetőleg egyszerű befejezését.² A bíró feladata, hogy gondoskodjon az ügy kimerítő tárgyalásáról úgy, hogy a tárgyalás ne legyen terjengős. Ennek elsődleges eszköze a kérdésés, mellyel „oda kell hatnia”.³ További jelentős újítás, a kitanítási vagy tájékoztatási kötelezettség mint anyagi pervezetési jogosítvány megjelenése. Ennek korlátját abban látták, hogy a bíró nem válhat egyik fél tanácsadójává sem, továbbá nem ösztönözheti a felet keresetváltogatásra.⁴ Látható, hogy a felek teljes rendelkezési jogának érvényesülésével szemben a bíró aktív közreműködése akként jelenik meg, hogy ezáltal képes legyen a per társadalmi rendeltetését betölteni. Ez a vizsgálati elv legitimációja, korlátját pedig a felek autonómiájának mindenkori érvényesülése jelenti.

2. Az alapelvek megjelenése

Az első egységes perjogi kódex, amely tartalmazta az alapelveket a polgári perrendtartásról szóló 1911:I. tc. volt. Megjelenik benne a *közvetlenség elve*, a *szóbeliség*, a *nyilvánosság*, a *rendelkezési és tárgyalási elv*, a *bizonyítékok szabad mérlegelésének elve*, valamint a *perbeli cselekvés szabadságának elve*. Megfigyelhető továbbá az osztrák szociális per hatása, amennyiben a törvény a perköltségek tekintetében érvényesíti a szegényjogot, valamint a bíróra kitanítási kötelezettséget ró a jogban járatlan fél esetében. A közvetlenség és a szóbeliség elve korábban is aggályosan működött. A törvény megalkotásakor Plósz Sándor is foglalkozott a szóbeliség kérdésével,

¹ KENGyel Miklós: *Magyar polgári eljárásjog*. Budapest, 2014. 10. o.

² Uo. 107. o.

³ Uo. 113. o.

⁴ Uo. 114. o.

annak funkcióját azonban nem abban látta, hogy a bíró ismertesse a felekkel az ügy megismerése során szerzett tapasztalatait, épp ellenkezőleg, a bírónak a szóbeliségen keresztül kell az ügyről informálódnia,⁵ hiszen a törvény kimondta a szóban előadottak elsőbbségét az írásbeli előkészítő iratokkal szemben.⁶ A szóbeliség elvéből vezette le továbbá a bíró kérdezési jogát, amit azzal indokolt, hogy a bíró feladata a (laikus) felek előadásából a jogilag releváns tényekre fényt deríteni, a feleket „*a lényeg előadására kényszeríteni*”.⁷ Ezt a *kérdezési jogot* kiterjesztően kell értelmezni, így magába foglalja az előterjesztésre felhívást is. Ebben a felfogásban az anyagi pervezetés teljességében csak a közvetlenségen, szóbeliségen alapuló eljárás során érvényesülhet.

3. A per célja

A per céljának meghatározásával a 19. századi német polgári eljárásjogi dogmatika foglalkozott először részletesebben, akik *Savigny* és a pandektisták nyomán a per célját az alanyi magánjogok védelmében látták.⁸ Ez a szubjektív megközelítés a felperes jogvédelmi igényét állította a középpontba. Ezzel szemben *Wach* objektív megközelítése állt, mely szerint a per célja nem a felperes igényének érvényesítése, hanem a magánjog megóvása. *Klein* munkássága nyomán jelent meg a közérdek védelme, mint per cél. Ez a változás nagy hatással volt a bírói szerepkör-felfogásra is, hiszen ha a per célja a jogrend megőrzése, a bíró ezt a célt a felek akarata ellenére vagy hiányában is érvényesítheti. A szociális polgári per tehát a magánérdeken túl a magasabb társadalmi értékeknek is eleget kell, hogy tegyen. *Klein* felfogása szerint a jogvédelem nem az ítélettel, hanem már a per első lépésétől kezdve megvalósul.

3.1. Az 1952. évi III. törvény alapelvei

A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: régi Pp.) nem rendelkezett a per céljáról, azonban a törvény célját és a bíró feladatát akként határozta meg, hogy biztosítsa a felek jogvita elbírálásához, perek tisztességes

⁵ Plósz Sándor: *A polgári peres eljárás reformja*. In Plósz Sándor összegyűjtött dolgozatai. Budapest, 1927. 105. o.

⁶ 1911:1.tc. 203. §.

⁷ Plósz: *A polgári peres eljárás reformja*... 108. o.

⁸ KENGyel: *Magyar polgári eljárásjog*... 13. o.

lefolytatásához és ésszerű időn belül történő befejezéséhez fűződő jogát.⁹ E két szakasz azonban – mint a törvény ideológiáját meghatározó része – a mintegy 60 évvel ezelőtti hatálybalépés óta számos alkalommal módosult. Az 1952-ben hatályos *célként az anyagi igazság kiderítése* szerepelt, mely a bíró aktív közreműködését és kitanítási kötelezettségét követelte meg. Ezek alapján elmondható, hogy a bíró feladata a per lefolytatása, melynek célja a jogvita eldöntése. Ehhez a törvény biztosítja a kereteket és az eszköztárat.

Mindazonáltal említésre méltó az az álláspont is, miszerint „*a polgári pernek alanyiság hiányában célja (célkitűzése) sem lehet*”.¹⁰ A Tanulmány szerzői kifejtik, hogy a pernek eszközjellegénél fogva csak rendeltetése lehet, az pedig az Alaptörvényben is meghatározott társadalmi szükséglet kielégítése. Ez a szükséglet pedig az igazság kiderítése, amire azonban reálisan a polgári per keretei között csak törekedni lehet.¹¹ A szabályokat tehát úgy kell kialakítani, hogy ez a törekvés megvalósítható legyen. A Tanulmány szóhasználatát követi a Szakértői javaslat¹² vonatkozó rendelkezése is. A per feladata eszerint kettős: egyrészt az individuális alanyi magánjogok érvényre juttatása jogállami keretek között (alkalmazott alkotmányjog), másrészt ennek keretében tárgyi, absztrakt jogvédelem biztosítása.¹³

A bíró feladata tehát a per céljának megvalósítása, melynek módját, felekkel való viszonyát az alapelvek határozzák meg úgy, hogy a cselekmények elvégzésének eszközéül a bíró pervezetési jogosítványait jelölik meg.

3.2. A 2016. évi CXXX. törvény újításai

A polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: új Pp.) jelentős változásokat hozott az alapelvek szabályozása körében. A Preambulum határozza meg a törvény legfőbb céljait, köztük a koncentrált per megteremtését, mely *a felek felelős pervitelén és a bíróság aktív pervezetésén alapuló* eljárással érhető el. A perkoncentráció elvének középpontba helyezése aggályos, hiszen a per célja a jogvita eldöntése. Ennek legfeljebb minőségi követelménye, de semmiképp sem végső célja a koncentráltság.

⁹ Régi Pp. 1. § és 2. §.

¹⁰ ÉLESS Tamás – DÖME Attila: *Alapvetések a polgári per szerkezetéhez*. Budapest, 2014 (a továbbiakban: Tanulmány).

¹¹ Uo., a 9/1992. (I. 30.) Alkotmánybírósági határozat szerint az Alkotmány nem biztosít alanyi jogot az igazság kiderítésére.

¹² VARGA István – ÉLESS Tamás (szerk.): *Szakértői javaslat egy új polgári perrendtartás kodifikációjára*. Budapest, 2016 (a továbbiakban: Szakértői javaslat).

¹³ VARGA – ÉLESS: *Szakértői javaslat...* 25. o.

4. A bírák szerepe az anyagi pervezetési jogosultságok tükrében

Gáspárdy László megközelítése szerint a bíróság nem egyszerűen a *törvény szájaként* funkcionál, feladata sokkal inkább a jog értelmezése és alakítása, amit a per gyorsítására való igény érvényesítése mellett sem szabad figyelmen kívül hagyni. Az eljárás *know-how-jaként*¹⁴ jellemzi azokat a követelményeket, amiket a bíróság számára törvény az eljárás vezetésével kapcsolatban támasztani képes, szembeállítva a statikus adottsággal, ami a bíró kar „*arravalóságát*” jelenti.¹⁵

Hasonló megállapításra jut Szabó Imre,¹⁶ aki szerint a perhatékonyság nem lehet a peres eljárás alapelve, sokkal inkább eredménykövetelmény, amely a fent említett jelentéstartamon túl *szubjektív* elemeket is tartalmaz: a per alanyainak magatartását, köztük a bírák felkészültségét. Álláspontja szerint, a jogi képviselők és a bíró szakmai felkészületlensége felesleges munkaráfordítást eredményezhet, és bár a per eldöntése a jó bizonyítástól függ, egy szakmailag felkészületlen bíró jó bizonyítás ellenére is hozhat hibás ítéletet.¹⁷

A törvény nem definiálja az anyagi pervezetést, a tartalom szerinti meghatározást alkalmazza, vagyis azt minden esetben a bíró feladatai, tárgyalás során végzendő kötelességei és gyakorolható jogosítványai szerint határozza meg.

4.1. A régi Pp. szabályozási módszere

A régi Pp. Pervezetés cím alatt mindössze egyetlen szakaszban szabályozta a pervezetést, melyben nem tett azonban különbséget anyagi és alaki pervezetés között. Természetesen ez nem jelentette azt, hogy egyes részjogosultságok sem kerültek volna külön szabályozásra a törvényben, pusztán nem vonatkozott rájuk átfogó szabályozás. Az egyetlen, kimondottan pervezetésre vonatkozó szabályozás szerint a pervezetés a tárgyaláson lezajló cselekmények sorrendjének meghatározását, valamint a felekhez és más kihallgatott személyekhez intézett kérdést jelenti. Annak ellenére, hogy a törvény hosszú hatályban léte alatt mintegy száz módosítás történt, ez a szakasz mindvégig változatlan maradt. A bíró feladatát meghatározó alapelvei

¹⁴ GÁSPÁRDY László: *A polgári per idődimenziója*. Budapest, 1989. 26. o.

¹⁵ Uo. 27. o.

¹⁶ SZABÓ Imre: A perhatékonyság és a percselekmények időszerűségének elve. In VARGA István (szerk.): *Codificatio processualis civilis, Studia in Honorem Németh János II.* Budapest, 2013. 365. o.

¹⁷ SZABÓ: A perhatékonyság... 371. o.

rendelkezők tartalmaztak anyagi pervezetési jogosítványnak tekinthető rendelkezéseket. Amíg a per célja az (anyagi) igazság felderítését is tartalmazta, addig külön alcím rendelkezett ennek módjáról, a törvény indoklása szerint pedig a pervezetés: „nemcsak a tárgyalás vezetését, hanem az egész peres eljárás alatt, a tárgyalás előtti és a tárgyalások közötti időben végzendő bírói cselekményeket foglalja magában.”¹⁸ A kiterjesztő értelmezést támasztja alá az ezt követő példálózó felsorolás is, melyben a tárgyalás tényleges vezetésén kívül a rendfenntartás, az eljárási cselekmények sorrendjének meghatározása és a bizonyítási eljárás lefolytatása is szerepel. A 133. § (2) bekezdése továbbá kimondja, hogy „Az elnök ügyel arra, hogy a tárgyalás ne terjedjen ki az ügygel összefüggésben nem álló körülményekre.” Az ügygel való összefüggés általában tényekkel kapcsolatban merül fel, amelyek egyaránt vonatkozhatnak eljárási jogokra és a perben érvényesített anyagi jogra. Az érvényesített jogot a kereset és ellenkérelem határozza meg,¹⁹ a bíró tehát azt mérlegeli, hogy ezzel összefüggésben van-e az adott kérdés, vagy nem. Az új Pp. szigorít a kérdésfeltevés szabályain: a perkoncentráció elvéből adódóan a közvetlen kérdésfeltevés csak kérelemre engedélyezhető a félnek, valamint a bíró dönthet a kérdés megengedhetőségéről – az ügygel való összefüggést vizsgálva.²⁰ A törvény tehát azzal együtt, hogy bizonyos pervezetési cselekményeket külön szabályoz, nem tartalmaz átfogó szabályrendszert a pervezetés módjára, ezzel jelentős mozgásteret adva a bírónak.

4.2. Az új szabályozás indokai

Az 1952-es Polgári Perrendtartást mintegy 60 év „szolgálat” után 2018. január 1-jétől új eljárási kódex váltotta fel. Az új szabályozást indokolta, hogy megváltoztak a gazdasági és társadalmi viszonyok, és a korábbi szocialista típusú perrendtartást mára közel 100 ízben módosították, ami a koherenciáját teljesen szétzilálta.²¹ A kitűzött célok között szerepel az eljárás hatékonyságának növelése és a kiszámíthatóság biztosítása. Ezek a szempontok természetesen szerepet játszottak abban is, hogy az új törvény módosított a pervezetés korábbi szabályozási módszerén. Véleményem szerint nem pusztán a strukturális változások következménye, hogy a jogalkotó láthatóan nagy hangsúlyt fektetett a bírói tevékenységének, jogosultságainak és

¹⁸ CompLex Online Jogtár kommentár a 133. §-hoz.

¹⁹ Kiss Daisy: *A Polgári per titkai*. Budapest, 2006. 541. o.

²⁰ ÉBNER Vilmos álláspontja In VARGA István (szerk.): *A Polgári Perrendtartás és a kapcsolódó jogszabályos kommentárja*. Budapest, 2018. 971. o.

²¹ A Kormány 2015. január 14. napján megtartott ülésén elfogadott Az új Polgári Perrendtartás Konceptiója (a továbbiakban: Konceptió) 2. o. <http://www.kormany.hu/download/f/ca/30000/20150128%20Az%20%C3%BAj%20polg%C3%A1ri%20perrendtart%C3%A1s%20koncepti%C3%B3ja.pdf> (2019.03.19.).

kötelességeinek rendezésére. A kutatásomhoz bírakkal készített interjúkban többek között erre kérdeztem rá.²² Bíró1 elmondta, hogy koncepcionális kérdés volt az anyagi pervezetés széleskörű szabályozása, elsősorban azért, mert az új törvényjelentős felelősséget telepít a felekre az eljárási kötelezettségeik tekintetében, és ezt ellensúlyozni kell. Hangsúlyozta, hogy az anyagi pervezetést eddig is alkalmazták a bírák, nem a szabályozás hozta létre, inkább keretbe foglalásról van szó. Bíró2 kifejtette, hogy a részletes szabályozásra azért volt szükség, mert a régi Pp. számos módosítása – a szocialista modellből (hivatalbóltság, bíró aktív szerepe) a felek teljes rendelkezési szabadságát biztosító, bírói passzivitást előíró szabályozásra történő átállás, majd ennek enyhítése – a bírói gyakorlat széttöredezettségéhez vezetett. A szabályozás célja tehát a tisztázás és egységesítés volt. Kiemelte a régi Pp. két legnagyobb hiányosságát, amit az új szabályozásnál kívántak kiküszöbölni: a kérelemhez kötöttség kérdését és a meglepetés-ítéletek problematikáját.²³ Az új törvény generálklauzulus megfogalmazással felhatalmazást ad a bírónak az anyagi pervezetésre úgy, hogy meghatározza a hozzá szükséges eszköztárat is. Bíró3 szerint nem a fennálló bírósági gyakorlat deklarálásáról van szó, új szabályokat és kereteket fogalmaztak meg.

Ezek az érvek azonban nem jelennek meg a Koncepcióban, sem a törvény Miniszteri Indoklásban.²⁴ A Magyarázat²⁵ tartalmaz átfedéseket amennyiben kiemeli, hogy a felek rendelkezési elvből, eljárás támogatási és peranyag-szolgáltatási kötelezettségéből fakadó cselekményeit a bíró nem passzívan szemléli, hanem szükség esetén aktív fellépéssel maga is előmozdítja.²⁶ A Koncepció a perhatékonyság biztosításának feltételeként értelmezi a megfelelően szabályozott anyagi pervezetést.²⁷ A Magyarázat kimondja, hogy a perkoncentráció – aminek megvalósítására a bíró a közrehatási kötelezettségéből adódóan az anyagi pervezetést végzi – nem pusztán az eljárás gyorsítását jelenti, hanem azt is biztosítja, hogy a felek nyilatkozatai adekvátak legyenek, releváns tényeket és érveket tartalmazzanak.²⁸ Ez tehát nem pusztán mechanikus tevékenység, hanem esetről esetre eltérő – és ezért egységesen nem

²² A kérdés úgy hangzott: Az anyagi pervezetés szabályozási technikái: milyen hatásokkal jár az új törvény részletes megfogalmazása?

²³ ÉBNER: *A Polgári Perrendtartás... 1997. o.*: „Meglepetés ítéletről akkor beszélünk, amikor a bíróság a felek számára eredményében és indokaiban is váratlan ítéletet hoz, amely a jogalkotó szándéka szerint az anyagi pervezetés eszközeivel elkerülhető.”

²⁴ A polgári perrendtartásról szóló T/11900. sz. törvényjavaslat és miniszteri indoklása (a továbbiakban: Miniszteri Indoklás).

²⁵ WOPERA Zsuzsa (szerk.): *A Polgári Perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény magyarázata*. Budapest, 2017 (a továbbiakban: Magyarázat).

²⁶ CEPEJ 2006 (13) Compendium of 'best practices' on time management of judicial proceedings, Strasbourg 2006. 14. o.

²⁷ Koncepció 9. o.

²⁸ Magyarázat 24. o.

szabályozható –, a bíró egyéni mérlegelésétől függő intenzitású közrehatást igényel. Ehhez kapcsolódóan említeném meg az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának a Magyarázatban idézett ajánlását²⁹ 1984-ből, mely a bíró aktív közreműködését az eljárás egészére elvárja, és kiemel cselekvési jogosultságokat, amivel a bírónak rendelkeznie kell: jogkérdések felvetése, illetve hivatalbóli bizonyítás *legalább* abban az esetben, amikor az ügy érdemi része nem a felek rendelkezése alatt áll. Az ajánlás legfontosabb célként az eljárás gyors lefolytatását tűzi ki, azonban nélkülözhetetlen a koncepcióban megfogalmazott teljes peranyag mielőbbi megismerése, ugyanis csak így biztosítható a döntés megalapozottsága és véglegessége.³⁰

4.3. Az anyagi pervezetés tartalma az új Pp.-ben

Az anyagi pervezetési cselekményeket a bíró *formátlanul* végzi el, az anyagi pervezetés elsősorban a tárgyaláson zajlik (közvetlenség elve). Az anyagi pervezetés a bíró cselekményeinek összessége melyeket általában formátlanul, a tárgyalás során végez, és ezekkel közvetve vagy közvetlenül hat a peranyagra. Célja, hogy a per koncentrált menetét biztosítsa, tehát az ítélet meghozatalához szükséges valamennyi tény és bizonyíték megfelelő időben a rendelkezésre álljon. Reflexív tevékenységről van szó, hiszen a bíró a fél nyilatkozataira reagál, valamint az általuk meghatározott jogcímhez kötve van-e tevékenysége körében is, tehát a felek rendelkezési joga korlátozza.³¹ A peranyagra való ráhatás szempontjából két irányt különböztethetünk meg: közvetett, ha a bíró a féltől vár újabb nyilatkozatot, vagy a korábbiak kiegészítését; közvetlen, amikor tájékoztatási kötelezettsége teljesítése körében ő maga ad hozzá a peranyaghoz.³²

Az anyagi pervezetés eszközei a kérdezés, tájékoztatás és felhívás.³³

A bíróság kérdésfeltevással, nyilatkozattételre felhívással járul hozzá ahhoz, hogy a fél az eljárási kötelezettségét teljesítse. A kérdésfeltevés ebben az esetben a félhez intézett, meg kell különböztetni a fent említett esettől, a kérdésfeltevés engedélyezése, megtiltása körétől, mely az eljárás egyéb résztvevőivel kapcsolatban merül fel. A cselekmények célja, hogy a fél a hiányos, homályos nyilatkozatát pótolja, tisztázza, a bíró ebben hat közre a kérdésfeltevással. Tájékoztatja a feleket,

²⁹ Európa Tanács Miniszteri Bizottságának az igazságszolgáltatás működését elősegítő polgári eljárásjogi irányelvekről szóló 1984. február 28-án elfogadott R (84) 5. sz. ajánlása, Magyarázat 29. o.

³⁰ Koncepció 9. o.: Az anyagi pervezetés hiánya arra vezethet, hogy egy jogvita ténylegesen nem nyer végleges rendezést, hanem fennmarad egy újabb per indításának lehetősége.

³¹ Miniszteri Indoklás 355. o.

³² Uo. 357. o.

³³ 237. § (4) bekezdés.

hogyan terhel a bizonyítás elmaradása. A kérdést tényre lehet feltenni, míg nyilatkozni jogról lehet.

Az anyagi pervezetés szabályozása az új törvényben egyben tágította és szűkítette a bíró mozgásterét. Szűkítette, a fent kifejtett keretek, korlátok tekintetében, tágította viszont annyiban, hogy annak gyakorlását kiterjesztette a keresetlevél befogadásától kezdődően, a per perfelvételi és érdemi tárgyalási szakára, valamint a másodfokú eljárásra is. Az idézett szakasz a perfelvételi és az érdemi tárgyalási szak közös szabályai között kapott helyet a törvényben, a 364. § pedig az elsőfokú eljárás szabályainak alkalmazását rendeli alkalmazni a másodfokú tárgyalásra is – eltérésekkel, de az anyagi pervezetés körében eltérést nem tartalmaz.

5. Az anyagi pervezetés a német polgári eljárásban

A német polgári eljárási törvény³⁴ (a továbbiakban: ZPO) 139. §-ában, külön cím alatt szabályozza az anyagi pervezetést (*Materielle Prozessleitung*). Eszerint a bíró köteles a felekkel a per tárgyát ténybeli és jogi szempontból megtárgyalni, kérdezni; rá kell hatnia, hogy a felek perbeli cselekményeiket megfelelő időben és teljeskörűen végezzék. [...] Az új Pp. megalkotásánál a jogalkotó figyelembe vette a nemzetközi eljárásjogi megoldásokat, így a német ZPO rendelkezéseit is. A *Münchener Kommentar*³⁵ a szabályozás céljának itt is az alapelvek érvényesítését tekinti: a bírósági meghallgatáshoz való jog, fair eljárás, ami jogszerű eredményhez vezet, a vitás kérdések koncentrációjával az eljárás gyorsítása, úgy, hogy mindez elősegíti a későbbi döntés elfogadását, a felek segítségét és a fegyveregyenlőség biztosítását. Az anyagi pervezetés a bíró tárgyalási kötelezettségét³⁶ jelenti. Legfontosabb eleme a bíró „gondoskodási kötelezettsége”,³⁷ ami tényállási és jogi tisztázási és kérdezési kötelezettséget jelent. A szabályozás célja a döntés megalapozottságának biztosítása. Kiemeli a kommentár, hogy az anyagi pervezetési jogosítványokon keresztül az anyagi jog érvényesítését kell elősegíteni, mindazonáltal az igazságosság biztosítása a fair eljárás és a bírói meghallgatás keretében. Ez természetesen nem változtat

³⁴ Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), die zuletzt durch Artikel 11 Absatz 15 des Gesetzes vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2745) geändert worden ist.

³⁵ *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*. szerk.: Krüger-Rauscher, 1. Kötet, 5. Kiadás. München, 2016 (a továbbiakban: Münchener). 1135. o.

³⁶ Erörterung: „allseitige Ausspruch zwischen dem Gericht und den Parteien in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung” – minden oldalú megvitatása a ténybeli és jogbeli kapcsolatoknak a bíró és a felek között.

³⁷ Fürsorgepflicht.

a bíró részrehajlás-mentességi kötelezettségén. A szabályozás három komponens egyensúlyát igyekszik biztosítani: igazságosság, jogbiztonság, célszerűség. Kiemeli a kommentár a korábban a magyar bírói gyakorlatnál is látott ellentmondást: ha a bíró túlzottan az anyagi igazság érvényesítését tűzi ki célul, szükségszerűen egyszer az egyik, egyszer a másik felet látja el jogi tanácsokkal, hamis, igazságtalan³⁸ döntés születhet. A másik véglet, aki a pártatlanság túlzott gyakorlása miatt megfélekeznek gondoskodási kötelezettségéről, szintén igazságtalan ítélethez vezethet. A gondoskodási kötelezettség ellensúlya, hogy a feleket *Prozessförderungspflicht* terheli, vagyis az eljárás előmenetelének segítésének kötelezettsége.

A bíró *eljárási gondoskodási kötelezettsége* a jogi meghallgatás biztosításából fakad, meg kell tennie mindent a kitanítási kötelezettség és a felek rendelkezési jogának keretében, a pártatlanság biztosítása mellett, hogy egy anyagi jogilag helyes³⁹ döntéshez vezessen.

³⁸ Unrechtliche.

³⁹ Sachlich richtige Entscheidung.

Az iskolai szegregáció közigazgatási jogi kérdései. A szegregáció elleni fellépés megközelítései és gyakorlatai

Dombrowszky Borbála

Konzulens: Dr. Hoffman István

Absztrakt

Az iskolai szegregáció igen súlyos, hátrányos következményekkel járó probléma, amely egyéni és társadalmi károkat okoz. A tanulmány az iskolai szegregáció közszolgáltatás-szervezési kérdéseit kívánja vizsgálni. Kérdésem, hogy az állami szereplő az őt terhelő egyenlő bánásmóddal, oktatáshoz való joggal kapcsolatos kötelezettségeknek milyen eszközökkel tehet eleget, illetve ezen eszközök mennyiben lehetnek eredményesek? A tanulmány áttekinti a szegregáció kezelésének megközelítési módjait, és azon nemzetközi példákat, amelyek eltérnek a magyarországi megoldásoktól, a hazai szabályozásban, intézményrendszerben nem fellelhetők, ám a hazai szegregáció-probléma szempontjából relevánsak lehetnek. A tanulmány figyelmet fordít az oktatási rendszereket jellemzően meghatározó piaci jelleg hatásaira.

1. Bevezetés

A tanulmány a sajnálatos módon Magyarországon is előforduló iskolai szegregáció problémájának közszolgáltatás-szervezési kérdéseit kívánja vizsgálni. Arra keresem a választ, hogy az állami szereplő az őt terhelő egyenlő bánásmóddal, illetve oktatáshoz való joggal kapcsolatos kötelezettségeknek milyen eszközökkel tud eleget tenni, illetve ezen eszközök mennyiben lehetnek eredményesek? Ennek érdekében a tanulmány áttekinti a szegregáció kezelésének potenciális megközelítéseit, és azokat a nemzetközi gyakorlatokat, amelyek eltérnek a magyarországi megoldásoktól, a hazai szabályozásban, intézményrendszerben nem fellelhetők, ám a hazai szegregáció-probléma szempontjából relevánsak lehetnek.

A tanulmány abból a feltevésből indul ki, hogy mind az egyenlő bánásmódhoz való jog és az esélyegyenlőség előmozdítása, mind az oktatáshoz való jog biztosítása tekintetében kötelezettségek terhelik az államot, így ezen kötelezettség teljesítése érdekében kezelnie kell az iskolai szegregációt, amely sérti, de legalábbis veszélyezteti az említett alapvető jogok és alkotmányos célok érvényesülését. A tanulmány szerzőjének álláspontja, hogy *az iskolai szegregáció jelenlegi formái elleni fellépés jogi kérdései elsődlegesen nem alapjogi vagy személyiségi jogi, hanem közigazgatási jogi, közszolgáltatás-szervezési kérdések*. Ennek megfelelően a tanulmány a közszolgáltatás-szervezési, közpolitikai megoldásokra fókuszál.

2. Néhány gondolat az iskolai szegregációról

Az iskolai szegregáció kifejezése egy intézmény vagy osztály azon állapotát írja le, amelyben a valamilyen értelemben vett hátrányosabb helyzetben lévő, esetleg védett tulajdonsággal rendelkező tanulók iskolán vagy osztályon belüli aránya jóval meghaladja az adott közösségbeli hányadukat.¹ Az iskolai szegregáció az oktatási rendszerek egyik legsúlyosabb működési hibája, amely közvetetten okozója olyan társadalmi problémáknak, mint a szegénység újratermelődése, a társadalmi mobilitás hiánya, valamint hozzájárul meglévő társadalmi feszültségek konzerválásához. A szegregált oktatási környezet egyfelől már önmagában véve is morális hátrány, sérelem az elszegényedőnek, másrészt a szinte kivétel nélkül rosszabb tárgyi és személyi feltételek, az egyéni hátrányok egymást felerősítően magas koncentrációja együttesen azt eredményezik, hogy a szegregált iskolában tanuló gyermekek alacsonyabb színvonalú oktatásban részesülnek, mint kortársaik.² A szegregáció elleni fellépés a társadalom egészének érdeke, nemcsak a szegregáció kárvallottjai, hanem a közösség további tagjai is profitálnak az integrációból. Oktatásszociológusok és pedagógiai szakemberek között széles körben elfogadott álláspont, hogy minden diák számára előnyös, ha heterogén csoportban tanulhat.³

Szegregált állapot kétféle folyamat eredményeként alakulhat ki: elkülönítés útján vagy spontán módon. Előbbi esetén személyek vagy intézmények konkrét aktusai,

¹ A hazai oktatásszociológiai szakirodalom megközelítőleg egységesen szegregátnak tekinti az iskolát ahol 50% fölötti a védett tulajdonságú tanulók aránya, szegregálódónak a 30–50%-os arányt.

² KÉZDI Gábor – KERTESI Gábor: Általános iskolai szegregáció Magyarországon az ezredforduló után. In *Budapest Working Paper*, (2009) 6., 5. o.

³ TÓTH Edit – CSAPÓ Benő – SZÉKELY László: Az iskolák és osztályok közötti különbségek alakulása a magyar iskolarendszerben. *Közgazdasági Szemle*, 57. (2010) 9., 798–814. o.

mulasztásai hozzák létre a szegregációt, míg az utóbbinál nagyszámú, egymástól független ágens (jelen esetben a szülők) egyéni optimalizáláson alapuló döntései, illetve döntéseinek hiánya nyomán jön létre a nem kívánatos állapot. A szegregáció felszámolása, jelentős visszaszorítása érdekében az államnak mindkét okra, eredőre reagálnia kell.

3. Piaci⁴ jellemzők az oktatásban

Elsőként fontos röviden vázolni az oktatási rendszerek azt a számos országban jellemző adottságát, amely meghatározó az iskolai szegregáció alakulása, illetve annak kezelése tekintetében. Az oktatási szolgáltatás egy közösségi szolgáltatás, amelynek nyújtása és igénybevétele nemcsak az egyén számára biztosít előnyöket, hanem az egész társadalom számára hasznos jószág, így annak nyújtásakor az egyéni választás lehetőségét, illetve a közösségi érdek érvényesítését egyaránt szolgálania kell.⁵ A piaci megoldások alkalmazása az előbbit, azaz a fogyasztó – jelen esetben a tanuló, illetve családja – számára nyújt nagyobb szabadságot arra, hogy az egyéni érdekeinek leginkább megfelelő szolgáltatást választhassa.

Magyarországon nem egyedülálló módon szabad az iskolaválasztás,⁶ azaz elméletben a szülők bármely iskolába beírtathatják a gyermeküket, továbbá államtól eltérő szereplő is nyújthat közoktatási, oktatási szolgáltatást.⁷ E tényezők alapján elmondható, hogy hazánkban, számos más országhoz hasonlóan egy piaci típusú szolgáltatási mechanizmussal (*market-type mechanism*),⁸ pontosabban utalványnyal biztosított szolgáltatással biztosítják a közoktatást. Utalványozás esetén az állam úgy biztosít szolgáltatást, hogy szétválik a finanszírozás és az igénybevétel: az állam biztosítja az anyagi forrást, a fogyasztó pedig szabadon megválaszthatja a szolgáltatót, az igénybevétel helyét, intézményét az állam által elismert szolgáltatók közül. Explicit utalványozásról beszélhetünk, ha az állam átadja a fogyasztónak a szolgáltatás fedezetét utalvány formájában, amelyet konkrét, előre meghatározott szolgáltatásra beválthat, implicit utalványozásnak pedig az minősül, ha az állam a szolgáltatónak közvetlenül téríti meg a fogyasztó által – államilag jóváhagyott szolgáltatótól – igénybe vett szolgáltatás ellenértékét.

⁴ HORVÁTH M. Tamás: *Közmenedzsment*. Budapest, 2005.

⁵ PÉTERI Gábor: A közoktatás, mint közösségi szolgáltatás. In HORVÁTH M. Tamás – BARTHA Ildikó (szerk.): *Közszolgáltatások megszervezése és politikái; Merre tartanak?* Budapest, 2016. 494. o

⁶ A nemzeti köznevelésről szóló 2011. évi CXCV. törvény (a továbbiakban: Nkt.) 72. § (2) bek.

⁷ Nkt. 2. § (3) bek.

⁸ BLÖNDAL, Jón R.: Market-type Mechanisms and the Provision of Public Services. In *OECD Journal of Budgeting*, 5. (2005) 1., 81. o.

Hazánk az utóbbi megközelítést alkalmazza, a tanuló ingyenesen részesülhet oktatásban bármely állami, illetve köznevelési feladatot ellátó nem állami fenntartású oktatási intézményben. További piaci jellegű, fogyasztói választásnak kedvező tulajdonság a szerkezetváltó iskolák léte, hazánkban ezt a 8+4 éves, alapfokú majd középfokú oktatás alternatívájaként bejárható 4+8 vagy 6+6 éves „útvonallal” jelenti. A szektorális nyitottság, az államtól eltérő iskolafenntartás lehetősége szintén bővíti a választékokat, a nem állami fenntartók szélesebb körű elterjedésének anyagi feltételét jelentő szektorsemleges támogatás felé közelítő finanszírozási rendszer szintén piaci jelleget ad a közoktatási szolgáltatásnak.⁹ A piaci jellegtől ugyan független a demográfiai folyamatok miatt létrejött túlkínálat, ám ez is növekvő választékokat és elkülönülési lehetőséget biztosít.¹⁰

Ezen jellemzőknek megfelelően – más országokhoz hasonlóan – a közoktatás piacként működik az alábbi tekintetben: egyfelől a legtöbb szülő – mint „fogyasztó” – igyekszik a legjobbnak tartott intézménybe – amely a termék szerepét tölti be – beírni gyermekét, másrészt az iskolák is a „könnyen taníthatónak” tartott (középosztálybeli) gyermekek bevonzásában és felvételében érdekeltek. A piacosodással együtt jár az ún. *white flight*: a szülők jellemzően a magasabb társadalmi státuszú diákokat tanító iskolák felé vándorolnak, ez a fogyasztói magatartás jelentős szegregációt keletkeztető hatás. A hatályos szabályozások mind Magyarországon, mind nemzetközi szinten jellemzően adottságként kezelik a piaci jelleget, így annak keretei között értelmezhetőek az egyes intézkedések és gyakorlatok.

4. A beavatkozás lehetséges típusai

A hazai és nemzetközi bírói gyakorlat alapján kijelenthető, hogy az állam felelőssége egy olyan oktatás, köznevelési rendszert működtetni, amely nem tart fenn elkülönítő folyamatokat, és alkalmas az iskolai szegregáció hatékony visszaszorítására. Az ezen elvárás teljesítése érdekében kialakított eszközök csoportosíthatók az elérni kívánt oktatáspolitikai rész cél, alkalmazott megközelítés szerint. A piaci viszonyok által meghatározott jelenlegi magyar közoktatási-köznevelési rendszerben az alábbi pontok azok (legközvetettebbtől a direkthebb felé), melyeken keresztül befolyásolni lehet a különböző háttérű gyermekek megoszlását a különböző iskolákban:

⁹ HORVÁTH M.: *Közmenedzsment*. 119. o

¹⁰ KERTESI Gábor: A szabad iskolaválasztás és a közoktatás intézményrendszerének meg nem feleléséről (2010). [http://blog.mtakti.hu/blog_cikk/?cikk\[cikk\]\[keyvalue\]=24](http://blog.mtakti.hu/blog_cikk/?cikk[cikk][keyvalue]=24) (2018.10.30.).

a) Az oktatási, köznevelési rendszer különbségeinek *általános kiegyenlítése*: Mivel a szabad iskolaválasztási rendszerben az iskolák minősége, illetve vélt minősége meghatározza a szülők iskolák közötti vándorlását, az olyan intézkedések, amelyek mérsékelik a különbségeket, illetve a különbségek által generált versenyt, enyhítik a rosszabb társadalmi helyzetből induló gyermekeket hátrányosan érintő szelekciót, mint szegregációt keletkeztető hatást.

b) Hátrányos helyzetben lévő gyermekek *hozzáférésének segítése* vagy éppen ellenkezőleg, a *szelekció lehetőségének növelése*: A hátrányos helyzetű gyermekek oktatási piacon való sikeres részvételét támogató, őket előnyben részesítő intézkedések segítik a rosszabb helyzetű gyermekek érvényesülését az oktatási piacon, ezek ellentétei, a gyermekek közötti „válogatást” megkönnyítő intézkedések azonban lehetővé teszik, hogy a hátrányos helyzetű tankötelezettek felülreprezentáltak váljanak egyes (jellemzően gyengébb) iskolákban.

c) Kifejezetten az iskolai *szegregációt megcélzó gyakorlat*, jellemzően annak visszaszorítására irányuló rendelkezés, intézkedés, megoldás.

A továbbiakban olyan intézményi megoldásokról, rendelkezésekről lesz szó, amelyek a fenti oktatáspolitikai megközelítések valamelyikén keresztül alkalmas lehet az iskolai szegregáció alakulásának kedvező befolyásolására.

5. Példák a szegregáció kezelésére

A hazai szabályozásban számos példa található mindhárom megközelítésre: a köznevelési intézményrendszer dekoncentrált struktúrája az általános kiegyenlítést célozza, a beiskolázási szabályozás a hozzáférés támogatásán és néhány konkrét szegregáció-felszámolást célzó rendelkezésen keresztül törekszik a deszegregáció megvalósítására. A kapcsolódó hatósági eszközök pedig direkt szegregációellenes fellépést is lehetővé tesznek. Az alábbiakban a tanulmány hasonló, deszegregációs cél mentén kialakított nemzetközi gyakorlatok közül mutat be néhányat, a teljesség igénye nélkül. Ezeket áttekintve is megállapítható, hogy represszív, hatósági, bírósági eszközök helyett inkább oktatási reformok, azaz közszolgáltatás-szervezési és szabályozási megoldások voltak képesek átfogó hatást kiváltani: míg egyes reformok növekvő szegregációhoz vezettek,¹¹ addig Belgium flamand területein¹² például a felvételi eljárás részletesebb szabályozása is pozitívan tudott hatni.

¹¹ Pl. decentralizáció Új-Zélandon.

¹² MUSSET, Pauline: School Choice and Equity: Current Policies in OECD Countries and a Literature Review In *OECD Education Working Papers*, (2012) 66., 21. o.

A megoldási kísérletek közül elsőként az utalványos rendszeren történő, rosszabb helyzetű tanulók hozzáférését segítő módosításokat tekinti át a tanulmány. Chile 2008-ban átalakította korábbi igen szelektív utalványos rendszerét, az „elsőbbséget élvező” tanulóknak dupla értékű utalványt biztosít az állam, amely mellé további díjat nem számíthat fel az iskola. 2012-re az intézkedés pedagógiai szempontból kifejezetten sikeresnek bizonyult, a különböző vagyoni helyzetű tanulók eredményei közeledtek egymáshoz, ugyanis a szegényebb családból származó tanulók nagyobb hányada fért hozzá jónak számító iskolákhoz. Meglepő módon szegregáció mértéke a célok ellenére azonos maradt a korábbival, igaz, annak mintázata érdemben megváltozott: inkább a lakóhely és egyéb tényezők mentén valósul meg, a szocioökonómiai státusz jelensége csökkent, illetve eltérően érinti az egyes iskolatípusokat.¹³

Indiában az implicit utalványok alkalmazását tesztelik, 2009 óta a tandíjat szedő magániskolák számára 25%-os kvótát írtak elő,¹⁴ a tanulói helyek ezen része a „gyengébb társadalmi helyzetű” tanulók számára van fenntartva, az oktatásuk költségeit az állam finanszírozza.¹⁵ Bár a rendelkezés célja elsődlegesen az, hogy minden gyermek oktatáshoz jusson (hozzáférés támogatása), nem elhanyagolható a rendelkezés hatása a különböző társadalmi helyzetű gyermekek eloszlására: azzal, hogy a jobb helyzetű tanulók által látogatott iskolákban megjelennek a rosszabb helyzetű tanulók, értelemszerűen csökken a gyengébb iskolákban elkülönülő rossz helyzetű tanulók aránya. Nem tagadható, hogy jelenleg a rendszer működése – többek között a kvótás helyek betöltetlensége miatt – még nem nevezhető sikeresnek.¹⁶ Új Delhiben azonban sikerrel alapítottak a kvóta alapján hátrányos helyzetű gyermekeket fogadó, heterogén osztályokat, és ez pedagógia szempontból¹⁷ is igen kedvező eredményeket mutatott fel.¹⁸

¹³ MURNANE, Richard J. et al.: The Consequences of Educational Voucher Reform in Chile In *NBER Working Paper*, (2017) No. 23550.

¹⁴ Right to Compulsory and Free Education Act 2009 Article 12. (3).

¹⁵ Fontos újdonság, hogy a helyek 25%-ára vonatkozó előírás által az utalványokkal együtt minimum kvótát állapít meg a hátrányos helyzetű tanulókra, nem pedig maximumot határoz meg a jelenleg szegregált iskolák számára.

¹⁶ www.righttoeducation.in (2019.03.19.).

¹⁷ Számos Új Delhi középiskolában a bekerülő rossz helyzetű tanulók tesztpontszámai jelentősen javultak, érdemi romlás pedig nem mutatkozott a jobb helyzetű tanulók között, a társas készségek fejlődése viszont általánosan jellemző volt.

¹⁸ RAO, Gautam: *Familiarity Does Not Breed Contempt: Generosity, Discrimination and Diversity in Delhi Schools*. (2018). <https://scholar.harvard.edu/rao/publications/familiarity-does-not-breed-contempt-diversity-discrimination-and-generosity-delhi> (2019.03.19.).

A felsorolt további megoldási kísérleteket az alábbi kategóriákba lehet besorolni:¹⁹

- (1) sorsolás – (ez jellemzően hozzáférést segítő megoldás);
- (2) koncentrált iskolák minőségének fejlesztése – (oktatási színvonal felőli megközelítés);
- (3) buszoztatás – (direkt deszegregáció).

Ahogy hazánkban is, a sorsolós elem az egyes intézményekhez rendelt beiskolázási körzettel együtt jelenik meg általában, a területi alapon prioritizált jelentkezők felvétele után a fennmaradó helyek kerülnek ilyen módon szétosztásra. Erre példa a nagy-britanniai Brighton and Hove iskolakörzet, ahol 2007 óta a korábbi, lakóhely távolságán alapuló preferenciasorrendet váltották föl a 2 db 2 iskolát tartalmazó és további egyiskolás körzeteken alapuló beiskolázással. Az új megközelítés igen kis mértékben lett sikeres: azon iskola tekintetében hozott csak látványosabb eredményt, amelynél a körzethatár megállapítása a jelentkezők (gazdasági-társadalmi szempontból is) számottevő átcsoportosítását jelentette, összességében kismértékű kiegyenlítéshez vezetett, a körzeten belüli különbségekre pedig nem volt hatással.²⁰

A magas koncentrációjú (akár kifejezetten szegregált) intézmények fejlesztésével a középosztálybeli tanulók bevonása oldja a szegregációt. Az USA '70-es években elindított *Magnet School*²¹ programjaiban résztvevő iskolák változatos, speciális tanterveket kínáltak. Ezzel szemben a Svájcban inkább az általános minőségfejlesztésen van a hangsúly, az érintett iskolák külön forrásokat és szakmai segítséget kaphatnak a QUIMS program keretében.²²

A Charlotte-Mecklenburg School District (USA) területén megvalósított buszos megoldás iskolapéldája az átfogó, aktív beavatkozással való deszegregációnak. A *Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education* (1971) ügyben²³ született, pozitív deszegregációs intézkedést előíró bírósági döntés értelmében az ún. *Finger-terv* szerint került végrehajtásra az iskolák integrációja 1971-től: az iskolakörzet területét a faji arányok között a területitől legfeljebb 15 százalékpontos eltérést engedő, nem összefüggő zónákra osztották, a tanulókat a zónájuk szerint kijelölt iskola látogatására kötelezték, amelyhez az iskolakörzet biztosította a program nélkülözhetetlen, „névadó” kellékeit, a buszokat. Az arányok közel kiegyenlítődtek, a '80-as évekre a program pedagógiailag és társadalmilag sikeresnek mutatkozott, a helyi

¹⁹ OECD besorolás.

²⁰ ALLEN, Rebecca et al.: *The early impact of Brighton and Hove's school admission reforms CMPO Working Paper Series*, (2010) 10., 244. o.

²¹ <https://magnet.edu/about/what-are-magnet-schools> (2019.05.03.).

²² BRUNELLO, Giorgio – DE PAOLA, Maria: *School Segregation of Immigrants and its Effects on Educational Outcomes in Europe EENEE Analytical Report*, (2017) 30., 43. o.

²³ *Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education* 402 U.S. 1 (1971).

közösségi büszkeség elemévé vált.²⁴ Szomorú fejlemény, hogy a „buszoztatás” végét jelentő 2002-es North Carolina Federal District Court ítélet óta érvényben lévő eltérő körzetes megoldás nagyban visszavetette a Finger-terv eredményeit, illetve a körzet demográfiai összetétele is megváltozott, így a Charlotte-Mecklenburg iskolakörzet ismét egyre inkább szegregálttá válik.²⁵

Buszokat alkalmaznak az USA egyes iskolakörzetein kívül²⁶ bizonyos dán helyhatóságok is, a bevándorló gyermekek elszigetelődésének megakadályozására.²⁷ Hazánkban 2007-ben Hódmezővásárhelyen vezettek be buszos integrációt,²⁸ elsőként 11-ből 10 iskola bezárásával, majd helyettük 6 új (öt állami és egy egyházi fenntartású) megnyitásával a túlméretezettséget szüntette meg az akkori fenntartó, majd a hátrányos helyzetű, halmozottan hátrányos helyzetű gyermekek feltérképezésével osztották be a tanulókat az egyes iskolákba, körzetek alapján.²⁹ A program sikerét az támasztja alá, hogy az érintett iskolák mindegyike eléri vagy meghaladja a tanulók ún. családháttér-indexe által előrejelített eredményeket az OKM során.³⁰

Az általános kiegyenlítés potenciális eredményeire, illetve a jogon kívüli társadalmi tényezők fontosságára hívja fel a figyelmet Finnország példája. Finnországban az iskolaválasztás a szülő szabad döntése, igaz, lakóhely alapján kijelöltek a kötelező felvételt biztosító iskolák is. Annak ellenére azonban, hogy elvben a szülő bármely intézménybe beírathatja gyermekét, a legtöbb tanuló a lakóhely szerinti kötelező felvételt biztosító iskolába jár. Ez a szülők iskolarendszerbe vetett igen magas bizalmának tudható be, jelentős részük ugyanis elégedett a környékbeli iskolával, gyermeke számára megfelelő közegnek tartja azt, így sokan nem tartják szükségesnek, hogy éljenek a szabad választás lehetőségével.³¹

²⁴ Charlotte Observer. <https://www.charlotteobserver.com/opinion/op-ed/article220315580.html> (2018.10.29.).

²⁵ JACKSON, Kirabo C.: Student Demographics, Teacher Sorting, and Teacher Quality: Evidence from the End of School Desegregation. *Journal of Labor Economics*, 27. (2009) 2., 16. o.

²⁶ Az USA-ban több helyen is kipróbálták a buszos módszert, váltakozó sikerrel, Bostonban egy szükségesnél kisebb léptékű, átgondolatlan „tanulócsera” masszív white flighthoz vezetett.

²⁷ BRUNELLO – DE PAOLA: School Segregation of Immigrants... 41. o.

²⁸ SZÜCS Norbert – FEJES József Balázs: A deszegregáció lehetőségei többiskolás településeken. Hódmezővásárhely példája. In NÉMETH Szilvia (szerk.): *HH-s gyermekek a közoktatásban. Kézikönyv hátrányos és halmozottan hátrányos helyzetű gyermekek neveléséhez és oktatásához*. Budapest, 2011.

²⁹ A folyamat során a szereplők gondosan ügyeltek a megfelelő kommunikációra, így az érintettek körében az aggodalmakat hamar felváltotta a viszonylagos megelégedés, illetve a program iránt érzett büszkeség.

³⁰ Országos Kompetenciamérés fenntartói jelentés. <https://www.kir.hu/okmfit/JelentesLetoltese.aspx?parent=15895&proc=10&type=5> (2018.10.30.).

³¹ POLKOLAINEN, Jaana: A Case Study of Parents' School Choice Strategies in a Finnish Urban Context. *European Educational Research Journal*, 11 (2012). 1.

6. Összegzés

Abból indulunk ki, hogy az államnak pozitív kötelezettsége, hogy hatékony intézkedéseket tegyen a szegregáció visszaszorítására, illetve a jogszerű oktatási rendszernek eleme az is, hogy eredményesen lépjen fel az ellen. A célhoz rendelt közszolgáltatásszervezési eszközök megközelítésük alapján három csoportra bonthatók: az oktatási színvonal általános kiegyenlítését célzó intézkedések, a hozzáféréssel kapcsolatban a hátrányos helyzet kompenzálását célzó, illetve a közvetlen szegregáció ellen intézett rendelkezések. Bár mindhárom megközelítésre találhatók példák a hazai szabályozásban, tanulsággal szolgálhatnak az említett országok példái. A hozzáférést segítő intézkedésekre Chile és India hasonlóképpen részben sikeres, utalványreformja, illetve utalvány+kvóta rendszere, továbbá a Brighton and Hove iskolakörzet reformja. Az oktatási minőségen keresztül hatni kívánó mágnes iskolák intézménye, illetve a Charlotte-Mecklenburg School Districtben közvetlen szegregációellenes eszközként alkalmazott buszos megoldás – különös tekintettel a Hódmezővásárhelyen elért eredményekre – mind olyan egyedi megoldások, amelyekkel akár kisebb léptékben is, hatékonyan lehet kezelni az iskolai szegregációt. Azonban – ahogy a finn példa mutatja – nem szabad megfeledkezni a jogon kívüli tényezőkről, különösen a szülők oktatási rendszerbe vetett megalapozott bizalmáról.

Alapelvi kérdések a büntetőeljárársban.

A társasbíráskodás alapelve

Galambosi Diána

Konzulens: Dr. Horváth Georgina

Absztrakt

A büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény (a továbbiakban: új Be.) kodifikációja kapcsán az új törvény egyik legfontosabb szabályozási céljának, az eljárás gyorsításának eredményeként bizonyos alapelvek szabályozása jelentősen megváltozott.

A társasbíráskodás alapelveivel kapcsolatban történt a legnagyobb erejű változtatás, hiszen az új törvény eltörölte az eddig ismert ülnökrendszert, azt csak a fiatalok elleni eljárásban és a katonai büntetőeljárásban tartotta fent. Főszabály szerint első fokon egyesbíró jár el, kivéve a gazdasági bűncselekmények körét, ahol tanácsbíráskodás érvényesül. A társasbíráskodás alapelve érvényesülhet az esküdtszék, a vegyes tanácsok és a hivatásos bírákból álló tanácsok által is. Az igazságszolgáltatás társadalmi ellenőrzése érdekében az eltörlés helyett, az ülnökrendszer fejlesztése is egy lehetséges irány lett volna.

1. A büntetőeljárás alapelveinek fogalma, jelentősége

A büntetőeljárás feladata az anyagi jogszabályok érvényesítése, a cselekmények elbírálásának folyamata és a tényállás feltárása. A büntetőeljárás történeti rendszereinek¹ fejlődése során felfedezhető számos olyan, minden eljárás során szem előtt tartandó alapelv, amely a büntető hatalom kifogástalan alkalmazását szolgálja, hiszen ezen elvek követése által biztosítható, hogy az eljárási törvény megfeleljen a jogállamiság kritériumainak, és a terhelt, illetve az eljárásban részt vevő személyek jogai is teljes körűen érvényesüljenek.

¹ A büntetőeljárás két történeti rendszere az *akkuzatórius* és az *inkvizitórius* eljárás, amelyek meghatározott alapelveit ötvözi a vegyes eljárás.

A büntetőeljárás alapelvek meghatározása érdekében már több fogalom született, amelyek mind az alapelvek eljárást meghatározó kiemelkedő hatását hangsúlyozzák.

A büntetőeljárás alapelvei – Király Tibor megfogalmazásában – olyan általános tartalmú normák, amelyek jellemzik és meghatározzák a büntetőeljárás rendszerét, működését, az eljárásban részt vevők jogainak és kötelességeinek lényeges elemeit, és arra szolgálnak, hogy irányítsák az egész büntető-igazságszolgáltatás működését.²

Erdei Árpád is hasonlóan jellemzi az alapelveket, amikor azt írja, „a büntetőeljárás alapelvei olyan általános tételek, amelyek együttesen meghatározzák a büntetőeljárás rendszerének, felépítésének, működésének és az eljárási alanyok helyzetének legfontosabb vonásait.”³

Mindkét meghatározásból kitűnik, hogy olyan előírásokról szólnak, amelyek az eljárás egészére hatnak ki, annak kereteit garanciális jelleggel szabják meg, hiszen tulajdonképpen az eljárási szabályoknak egyfajta vázát, illetve mozgásterét adják.

A társasbíráskodás elvét a szakirodalomban rendszerint a szervezeti alapelvek közé sorolják. Az alapelvek ezen csoportja az eljárás lefolytatására hivatott szervekre, a bíróságokra tekintettel állapít meg követelményeket. Ezek az alapelvek határozzák meg az eljárásban szereplő szervek kialakítása, működése során követendő elvárásokat.

A tanulmány célja a társasbíráskodás elvének mint alapelvnek vizsgálata, amely során bemutatom a követelmény érvényre juttatása érdekében kialakult megoldásokat, valamint azt, hogyan szolgálta ezt a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény (a továbbiakban: régi Be.) és milyen módon juttatja érvényre az a új Be. ezen elv érvényesülését, milyen radikális változtatások történtek az ülnökrendszer szabályozásában.

2. A társasbíráskodás alapelve

2.1. A társasbíráskodás elvének általános bemutatása

A társasbíráskodás alapelve talán az egyik legrégebbi gyökerekkel rendelkező elv a büntetőeljárásban, egészen az olyan ősi eljárásokig nyúlik vissza, amikor még a közösség döntött a tagjai cselekményeinek megítéléséről. A professzionálissá vált

² KIRÁLY Tibor: *Büntetőeljárás jog*. Budapest, 2008. 107. o.

³ ERDEI Árpád: *Tanok és tévtanok a büntető eljárásjog tudományában*. Budapest, 2011. 125. o.

igazságszolgáltatás korában ez az elv Erdei Árpád megállapítása szerint a tévedések megelőzésének szervezeti eszköze, azáltal, hogy egy többtagú testület együttesen hoz döntést,⁴ Király Tibor megfogalmazásában pedig a kollektív döntés követelményének kifejezése.⁵ Annak következtében, hogy az egyesbírói eljárással szemben különböző összetételű bíróságok hozzák meg a döntést, az egyéni tévedések korrigálhatók a társak által.

Ennek az elvnek az érvényre juttatása érdekében a magyar büntetőeljárási szabályozásokban már az eddig ismert mindhárom megoldás alkalmazásra került, így a hivatásos bírókból álló tanácsok (tanácsbíráskodás), a hivatásos és laikus bírókból álló vegyes tanácsok (ülönkbíráskodás), valamint az esküdtszék (esküdtbíráskodás) is.

Annak érdekében, hogy megértsük az ülnökrendszer új Be. általi eltörlésének indokait, az alábbiakban megvizsgálom a kollektív döntés érvényesítésére kialakult megoldásokat, azok jellemzőit, különös tekintettel az ülnökrendszerre.

2.2. Az esküdtbíróság

Korunk angolszász büntetőeljárásaiban a hosszú történelmi múlttal rendelkező esküdtek eljárása érvényesül. Az esküdtszékre egyfajta vegyes tanácsként tekinthetünk, ahol az angol felfogás alapján a *hivatásos bíró a jogbíróság, míg az esküdtszék a ténybíróság szerepét tölti be*.⁶ Az igazságosság megítélése kapcsán az esküdtszék tényekkel kapcsolatos benyomása a képzett jogász-bírók jogi érvein alapuló rugalmatlan álláspontjának ellensúlyát képezi, ezáltal az igazságszolgáltatás demokratikus bástyájaként, valamint az igazság megállapításának zálogaként tekint rá az angolszász felfogás.⁷ Az angol és amerikai szerzők az esküdtszék gyökereit egészen a normann hódításig vezeték vissza, akkoriban egy olyan intézményt jelentett, ahol egy hivatalos tisztségviselő megidézte a szomszédokat, akiknek eskü alatt kellett válaszolniuk a kérdéseire.⁸

Magyarországon a feudalizmusban jelent meg először a laikus egyén részvétele az igazságszolgáltatásban, amikor az alispánnal és a szolgabírákkal együtt hoztak

⁴ Uo. 156. o.

⁵ KIRÁLY: *Büntetőeljárási jog* 114. o.

⁶ HOLDSWORTH, William: *A history of English law*. Vol. 1. London, 1903. 312–350. o.

⁷ A legjelentősebb szerzők TOCQUEVILLE és LORD DEVLIN. Lord DEVLIN az esküdtszék jelentőségét a Parlamentével tartja egyenértékűnek, és azt írja, hogy megszüntetése minden zsarnok elsődleges célja lenne.

⁸ THAYER, James B.: *The older modes of trial*. *Harvard Law Review*, 5. (1891) 2., 45. o.; valamint POLLOCK, Frederic – MAITLAND, Frederic William: *The history of English law before the time of Edward I*. 2nd edition, Cambridge, 1898. 142. o.

döntést. Majd az 1843-as javaslat kapcsán szükséges megjegyezni, hogy többen különvéleményben javasolták a vádesküdszék és az ítélő esküdszék felállítását.⁹ Ennek eredményeként a vélemény szabadság biztosítása érdekében történő független bíráskodás céljából, az 1848-as sajtótörvény állította fel a testületet. Ezt követően a Bűnvádi Perrendtartás (1896. évi XXXIII. tc.) hozta létre ismételt az esküdszék, amelyet nagy bizakodás fogadott. Ahogyan Finkey Ferenc 1899-ben írta: „az a hosszú történelmi mult, melylyel dicsekedhetik s azon nagy elterjedés, melyben a művelt államok büntető törvénykezésében ma részesül”, bizonyítja az esküdszék életrevaló és célszerű voltát.¹⁰ Az esküdteknek ezen testülete nálunk jogilag 1900-tól 1919-ig létezett, azonban a működését felfüggesztették az első világháború idejére. Az esküdszék az esküdtek tizenkét fős testületéből és a hivatásos bírók tanácsából állt. A kontinentális jogrendszer országaiban az esküdszék bevezetése sehol sem vezetett sikerre, igaz nem is teljes mértékben az angol mintát jelenítették meg, sokkal inkább nagy létszámú vegyes tanácsok alakultak.¹¹

Az esküdbíráskodás kapcsán említésre méltó a kettéosztott tárgyalás modellje, amelynek alkalmazása mellett több szerző is állást foglalt.¹² Az eljárás lényege, hogy elválasztja egymástól a ténykérdést és a jogkérdést; a jogkövetkezmények megállapítására irányuló eljárás előfeltétele a bűnösségről hozott döntés. A kettéosztás támogatásának kezdete az 1920-as években indult, amikor a kontinensen már jelentős mértékben visszaszorították vagy fel is számolták az esküdbíráskodást. A magyar jogtörténetben az Aranybulla és a Hármaskönyv hasonló kettéosztott rendszert teremtett a nemesek elleni különleges büntetőperben, amikor a beisméréssel véget ért a tárgyalás és ezt egy új eljárás követte, amely már csak a bírság mértékének megállapítását szolgálta.¹³ Ezt követően a magyar jogtörténetben azonban nem jelent meg ez a struktúra, még az esküdszék rövid fennállása alatt sem érvényesült, hiszen az esküdtek döntését követően a bíró is visszavonult ítélelhozatalra. Hack Péter felvetette, hogy amennyiben a magyar büntetőeljárás jog nyitna az osztott modell felé, akkor az esküdszék bevezetése is elképzelhető lenne.¹⁴

⁹ DEÁK Ferenc: Különvélemény az esküdszékek mellett. Pest, 1843. március 15. In Deák Ferenc: *Válogatott politikai írások és beszédek*. Budapest, 2001. 379–406. o.

¹⁰ FINKEY Ferencz: *A magyar büntető eljárás tankönyve*. Budapest, 1899. 80. o.

¹¹ ERDEI Árpád: *Tanok és tévtanok...* 160. o.

¹² ANCEL, Marc: *Die neue Social Verteidigung (Le Défense sociale nouvelle)*. Stuttgart, 1970., valamint a modell magyarországi alkalmazása mellett foglalt állást BÁRD Károly: *A büntetőhatalom megosztásának buktatói. Értekezés a bírósági tárgyalás jövőjéről*. Budapest, 1987. Harmadik és negyedik fejezet.

¹³ BÁRD Károly: *A büntetőhatalom megosztásának buktatói* 142. o.

¹⁴ HACK Péter: Az új alkotmány és a büntető-igazságszolgáltatás. In ERDEI Árpád (szerk.): *Tények és kilátások: tanulmányok Király Tibor tiszteletére*. Budapest, 1995. 166. o.

Az esküdtszék bevezetésére a XXI. századi magyar büntetőeljárás kapcsán nem mutatkozik igény, említését mégis elengedhetetlennek tartom a társasbíráskodás elve kapcsán, hiszen az angolszász jogrendszerek ezen a testületen keresztül biztosítják a néprésztvételt az igazságszolgáltatásban.

2.3. Az ülnökrendszer

Magyarországon ülnökök először 1945-től a népbíróági tanácsok és 1947-től a munkás-bíróágok ítélezésében vettek részt. 1949-ben pedig megkezdődött a népi ülnökök bíráskodása, amely ideológiai követelményt elégített ki, és amelynek rendszere a lényegét tekintve a rendszerváltást követően is fennmaradt. A szovjet típusú ülnökrendszer 1949-es bevezetésének valódi indokát azonban többen a bírák folyamatos ellenőrzésében, megfigyelésében látják. Egyfajta ellenőrzési funkciója valóban lehet a laikus bírának, azonban ez egy demokratikus társadalomban egészen más értelemmel bír.¹⁵

2.3.1. AZ ÜLNÖKRENDSZER SZABÁLYOZÁSA

Az Alaptörvény 27. cikke alapján a bíróság tanácsban ítélezik, ha a törvény másként nem rendelkezik. A főszabály tehát a tanácsban történő eljárás, amely alól kivételeket állapíthat meg törvény.

A régi Be. rendszerében mind a járásbíróági szinten, mind a törvényszéki szinten jelen volt az ülnökrendszer. Amennyiben a törvény a bűncselekményre nyolcévi vagy ennél súlyosabb szabadságvesztést rendel, a bíróság megállapította, hogy a vád tárgyává tett bűncselekmény a vádirati minősítéstől eltérően minősülhet, vagy ha az egyesbíró az ügyet a bíróság tanácsa elé utalta, a járásbíróág egy hivatásos bíróból és két ülnökből álló tanácsban járt el.¹⁶

Az új Be. rendelkezési között már – az Alaptörvény rendelkezései ellenére – *nem főszabályként szerepel az ülnökrendszer, helyette az elsőfokú bíróság elsősorban egyesbíróként jár el*. Az elsőfokú bíróság alatt már nem csak a járásbíróág értendő, hanem elsőfokú eljárása során a törvényszék is egyesbíróként jár el. Az egyesbírónak lehetősége van tanács elé utalni az ügyet, amely tanács három hivatásos bíróból áll.¹⁷ Lényegében tehát, amennyiben a bíróság tanácsban jár el, azt kizárólag három hivatásos bíróból álló tanácsban teszi.

¹⁵ BADÓ Attila: A laikus bíráskodás létjogosultságának korlátairól a tudományos vizsgálatok tükrében. *Állam- és Jogtudomány*. LVII. (2016) 2., 3–15. o. 14. o.

¹⁶ Régi Be. 14. § (1) bekezdés a) pont.

¹⁷ Új Be. 13. §.

Az ülnökrendszert az új Be. két külön eljárás esetében; a fiatalkorúak eljárása és a katonai büntetőeljárás körében tartja fenn. A törvény indokolása szerint ez azért szükséges, mert itt jelent valódi garanciát az ülnökök jelenléte. A régi Be. a fiatalkorúak bíróságának szabályai között annyit rögzített, hogy az elsőfokú bíróságon a tanács egyik ülnöke pedagógus.¹⁸ Az új Be. ezen felül speciális szaktudású és gyermekvédelemben tapasztalatot szerzett személyekkel bővíti azoknak a körét, akik ülnökként járhatnak el.¹⁹ Szintén változtat a törvény a katonai ülnökök körén. A régi Be. rendelkezése alapján a katonai alá- és fölérendeltségi viszonyok eredményeképp az ülnök a vádlottnál alacsonyabb rendfokozatú nem lehet. Eltérést engedett azonban ettől a szabálytól a magasabb rendfokozatú tábornok vádlott elleni eljárásban.²⁰ Az új törvény pontosít ezen a rendelkezésen a tábornok ellen folytatott eljárás esetén, amikor meghatározza, hogy az ügyben bármely tábornoki rendfokozatú katonai ülnök eljárhat, amennyiben nincsen az adott katonai tanács illetékességi területére megválasztott, a vádlottal legalább azonos rendfokozatú katonai ülnök.²¹

2.3.2. A LAIKUS BÍRÁSKODÁS MEGKÖZELÍTÉSEI

A vegyes tanácsokkal kapcsolatban gyakori kritika a laikusok marginalizálódása, a jelenlétük formálissá válása, amelynek tökéletes ellenpéldája a francia esküdt-szék, ahol a három hivatásos bíró tevékenységét kiegyensúlyozza a tanács kilenc laikus tagja. A társasbíráskodás elve azonban nem feltételezi a vegyes összetételű bíróságok működését, hiszen a kollegialitás a professzionális összetételű tanács esetében éppúgy megvalósul.

Badó Attila megfogalmazásában a laikus bíró „a jogviták eldöntésében döntési joggal felruházott, a szakbíróvá váláshoz szükséges képzettséggel nem rendelkező személy, aki tevékenységét saját igazságérzete, vagy valamilyen speciális, nem jogi szakismeret ítélkezésbe integrálása érdekében végzi”.²²

Magyarországon érdemi vita nem igazán alakult ki az ülnökrendszerrel kapcsolatban a rendszerváltást követően sem. Ahogyan Kulcsár Kálmán megjegyezte,

¹⁸ Régi Be. 448. § (3) bekezdés.

¹⁹ Az új Be. 680. § (5) bekezdés meghatározza, hogy ülnökként a pedagóguson túl eljárhat pszichológus és a család-, gyermek- és ifjúságvédelmi szolgáltatás, gyámügyi igazgatás keretében az ellátottak gyógyítását, ápolását, foglalkoztatását, fejlesztését, ellátását, nevelését, gondozását vagy szociális segítségét, a gyermek sorsának rendezését közvetlenül szolgáló, egyetemi vagy főiskolai végzettséghez kötött munkakörben dolgozó vagy korábban dolgozó személy is.

²⁰ Régi Be. 472. § (2) bekezdés.

²¹ Új Be. 698. § (5)–(6) bekezdés.

²² BADÓ: A laikus bíráskodás létjogosultságának korlátairól 3. o.

„ez a probléma messze esik a társadalom érdeklődésétől, még a társadalmi problémák iránt fogékony emberek figyelmét is aligha kelti fel.”²³

Kulcsár Kálmán véleménye szerint a népi ülnökök szerepe, tényleges részvételi lehetőségei nem voltak tisztázottak a szakirodalom számára.²⁴ Ezért végeztek el egy széleskörű szociológiai vizsgálatot,²⁵ amely három fő kérdés mentén haladt. A kutatás három iránya a következő volt: a szervezeti problémák (az ülnökök társadalmi helyzete, nem és kor szerinti megoszlás, választások és behívások gyakorisága stb.), a működési kérdések (a népi ülnökök részvétele a tárgyaláson, közrehatásuk a bírói döntésben, milyen ügyekben működnek a leghasznosabban stb.), végül pedig az ülnökök tájékozottságának és a bíráskodással összefüggő véleményének feltárása (jogi problémákkal és társadalmi kérdésekkel kapcsolatban).²⁶

Az átfogó kutatás eredményeinek összefoglalásakor a szerző arra a következtetésre jutott, hogy már az ülnökök kiválasztásánál kialakult bizonyos kontraszelekció a bíróság zökkenőmentes működésének biztosítása érdekében.²⁷ A laikus részvétel jelentősége csökkenő tendenciát mutatott, amelyet összekapcsolt a bíráskodás presztízsének csökkenésével, társadalmi megbecsültségének visszaesésével.²⁸ A fő problémát azonban a szervezetidegenségben jelölte meg, tehát abban, hogy *a jogszabályokon alapuló, formalizált szervezetbe beépül egy, ezzel a lényegi jogszabályi, szakismereti háttérrel nem rendelkező személy*. Következésképpen mindig a szakmai bíró döntése fog érvényesülni, az ülnök pedig passzivitásra kényszerül. Badó Attila megfogalmazásában ez azt jelenti, hogy a vegyes tanácsok deliberatív jellege csak szűk körben érvényesül,²⁹ a szakbírák dominanciája jelenik meg, míg a laikusok elenyésző befolyással bírnak a döntés tekintetében. A közvélemény alapján növeli az igazságszolgáltatásba vetett hitet az ülnöki részvétel.³⁰

Kulcsár Kálmán 1971-es műve egy olyan átfogó szociológiai tanulmány, amely egyedülálló volt az elmúlt közel fél évszázadban. A mű összefoglalta

²³ KULCSÁR Kálmán: *A népi ülnökök a bíróságon (jogszociológiai tanulmány)*. Budapest, 1971. 5. o.

²⁴ Uo. 9. o.

²⁵ A kutatás az MTA Állam- és Jogtudományi Intézetben és a Szociológiai Kutatóintézetben valósult meg.

²⁶ KULCSÁR: *A népi ülnökök a bíróságon...* 10. o. Hasonló kutatást végzett az 1970-es évek elején a Lengyel Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézete is.

²⁷ Uo. 117. o. Az ilyen szelekció kiküszöbölésére az Amerikai Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága által kifejlesztett „fair cross section-doktrína” annak elérését célozza, hogy egyetlen társadalmi csoportot se lehessen kiszorítani a véletlenszerű kiválasztásból, ezáltal az esküdtszék összetétele kiegyensúlyozottabbá válhat.

²⁸ Uo. 118. o.

²⁹ BADÓ: A laikus bíráskodás létjogosultságának korlátairól 11. o.

³⁰ BÁRD *A büntetőhatalom megosztásának buktatói* 17. o. Bárd Károly a laikus elem részvételével – mint közvélemény által is alátámasztott elvvel kapcsolatban – ellenérvként hozta azt a svájci népszavazást, amellyel végül eltörlésre került az esküdtbírásg.

a magyarországi ülnökrendszer tapasztalatait és az azt érintő szociológiai kérdéseket. Hasonló, azonban korántsem olyan teljeskörű művek 2016-tól jelentek meg ismét, amelyek Badó Attila nevéhez fűződnek.³¹

2.3.3. AZ ÜLNÖKRENDSZER ELTÖRLÉSÉNEK ÉRTÉKELÉSE

„A jogalkotó adós marad annak magyarázatával, hogy a büntető igazságszolgáltatás társadalmi ellenőrzésére a jövőben miért nincs szükség Magyarországon.” – írta Hack Péter és Horváth Georgina az ülnökrendszer eltörlése kapcsán.³² A radikális változtatás hátterét valóban homály fedi, azonban tekintettel arra, hogy a gyorsítás az eljárási változtatások fő hívószava, célszerű megvizsgálni, milyen konkrét esetekben lassítják az ülnökök a büntetőeljárást. Azon felül, hogy a gyakorlatban a bírók a tájékoztatási kötelezettség³³ miatt hátráltató tényezőként tekinthettek rájuk, időigény további eljárási szabályokból is következhetett. Ilyen eset, amikor egy ülnököt valamilyen okból kifolyólag cserélni kellett az eljárás során, hiszen az eljárás megismétlését vonta maga után. Az ítélezésben a hivatásos bíró és az ülnökök jogai, kötelességei azonosak.³⁴ Ez alapján a pártatlanság a bíró mellett az ülnökkel szemben is követelményként jelenik meg,³⁵ és a bíró kizárására vonatkozó szabályok az ülnökökre is irányadók.³⁶ Ennek következtében az ülnök visszahívására kerülhet sor, a kizárási ok bejelentésének elmulasztásáért, vagy késedelmes teljesítéséért. A tanács összetételében történt változás pedig az eljárás megismétlését vonta és vonja maga után.³⁷

Az ülnökrendszer „átalakítását” az új Be. kodifikációja kapcsán érintették szakmai viták, azonban a hivatásrendek és a jogtudósok a véleményeiket széles körben nem fejthették ki. Az új törvény megalkotása idején a rendszer átalakításáról ugyan zajlottak egyeztetések, a megszüntetés azonban olyan drasztikus változtatás volt, amely a hatálybalépés óta megosztja a szakmai közösséget. Makai Lajos, a Magyar Bírói Egyesület korábbi elnöke egy interjúban elmondta, hogy a változtatást

³¹ BADÓ: A laikus bíraskodás létjogosultságának korlátairól és BADÓ Attila – FELEKY Gábor – LŐRINCZI János: Laikus és professzionális bírák viszonya a kevert bíróságban – egy empirikus vizsgálat eredményei a magyar ülnökrendszerről. *Állam- és Jogtudomány*, LVIII. (2017). 1., 3–28. o.

³² HACK Péter – HORVÁTH Georgina: A büntetőeljárásról szóló új törvényről. *Jogtudományi Közlöny*, 73. (2018) 6., 303. o.

³³ Régi Be. 256. § (2) bekezdés és új Be. 693. § (4) bekezdés, 715. § (1) bekezdés.

³⁴ Régi Be. 14. § (6) bekezdés és új Be. 680. § (6) bekezdés első mondata.

³⁵ BH 1999. 401. Kizárási okot valósít meg, és az elsőfokú ítélet relatív eljárási szabálysértés miatt történő hatályon kívül helyezését eredményezi, ha az ügyet elbíráló tanácsban olyan ülnök vesz részt, aki az elsőfokú bíróságnál igazságügyi alkalmazotti jogviszonyban van.

³⁶ Régi Be. 26. § (1) bekezdés és új Be. 680. § (6) bekezdés második mondata.

³⁷ Új Be. 518. § (3) bekezdés.

időszerűnek tartja, hiszen a rendszerváltás óta az ülnökök szerepe folyamatosan szűkült a büntetőeljárásban, valamint azt is kijelentette, hogy „az igazságszolgáltatásba vetett bizalmat nem az ülnökök, hanem a szakszerű ítéletek alapozzák meg”.³⁸ Farkas Ákos azonban ezzel ellentétes álláspontjának adott hangot, amikor egy vele készült interjúban azt mondta, hogy az ülnököket a jogalkotó pusztán azért vette ki a rendszerből, mert lenézték, lebecsülték őket.³⁹

Ahogy arra Erdei Árpád rámutat, a laikusok ítélkezésben történő részvételének elérése komoly erőfeszítéseket igényelt és társadalmi, illetve politikai eszménynek minősül.⁴⁰ Amennyiben az állam bevonja polgárait az ítélkezésbe, azzal biztosítja számunkra, hogy a részvételük által ellenőrzést gyakoroljanak a bírósági ítélkezés felett. A népképviselő elvének érvényesülése azonban nagyban függ az ülnökök kiválasztásának módszerétől, hiszen sérülhet a pártatlanság elve, amennyiben egy politikailag megalakult szervezet – például önkormányzat – választja őket, míg a véletlenszerű kiválasztás esetén maga a népképviselői eszme szenvedhet sérelmet.⁴¹

Az ülnökrendszer egyik legnagyobb előnye – Badó Attila meglátása szerint – annak költséghatékonyságában rejlik, hiszen a csak szakszírákból álló tanácsok folyamatos, a bírósági hierarchiarendszer minden szinten történő működtetése hatalmas költségekkel járna.⁴²

Kulcsár Kálmán már az 1970-es években kijelentette, hogy éppen a korlát – a jogi szakismeret hiánya – biztosítja a lehetőséget arra, hogy más értékeket, véleményeket vigyen be az ülnök a tárgyalóterembe.⁴³ Véleménye szerint ezért az ülnökök jelentőségének csökkenő tendenciájára nem a rendszer leépítésével, hanem olyan átalakításával lett volna szükséges reagálni, amely elősegíti „a laikus részvétel fokozott érvényesülését”.⁴⁴ A közelmúltban az ülnökrendszert ért kritikákkal kapcsolatban Erdei Árpád szintén hangsúlyozta, hogy az abban rejlő problémák esetében a megsemmisítés nem jelenthet megoldást,⁴⁵ az új Be.-ben tulajdonképpen mégis ez valósult meg.

Az állami stabilitás fenntartásához a döntésekben szükséges megjeleníteni bizonyos társadalmi értékeket, amely cél legitimálja a laikusok szerepeltetését az igazságszolgáltatásban. Az ülnökök feladatra való alkalmasságát a kiválasztási

³⁸ NAGY Áron: Visszaszorulóban az ülnökrendszer. *Magyar Idők*, (2016) <https://magyaridok.hu/belfold/visszaszoruloban-az-ulonokrendszer-770518/> (2019.03.30).

³⁹ HAN CZ Patrik: Nem vagyok híve, hogy kivették az ülnököket! – Interjú az új Be.-ről. *Ars Boni*, (2017). <http://arsboni.hu/nem-vagyok-hive-hogy-kivettek-az-ulonokoket-interju-az-uj-rol/> (2019.03.30.).

⁴⁰ ERDEI: *Tanok és tévtanok...* 159. o.

⁴¹ BADÓ: A laikus bíráskodás létjogosultságának korlátairól 9. o.

⁴² Uo. 13. o.

⁴³ KULCSÁR: *A népi ülnökök a bíróságon* 122. o.

⁴⁴ Uo. 126. o.

⁴⁵ Lényegében ugyanarra a következtetésre jutott, mint Kulcsár Kálmán 1971-ben.

folyamat megfelelő szabályozása is elősegíthette volna. A bíráskodás professzionálisabbá tételére több lehetőség is létezik, Fantoly Zsanett például az új törvény kodifikációja kapcsán egy olyan rendszer kialakítását támogatta volna, amely az ülnököktől speciális szakértelmet követel meg.⁴⁶ Ez a speciális szakértelem most már csak a fiatalkorúak elleni eljárásban és a katonai eljárásban érvényesül, ahol olyan ülnökök részvételét biztosítja a törvény, akik pedagógiai ismeretek, valamint a katonai szervezetben való részvétel folytán jelentősen hozzájárulhatnak ahhoz, hogy megfelelő döntés születhessen. Véleményem szerint meghatározott bűncselekményi vagy terhelti körhöz kapcsolódóan megállapíthatók olyan ismeretek, amelyek segíthetnék az ülnökök kiválasztásának hatékonyabbá tételét. Ilyen kompetencia lehetne például az egészségügyben szerzett tapasztalat az egészségügyi beavatkozás és kutatás rendje elleni bűncselekmények⁴⁷ körében.

3. A tanácsbíráskodás

A társasbíráskodás megvalósítási skálájának másik végpontján található a tanácsbíráskodás, az esküdtbíráskodás ellentéte, ahol hivatásos bírakból álló tanácsok ítéleznek. A szakbíráskodás kizárólagossága melletti egyik érv az, hogy az esküdtek szubjektív hozzáállása kiszámíthatatlanná teszi az eljárást, másrészt pedig az ülnökök részvétele nem vezet a hivatásos bíró álláspontjának formálására, az eljárást inkább nehezkesebbé alakítja. A kollegialitás elve abban az esetben is érvényesül, ha több hivatásos bíró jár el egy adott ügyben, Erdei Árpád meglátása szerint azonban az igazságszolgáltatás állami jellegéből fakadóan az eljáró bírák az állam funkcionáriusainak tekinthetők,⁴⁸ akiknek együttes eljárását ebből kifolyólag nem szolgálják erős indokok.

A professzionális szakbíráskodás előtérbe helyezése európai tendenciának tekinthető, az új Be. rendelkezései között ez mégsem jelenik meg kiindulópontként, hiszen a főszabály az egyesbíró eljárása elsőfokon. A szakbíráskodás a gazdálkodással összefüggő kiemelt bűncselekmények esetén érvényesül automatikusan, mert ezekben az ügyekben már az elsőfokú bíróság is három hivatásos bíróból álló tanácsban jár el, ahol a tanács egy tagja a törvényszék gazdasági ügyszakának, ennek hiányában

⁴⁶ FANTOLY Zsanett az új büntetőeljárásról szóló törvényről az Új eljárásjogi kódexeink III: Az új büntetőeljárásról szóló törvény c. 2017. június 23-án megtartott konferencián. <https://www.ajk.elte.hu/content/uj-eljaras-jogi-kodexeink-iii-az-uj-buntetoeljarasrol-szolo-torvenyt.3000> (2018.11.02.).

⁴⁷ Btk. XVI. fejezet.

⁴⁸ ERDEI: *Tanok és tévtanok...* 159. o.

a törvényszék polgári ügyszakának kijelölt bírása.⁴⁹ Az ügy bonyolultságára, az eljárás ügyiratainak terjedelmére, a büntetőeljárársban részt vevő személyek számára tekintettel, vagy egyéb okból a másodfokú és a harmadfokú bíróság az ilyen ügyeket öt hivatásos bíróból álló tanács elé utalhatja,⁵⁰ de egyéb esetekben nem lehetséges öt- vagy többtagú tanács kialakítása. Az elsőfokon eljáró egyesbíró az ügyet szintén tanács elé utalhatja, ilyenkor az elsőfokú bíróság három hivatásos bíróból álló tanácsban jár el.⁵¹ Ilyen összetételű tanácsban jár el a másod- és a harmadfokú bíróság is.⁵² Az elsőfokú bíró számára nem ad eligazítást a törvény azzal kapcsolatban, hogy mely esetekben lehet indokolt az ügy tanács elé utalása, ezért tehát ez a bírák döntési körébe tartozó kérdés. Egy ilyen döntés több tényező mérlegelését igényelheti, ahol a bíró személyes kompetenciája hiányának bizonyítékeként is megélheti a tanács elé utalást. Éppen ezért meglehetősen nehéz annak megítélése, hogy milyen gyakran fog erre sor kerülni.

A gazdasági bűncselekmények bonyolultságára, az ügyiratok mennyiségére tekintettel indokolt a tanácsban történő eljárás, a gazdasági, illetve polgári ügyszakból kijelölt bíró pedig speciális szakértelmével kiemelkedően hozzájárulhat a döntés meghozatalához. A kizárólag szakbírákból álló tanácsok kialakítása azonban jelentős költséggel jár, ezért jelenik meg főszabályként felsőbb szinteken, ahol a bíróság a legtöbb esetben már nem ténykérdésben, hanem jogkérdésben dönt.

4. A társasbíráskodás alapelveinek jelenlegi helyzete

Összegzésképpen megállapítható, hogy a büntetőeljárárs alapelveinek fogalmi meghatározása és a hatályos magyar büntetőeljárársi törvény alapján a társasbíráskodás mint a büntetőeljárárs alapelve megszűnt. Az eljárás során főszabály szerint egyesbíró eljárása valósul meg és csak kivételesen, két különeljárárs kapcsán segítik a döntés közös meghozatalát speciális ismeretekkel rendelkező ülnökök. A másodfokú- és harmadfokú eljárás során három hivatásos bíróból álló tanács ítélezik, illetve kivételes esetben, a gazdálkodással összefüggő kiemelt bűncselekmények esetén a törvény egy speciális szaktudású bíró tagot is megkövetel a tanácsbíráskodás érdekében. Ezekről az esetektől eltekintve a társasbíráskodás elvének érvényesítése mint az eljárás egészére kiható követelmény az eljárás törvényben nem jelenik meg.

⁴⁹ Új Be. 13. § (3) bekezdés.

⁵⁰ Új Be. 13. § (5) bekezdés.

⁵¹ Új Be. 13. § (2) bekezdés.

⁵² Új Be. 13. § (4) bekezdés.

A büntetőjogi tévedés nevesített eseteiről

Gubis Philip

Konzulens: Dr. Ambrus István

Absztrakt

A dolgozat a büntetőjogi tévedés nevesített eseteit tanulmányozza, mely intézmények tárgyalását a jogirodalom általi elhanyagoltság mellett az tesz aktuálissá, hogy megítélésük mindenkor komoly próbaköve a bírói mérlegelésnek. Az ún. ténytévedések kapcsán konstitutív erejű, a különös részi tényállás tárgyi oldalán elhelyezkedő ismérvben kell az elkövetőnek tévednie a relevanciához. Rámutat, hogy az *error in objecto* eredetileg a személytévedés *genus proximuma*, azaz úgy értelmezendő, hogy utóbbinál is elkövetési tárgyban téved az elkövető. Az *aberratio ictus* kapcsán javasolja a valódi és nem valódi elvétel fogalmát bevezetni, utóbbi esetén a ténylegesen sértett elkövetési tárgyra az elkövető gondatlansága sem terjedhet ki. Végül röviden szól a *dolus generalis*-ről is.

1. Bevezetés

Jelen dolgozatban a tévedés kapcsán a joggyakorlat által kimunkált, több nevesített esettel is foglalkozom. Előre kell bocsátani, hogy ezen eseteket főszabály szerint az irreleváns tévedések kategóriájába sorolják, azonban szóba jöhet nevesített eset tekintetében is, hogy releváns tényben téved az elkövető. Földvári József nyomán jól megállapítható, hogy a tényvizsgálat szempontjából az ún. konstitutív erejű tényeket kell keresnünk, mely tényeknek a tényállás megvalósulása szempontjából van szerepe, azaz a törvényhozó e tényeket alap- vagy minősítő körülményként értékeli.¹ Erre a legegyszerűbb példa, hogy a személytévedés kapcsán előfordulhat, hogy a passzív alany – az elkövető által nem ismert – személyes kvalifikációval bír, így ez releváns tévedésnek fog minősülni. Didaktikailag azonban érdemesnek tartom az esetek kapcsán együtt vizsgálni a releváns és irreleváns tévedéseket is,

¹ FÖLDVÁRI József: *Magyar büntetőjog. Általános rész.* Budapest, 2003. 160. o.

hiszen a releváns tévedések is nevesített eset kapcsán merülnek fel. Egyesek – így például Békés Imre – mereven igyekeztek elkülöníteni a releváns tévedések vizsgálatát a jogilag közömbös tévedések vizsgálatától, így másabb szempontú felépítést követtek a téma szempontjából, de erről bővebben még szólok.²

Az itt kiemelendő nevesített esetek mellett természetesen más irreleváns tévedések is előfordulhatnak. A lényeg mindig az, hogy ne konstitutív tényre vonatkozzék a tévedés. Így, a teljesség igénye nélkül, közömbös a tévedés, ha a tényállási elem konkrét részlemére vonatkozik a diszpozícióbeli megfogalmazáshoz képest,³ de ide sorolhatók azon tévedések is, melyek önhibából eredő ittasság vagy bódultság következményei,⁴ vagy a motívummal és célzattal kapcsolatos indokbeli tévedések is.⁵

2. *Error in objecto vel persona*

A jogirodalom két ágra bontja azon tévedések körét, ahol az elkövető tévedésből egy más tárgyon létesít bűncselekményt, mint amelyen eredetileg szándékozott, és ennek kapcsán az elkövetés megkezdésekor tévedésben van. Az egyik típus az *error in objecto*, azaz a tárgybeli tévedés, míg az *error in persona*, a személyben való tévedés.

Tudatosan helyeztem előbbre e rész címében az „*objecto*” szót. Mai jogirodalomunk két külön esetként tárgyalja, különbséget tesz személyben és tárgyban való tévedés között. Magam azonban arra a következtetésre jutok régebbi művek tanulmányozásából, hogy ez egy mesterkéltné megkülönböztetés, és a „*persona*” szóval csak azért jött létre külön kategória, mert a legtöbb gyakorlati példát ezen át lehet megvilágítani. Látszik, hogy XIX. század végi könyvek egy része nem is tett különbséget, és *error in objecto* alatt tárgyalta a személyben való tévedés fogalmkörét is.⁶ Arra helyezném a hangsúlyt, hogy az *error in objecto genus proximuma* az *error in persona*-nak, és az *error in objecto*-t úgy kell eredetileg értelmezni, hogy elkövetési tárgyban⁷ téved az elkövető, mely nyilvánvalóan lehet maga a személy is. Így igazából más speciális kategóriák is létrejöhetnek volna, így például, az elkövetési

² BÉKÉS Imre: *Magyar Büntetőjog I. Általános Rész.* Budapest, 1973. 210–222. o.

³ Lásd BH 2004. 221.

⁴ TOKAJI Géza: *A bűncselekménytan alapjai a magyar büntetőjogban.* Budapest, 1984. 290. o.

⁵ FÖLDVÁRI: *Magyar büntetőjog...* 162. o.

⁶ Így például KAUTZ Gusztáv: *A magyar büntetőjog tankönyve különös tekintettel a gyakorlati élet igényeire.* Budapest, 1881. 133. o.

⁷ Az elkövetési tárgy új fogalma: „az elkövetési tárgy a törvényi tényállásban meghatározott személy, dolog vagy más speciális tárgy, akire vagy amelyre az elkövetési magatartás hatása irányul”. GELLÉR Balázs – AMBRUS István: *A magyar büntetőjog általános tanai I.* Budapest, 2017. 204. o.

értékben, mennyiségben való tévedésre azt mondanánk, hogy *error in numerum*. Mindazonáltal a dolgot a didaktikailag elfogadott állásponthoz kötöm, és előbb az *error in persona* terjedelmesebb gyakorlata kapcsán vizsgálódom.

A német jogirodalomban komoly gyúanyagot az ún. *Rose-Rosahl-ügy* adott a XIX. század második felében, mely évtizedeken át tartó polémiát szült a bírói gyakorlatban és a jogtudományban egyaránt. A tényállás a következő volt: 1858-ban egy Rosahl nevű gyáros 100 tallér ígéretével felbujtotta Roset, hogy ölje meg Schliebét. Rose azon út mentén várta Schliebét, melyen ő rendszerint hazafelé tartott, és amikor egy rá hasonlító alak közeledett, rálőtt. Kiderült azonban, hogy aki meghalt, az nem Schliebe volt, hanem egy Hanisch nevű tanuló.⁸

Az eset megoldására a jogirodalom két táborra szakadt. A kevésbé elfogadott nézet úgy kívánta megoldani az esetet, hogy gondatlan emberölés mellett állapította volna meg emberölés kísérletét vagy előkészületét.⁹ E tézis arra épült, hogy a kauzális összefüggés akkor áll fenn, ha az eredmény éppen azon az individuumon jön létre, melyen azt előidézni akarják. Könnyen belátható azonban, hogy a szándék fogalmából és ismérveiből ez nem levezethető. Az ölési szándékhoz annak tudata szükséges, hogy emberi élet kioltására irányuljon a cselekmény, így közömbös az, hogy kit öl meg az elkövető.¹⁰ Ezen cáfolat egyben kifejezi az elterjedtebb állásponton lévők elgondolását, akik nem látnak minősítési különbséget a két tett között, megítélésük szerint ugyanúgy szándékos emberölésről van szó ilyen esetben is.¹¹

Békés felhívta a figyelmet, hogy az *error in persona* nem azonos a passzív alanyban való tévedéssel, mert utóbbit a törvény speciális körülményekkel írja körül, s az elkövető ezen konstitutív körülményekkel nincs tisztában, míg személyben való tévedésnél a tényállás szóhangzatában azonos fogalommal jelölt embereket kever össze.¹² Megjegyzem, Békés következetesen vitte végig e különbségtételt, így a passzív alanyban való tévedést a releváns ténybeli tévedésnél tárgyalta, míg fogalomrendszerében az *error in persona* egyszerű és semleges személytévesztés volt. A tankönyvirodalom általában nem teszi meg ezt a különbségtételt, csupán megjegyzi, hogy ezen esetben mégsem lesz irreleváns a tévedés.

⁸ DEHNE-NIEMANN, JAN – WEBER, YANNIC: Die klassische Entscheidung „Über den Einfluß des Irrtums im Objekte beim Morde und bei der Anstiftung zu diesem Verbrechen.“ – Zum 150-jährigen Jubiläum des Falls Rose-Rosahl. *JURA - Juristische Ausbildung*, (2009) 5., 373–379. o. Vö. FINKEY: *A magyar büntetőjog...* 249. o. Külön érdekesség, hogy a cselekmény megtörténtéről tanúskodó emlékkő a mai napig áll annak helyszínén.

⁹ Így például GEIB. A két fő elhatárolást egyesek tovább cizellálták, így például BOCHLAU egy szándékos emberölésnek és egy szándékos emberölés kísérletének fogja fel. Hivatkozta KAUTZ: *A magyar büntetőjog...* 134. o.

¹⁰ FINKEY Ferenc: *A magyar büntetőjog tankönyve*. 3. kiadás. Budapest, 1909. 249. o.

¹¹ Így a XX. század nagy magyar büntetőjogászai között ez már nem képezte vita tárgyát.

¹² BÉKÉS: *Magyar büntetőjog...* 1973. 220. o.

Ily módon, ha maradunk az említett példánál, Rose Schliebét és nem Hanischt akarta megölni nyereségvágyból, tehát az emberölés minősített esete nem róható fel neki. Ugyanakkor Hanischról nem tudta, hogy kiskorú (amely szintén minősített esetet alapoz meg), mivel összekeverte Schliebével, így szintén nem róható fel neki az emberölés minősített esete. Ezek okán, bár érdekesen alakul a helyzet, mert mindkettő szóba jövő passzív alany kvalifikáltsággal rendelkezett volna a minősített esetre, az dogmatikailag egyikük tekintetében sem áll fenn a tévedés miatt.¹³

Az *error in objecto*-t nem igazán vizsgálta a régebbi jogirodalom sem, a megállapítások ezzel kapcsolatban egyszerű példákon – mint hogy „aki A háza helyett, B házát gyújtja fel, úgy felel, mint ha A házát gyújtaná fel” – alapultak. Megjegyzendő, hogy elméletben és gyakorlatban is elég tisztázatlan a kérdés.¹⁴ Békés itt is hasonló megkülönböztetést vezetett be, hiszen szerinte nem tekinthető az elkövetési tárgyban való tévedés egyenértékűnek a tárgyban való tévedésnél, melyet példával is megvilágított. A Magyar Népköztársaság Büntető Törvénykönyvéről szóló 1961. évi V. törvény (a továbbiakban: 1961. évi Btk.) különbséget tett vagyon elleni bűncselekmények között akként, hogy társadalmi vagy személyi tulajdonban vannak-e a vagyon-tárgyak. Így aki lopás során a tulajdonlási minőségben tévedett, annak cselekményét ténytévedésként (tehát releváns, elkövetési tárgybeli tévedésként) kellett értékelni, míg, aki a boltból a barackpálinka helyett tévedés folytán a cseresznyepálinkát lopta el, az irreleváns ténytévedésnek minősült, azaz *error in objecto*.¹⁵

A fentebb tett megállapításaimat – miszerint az *error in objecto* főfogalma az *error in persona*-nak, és ez onnan ered, hogy utóbbit az elkövetési tárgyban való tévedés gyakoribb esetei miatt vizsgálták sokszor – összeolvasva a Békés-féle rendszerrel, fenntarthatónak tartom. A régi jogirodalmi munkákból nem olvasható ki kristályosan az a különbségtétel, melyet Békés dolgozott ki. Erre utal, hogy e nevesített esetek kapcsán mindenütt együtt tárgyalták a releváns és irreleváns tévedéseket,¹⁶ másrészt felvetődik, hogy miért a jogilag teljesen irreleváns tévedésekre dolgoztak volna ki külön fogalmat a dogmatikában, ha annak nincs köze a releváns tévedésekhez. Békés viszont tankönyvében teljesen elkülönített, átfedés nélküli rendszerben kívánta a jogilag közömbös tévedéseket vizsgálni, valószínűleg ezért tette meg ezt az elhatárolást.

¹³ A kérdéskör kapcsán Ashworth kiemelten hangsúlyozza a cselekmény etikai oldalát, tehát azon kérdés büntetőeljárásbeli értékelését, hogy olyan tárgyon keletkezik sérelem, amely kapcsán erre az elkövető szándéka semmiképpen sem terjedt ki. ASHWORTH, Andrew: *Principles of criminal law*. Oxford, 1991. 175. o.

¹⁴ GELLÉR Balázs József: *A magyar büntetőjog tankönyve*. Budapest, 2008. 192–193. o.

¹⁵ BÉKÉS: *Magyar büntetőjog...* 220. o.; Ehhez lásd BJD 138.

¹⁶ A korabeli írók közül Edvi Illénél találni utalást arra, hogy szerinte az ilyen esetekben nem csupán személybeli tévedésről van szó, hanem tényálladékhöz tartozó tények nem tudásáról. EDVI ILLÉS Károly: *A magyar büntetőtörvénykönyv magyarázata*. Budapest, 1909. 366. o.

Zárszóként azt lehet elmondani ezek alapján, hogy Békés és követői az *error in objecto* vagy *error in persona* szűk értelmezését (azaz csak az irreleváns tévedések kapcsán való értelmezést) fogadják el, míg mások ugyanezek kapcsán együtt elemzik az ebből folyó releváns és irreleváns tévedéseket.¹⁷

3. *Aberratio ictus*

Az ún. *aberratio ictus* vagy *actus*¹⁸ magyarra fordítva elvétés¹⁹ (más néven céltévesztés vagy eltévedt nyílvevő). Leegyszerűsítve, ennek folyamán az történik, hogy a cselekmény az eredetileg célba vett meghatározott elkövetési tárgy helyett az elkövető szándékán kívüli okból más tárgyat ér. Tehát abban különbözik az *error in persona*-tól, hogy elvétésnél helyesen ismerjük fel a tárgyat, azonban az elkövetési magatartás kifejtése közben áll be a tévedés; míg személytévedésnél a tévedés már a tárgy célbavételekor fennáll már.²⁰

Ahhoz képest, hogy a *Rose-Rosahl-ügy* mekkora vitát gerjesztett a személytévedés kapcsán, az *aberratio ictus* problémaköre még ennél is terjedősebb polémiát generált a jogirodalomban. A kérdés megválaszolására szintén két álláspont alakult ki a tudományban.²¹

A korban elterjedtebb nézet szerint, az elvétést úgy kellett megítélni, mint a személytévedést. Az 1843. évi törvényjavaslathoz hasonlóan, ezen véleményt osztotta a királyi Kúria 60. számú döntvényében: a „közben jött véletlen folytán (...) csak a bűnös cselekmény alanyi eredménye változott, nem pedig annak természete” és „oly esetben, midőn a tettes mást sértett, mint akit sértelni akart, a bűnhalmazat szabályai alkalmazást nem nyernek, hanem a tettes felelőssége akként állapítandó meg, mintha a büntetendő cselekményt azon személy ellenében követte volna el, akit megölni vagy megsérteni akart.”²² Egyébiránt, ezen nézetet többször megerősítette a királyi

¹⁷ Újabb tankönyvirodalomban például: „A személyben való tévedés attól függően minősül releváns vagy közömbös tévedésnek, hogy a tévedés tényállási elemként szabályozott életbeli körülményre is vonatkozott-e.” GELLÉR – AMBRUS: *A magyar büntetőjog általános...* 312. o.

¹⁸ Az elnevezésről másként FINKEY: *A magyar büntetőjog...* 250. o.

¹⁹ A magyar fordítás KATONA Mórtól származik. Hivatkozza SCHNIERER Aladár: *A tárgybani tévedés (error in objecto) és az elvétés (aberratio ictus) büntetőjogi beszámításáról.* [1. r.] *Jogtudományi Közlöny.* (1871) 51. 391. o.

²⁰ Vö. SILVA-SANCHEZ, Jesus-Maria: *Aberratio ictus und objektive Zurechnung. Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft.* (1989)/2. 352–380. o.

²¹ Az esetkörök összefüggéseire lásd MURMANN, Uwe: *Grundkurs Strafrecht. Allgemeiner Teil, Tötungsdelikte, Körperverletzungdelikte.* 3. Auflage. München, 2015. 225–226. o.

²² BERNOLÁK Nándor: *A tévedés tana a büntetőjogban.* Kassa, 1910. 205. o.

Kúria, sőt alkalmazhatónak találta akkor is, amikor több személynek okoz sérelmet a cselekmény – véleményem szerint – egyébként túlterjeszkedve az *aberratio ictus* fogalmi körén. Ezen álláspontot képviselte hazai szerzőink közül: Finkey, Edvi Illés, Katona, Wlassics, Schnierer; külföldiek közül: Liszt, Finger, Frank, Hippel, Beling, Villey, Harris, Stephen.²³ Érdekeség azonban, hogy például Finkey nem azért tartotta ezt a nézetet követendőnek, mert dogmatikailag helyes, hanem azért, mert ellenkező nézet elfogadása esetén, a büntetéskiszabási szabályok szerint enyhébb büntetést kaphatott volna az elkövető. Szerinte az élettől jogi „distinciók” kedvéért sem kell eltérnie a büntetőjognak. Mint írta: „jogászi pontossággal A-val szemben kísérlet, B-re nézve pedig gondatlan ölés lenne megállapítható, de ez a „jogászi” szabatosság, (...) azt eredményezné, hogy a tettes az akaratán kívül fekvő véletlen miatt enyhébb büntetést kapna, mint amit egy emberi élet akaratos kioltásáért valóssággal megérdemel.”²⁴ Megjegyzem, hogy ez az indokolás nem feltétlenül helyeselhető, a büntetőjogi dogmatika ilyen szempontok mentén nem bontható meg. Abban kell bízni, hogy a helyesen megállapított dogmatikai helyzet után, a bírói mérlegelés eszközeivel lehet az igazságossági és méltányossági szempontokat kielégíteni. Egyébként kritériumnak tartotta Finkey, hogy feltétlen hasonló tárgyon következzen be ténylegesen az eredmény, holott magát a céltévesztést lehetne tágabban is vizsgálni.²⁵

A másik kialakult nézet szerint, az elvétel nem osztja a személytévesztést, és – a napjainkban uralkodó állásponthoz hasonlóan – egy szándékos bűncselekmény kísérletét és egy másik – főszabály szerint – gondatlan bűncselekményt tartott megállapíthatónak. Indokolásuk azon helyes felismerésen alapult, hogy fikció volna befejezett bűncselekményt megállapítani, hiszen a cselekvő akarata ténylegesen nem arra irányult, amit vagy akit végül ténylegesen sértett. Angyal például a célba vett tárgy esetében kísérletet, míg a másik tárgyon létrejövő eredményt *ad culpam* számította be vagy *casus*-nak minősítette.²⁶ Ezen álláspontnak tekintélyes irodalmi védelme alakult ki, így magyar tudósok közül: Angyal mellett Fayer, Werner; míg külföldiek közül Bar, Birkmeyer, Bekker, Binding, Schwarze, Merkel, Herbst és mások osztották.²⁷

Újabb joggyakorlatunk többször is foglalkozott már a kérdéskörrel. A Legfelsőbb Bíróság kimondta, hogy az *error in persona* és *aberratio ictus* élesen elhatárolandó

²³ Uo. 207–208. o.

²⁴ FINKEY: *A magyar büntetőjog...* 251. o.

²⁵ Uo. 250. o.

²⁶ ANGALT hivatkozva GELLÉR – AMBRUS: *A magyar büntetőjog általános...* 314. o.

²⁷ FINKEY: *A magyar büntetőjog...* 250. o., BERNOLÁK: *A tévedés tana...* 208. o.

egymástól, azok jogi minősítése is más.²⁸ Szintén helyesen mutatott rá, hogy nem elvétésről van szó, hanem *error in persona*-ról, amikor a vádlott szóváltásba keveredett T. Zs.-vel, majd miután felesége karjaiból kitepte magát az esti sötétségben, T. Zs. helyére lépő H. B.-t szúrta hason, „megöllek” felkiáltással.²⁹

Az elvétés helyes értelmezéséről is több döntés született. Megállapítást nyert például, hogy a testi sértés kísérletét halmazatban a gondatlanságból elkövetett életveszélyt okozó testi sértéssel kell megállapítani, amikor a terhelt a feleségét vasvillával akarta hátba vágni, de annak elhajlása következtében a karjában tartott csecsemőt találta el, aki koponyacsonttörést szenvedett.³⁰ Ugyanígy megállapították, hogy a súlyos testi sértés kísérlete halmazatban áll a gondatlanságból elkövetett súlyos testi sértéssel, amikor a vádlott söröskorsókat dobált a célba vett sértett felé az italboltban, és ez által az éppen belépőt találta fejbe, akinek 8 napon túl gyógyuló sérülései lettek.³¹

Az elvétéssel foglalkozó írások kifejtik, hogy nem minden esetben helytálló a gondatlanság megállapítása a ténylegesen eltalált tárgy tekintetében, sőt sokszor nem szó szorosán az elvétés kapcsán kell feltétlen vizsgálgódní. Mindezt a gyakorlat is támogatja, így utal az egyik eseti döntés is: „(...) elvétés esetén a szándékolt bűncselekmény kísérlete mellett csak akkor állapítható meg a bekövetkezett eredményért a büntetőjogi felelősség, ha e tekintetben az elkövetőt legalább gondatlanság terhelte.”³²

Egy ügyben a következő volt a tényállás: a vádlott a sátor mellett akarta nyitott késével megszúrni a sértettet, azonban az általa nem látott harmadik személy a sátor mellől lépett elő, és elkapta a kés pengéjét, minek okán őt sebezte az meg. A Legfelsőbb Bíróság kifejtette, hogy itt nem tévesztett célt a vádlott, hanem más úgy avatkozott közbe a cselekménybe, hogy azzal a vádlott nem számolhatott. „Annak előreláthatása, hogy a kés elővétele esetén a sátor mögül valaki váratlanul előjön és a késbe belenyúlhat: nem volt elvárható a vádlottól.” Az indokolás rámutat, hogy „[a] céltévesztés bekövetkezhet a vádlottban rejlő okból, – pl. mert rosszul lát –, továbbá harmadik személy beavatkozása, a sértett magatartása vagy technikai okok stb. következtében, mert ezek megzavarják a vádlottat a célzásban.”³³ Az idézett döntés egyébként céltévesztés helyett, a „rajta kívül álló okok miatt ér ténylegesen mást a támadás” szófordulattal él. Mindezekből azt a következtetést

²⁸ Így például BH 1992. 618.

²⁹ BJD 137.

³⁰ BH 1981. 344.

³¹ BH 1984. 339.

³² BH 1980. 368.

³³ BJD 87.

vonom le, hogy amikor az elkövetőnek a legkisebb felelőssége sem áll fenn a tekintetben, hogy az eredmény más tárgyon realizálódik, az esetben az elvétel nem jogi jelentőségű szakszóként, hanem csupán köznap elvétésként jön szóba. Hiszen az *aberratio ictus* jelenségének jogi szempontú vizsgálata során mindig annak volt jelentősége, hogy a felelősség hogyan alakul a különböző tárgyak között, de véletlenség esetén a jogi felelősség nem mutatható ki azon tárgy tekintetében, amelyen az „eltévedt nyíl célba ért”.

A kifejtettek kapcsán javasolom bevezetni a „valódi” és „nem valódi” elvétel megkülönböztetését. Valódi elvétéstről akkor van szó, amikor az elkövető a ténylegesen célba vett tárgy helyett, az elkövetés során bekövetkező okból másik tárgyat sért, és arra az elkövetőnek legalább a gondatlansága kiterjedt. Nem valódi elvétel esetén az előbbi definíció annyiban módosul, hogy a másik tárgy sértése csak a véletlen műve, azaz e tekintetben az elkövető gondatlansága nem forog fenn.

Ezek alapján, azon hangoztatott példát, hogy amikor az elkövető a haragosát akarja megölni, azonban a mellette lévő szekrénybe lő, melyben rejtőzködik egy harmadik személy, aki halálát leli, nem valódi céltévesztésnek minősítem, hiszen az ott lévő személyről való tudomása még a *negligentia* megállapításához sem elegendő. Ugyanakkor, valódi elvétéstről lehet szó, amikor az elkövető távolról tüzel haragosára, ám ennek során a mellette állót találja el, így az emberölés kísérlete mellett még eshetőleges szándékot kell terhére megállapítani.³⁴

Semmiképpen sem számítom elvétésnek azon eseteket, amikor az elkövető célt ér, tehát a célba vett tárgy ténylegesen sérül, de ezzel összefüggésben más tárgyak is sérülnek (lényegében eredménytöbbség). Az ilyen eseteket – az elvétéstől függetlenül – a halmazatra irányadó szabályok szerint kell megállapítani (vagy esetleg *delictum complexum*-ként), mert kísérlet hiányában értelmét veszti az elvétel fogalmi körébe tartozó vizsgálódás. Szintén nem elvétel azon eset sem, amikor a „megöllek” üzenetet úgy akarja az elkövető sms-ben elküldeni haragosának, hogy helytelen számot üt be, ugyanis a célba vett tárgyon eleve alkalmatlan a kísérlet, míg akinek elküldi, annál gondatlan zaklatás³⁵ jöhetne szóba, mely nyilvánvalóan nem bűncselekmény. Valódi elvétéstről lehet szó viszont, amikor a Messenger nevű programban az elkövető a félelemkeltő, fenyegető képet akarja elküldeni haragosának, és a címlista gördítéskor az megáll, a képernyőn az elkövető a „küldés” gombra kattint, viszont a gördülést csak a telefon boot-olása állította meg, továbbpörögve a kattintás pozíciója pedig más személy kapcsán realizálódik, és az elkövető a program ezen működési zavarával tisztában van.

³⁴ A példát hozza GELLÉR – AMBRUS: *A magyar büntetőjog általános...* 314–315. o.

³⁵ A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (a továbbiakban: Btk.), 222. § (2) bek. a) pont.

Utalok még arra, hogy nem véletlenül használtam – a szerzők többségével szemben – a „tárgy” szót a „személy” szó helyett, ugyanis a jogirodalom általában a személy elvétele kapcsán hoz példákat, s az is tény, hogy az életben is inkább erre voltak bírósági esetek. Azonban megjegyezném, hogy nem csak személyek kapcsán fordulhatnak elő életszerű példák, hanem más tárgyak tekintetében is, sőt azt sem tartom kizártnak, hogy eltérő jellegű tárgyakról legyen szó a célba vétel és a sértés kapcsán. Így – hogy eléggé életszerű példát konstruáljak – az 1961. évi Btk. büntetni rendelte a társadalmi tulajdon sérelmére gondatlanságból elkövetett rongálást.³⁶ Ha ekkoriban az elkövető a termelőszövetkezet tulajdonában álló traktor előtt álló személyt kívánja megölni, és a revolverrel rosszul célozván a traktort találja el, ami megrongálódik, véleményem szerint aggály nélkül megállapítható az emberölési kísérlet mellett a gondatlan rongálás halmazata és valódi céltévesztésként kell vizsgálni.³⁷ Így látszik, hogy egy élet elleni bűncselekmény vagyon elleni bűncselekménnyel kerül halmazatba, melyek védett jogi tárgya teljesen eltérő.

Egyébként halmazati tan szempontjából, *aberratio ictus*-nál a szinte mindig heterogén alaki halmazat valódi.³⁸

4. *Dolus generalis*

A régi könyvek is foglalkoztak már azzal, hogy az okozati összefüggésben való tévedés legtöbb esetben szintén irreleváns, melyet a *dolus generalissal* magyaráztak.³⁹ Így egy korabeli esetben a vádlott, aki társával a kirabolni tervezett személyt kavicshalomra vetette, majd a holtnak vélt testet a köves parton az Olt vizébe gurította, aminek következtében halt meg a sértett, a szándékos emberölést állapították meg.⁴⁰ Mai gyakorlatunk is irrelevánsnak minősíti a hasonló eseteket, így: „[a]z okozati összefüggésben való tévedés lényegtelen, és a befejezett emberölésért felel az a szülő nő, aki a gyermekét közvetlenül a szülés után fojtogatja, majd a halottnak vélt újszülöttet egy műanyag zacskóba csomagolva a szemeteskukába dobja, de

³⁶ 1961. évi Btk. 302. § (4) bek.

³⁷ Megjegyzem, nem zárom ki a valódi tévedésekből azt a kört, amikor a ténylegesen sértett tárgy kapcsán csak a törvény zárja ki a gondatlan alakzat büntetését, hiszen felelősséget alapoz meg, csak épp nem büntetendő, míg a véltenség meg sem alapoz felelősséget.

³⁸ GELLÉR – AMBRUS: *A magyar büntetőjog általános...* 470. o., Lásd BJD 8440.

³⁹ Az elnevezésről lásd EDVI ILLÉS: *A magyar büntetőtörvénykönyv...* 370. o.

⁴⁰ EDVI ILLÉS: *A magyar büntetőtörvénykönyv...* 371. Újabban hasonló eset kapcsán lásd BK 128. szám.

nem állapítható meg, hogy a sértett a fojtogatás vagy a nejlonzacskóba csomagolás okozta légúti elzáródás következtében halt-e meg.⁴¹

A fentebbiekhez hasonlóan azonban előállhat, hogy relevánssá válik a tévedés, mert hiányában minősített eset forogna fenn. Jó példa erre, amikor az elkövető a holtnak hitt testet felgyújtja, majd utóbb kiderül, hogy a passzív alany valójában a tűzben lelte halálát. Ilyenkor nem minősíthető különös kegyetlenséggel elkövetett emberölésként az eset, mert arra legalább az elkövető eshetőleges szándékának ki kell terjednie.⁴²

Végül kiemelhető, hogy egyes szerzők az *aberratio ictus*-t szintén az okozatoságban való lényeges tévedésként fogják fel.⁴³

⁴¹ BH 1996. 239.

⁴² GELLÉR – AMBRUS: *A magyar büntetőjog általános...* 316. o., Lásd BH 1999. 495.

⁴³ BELOVICS Ervin – NAGY Ferenc – TÓTH Mihály: *Büntetőjog I. Általános Rész. 2., átdolgozott kiadás.* Budapest, 2014. 215. o.

Az autonóm járművek hatása a közlekedési büntetőjog fejlődésére

Hodula Máté

Konzulens: Dr. Ambrus István

Absztrakt

A dolgozat az önvezető technológiák elterjedésének hatását vizsgálja a közlekedési büntetőjog szemszögéből. A téma aktualitását a technológia egyre intenzívebb elterjedésén túl az eddig bekövetkezett halálos balesetek is indokolják. Joggal tehető fel a kérdés: ki a felelős ezekért a balesetekért? A vizsgálat központi kérdései a közlekedési balesetek esetén az egyes természetes személyek büntetőjogi felelőssége. A kérdés gyakorlati jelentősége, hogy a technológia okozta balesetek ne vezessenek széttartó ítélezéshez, valamint az így kialakult „felelősségi vákuum” következtében az önvezető járművek iránti társadalmi ellenzéshez. A szerző meglátása szerint a technológia megjelenése nem igényli a büntetőjogi normák módosítását.

1. Bevezetés

„A ma reálisan elképzelhető műszaki lehetőségek teljes kihasználását és a hibátlan hatásági munkát egyaránt feltételezve is kétségtelen, hogy a járművezető személyes teljesítménye még hosszú generációkon keresztül alapja marad a balesetmentes és a szabályos, fegyelmezett közlekedésnek.”¹

A gépi meghajtású járművek történetében az elmúlt bő évszázad kiemelkedő technikai fejlődést eredményezett. Rudolf Diesel 1893-ban kapta meg a szabadalmi engedélyt a dízelmotorra. Az első, szélesebb körben elérhető autó, a Ford T-modell 1908-ban jelent meg; 109 évvel később az említett cég az önvezető autókért felelős részlegének vezetőjét nevezte ki vezérigazgatónak, hogy fel tudják venni a versenyt

¹ Viski László: *Közlekedési Büntetőjog*. Budapest, 1974. 69. o.

a Teslával, az elektromos- illetve önvezető gépkocsik terén legnagyobb fejlődést elérő céggel.²

A kutatás az önvezető autók megjelenésének hatását vizsgálja, különös tekintettel a büntetőjogi oldalra. Az alapprobléma a vezető fogalmának meghatározása, és a lehetséges megoldási javaslatok összehasonlítása a vonatkozó hazai szabályozás szempontjából. A jogirodalom egyelőre az önvezető autók kérdését jellemzően közigazgatási- és polgári szempontból vizsgálja, ugyanakkor a büntetőjogi oldal feltérképezése is elengedhetetlen, mivel egy vezető nélküli jármű okozta baleset következtében megfelelő szabályozottság híján egymásnak ellentmondó ítéletek születnének, így könnyen „felelősségi vákuum”³ alakulhat ki, amely nagymértékben csökkentené a társadalmi támogatottságot az egyébként számos előnnyel járó technológia iránt.

Meglátásom szerint a büntető anyagi jog szabályai teljesen alkalmasak a kérdés tárgyalásához, új tényállás alkotása nem szükséges, azonban elengedhetetlen a kérdés elemzése dogmatikai szempontból, hogy a technológia a tervezett mértékben tudja szolgálni a céljait.

2. Az önvezető technológiák rendszerezése

Napjaink önvezető autói számos eszköznek köszönhetően képesek működni. A legelterjedtebb a SLAM technológia (*simultaneous localization and mapping*), amely lényegében egy térképet készít és frissít az autó körül, amelyen magát helyezi el.⁴ Ugyanakkor ez egyelőre nem teszi lehetővé a teljes automatizációt, így szükséges az egyes fejlettségi szintek csoportosítása. Többféle felosztás létezik, jelen dolgozat a SAE International⁵ 5+1-es felosztását használja; ez bizonyult a leghasznosabbnak, amit többek között az is bizonyít, hogy az Egyesült Államok Közlekedésügyi Minisztériuma is ezt a skálát adaptálta 2016-ban, a korábban használt 4+1 elemű helyett.⁶

² DAVIES, Rob: Ford names Jim Hackett as new CEO in push to build self-driving cars, *The Guardian*, (2017) [Online]. <https://www.theguardian.com/technology/2017/may/22/ford-sack-ceo-senior-bosses-push-build-self-driving-cars> (2017.08.29.).

³ WEIGEND, Thomas et al.: If Robots Cause Harm, Who Is to Blame? Self-Driving Cars and Criminal Liability, *New Criminal Law Review*, (2016) 18. o. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2724592 (2019.03.17.).

⁴ AMBRUS István: Az önvezető járművek várható hatása a közlekedési bűncselekményekre, *Ügyészek lapja*, (2018) 6., 8. o.

⁵ A SAE International egy több mint 128.000. mérnököt és műszaki szakértőt tömörítő szervezet

⁶ SAE J3016 Automated Driving [Online]. https://www.sae.org/misc/pdfs/automated_driving.pdf (2017.08.29.).

Az első szinten emberi vezető végez minden műveletet. A másodikon az automata valamely módon segíti a vezetőt, pl. a kormányzásban vagy a gyorsításban/lassításban. Ilyenek pl. (a már működő) maguktól beparkoló járművek, ahol a vezetőnek csupán fékeznie kell.⁷ A harmadikon az automata a vezetés során egyes műveleteket magától végez, amelyeket a vezető csak felügyel, míg a többit magától végzi. Ilyen technológia pl. az ACC (*adaptive cruise control*). A leglényegesebb határ a második és a harmadik megoldás között húzódik; ezen a szinten a gépkocsi nem csak a vezetési feladatot végzi el, hanem az ellenőrzést is, ugyanakkor az emberi sofőrnek készen kell állnia az irányítás átvételére, amikor a rendszer megkívánja. Jelenleg a második és harmadik szint határán húzódik a Tesla szoftverének 8.1-es frissítése, amely egyes modellek számára lehetővé teszi az ún. „Autosteer” funkciót, amely – 80 mérföld/órás sebességig – az irányjelző kar lenyomására magától figyeli a sávváltás lehetőségét, ellenőrzi a holtteret, majd vált sávot; ugyanakkor a vezetőnek végig fognia kell a kormányt a folyamat során.⁸

A negyedik szinten az automata elvégzi és felügyeli is a vezetési feladatokat, az emberi vezető közreműködése nélkül képes irányítani magát, de csak meghatározott szituációkban, végül az ötödik, legmagasabb kategóriában az automata vezetési képessége megegyezik egy átlagos, az autóvezetést elsajátított emberével.

A tervezet a harmadik, negyedik és az ötödik kategóriákra a HAV (*highly automated vehicle*) kifejezést használja, amelyet a SAE hivatalosan is megkülönböztet a J3016 sztenderdben.

3. A közlekedési jog jogforrásai

A probléma további elemzéséhez lényeges az önvezető autókra vonatkozó jogforrások és alapfogalmak tisztázása, továbbá az ezekhez szükséges módosítások felvázolása, hogy a kutatás további részében biztossággal lehessen használni a kérdéses fogalmakat. A magyar közlekedési jog alapvető jogforrása a közúti közlekedés szabályairól szóló 1/1975. (II. 5.) KPM-BM együttes rendelet, ismertebb nevén a KRESZ, ami a magyar közlekedési jog alapja; mivel rendelkezései a 2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről (a továbbiakban: Btk.) közlekedési bűncselekményi

⁷ PILLATH, *Automated vehicles in the EU*. European Parliamentary Research Service, European Parliament 2016. 4. o.

⁸ LAMBERT, Fred: Tesla releases 8.1 software update [...], *Electrec*, (2017). <https://electrek.co/2017/03/29/tesla-8-1-software-update-improves-autopilot-2-autosteer-summon/> (2017.08.31.).

tényállásai esetén a keretdiszpozíciókat kitöltő háttérnormák, elengedhetetlen a vezetővel kapcsolatos előírásainak ismerete.

Az első számú függelékben található a vezető definíciója; az a személy, aki az úton járművet vezet, vagy állatot hajt (vezet). A 4. § a közúti közlekedésben való részvétel általános, az 5. § a személyi, a 6. § pedig a műszaki feltételeket határozza meg. Az 5. § (1) bekezdésének értelmében járművezetés személyi feltételei:

a) a jármű vezetésére jogszabályban meghatározott, érvényes engedéllyel rendelkezik, és a jármű vezetésétől eltiltva nincs;

b) a jármű biztonságos vezetésére képes állapotban van [...].

Ugyan a fent említett paragrafusok nem teszik kötelezővé a természetes személy jelenlétét egy gépjárműben, azonban a technológia széleskörű megjelenésével a KRESZ módosítása elkerülhetetlen lesz.

Első lépésként célszerűnek tartom az egységesség és könnyű kezelhetőség okán a SAE J3016 szabvány (illetve ahhoz hasonló felosztás) átvételét, ennek előnyeit számos más ország jogalkotása is belátta. A hazai módosítás esetén is valószínűsíthető ez a megoldás, mivel a közúti járművek forgalomba helyezésének és forgalomban tartásának műszaki feltételeiről szóló 6/1990. (IV. 12.) KöHÉM rendelet 18. melléklete a hasonló felosztást alkalmaz az autonóm járművekkel kapcsolatban.

A közúti járművek műszaki megvizsgálásáról szóló 5/1990. (IV. 12.) KöHÉM rendelet 2. § (3b) bekezdésén keresztül az autonóm járműben tartózkodók vezetőnek minősülnek; a bekezdés terminológiája alapján:

„a) fejlesztési célú nem autonóm jármű: olyan fejlesztési célú jármű, amelyben járművezető tartózkodik, aki működés közben mindenkor kézi irányítást gyakorol a jármű felett;

b) fejlesztési célú autonóm jármű: olyan fejlesztési célú jármű, amely részben vagy teljesen automatizált működések fejlesztésére szolgál, és amelyben a jármű vezetőjének minősülő tesztvezető tartózkodik, aki az automatizáltság szintjétől függően vagy bármely, a közlekedés biztonságát veszélyeztető helyzetben, a működés közben szükséges mértékben kézi irányítást gyakorol, illetve a kézi irányítást bármikor átveheti a jármű felett”.

A technológia megjelenésével számos további helyen (pl. műszaki feltételek) szükséges módosítani a KRESZ-t és a vonatkozó rendeleteket, azonban ezek részletes elemzése a dolgozat keretein túlmutat. Továbbá elképzelhető az alapelvek bővítése is például a – gyakorlatban eddig is jelen lévő – együttműködés elvével,⁹ amelyeket a vezető nélküli járművek szoftverébe külön implementálni kellene, különben a megnövekedett forgalom miatt egyes autonóm járművek utasai aránytalanul hosszas

⁹ FÜLÖP Ágnes – MAJOR Róbert: *A KRESZ értelmezése a joggyakorlatban*. Budapest, 2005. 133. o.

várakozásra kényszerülnek, amennyiben az elsőbbségi helyzetben lévő mesterséges intelligenciák nem biztosítják haladását az elsőbbségi helyzetük ellenére is.¹⁰

4. A büntetőjogi dogmatika alapkérdései

A közlekedési bűncselekmények során gyakori jelenség, hogy több személy normaszegő magatartása vezet el az eredményhez; ez a gyakorlat korábban egy személy cselekményére összpontosítva az eredményt közvetlenül létrehozó magatartást kitüntetettként kezelte, így lényegében okkiválasztóvá vált, amely módszerrel a 6/1998-as BJE¹¹ szakított. A vizsgálat során a magatartást gondolatban el kell hagyni a többi közül, és *ceteris paribus* azt kell vizsgálni, hogy így is bekövetkezett volna-e az eredmény, mint a történeti tényállásban.¹²

A közlekedési bűncselekmények esetén a hazai szakirodalom és joggyakorlat elsősorban az objektív beszámítás elméletét alkalmazza,¹³ amely vizsgálat három elemből áll; először a normaszegést, következőnek az elkövetési magatartás és az eredmény közötti okozati összefüggést, végül a kettő közti relevanciát vizsgálja a vázolt sorrendben; ha valamelyikre nemleges válasz adható, nem folytatható az elemzés, ugyanakkor mindhárom fennállása esetén is kizárható a büntetőjogi felelősség a bűnösség szintjén. Az elmélet megjelent már Viski László munkájában is.¹⁴ Az elmélet alkalmazása előremutató abból a szempontból, hogy a közlekedési normaszegést még a kauzalitás fennállása esetén is csak indíciumnak tartja, amely kettő összefüggése egy külön lépésben vizsgálendő.

4.1. A műszaki hiba kérdése

A jogellenesség vizsgálata során számos esetben zárja ki az objektív előreláthatóságot valamint az elkerülhetőséget (és így a büntetőjogi felelősséget is) a gépjárművekkel

¹⁰ Jellemzően ilyen helyzet áll fenn pl. ha az elsőbbségadásra kötelezett a betorkolló úton szeretne a főútra csatlakozni, azonban annak forgalma lényegesen gyakoribb, de másik jellemzője a kétsávos út egysávossá válása sűrű forgalom esetén, amikor a természetes személyek az ún. „cipzár-elv” alkalmazásával biztosítják egymásnak a haladás lehetőségét.

¹¹ 6/1998. Büntető jogegységi határozat a közúti közlekedés szabályai szerint elsőbbségadásra kötelezett felelősségéről.

¹² FÜLÖP Ágnes et al.: *Közlekedési Büntetőjog*. Budapest, 2001. 194. o.

¹³ GELLÉR Balázs – AMBRUS István: *A magyar büntetőjog általános tanai I.* 2018. 180. o.

¹⁴ VISKI László: *Közlekedési Büntetőjog*. 373. o.

előforduló *műszaki hiba*. A KRESZ 56. § (1) bekezdése példálózó felsorolást ad, ezt erre való tekintettel tágan lehet értelmezni. A hiba kialakulására tekintettel kétféle lehet; váratlanul, előre nem látható módon, illetve hosszabb folyamat során, amely kellő körütekintés tanúsítása mellett előre látható.¹⁵

Amennyiben a hiba váratlanul alakul ki, a vezető nem tehető érte felelőssé, mivel a sofőr eredményt okozó magatartása nem lesz jogellenes az objektív előre-láthatóság következtében. Ezzel szemben eltérő a helyzet a kellő körütekintés mellett észlelhető hiba esetén bekövetkező balesetek alkalmával. A KRESZ 5. § (1) bekezdése határozza meg a közlekedésben való részvétel műszaki feltételeit, amelyet a (2) bekezdés értelmében a telephelyről elindulás előtt a vezető köteles ellenőrizni; amennyiben a műszaki állapot nem felel meg az (1) bekezdésben foglaltaknak, az üzemben tartó köteles az elindulást megakadályozni, a vezető pedig nem indulhat el, az erre adott utasítást pedig köteles megtagadni.

Azonban az önvezető autók esetén műszaki állapot mellett *a szoftver ellenőrzése is kérdésessé válik*, amely alapján a járművet használónak fel kell ismernie azokat a problémákat, amelyeket a modell is észlelhet. Elsőként felmerül a kérdés, hogy a műszaki hibákat példálózó felsorolás szerűen tartalmazó bekezdés kiegészüljön-e egy újabb, az informatikai rendszer meghibásodására utaló ponttal, vagy új bekezdés/paragrafus rendelkezzen erről a kérdésről, amely esetén pontosabban lehet meghatározni az ellenőrzés körét.

4.2. A vezető büntetőjogi felelőssége

Az önvezető gépjárművek esetén a vezető fogalma egyértelműbben határozható meg, mint a teljesen autonómok esetén, ezért célszerűnek tartom külön pontokban vizsgálni az egyes tényállásokat. Továbbá lényeges kiemelni, hogy a bűncselekmény elkövetője kizárólag a gépjármű vezetője lehet, az utasokra (és a gyalogosokra) más szabályok vonatkoznak. A Btk. 240. § (2) bekezdése kimondja, hogy „[a] 233-235. § alkalmazásában nem tekinthetők közlekedési szabályoknak a gyalogosokra és az utasokra vonatkozó rendelkezések”. Ennek értelmében pl. az utas általa okozott baleset során, amiben a sértett 2 hónap gyógytartamú sérülést szenved, az elkövető a Btk. 164. § (9) bekezdésének *a)* pontja szerinti gondatlanságból elkövetett súlyos testi sértésért felel (amennyiben azt gondatlanul okozta).

¹⁵ FÜLÖP – MAJOR: A KRESZ értelmezése... 486. o.

5. A közúti veszélyeztetés

A Btk. 234. § (1) bekezdése eredményként a közvetlen veszélynek kitételt határozza meg, míg elkövetési tárgy mások testi épsége, az elkövetési mód pedig a közlekedési szabályok megszegése. A tényállás kapcsán a limitált veszélyességi szándék vizsgálata az irányadó, ahogy arra a Kúria is rámutatott 41. Bk. véleményében – az elkövető szándéka ez esetben csupán a veszélyeztetésre irányul; amennyiben balesetet okoz, és ez gondatlanságából következik be, úgy a 234. § minősített esetei szerint felel. Lényeges kritérium, hogy konkrét, meghatározott személlyel kapcsolatos veszély alakul ki, nem csupán absztrakt (pl. a lekapcsolt lámpával közlekedő, és az elsőbbségi szabályokat nem betartva balesetet okozó sofőr is a közúti baleset okozását követi el, mert önmagában a lekapcsolt lámpával való közlekedés nem eredményez konkrét veszélyhelyzetet, ez csak szabálysértést valósít meg).¹⁶

Felmerül a kérdés, hogy az önvezető autó vezetője milyen esetekben követi el ezt a tényállást? A limitált veszélyeztetési szándék megállapításához szükséges *dolus* vizsgálata döntheti el ezt a kérdést. Amennyiben a sofőr tisztában van az önvezető technológia hibájával, és így valósítja meg a konkrét veszélyeztetést, mint eredményt, megáll a felelőssége. A TESLA S modellek hang- és szöveges üzenettel figyelmeztetik a vezetőt, ha az irányítás átvétele szükséges,¹⁷ azonban kérdéses, hogy a vezető kimeríti-e ezt a tényállást, ha nem veszi át az irányítást. Az önvezető autók okozta balesetek gyakorlati példái közül a legismertebb ide kapcsolódik.

2016. május 7-én egy Tesla Model S 70D típusú gépjármű Williston (FI) közlelésben haladt osztottpályás főúton, egyedül a vezetővel; a szemközti sávból balra kanyarodott nagyívben egy nyergesvontató, amelybe a Tesla fékezés nélkül csapódott bele, majd kb. 30 méterrel az ütközés után, egy közeli szántóföldön állt meg. Az ütközés következtében a Tesla felső része leszakadt, a vezető a helyszínen életét veszítette.¹⁸ Az NTSB¹⁹ vizsgálatában megállapította, hogy a Tesla autópilótája nem érzékelte a vontatót, fékezés nélkül ütközött neki.²⁰ Továbbá megállapításra került, hogy a 41 perces úton 37 percig volt bekapcsolva az autópilóta, amelyek során 25 másodpercig észlelte a sofőr kezeit a kormányon. Ennek következtében számos

¹⁶ BH 2014. 67.

¹⁷ Tesla Model S User Manual pp. 74.

¹⁸ Amerikai Nemzeti Közlekedésbiztonsági Ügynökség (NTSB) (2017): Accident HWY16FH018 [online]. <https://dms.nts.gov/pubdms/search/hitlist.cfm?docketID=59989&CFID=1126988&CFTOKEN=b1b9a-5b7e849bb32-88C471C8-01C8-077F-A22C23E2E219927F> (2017.10.10.). Crash Summary, 2. o.

¹⁹ Amerikai Nemzeti Közlekedésbiztonsági Ügynökség.

²⁰ NTSB Accident HWY16FH018, Adopted Board Report HAR1702 15. o.

képi- és hangjelzést adott, amellyel a sofőr figyelmét igyekezett erre felhívni, azonban a sofőr ezekre érdemében nem reagált.²¹

Jelen tényállás kapcsán lényeges kérdés, hogy amennyiben a magyar Btk. hatálya alá tartozó esetben nem veszi figyelembe a sofőr a technológia figyelmeztetéseit, baleset vagy konkrét veszély hiányában megállapítható-e a tárgyalt tényállás? A válasz egyértelmű nem, mivel önmagában a biztonságos közlekedés követelményeinek megsértése még nem eredményez konkrét veszélyt, csupán egy absztraktat (amint arra a fentebb említett lekapcsolt lámpás jogesetben már utaltam). Azonban ez az absztrakt veszély mindenképp szankcióval szabályozandó, mivel a rizikófokozás tilalmába ütközik, amely elv szerint „senki sem fokozhatja a szabályozott közlekedéssel elkerülhetetlenül együtt járó rizikót”,²² amely követelmény a KRESZ 3. § (1) bekezdés c) pontjában is megjelenik. Ezzel azonban csak a szabálysértésekről, a szabálysértési eljárásról és a szabálysértési nyilvántartási rendszerről szóló 2012. évi II. tv. (a továbbiakban: Szabs. tv.) 224. §-a szerinti „közúti közlekedési szabályok kisebb fokú megsértése” tényállását valósítja meg, így megfontolandó a kiemelt közlekedési szabálysértések körébe beemelni egy tényállást, amely az önvezető autók kapcsán az ellenőrzési- irányításátvételi kötelesség megszegését rendeli büntetni.

Véleményem szerint a hibaüzenettel kapcsolatos kérdéskörben a figyelmeztetésre nem reagáló sofőr felelőssége csak a (megalkotandó) KRESZ részletszabályok megsértésére vonatkozik, amelyek a jogalkotó döntésétől függően a közlekedéssel kapcsolatos kiemelt vagy egyéb szabálysértésnek minősülnek.

A vizsgálandó kérdés lényege, hogy milyen megítélés alá esnek a figyelmeztető jelzés hiányában bekövetkező balesetek. Az elhatárolás alapja jelen esetben is a szándékosság kiterjedése a limitált veszélyeztetésre. Amennyiben a vezető érzékeli, hogy a jármű másokat veszélybe sodor (azonban egy súlyosabb eredmény kapcsán *dolus eventualis* sem terheli), elköveti a közúti veszélyeztetés tényállását, azonban, ha ezt nem látja előre (mert pl. nem az út figyelemmel kísérésével van elfoglalva, amely egy SAE 3-as szabvány esetén nem is elvárt), a közúti baleset okozása merül fel egy súlyosabb, személyi sérüléssel járó balesetnél.

6. Közúti baleset okozása

A közúti balesetet tényállásának személyi oldalán csak gondatlanság állhat fenn, míg tárgyi oldalon a fő elhatárolási alap az eredmény. A Btk. 235. § (1) bekezdése,

²¹ Uo. Fig. 11.

²² FÜLÖP – MAJOR: A KRESZ értelmezése... 115. o.

mint alapeset, súlyos testi sértés okozását írja elő, a maradandó fogyatékoság, súlyos egészségromlás, tömegszerencsétlenség vagy halál, mint eredmény minősített eseteket eredményez, amennyiben erre is kiterjed az elkövető gondatlansága. (Ugyanakkor, ha a hasonló elkövetési magatartás enyhébb eredményt okoz, a Szabs. tv. 219. §-ben meghatározott közúti közlekedés rendjének megzavarását követi el.)

Az önvezető járművek okozta balesetek kapcsán is a sofőr szubjektumát kell vizsgálni. Meglátásom szerint a jogalkalmazást tekintve nem eredményez lényeges kihívásokat az új technológia, mivel (ideális esetben) hasonlóan részletes kötelezettségekről rendelkezik a keretdiszpozíció, amelyek előreláthatósága, illetve elkerülhetősége esetén ezen esetekben is az objektív gondosság kötelezettsége hasonlítandó össze. Lényeges kérdés, hogy – mivel egy önvezető jármű esetén az irányítás átvétele csupán meghatározott esetekben szükséges –, a figyelmeztető jelzések elmaradása híján bekövetkező balesetért felel-e a vezető? Álláspontom szerint jelen esetre a műszaki hiba kapcsán foglaltak az irányadók. Amennyiben váratlanul következett be az esemény, nem állapítható meg előrelátás, ugyanakkor, ha voltak erre utaló jelek, a járművel meg kell állnia (illetve az önvezető funkciót ki kell kapcsolnia) a közlekedésben való részvétel műszaki követelményei miatt. A hiba felismerésére vonatkozó típuskötelezettségként egy autóvezető gondosságát kell figyelembe venni, mivel a (jelzés esetén) kötelező rendelkezésre álláshoz szükségesek a vezetői ismeretek is.

Ugyanakkor lényegesnek tartom felhívni a figyelmet, hogy a vezető ebben az esetben nem az egyedüli ellenőrzést végző, lényegében a gépi ellenőrzésben bízva az egyértelmű hibák felismerése várható el tőle, így észrevételem szerint a gyakorlat feladata lesz, hogy az ellenőrzési kötelezettséget enyhébben határozza meg. Egy konkrét példával élve: egy főútvonal enyhébb kanyarulata előtt 60 km/h sebességhatárítás van. Ha egy vezető ezt átlépve, 70 km/h-s sebességgel veszi ezt be, majd ebből kifolyólag balesetet okoz, a normaszegés, az okozatiság és a kettő közötti relevancia miatt felelőssége megállapítható lesz. Ezzel szemben eltérő eredményre juthatunk, ha figyelembe vesszük az önvezető technológia helyes sebességmegválasztásában való bizalmat. A 60 és a 70 km/h-s sebesség között „érzésre” (az emberi testre ható oldalgyorsulási erők alapján) lényeges különbség nem érezhető, így a jármű helyes sebességmegválasztásában alappal bízó vezető felelőssége nem lesz megállapítható jogellenesség hiányában. Ezzel szemben, ha a vezető érzi a kanyarodáson a sebesség helytelen megválasztását, kötelessége keletkezik a beavatkozásra.²³

²³ 1,5-1,8 m/s² oldalgyorsulás már észlelhető, de nem/alig kellemetlen, míg ennél jelentősebb (2,5-5 m/s²) már igen. FÜLÖP – MAJOR: A KRESZ értelmezése... 63. o.

7. Összegzés

A kutatás elsőként a közlekedésben megjelenő önvezető járművek előnyeit taglalja, kiemelve a közlekedésmérnöki előnyöket, valamint a balesetek csökkenő mértékét.

A kutatás az általános részi dogmatikán és a bírói gyakorlaton keresztül vizsgálta a felvetett problémákat, majd rátért azon tényállásokra, amelyekre hatással lehet a robotizáció. A büntető anyagi jogi dogmatikai kérdések azonban jogszabálmódosítást nem igényelnek, ugyanakkor a jogalkalmazás számára szükséges lesz a gyakorlat egységesítése a jogállami követelmények miatt, amelyhez a – meglehetősen új technológia miatt – a műszaki és informatikai szakértők alkalmazása is elengedhetetlen lesz, tekintve, hogy a széttartó gyakorlat komoly sérelmeket is okozhat.

A különös részi kérdéseket tekintve érdemes az autonomizáció szintjein keresztül megkülönböztetni az egyes tényállásokat, mivel a kérdések hangsúlya a vezető fogalmán, valamint a rendelkezésre állási kötelezettségen van. Az erre adott válaszok határozzák meg a leendő büntetőügyek kimenetelét, azonban az egyes közlekedési bűncselekmények tényállása apró módosításokat igényel legfeljebb, új tényállás alkotása pedig meglátásom szerint szükségtelen lenne.

Összegezve a kérdéskört, a XXI. század első felében végbemenő fejlődés a modern életvitel terén korábban elképzelhetetlen távlatokat fog megnyitni, amely egyik leglényegesebb eredményeként megteremti az utazással töltött idő hasznos kitöltésének lehetőségét. A technológiai változásokra azonban reagálnia kell a büntetőjognak is, hogy az esetleges balesetek következtében határozott választ adhassanak a jogalkalmazási kérdésekre, így kerülve el a társadalom bizalmatlanságát az új technológiában és az igazságügyben egyaránt.

A letartóztatással kapcsolatos jogalkotói és jogalkalmazói problémák – avagy jobb kint, mint benn?

Kasza-Tóth Krisztina

Konzulens: dr. Horváth Georgina

Absztrakt

A letartóztatás elrendelésének, illetve fenntartásának témája komoly alapjogi kérdéseket vet fel, mivel jogerős ítélet híján ártatlan emberek személyi szabadságának korlátozásáról van szó. Az ezen jogintézménnyel kapcsolatban elkövetett alapjogsérelmek miatt Magyarországot számtalanszor marasztalta már el az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) valamint felmérések szerint is rendszerszintű problémákkal küzdünk ezen a téren. Emellett, a már amúgy is zsúfolt büntetés végrehajtási intézetekre is komoly terhet ró, hogy a letartóztatás alatt lévő terheltekkel növekszik a börtönpopuláció.

Mindebben komoly szerepet játszanak a letartóztatást elrendelő bírák. A tanulmány a jogalkalmazói problémákat foglalja össze.

1. Bevezetés

A letartóztatás a régi¹ és az új Be.² alapján is egy a kényszerintézkedések közül, melyek „olyan [...] büntetőeljárás cselekmények, amelyek a büntetőeljárás sikerének biztosítása érdekében az alkotmányos alapjogokat korlátozzák”.³ A kényszerintézkedések egyik legfontosabb alapjogunkat, a személyi szabadságot érintik, így a büntetőpolitika, a végrehajtó és a törvényhozó hatalom szempontjából is kiemelt jelentőségű témának minősül, emellett a bírák részéről is komoly alapjogi mérlegelést kíván(na) meg.

¹ 1998. évi XIX. törvény a büntetőeljárásról.

² 2017. évi XC. törvény a büntetőeljárásról.

³ ERDEI Árpád – HACK Péter – HOLÉ Katalin – KIRÁLY Eszter – KOÓSNÉ MOHÁCSI Barbara: *Büntetőeljárás jog I.* Budapest, 2014. 171. o.

A büntetőeljárás és a büntetés-végrehajtás „érzékeny pontja”, számos országban rendszerszintű problémák gyökere. „Népszerűsége” a bírák körében nem csak hazánkban figyelhető meg: Stevens 2009-ben a letartóztatás növekvő számáról írt Hollandiában, Németországban és Angliában is, melyet az „ellenőrzési kultúra” jellemzőjeként többek között az állam kockázatkezeléseként azonosít.⁴ A téma évről évre konferenciák, szakmai diskurzusok középpontjában áll,⁵ és az Európai Unió agendáján is helyet foglal.

Érdemes figyelembe venni költségvetési és a büntetés-végrehajtási szempontokat is: egy személy fogvatartása alapvetően drágább, mint az enyhébb kényszerintézkedések.⁶ 2017 végén az előzetes fogvatartásban lévők a börtönnépesség 19,61 %-át alkották,⁷ ami megfelel az európai átlagnak; a japán 11 %-hoz képest soknak, míg a kanadai 34,9 %-hoz képest kevésnek tűnik.⁸ Magyarország büntetés-végrehajtási intézetei emellett folyamatos túlsúlyfolttsággal küzdenek, ami már az EJEB embertelen bánásmód miatti marasztaló ítéleteit⁹ is maga után vonta.

A *Lakatos*-ügyben¹⁰ már a pilot judgment alkalmazásának lehetősége is felmerült, azonban az EJEB úgy ítélte meg, hogy az Egyezmény 5. cikk 3. bekezdésének megsértésével kapcsolatban folyamatban lévő hatvan (!) ügy még nem jelent szisztematikus problémát annak fényében, hogy ezek egy több, mint öt éves időszak alatt halmozódtak fel, illetve a magyar hatóságok már lépéseket tettek a problémák megoldására. Mindazonáltal nem lehet szó nélkül elmenni amellett, hogy a hibás, Egyezmény- és alapjogsértő bírói ítéletek miatt, a tavalyi évvel bezárólag már negyvenháromszor ítélte Magyarország ellen az EJEB az Emberi Jogok Európai Egyezménye 5. cikkének (a továbbiakban: Egyezmény) megsértése miatt.¹¹

⁴ STEVENS, Lonneke: Pre-Trial Detention: The Presumption of Innocence and Article 5 of the European Convention on Human Rights Cannot and Does Not Limit Its Increasing Use. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 17. (2009) 2., 166. o.

⁵ PL. BÁNÁTI János: Reintegráció az előzetes letartóztatásban. Budapest, 2014. november 18.; A legjobb gyakorlatok a fogvatartotti reintegráció terén. Fair Trials: EU-wide legal experts' conference to discuss pre-trial detention and cross-border transfers, Athén, 2017. március 3–4.; Az Európai Bizottság igazságügyi programja. (DETOUR): Confronting dilemmas of pre-trial detention, Bécs, 2017. november 9.

⁶ Hat hónapnyi házi őrizet 240 000 Ft-ot, hat hónapnyi letartóztatás 654 000 Ft költséggel jár, Magyar Helsinki Bizottság: Előzetes letartóztatás vs. házi őrizet. <https://www.youtube.com/watch?v=0cVH28LR92E> (2018.12.12.).

⁷ Börtönstatisztikai Szemle 2018/1, Büntetés-végrehajtás Országos Parancsnoksága (BvOP), Hivatal, Stratégiai Elemzési és Tervezési Főosztály. <https://bv.gov.hu/bortonstatisztikai-szemle>, 8. o. (2018.12.12.).

⁸ WALMSLEY, Roy: *World Pre-Trial/Remand Imprisonment List* (3rd Edition), London: Institute for Criminal Policy Research, 2017. 5–11. o. http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/wptrial_3rd_edition.pdf (2018.12.12.).

⁹ PL. Szél v. Hungary, no. 30221/06, ECHR 2011; Fehér v. Hungary, no. 69095/10, ECHR 2013; Hagyó v. Hungary, no. 52624/10, ECHR 2013.

¹⁰ *Lakatos v. Hungary*, no. 21786/15, §86–89, 26 June 2018.

¹¹ Violations by Article and by State 1959–2018. 1. o. https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2018_ENG.pdf (2019.03.20.).

Mindezeket figyelembe véve aggasztó, hogy a Helsinki Bizottság és a Kúria elemzése a bírák tekintetében visszatérő hibákat, hiányosságokat emeltek ki. Tanulmányomban a jogalkalmazó bírák legfontosabb hibáit gyűjtöm össze és elemzem, mérlegelve a lehetséges alternatívákat, javaslatokkal kiegészítve.

2. A felmerülő jogalkalmazói problémák

A magyar szakirodalom a letartóztatás általános és a különös feltételeit különbözteti meg. Előbbi realizálódása minden esetben szükséges az elrendeléséhez. Ilyen feltétel a gyanú megalapozottsága és a bűncselekmény szabadságvesztéssel való fenyegetettsége. Az általános mellé társulnia kell egy különös feltételnek is, melyet a letartóztatást elrendelő, vagy fenntartó bírónak végzése indokolásában egyéniesítenie, és a terheltre vonatkozó adatokkal alátámasztania szükséges. Az új Be. 276. § (2) bekezdése szerint ezek a szökés és az elrejtőzés, a kollúzió,¹² illetve a bűnismétlés egy már befejezett, illetve a megalapozottan feltehető veszéllyel bekövetkező alakjai.

A problémák többsége még a régi Be. kapcsán merült fel, mindazonáltal az új törvénnyel gyökeresen nem változott a szabályozás, többségük jelenleg is aktuális és a korábbi statisztikai adatok is irányadónak tekinthetők.

Mint Róth Erika is megjegyzi számos európai állam modelljét összevetve: „Hogy pontosan mely körülmények szólnak a kényszerintézkedés elrendelése mellett, illetve ellen, egyetlen nemzeti jogszabály sem jelöli meg pontosan. Csupán az esetjog vizsgálata ad erre vonatkozóan eligazítást.”¹³

I. táblázat. Forrás: saját szerkesztés a *Börtönstatisztikai Szemle* és a *Büntetésvégrehajtási Szervezet Évkönyveinek* adatai alapján

Év	Fogvatartottak átlagos száma	Ebből előzetes letartóztatott (%)
2013	18042	28,0
2014	18204	24,2
2015	17796	21,4
2016	18023	19,8
2017	17944	19,0

¹² Más személy megfélemlítése, jogellenes befolyásolása, vagy tárgyi bizonyítási eszköz, elektronikus adat, vagy vagyoneklkobzás alá eső dolog megsemmisítése, meghamisítása vagy elrejtése.

¹³ RÓTH Erika: *Az elítélés előtti fogvatartás dilemmái*. Budapest, 2000. 141. o.

A letartóztatottak számában 2013 és 2015 között viszonylag nagyobb mértékű csökkenés történt. Ebben szerepe lehetett az iratok ismertetésére vonatkozó 2014-es és 2015-ös jogszabálmódosításnak. 2015 óta kisebb mértékben, de tovább csökkent a letartóztatottak aránya, azonban a Helsinki Bizottság szerint továbbra is komoly problémát jelent, hogy „a bíróságok szinte automatikusan elfogadják az ügyészség érveit, és az előzetes letartóztatással kapcsolatos döntésekben gyakran nem értékelik, vagy nem veszik kellő súllyal figyelembe a terhelt személyi és az ügy konkrét körülményeit, valamint sokszor nem vizsgálják meg az alternatív kényszerintézkedések alkalmazásának lehetőségét”.¹⁴ Tehát az első kérdés, ami felmerül: indokolt-e minden esetben a letartóztatás alkalmazása?

2. táblázat. Forrás: saját szerkesztés az Ügyészségi Statisztikai Tájékoztató büntetőjogi szakterületre vonatkozó adatai alapján

Év	Megszűnt előzetes letartóztatás	Házi őrizet elrendelése folytán (%)	Lakhelyelhagyási tilalom elrendelése folytán (%)	Óvadéki kérelemnek helyt adva (%)
2012	5845	4,3	3,9	0,2
2013	6621	4,7	4,0	0,2
2014	5530	5,2	3,9	0,1
2015	4871	7,0	4,2	0,2
2016	4720	7,9	3,3	0,3
2017	4253	9,3	4,9	0,3

Ritkán alkalmaznak alternatív kényszerintézkedéseket a bírák, a védői indítványok nélkül pedig egyáltalán nem.¹⁵ Kötelességük lenne mindig mérlegelni, azonban nem igazán bíznak ezekben: a lakhelyelhagyási tilalmat Budapesten feleslegesnek tartják, a házi őrizet és az óvadék a körülmények függvénye, a technikai eszközzel történő nyomunkövetésnek pedig gyakorta hiányoznak a technikai feltételei.¹⁶ Egyre gyakrabban helyettesítették az előzetes letartóztatást házi őrizettel (a személyi szabadságot korlátozó kényszerintézkedések közül a második legsúlyosabbal), azonban a lakhelyelhagyási tilalom és az óvadék alkalmazásának esetei elenyészőek.

¹⁴ FAZEKAS Tamás – KÁDÁR András Kristóf – NOVOSZÁDEK Nóra: Az előzetes letartóztatás gyakorlata: az alternatív kényszerintézkedések és a bírói döntéshozatal vizsgálata. Kutatási jelentés. Magyar Helsinki Bizottság, 2015. 14. o. https://www.helsinki.hu/wp-content/uploads/MHB_kutatasi_jelentes_elozetes_letartoztatasi_2015.pdf (2019. 03.30.).

¹⁵ FAZEKAS – KÁDÁR – NOVOSZÁDEK: Az előzetes ... 67–68. o.

¹⁶ Uo. 68–69. o.

A szökés, elrejtőzés veszélye kapcsán merül fel annak problémája, hogy sokszor csupán a bűncselekmény tárgyi súlyára, a komolyabb büntetési tételre alapozzák ezen különös ok fennállásának valószínűségét és így a letartóztatás elrendelését.¹⁷ Mindenképpen szükséges a terhelt egyéni körülményeinek vizsgálata, egymással szembeállítva a szökés, elrejtőzés mellett és az ellene ható érveket, így biztosítva azt, hogy az alapjog megkapja a kellő figyelmet, és csupán szükséges esetben, arányos mértékben korlátozzák.

A Hagyó-ügyben¹⁸ az EJEB többek között azért marasztalta el Magyarországot, mert a terhelt szökési szándékát alátámasztó bizonyíték soha nem került bemutatásra, és letartóztatásának kilenc hónap és hatnapos tartama alatt a bíróságok érdemben nem fontolták meg az alternatív kényszerintézkedések alkalmazásának a lehetőségét, annak ellenére, hogy a letartóztatás kezdetétől tisztában voltak Hagyó Miklós súlyos egészségi problémáival és azok súlyosbodásával.

Mint arra az alábbi határozat is rámutat: „*A tárgyi súly[-ból] [...] nem következik feltétlenül az előzetes letartóztatás szükségessége, illetve, hogy a terhelt eljárasi »jelenléte másképp nem biztosítható«.* A tárgyi súly csak a konkrét ügy speciális jellemzőivel együtt jut szerephez, illetve ad ilyen következtetésre alapot.”¹⁹

A joggyakorlat egyik oka az lehet, hogy a 2003. július 1. előtt hatályban lévő a büntetőeljárásról szóló 1973. évi I. törvény 92. § (1) bek. a) pontjában még kifejezetten szerepelt a bűncselekmény súlyossága, mint a szökés, elrejtőzés veszélyének oka. Elek Balázs szerint megoldást jelenthetne a strasbourgi marasztaló ítéletek kiküszöbölésére, ha meghatározott, magas büntetési tétellel fenyegetett bűncselekmények esetében a letartóztatás ezen okra alapozott elrendelését, illetve fenntartását törvénybe iktatták volna.²⁰

Szabó Krisztián is megjegyzi, hogy a kialakult bírói gyakorlatra való hivatkozás akkor lehetne elégséges, ha törvényben szabályoznák, hogy mely büntetési tétellel fenyegetett bűncselekmények esetén kötelező elrendelni a letartóztatást.²¹ Ez garanciát is jelent a jogsértések elkerülésére.

A kötelező letartóztatás igencsak ingoványos talaj, az AB 19/1999. (VI. 25.) határozata is jól mutatja ezt. Az első fokon legalább háromévi végrehajtandó szabadságvesztést elrendelő határozat esetén, ügyészi indítvány alapján kötelező előzetes letartóztatás elrendelését előíró törvényi rendelkezést semmisítették meg, mivel

¹⁷ Uo. 53. o.

¹⁸ Hagyó v. Hungary, no. 52624/10, ECHR 2013.

¹⁹ BH 2007. 403. Az előzetes letartóztatás szükségessége a büntetőeljárás törvényben meghatározott különös okok és a konkrét ügy jellemzőinek egybevetett vizsgálata eredményeként válik megítélhetővé.

²⁰ ELEK Balázs: A habeas corpus eljárásokban hozott döntések indokolása. In *Tanulmányok a Debreceni Ítéltábla 10 éves évfordulójára*. Debrecen, 2016. 72–99. o.

²¹ SZABÓ Krisztián: Gondolatok az előzetes letartóztatás gyakorlatáról. *Magyar Jog*, 61. (2014) 12., 725–729. o.

álláspontjuk szerint: „alkotmányosan elismert célok sem indokolhatnak [...] olyan törvényhozói álláspontot, hogy a bűnösség megállapítása és meghatározott súlyú büntetés kiszabása után az egyébként az ártatlanság vélelmét alapjogként élvező személy nem maradhat és nem védekezhet szabadlábban az eljárás jogerős befejezéséig. [...] nem ismerhető fel semmilyen olyan kényszerítő ok, amely a bírói mérlegelés kizárását indokolná és erre a törvényhozó sem ad semmilyen magyarázatot.”

A tárgyi súly mellett ezen különös feltétel esetén túlzott jelentőséget tulajdonítanak a munkahely és a jövedelem hiányának is, melyek indokoltságát a Helsinki Bizottság erősen kétségbe vonja.²² Emellett az állandó, bejelentett lakóhely hiányára való hivatkozást is kritizálták, ami a hajléktalanokra nézve biztos letartóztatást jelenthet.²³ Itt érdemes lehet a külföldiek helyzetére gondolni, akiknek ugyancsak nincs állandó lakóhelye Magyarországon.

Maga az elfogatóparancs kibocsátása is gyakori hivatkozási pont,²⁴ ugyanakkor ennek indokoltsága megkérdőjelezhető, tekintve, hogy hajléktalanok, illetve külföldön dolgozók ellen is bocsátottak már ki ilyet (pl. *Bandur-ügy*²⁵).

A Kúria felhívja arra is a figyelmet, hogy gyakorta helytelenül hivatkoznak erre a különös feltételre, mivel azt veszik figyelembe, hogy egy másik büntetőeljárás is folyamatban van a terhelttel szemben, nem pedig azt, hogy annak a kényszerintézkedéssel érintett büntetőeljárás tartama alatt kell megindulnia.²⁶

A kollúzió esetében Szabó szerint problémát jelent, hogy sokszor csak a potenciális lehetőségre hivatkozva rendelik el a letartóztatást, de konkrét tények, cselekvések ezt nem támasztják alá.²⁷ Szerinte, hacsak egy korábbi büntetőeljárás során a terhelt nem tanúsított a különös feltételt megalapozó magatartást, szinte meg kell várni, amíg kísérletet tesz egy tanú befolyásolására vagy egy bizonyíték megsemmisítésére, ami akár visszafordíthatatlan következményekkel is járhat.

Matusik nem ért egyet Szabó azon véleményével, hogy a terheltnek befolyásoló tevékenységet kell kifejtenie a különös ok fennállásához, ugyanis maga a régi és az új Be., valamint az EJEB is megalapozott feltételezést vár el, aminél utóbbi esetjoga szerint (pl. *Imre-ügy*²⁸) az a fontos, hogy a bűncselekmény és a terhelt körülmé-

²² FAZEKAS – KÁDÁR – NOVOSZÁDEK: *Az előzetes...* 55. o.

²³ Uo. 56. o.

²⁴ Uo. 57. o.

²⁵ *Bandur v. Hungary*, no. 50130/12, 5 July 2016.

²⁶ Kúria Büntető Kollégiumának Joggyakorlat-elemző Csoportja: Összefoglaló a személyi szabadságot korlátozó kényszerintézkedésekkel kapcsolatos joggyakorlat vizsgálatáról. 2017. (a továbbiakban: Kúriai Összefoglaló) 13. o. http://www.lb.hu/sites/default/files/joggyak/osszefoglalo_velemen_y_7.pdf (2018.12.12.).

²⁷ SZABÓ: *Gondolatok...* 728. o.

²⁸ *Imre v. Hungary*, no. 53129/99, ECHR 2003-II.

neyi megalapozzák-e a veszély fennállását, majd pedig „a bíróságok figyelemmel vannak-e a nyomozás, mint dinamikus folyamat változásaira a [...] letartóztatás különös okai szempontjából, és a soronkívüliség megsértésének következményeit kellően levonják-e határozataikban”.²⁹

Problemátikus az, hogy a vádemelést követően hivatkoznak a bíróságok a kollúzió veszélyére tekintve, hogy addigra már elvileg lezárult a nyomozás.³⁰ Értelemszerűen felmerülhet a letartóztatás meghosszabbítása kapcsán, hogy a bírósági eljárás során további bizonyításra van szükség, amit meghiúsíthat a terhelt, azonban ezt is minden ügyben egyénileg vizsgálni kell, hogy reális lehetősége van-e rá (pl. ismeri-e egyáltalán a kihallgatandó tanúkat) és tényekkel kell alátámasztani. A Kúria vizsgálata során többször kiemelte és hiányolta a kellő indokolást ezen feltétel vádemelést követő hivatkozásánál.³¹

A bűnisméltés veszélyével kapcsolatos különös feltételnél arra alapozni a letartóztatást, hogy a terhelt épp egy másik büntetőeljárás alatt áll, vagy hogy egyáltalán állt már bíróság előtt, de nem ítélték el, többek között a Helsinki Bizottság szerint is ellentétben áll az ártatlanság vélelmével.³² A korábbi bűncselekményeket gyakran hozzák fel a letartóztatás indokaként, akkor is, ha az esetleg egy teljesen más jellegű bűncselekménnyel volt kapcsolatos és/vagy már hosszabb idő eltelt azóta.³³ Emellett gyakorta összefüggésbe hozzák a fentebb már említett rendszeres jövedelem és a bejelentett munkahely hiányával is.³⁴ A Kúria hiányolta a konkretizált határozatokat, ugyanis többnyire a bíróságok általánosságban utaltak csak a büntetett előéletre.³⁵

A feltételek fennállása nem elegendő, mérlegelni is kell azokat. Már 2000-ben is komoly problémaként jelölte meg Róth azt, hogy a bíróságok csupán a különös feltétel jogszabályi helyét jelölik meg, az indokolás a törvény szövegét ismétli és nem konkretizálja, hogy adott esetben pl. mely tanú befolyásolására tenne kísérletet a terhelt, vagy mely rá jellemző körülményből állapítható meg szökésének veszélye.³⁶

A Helsinki Bizottság kutatásában számos példával szemléltette azt, hogy a védelem érvei és reflexió azokra ritkán jelenik meg a bíróságok indokolásában, valamint még a fellebbezést elbíráló másodfokú végzések között is találhatunk

²⁹ MATUSIK Tamás: Gondolatok az előzetes letartóztatás hazai gyakorlatát ért kritikák kapcsán, *Magyar Jog*, 62. (2015) 5., 289–293. o.

³⁰ FAZEKAS – KÁDÁR – NOVOSZÁDEK: *Az előzetes...* 63. o.

³¹ Kúriai Összefoglaló 14. o.

³² FAZEKAS – KÁDÁR – NOVOSZÁDEK: *Az előzetes...* 63. o.

³³ Uo.

³⁴ Uo. 64. o.

³⁵ Kúriai Összefoglaló 15. o.

³⁶ RÓTH : *Az előzetes...* 88. o.

egy-két mondatosakat.³⁷ Ezt a Kúria kutatása is alátámasztja az első fokú bíróságokra nézve.³⁸ Tekintve, hogy a terhelt alapjogát legnagyobb mértékben korlátozó kényszerintézkedésről van szó, jogerős ítélet hiányában pedig egy ártatlan emberről, úgy vélem elvárható lenne egy kissé hosszabb indokolás, még ha a régi Be. 371. § (4) bekezdése és az új Be. 605. § (4) bekezdése helybenhagyás esetén rövid indokolást is ír elő. A Kúria kutatása szerint több olyan határozatot is találtak, ahol az általános feltétel meglétével egyáltalán nem is foglalkozott a bíróság.³⁹

Fontosnak tartom még a joggyakorlattal kapcsolatban ismertetni Bencze kutatásának eredményeit, mely szerint alapvetően a bírák között nem a semleges ítélkezői, hanem inkább a bűnüldözői szerepfelfogás érvényesül, valamint az ítélkezésben jelentkező hibák, problémák „*mögött rögzült bírói attitűdök állnak*”.⁴⁰ Az ártatlanság véelme nem érvényesül kellő mértékben,⁴¹ megállapítja, hogy az „*LB 2006 előtti iránymutató döntései rendkívül »ügyészbarátok«*”.⁴² További problémaként említi, hogy a nullum crimen elvet a gyakorlatban számtalan esetben átlépi a bíróság.⁴³ Végso következtetése: a bírák a helytelen szerepfelfogásukkal az eljárás terheltjét hozzák kedvezőtlenebb helyzetbe, annak érdekében, hogy valamilyen erkölcsi megfontolásnak érvényt szerezzenek, a „*jog szabályai és alapelvei ellenére is*”.⁴⁴

Az attitűd kialakulásának egyik oka a magyar társadalmi mentalitásban keresendő (egyéni felelősségvállalás hiánya, „munkatakarékossági” hajlam, leterhelt-ség, szubjektivitás),⁴⁵ a másik ok pedig a bírói szervezeti szabályozás sajátosságai, a rendőrség és az ügyészség által összeállított iratok elsődlegessége, a régi Be. következtelen és ellentmondó rendelkezései a bírói szerepfelfogással kapcsolatban, a bíró előmenetelének veszélyeztetettsége.⁴⁶

Hozzátenném ehhez, hogy az ügyészi indítványok is gyakorta sematikusak, így ezekre alapozva Szabó szerint sematikus bírói végzések születnek.⁴⁷ Ezzel tulajdonképpen a nyomozási bíró alapjogvédelmi funkciója kiüresedik. Emellett amennyiben nem történik meg az ügyészi indítványban leírtak mérlegelése,

³⁷ FAZEKAS – KÁDÁR – NOVOSZÁDEK: *Az előzetes* ...66–67. o.

³⁸ Kúriai Összefoglaló 18. o.

³⁹ Kúriai Összefoglaló 12. o.

⁴⁰ BENCZE Máttyás: A büntetőeljárás és a büntető joggyakorlat empirikus elemzésének eredményei. *Kriminológiai Közlemények*, 66. (2010) 40. o.

⁴¹ Uo. 44. o.

⁴² Uo. 45. o.

⁴³ Uo. 46. o.

⁴⁴ Uo. 49–50. o.

⁴⁵ Uo. 50–51. o.

⁴⁶ Uo. 51–52. o.

⁴⁷ SZABÓ: *Gondolatok* ...725. o. és FAZEKAS – KÁDÁR – NOVOSZÁDEK: *Az előzetes* ...39–40. o.

egyeniesítése, akkor alaposan feltehető, hogy azt sem vizsgálták, hogy alternatív kényszerintézkedéssel elérhető-e a büntetőeljárás célja.

Az alábbi táblázat alapján látható, hogy az ügyészi indítványok mennyiben voltak „sikeresek”, illetve, ha nem is voltak azok, milyen arányban rendelt el a bíróság alternatív kényszerintézkedést.

3. táblázat. Forrás: saját szerkesztés az *Ügyészségi Statisztikai Tájékoztató* büntetőjogi szakterületre vonatkozó adatai alapján

Év	Előzetes letartóztatás elrendelésére tett ügyészi indítványok száma	Az indítvány alapján elrendelt előzetes letartóztatások száma	Az indítványok sikeressége (%)	Előzetes letartóztatás helyett házi őrizet, vagy lakhelyelhagyási tilalom (%)
2012	5861	5334	91,0	61,6
2013	6673	6098	91,4	55,7
2014	5319	4836	90,9	59,7
2015	5075	4453	87,7	64,7
2016	4846	4199	86,6	73,5
2017	4552	3997	87,8	68,9

Szabó Krisztián 2014-es cikkére reagálva Matusik Tamás 2015-ben védelmébe vette a bíróságokat.⁴⁸ Azon „vádra”, hogy sematikus bírósági végzések születnek a letartóztatás fenntartásának kérdésében, válasza az, hogy a 10 évvel korábbi gyakorlatra ez akár igaz is lehetett volna, azonban azóta a megfelelő irányba tart a jogalkalmazói gyakorlat, bár természetesen „a nyomozási bíró és a fellebbezés esetén eljáró másodfokú tanács lelkiismeretességén és szakmai felkészültségén múlik, hogy milyen szigorúan érvényesíti a tisztességes eljárás követelményeit, milyen mélységben foglalkozik a gyanúsított és a védő által előadottakkal, vizsgálja-e, észleli-e a kényszerintézkedés okaiban történő tényleges változásokat, indokolásának milyen a szakmai színvonala”, az egyes strasbourgi marasztaló ítéletek pedig mindehhez viszonyítva kivételes eseteknek tekintendők.⁴⁹

⁴⁸ MATUSIK: Gondolatok... 289–293. o.

⁴⁹ Uo. 289–290. o.

3. Konklúzió

Fontos megemlítenem, hogy a törvény szintjén is számos problémát találhatunk, melyeket a kodifikálás során nem oldottak meg. Ilyen például a letartóztatás korlátlanúsága, mely 2015 márciusában, az alapvető jogok biztosa jóvoltából az Alkotmánybíróság elé került. 2018. november 20-án a teljes ülés előtt volt utoljára az ügy,⁵⁰ azóta nem született döntés.

Emellett az AB 3002/2014. (I. 24.) számú végzése⁵¹ hívta fel a figyelmet egy jogorvoslati hiátusra az előzetes letartóztatás rendszerével kapcsolatban. Lévy Miklós és Paczoly Péter párhuzamos indokolása rámutatott: az EJEB különálló, érdemi döntésnek tekinti a kényszerintézkedésről hozott önálló bírói határozatokat, így alapvető disszonancia áll fenn a nemzetközi és a hazai jogértelmezés között. Bragyova András pedig különvéleményt fogalmazott meg a végzéshez, melyhez Kovács Péter is csatlakozott. Levezették, hogy alkotmányjogi szempontból érdemi döntésnek kell tekinteni a letartóztatásról hozott döntést, és Kovács Péter megjegyezte, hogy vagy az Alkotmánybíróságnak kell változtatnia, vagy a joggyakorlatot kell megváltoztatni, akár jogalkotással is. Ugyanis ilyen lépések hiányában még számos marasztaló EJEB ítélet várható hazánkkal szemben.

Mivel a letartóztatás egy olyan intézmény, mellyel jogerős ítélet híján ártatlan emberek egyik legfontosabb velük született, alapvető jogát, a személyi szabadságot korlátozzák, soha nem lesz felesleges a róla folytatott diskurzus. Minden egyes elrendelő, meghosszabbító határozat esetében a bírónak úgy kell eljárnia, mint amilyen eljárást saját ügyében elvárna. Hiszen a letartóztatással lehet, hogy a közjó érdekében a terhelt alapjogát „csupán” korlátozza, de ha nem szentel kellő figyelmet az ügynek, jogsérelmet okoz.

A fentebb ismertetett jogalkalmazói problémák sajnos azt mutatják, hogy a személyi szabadság, mint alapjog nem kapja meg a megfelelő figyelmet hazánkban. Ha ehhez figyelembe vesszük a törvény hibáit, hiányosságait, kijelenthető, hogy a büntetőeljárás szabályozása nem nyújt elegendő garanciát a jogsérelmek kiküszöbölésére. Ennek érdekében mindenképpen javasolt lenne az EJEB esetjogával kapcsolatos képzések szervezése a jogász professzió minden területén, illetve érdemes megfontolni, hogy az évtizedek óta hibás úton járó gyakorlat megváltoztatásának egyik eszköze a jogszabály módosítása lehet.

⁵⁰ Ügyszám: II/00733/2015.

⁵¹ 3002/2014. (I. 24.) AB végzés, ABH 2014, 75.

Kis felnőttek? A szivárvány színei a semleges államban¹

Kührner László

Konzulens: Dr. Pozsár-Szentmiklósy Zoltán

Absztrakt

Az állam nem választhat a jó élet felfogásai között, szól a semlegesség elvének alapvetése. Az elméletet megfogalmazása óta számos kritika érte, sőt a semlegesség támogatói között is eltérő felfogásokat találhatunk. A különböző megfogalmazásokat és kritikákat áttekintve azonban több megbékélhető ellentéttel, közelíthető állásponttal találkozunk.

A kutatás alábbi részletében a semlegesség rawlsi koncepcióját, valamint az arra született kritikákat röviden áttekintve kívánja megalkotni a semlegességnek egy olyan kritériumrendszerét, ami mind a semlegesség hívei, mind annak kritikusai számára elfogadható lehet. Ezt követően rámutat, hogy a semlegesség elve kezdetleges formában a magyar alkotmányos kultúrában is megjelenik. A kutatás további részében pedig a Szivárvány-határozatot elemzi, különös tekintettel a gyermekek alapjoggyakorlására.

1. A semlegesség egy koncepciója

Ahhoz, hogy államról és legitim hatalomgyakorlásról beszélhessünk, szükségünk van az állam semlegességének elvére, mint alapvetésre. Ez az elv biztosítja azt, hogy valamennyi polgár elfogadja az államot olyan entitásként, ami felette áll és jogosult felette kényszerhatalmat gyakorolni. Mivel a polgárok emberi minőségükből fakadóan egyenlő méltósággal rendelkeznek, ezért az állam számára egyenlő fontosságúak és az állam egyenlően tiszteli őket. Ennek hiányában az állam csak

¹



formálisan lenne demokratikusnak nevezhető, hiszen bár látszólag minden polgár részt vehetne a döntéshozatalban, egyes személyek valójában nem lennének reprezentálva, ami a demokráciának mint a polgárok összességének akarata által formált, igazságos politikai rendszernek az alapját kérdőjelezné meg.²

Az egyenlő fontosságból és tiszteletből két dolog következik. Az állam nem hozhat értékítéletet a polgárai által választott különböző jó életek tekintetében. Ezért olyan döntéseket kell hoznia, amelyek valamennyi polgára számára beláthatók és elfogadhatók, továbbá készen kell állnia arra, hogy ezen döntést bármikor bármely polgára előtt igazolja, olyan érvekkel, melyek valamennyi polgára számára hozzáférhetők és elfogadhatók. Ugyanakkor nem várhatja el, hogy a polgár az érvek hatására elfogadja a döntést, azonban ez nem is szükséges. Az állam azáltal, hogy azt a polgár számára hozzáférhető érvekkel igazolta, teljesítette legitimációs kötelezettségét, a polgár kritikája innentől pusztán a döntés helyességére irányul.

Az állam nem ítéltet a jó és rossz élet kérdéseiben. Ez azonban nem jelenti azt, hogy nem léteznek az államot megalapozó értékek, melyek az egyes szabályozásokban megjelennek.³ Ezek az alapvető értékek az igazságosság két elve, valamint az átfogó konszenzus. Ezek meghatározásához azonban a Rawls által megalkotott eredeti helyzet nem lehetséges, hanem szükséges eszköz kell, hogy legyen. Az igazságosság elveit és az átfogó konszenzust csak a tehermentes én képes megalkotni.⁴

Azonban miért éppen a tehermentes én által megalkotott alapokra építkezünk, amikor valójában nem vagyunk tehermentesek? Egyfelől azért, mivel a nem tehermentes ének éppen az egymással fennálló függőségeiből, konfliktusaikból kifolyólag nem képesek átfogó konszenzust megalkotni. Ne feledjük, hogy mind a tehermentes és nem tehermentes én önérdékkövető, azonban amíg a nem tehermentes én önérdékkövetése szükségszerűen ütközik mások önérdékkövetésével, addig a tehermentes éné nem. Másfelől hogyan várhatnánk el gazdasági és szociális függőségek hálójában élő emberektől, hogy olyan elveket alkossanak, melyek egy teljesen igazságos államot alapoznak meg? Erre csak a tehermentes én lehet képes, akit nem értek olyan igazságtalanságok, melyeket ellensúlyozni szeretne.⁵

Ezek az alapvető értékek éppen alapvető és elfogadott jellegükből fakadóan az absztrakció magas szintjén állnak. Ebből két dolog következik. Egyfelől az absztrakciónak köszönhetően széleskörű autonómiát hagynak a polgároknak annak megvá-

² Kiss János: Az állam semlegessége. *Politikatudományi Szemle* (1992) 2. 5–52. o.; DWORKIN, Ronald: *A Matter of Principle*. Cambridge, 1985. 181–205. o.

³ ÁDÁM Antal: *Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás*. Budapest, 1998., 44–65. o.

⁴ RAWLS, John: *Az igazságosság elmélete*. Budapest, 1997.

⁵ SANDEL, Michael: A procedurális köztársaság és a „tehermentes” én. In HUORANSZKI Ferenc (szerk.): *Modern Politikai Filozófia*. Budapest, 1998. 165–167. o.

lasztásában, hogy életüket hogyan akarják vezetni. Másfelől az, hogy állam által konkrét kérdésekre való alkalmazásukhoz, az azokra való szabályalkotáshoz szükség van egy köztes elemre. Tekintetbe véve az állam legitimációs kényszerét, valamint a polgáira vonatkoztatott alapvető elveket, ez a köztes elem nem lehet más, mint a publikus érvek eszköztára. Az államot meghatározó elvek konkrét esetekre való alkalmazása minden esetben egy döntés az állam részéről, amit igazolnia kell polgárai felé, mely igazolás nem kérdőjelezheti meg magának az államnak a legitimitását. Az erre alkalmas igazolás a publikus érvekkel történő érvelés. Azonban az ezen publikus érvekkel történő érvelés nem csak a Rawls által alkotmányos alapoknak nevezett kérdésekben hozott döntésekre terjedne ki, hanem valamennyi általánosan kötelező magatartási szabály megalkotására. Ezzel azonban nem zárom ki a privát érveket, pusztán azt állítom, hogy azok helye a politikai döntést megelőző, a társadalom tagjai között folyó vitában van, és a döntés megalapozásául csupán az ezen vita során internalizált, publikus érvvé vált nézetek szolgálhatnak.⁶

Fontos továbbá, hogy az autonómia esetünkben magában foglalja, mind a jóra mind a rosszra való autonómiát. Az állam nem foglal állást a jó élet kérdéseiben, így számára nem létezik eredendően jó vagy rossz. Az egyetlen elv, amely a kényszeralkalmazást és egy bizonyos tevékenység rossznak bélyegzését megalapozhatja, az a kárelv. Fontos azonban, hogy elméletem szempontjából a kárelvre nem alkalmazhatók a Raz által a jóra irányuló autonómia redistribúcióval való támogatásáról mondtak, tekintve, hogy ott a jónak és rossznak olyan koncepcióját vázolja fel, melyet elméletem tagad.⁷

Ebből azonban mi következik magára a szabályozásra nézve? Mivel a publikus érvek és az átfogó konszenzus fogalma mind az alapvető szabadságokra, valamint társadalmi, gazdasági viszonyokra vonatkozik, ezért az állam ezek esetében csupán absztrakt, keretjellegű szabályokat alkothat, melyek a lehető legnagyobb mértékben segítik az egyéni autonómia érvényesülését. Természetesen kiváltképp a gazdasági élet kérdéseiben nem elkerülhető egyes kérdésekben a specifikus részletszabályok kidolgozása, melyek akár értékválasztásként is értelmezhetők. Ezen szabályok vonatkozásában ezért az államnak arra kell törekednie, hogy számuk minél kisebb legyen, továbbá, hogy céljuk az egyének számára minél szélesebb körű autonómia biztosítása legyen, hiszen csak így tudja elkerülni az értékválasztást, valamint azt, hogy privát érvek legyenek szükségesek a döntések alátámasztásához.

⁶ RAWLS, John: *Political Liberalism*. New York, 1993.

⁷ RAZ, Joseph: *The Mortality of Freedom*. Oxford, 1986. 400–431. o.; HART, H. L. A.: *Law Liberty and Morality*. Oxford, 1968. 38–48. o.

2. Semlegesség a magyar alkotmányosságban

Ha a semlegesség általunk meghatározott kritériumrendszerének a magyar alkotmányos kultúrában való érvényesülését vizsgáljuk, azt láthatjuk, hogy a kritériumrendszer egyes elemei megjelennek az Alkotmánybíróság (a továbbiakban: AB) gyakorlatában, sőt egyes kritériumokat a testület rendszeresen felhív alapjogi kérdések eldöntésekor.

Az AB gyakorlatában az egyik leggyakrabban megjelenő kritérium az egyenlő fontosságú polgárok elve. Ezen elv számos, különböző határozatban megjelenik, azonban az AB leggyakrabban diszkriminációval kapcsolatos ügyekben hivatkozott az elvre. Ez legtisztább megfogalmazásával az azonos neműek élettársi kapcsolatával és házasságával foglalkozó alkotmánybíróági határozatban jelenik meg.⁸ Az AB határozatában alkotmányos követelményként állapítja meg, hogy az államnak jogintézmények kialakítása során minden érintett szempontjait hasonló körülményekkel, figyelemmel és méltányossággal kell értékelnie.

Az egyenlően tisztelt polgárok elvével is számos határozatban találkozhatunk, azonban ezt az elvet az AB elsősorban lelkiismereti és vallásszabadsággal kapcsolatos ügyekben hívta fel. A vallásszabadság és az állami kényszerhatalom összeütközésekor a testület kifejtette, hogy az állam nem kényszeríthet senkit saját magával, saját világnézetével és ezáltal önmagával való meghasonulásra, egyúttal az állam kötelezettségévé teszi, hogy ésszerű kereteken belül alternatív magatartási lehetőségeket tegyen lehetővé ennek biztosítása érdekében.⁹

Ugyan az egyenlően tisztelt polgárok elvét nem mondja ki olyan tisztán az AB, mint azt tette az egyenlő fontosságú polgárok elvével, azonban ha összevetjük az egyenlően tisztelt polgárok elvét az AB megállapításaival, láthatjuk, hogy a testület az általunk hivatkozott elvet alkalmazta, annak megnevezése nélkül. Az egyenlően tisztelt polgárok elvének lényege, hogy az állam tiszteli a polgárok azon képességét, hogy a jó élet egyes kérdéseiben döntéseket tudnak hozni, és nem kényszeríti rájuk a jó élet valamely felfogását. Az AB érvelése teljes egészében megfeleltethető ennek az elvnek, hiszen megtiltja az államnak, hogy olyan döntéseket hozzon, melyek a polgárok világnézetükkel és önmagukkal való meghasonulását eredményeznék, tehát az államnak el kell ismernie azt, hogy a polgárok képesek választani a jó élet különböző felfogásai között és nem kényszeríthet rájuk egy, általa jónak tartott felfogást.

⁸ 14/1995. (III. 13.) AB határozat.

⁹ Ld. 64/1991. (XII. 17.), 48/1998. (XI. 23.), 39/2007. (VI. 20.), 47/2009. (IV. 21.), 3236/2015. (XII. 8.) AB határozat.

A publikus érvek kritériuma ismét elsősorban az AB diszkriminációval kapcsolatos határozataiban jelennek meg, az észszerűségi teszt formájában. A tesztet az AB a nem alapjogokat érintő diszkriminációs esetekben alkalmazza, annak megállapítására, hogy az adott rendelkezés vagy döntés megvalósít-e hátrányos megkülönböztetést. Az észszerűségi teszt értelmében a megkülönböztetés akkor alkotmányos, ha annak észszerű, racionális, vagy a testület korábbi megfogalmazásában alkotmányos indoka van.¹⁰ A publikus érvek követelményét az a testület ismét nem mondta ki explicit módon, mint az egyenlő fontosságú polgárok elvét, azonban a racionális és észszerű indokok követelménye megfeleltethető publikus érveket jelentő mindenki által hozzáférhető és elfogadható érveknek, különösen ha figyelembe vesszük az AB lelkiismeret és vallás szabadságával kapcsolatos gyakorlatában érvényesített másik elvet is, miszerint az állam nem kényszerítheti a polgárait önmagukkal való meghasonulásra, mely követelménynek az észszerűségi teszt keretében vizsgált érvekre is vonatkoznia kell, annak érdekében, hogy ne álljon fent a vallásszabadság sérelmének veszélye. Továbbá az AB gyakorlatában azt is lefektette, hogy az egyenlő bánásmód követelményének az egész jogrendszerben érvényesülnie kell, ezzel is az észszerűségi teszt, mint publikus érv teszt jellegét erősítve.¹¹

A publikus érvek kritériumával azonban nem csak a diszkrimináció tilalmával kapcsolatos ügyekben találkozhatunk. Az AB eutanázia határozatában az orvosi bizottság nyilatkozatának szükségességére vonatkozó törvényi rendelkezést alkotmányosnak ítélte, mivel a törvényalkotó nem a bizottság beleérzőképessége, hanem az orvostudomány mindenkori állása szerint határozta meg a rövid idő fogalmát, így nem sértve a beteg emberi méltóságát és önrendelkezési jogát. Hasonlóan az orvostudomány fejlettsége, mint objektív kritérium alapján ítélte alkotmányosnak a testület, a passzív eutanázia lehetőségének olyan betegekre korlátozását, akiknek betegsége rövid időn belül vezet a halálukhoz, mivel a nem rövid időn belül halálhoz vezető betegségek esetén előfordulhat, hogy a fejlődő orvostudomány gyógy-módot talál a korábban gyógyíthatatlan kórra.¹² Hasonló érvelést alkalmaz az AB a kötelező védőoltások ügyében hozott határozatában is, ahol megállapítja, hogy a kötelező védőoltások intézménye nem sérti a vallásszabadságot, hiszen mögötte nem világnézeti, hanem természettudományos tények állnak.¹³

¹⁰ Ld. 9/1990. (IV. 25.), 21/1990. (X. 4.), 35/1994. (VI. 24.), 30/1997. (IV. 29.), 28/2000. (IX. 18.), 37/2002. (IX. 4.) AB határozat.

¹¹ 61/1992. (XI. 20.) AB határozat.

¹² 22/2003. (IV. 28.) AB határozat.

¹³ 39/2007. (VI. 20.) AB határozat.

A semlegesség elvének az egyén autonómiájára alapuló koncepciója szintén számos határozatban megjelenik, többek között a már említett lelkiismeret és vallásszabadsággal összefüggésben. Az egyén autonómiájának szempontjából a vallásszabadsággal kapcsolatban az AB által megállapított állami kötelezettség kiemelkedő fontosságú, hiszen a testület kötelezi az államot arra, hogy ésszerű kereteken belül olyan alternatív lehetőségeket biztosítson polgárai számára, melyek nem kényszerítik őket önmagukkal való meghasonulásra.¹⁴

Az egyén autonómiájának kiemelt szerepe jelenik meg az emberi méltóság általános személyiségi jogként való felfogása mögött is, melynek része a személyiség szabad kibontakoztatásához való jog, továbbá szubszidiárius anyajogként az egyén autonómiájának védelmét szolgálja.¹⁵ Az egyén autonómiájának védelmét láthatjuk továbbá az egyházak és a vallási tevékenységet végző szervezetek közötti, adó 1% felajánlás tekintetében való megkülönböztetéssel foglalkozó AB határozatban is, melyben a testület kifejti, hogy a megkülönböztetés nem a különböző szervezetek, hanem azok követői között valósít meg diszkriminációt, mivel az egyén autonómiájának körébe tartozik, hogy felajánlja-e az adott egyháznak vagy szervezetnek, így ebben az esetben a jogalkotó, az 1% felajánlási lehetőség korlátozásával nem a felekezetek, hanem a hívők között tesz indokolatlan különbséget.¹⁶

Az átfogó konszenzus alapját adó legnagyobb szabadság elvét is megfigyelhetjük az alkotmánybírósági gyakorlatban, mégpedig az általános alapjogi, más néven szükségességi-arányossági teszt formájában. A teszt értelmében alapjog csak más alapjog érvényesülése vagy alkotmányos érték védelme érdekében, szükséges és arányos mértékben korlátozható, lényeges tartalmának korlátozása nélkül. Az első korlátozási kritérium tekinthető a legnagyobb szabadság elve megfogalmazásának, hiszen azzal, hogy az alapvető jogok korlátjának más alapvető jogok érvényesülését szabja, lényegében más legnagyobb szabadságát ismeri el legitim korlátként az egyén legnagyobb szabadsága számára. A megfeleltethetőséget erősíti továbbá, hogy a második kritériumot, az alkotmányos érték védelmét az AB elsősorban állam objektív intézményvédelmi kötelezettségeként értelmezte, mely alacsonyabb fokú, mint az első kritérium alapján meghatározott védelem, továbbá, mint láthatuk elsősorban a nem mások szabadságának védelme érdekében bevezetett korlátozások, publikus érvekkel való alátámasztásának követelményét fogalmazza meg.¹⁷

¹⁴ Ld. 64/1991. (XII. 17.), 48/1998. (XI. 23.), 39/2007. (VI. 20.), 47/2009. (IV. 21.), 3236/2015. (XII. 8.) AB határozat.

¹⁵ 8/1990. (IV. 23.) AB határozat.

¹⁶ 17/2017. (VII. 18.) AB határozat.

¹⁷ 48/1998. (XI. 23.), 18/2000. (VI. 6.) AB határozat.

Az átfogó konszenzus és az autonomista felfogás együttes megjelenésére szolgáltat példát a vallásszabadsági kérdésekben alkalmazott összehasonlító teherpróba. A próba keretében az AB a demokratikus pluralizmust és az egyén autonómiáját állítja szembe a mindenkre egyformán vonatkozó jogok tételével, valamint más, az adott hitközösségen kívüli személyek jogaival, így döntve el, hogy indokolt-e az adott személyeknek kivételt biztosítani egy általános kötelező magatartási szabály alól.¹⁸ Mint láthatjuk a szükségességi-arányossági tesztel szemben itt nem a legnagyobb szabadság terjedelme és ezen keresztül az egyéni autonómia a kérdés, hanem az egyén cselekvési szabadsága önmagában képezi a kérdés tárgyát, melyet nem csak mások jogaival, hanem a jogszabályok általánosan kötelező jellegével állítunk szembe, ezáltal annak kiterjesztési és nem korlátozási lehetőségét vizsgálva.

A semlegességet megalapozó elvek együttes megjelenésére is találunk példát az AB gyakorlatában. A testület határozatai közül elsőként Sólyom László, a halálbüntetés alkotmányosságáról szóló határozathoz csatolt párhuzamos indokolásában találkozhatunk azzal, a később egyes határozatok rendelkező részében is megjelenő megállapítással, mely szerint a korlátozhatatlan emberi méltóság magából az emberi minőségből fakad, minden embert megillet, éljen bármilyen életet is, továbbá az jogainak alapja, így korlátozása szükségszerűen önkényes, ebből kifolyólag alkotmányellenes. Ezenfelül az AB későbbi határozataiban is következetesen érvényesíti azt az elvet, mely szerint a jogegyenlőség végső forrása az egyenlő emberi méltóság. További fontos megállapítása a testületnek, mely szerint az AB-nak semleges, alkotmányjogi alapokról kell kiindulnia az egyes problémák vizsgálatakor, mivel a közakarat becsatornázásának tere a törvényhozás nem az alkotmánybíráskodás.¹⁹ Ezekben az érvelésekben implicit módon együtt jelenik meg az egyenlően tisztelt egyenlően fontos polgárok elve, melyek a korábban leírtak alapján az egyenlő emberi méltóság és azon keresztül a semlegesség megalapozásaként szolgálnak.

A semlegesség elvét is több alkalommal kimondta az AB a véleménynyilvánítás, valamint a lelkiismereti és vallásszabadság tekintetében. A testület álláspontja szerint a véleménynyilvánítás szabadságának keretében az államnak a véleménynyilvánítást magát, mint egyéni magatartást, társadalmi folyamatot kell védenie, a vélemény vagy állított tény jó, rossz, igaz vagy hamis tartalmára tekintet nélkül, hiszen maga a jó vagy rossz minősítés egy olyan értékítélet, mely eredendően nem létezik, hanem a véleménynyilvánítás, mint társadalmi folyamat során jön létre. Ezzel összhangban az AB alkotmányosnak találta, hogy a tévé és rádiófrekvenciák, mint véges jóságok tekintetében az állam objektív intézményvédelmi

¹⁸ 39/2007. (VI. 20.) AB határozat.

¹⁹ 23/1992. (X.31.) AB határozat, Sólyom László párhuzamos indokolása; 3206/2014. (VII. 21.) AB határozat.

kötelezettsége körébe vonta a demokratikus közvélemény kialakulásához szükséges feltételek kialakítását és fenntartását, mely elsősorban az állami be nem avatkozásban, másodsorban a tájékoztatási monopóliumok kialakulásának megakadályozásában nyilvánul meg. Ezen intézményvédelmi kötelezettség keretein belül fogalmazta meg továbbá a testület a kiegyensúlyozott tájékoztatás követelményének érvényesítését a közszolgálati média tekintetében.²⁰

A vallásszabadság tekintetében az AB kimondta, hogy az állam a lelkiismereti és vallási meggyőződéseket azok igazságtartalma nélkül köteles védeni, mi több nem foglalhat állást hitigazságok kérdésében, azonban köteles teret biztosítani különböző meggyőzések szabad képződéséhez és terjedéséhez. Ezen felül az államnak, mivel nem foglalhat állást vallási kérdésekben, valamennyi egyházat egyenrangúként kell kezelnie, ezáltal nem azonosulhat egyetlen vallás egyházfelfogásával sem, ezáltal az egyházakra csupán keretjellegű szabályokat alkothat.²¹

Mint láthatjuk a semlegesség elve, vagy annak egyes kritériumai rendszeresen megjelennek az AB határozataiban, azonban ennek ellenére a testület azokat nem rendezi egy, az általunk felvázolthoz hasonlóan átfogó rendszerbe. Továbbá az AB egyes kritériumokat csak meghatározott esetekben alkalmaz, dacára annak, hogy azok alkalmazásának más alapjogok esetében is helye lenne. További probléma a semlegesség elvének az alkotmánybíróági gyakorlatban való megjelenésével, hogy az korántsem következetes. A testület gyakran áttöri a saját maga által, az egyes jogok tekintetében érvényesített semlegességi kritériumokat.

Ezen kritériumok áttörésére jellemzően a társadalmat megosztó témák tárgyában hozott határozatokban kerül sor. Kiváló példát szolgáltatnak erre, a különböző önkényuralmi rendszerekkel, szimbólumokkal kapcsolatos döntések. A véleménynyilvánítás szabadságával kapcsolatosan az AB számos határozatában következetesen érvényesítette a tartalomsemleges védelem elvét, továbbá azt is leszögezte, hogy a véleménynyilvánítás szabadsága nem csupán az igaz tények állítására terjed ki, továbbá, hogy a köznyugalom veszélyeztetése nem elegendő indok az alapjogkorlátozásra. Ezzel szemben azonban az önkényuralmi jelképek használata, valamint a nemzetiszocialista vagy kommunista rendszerek bűneinek nyilvános tagadása büntetőjogi tényállások alkotmányosságának vizsgálatakor mégis megfelelő alapnak találta a köznyugalom fenyegetést az alapjog korlátozásra, valamint szembe menve korábbi álláspontjával alkotmányosnak minősítette a második tényállás

²⁰ 30/1992. (V. 26.), 22/1999. (V. 21.), 18/2000. (VI. 6.), 18/2004. (V. 25.), 37/1992. (VI. 10.), 1/2007. (I. 18.) AB határozat.

²¹ 4/1993. (II. 12.), 27/2014. (VII. 23.) AB határozat.

esetében az alapjogkorlátozást, arra hivatkozva, hogy a tényállás hamis tények állításával valósul meg.²²

A homoszexuális személyekkel kapcsolatos határozatokban is találkozhatunk a korábban alkalmazott kritériumok áttörésével, különös tekintettel az azonos neműek élettársi kapcsolatáról és házasságáról szóló határozatra. Itt az AB, amellett, hogy hibásan határozza meg a diszkrimináció szempontjából érintett csoportokat, mivel a férfiak és nők, nem az azonos nemű és különböző nemű párok közötti hátrányos megkülönböztetést vizsgálja, meg sem kísérli az észszerűségi teszt elvégzését, pusztán történelmi indokokra hivatkozik a házasság fogalmának és szabályozásának vizsgálatakor.²³

Az AB részéről a semlegességre vonatkozó kritérium illetően következetlen, valamint elszigetelt használata azt mutatja, hogy ugyan a semlegesség elvének csírái ott rejlenek a magyar alkotmányos kultúrában, annak nagy befolyású alakítói azokat nem alkalmazzák őket összefüggő rendszerként, sőt még az egyes alapjogokra korlátozott alkalmazásuk sem következetes. Ez mindamellett, hogy az állami kényszerhatalom legitimációja szempontjából is problémát jelenthet, felvet egy sokkal kézzelfoghatóbb kérdést is, mégpedig a jogbiztonságét és az annak részét képező előreláthatóságét. Hiszen amennyiben az AB a semlegesség elveit elismeri, azonban egyes megosztó ügyekben habozik azokat alkalmazni, az kiszámíthatatlanná teheti a polgárok számára a jogalkalmazást.

²² 14/2000. (V. 12.) AB határozat, ennek kismértékű felülvizsgálatát ld. 4/2013. (II. 21.) AB határozat; 16/2013. (VI. 20.) AB határozat.

²³ 14/1995. (III. 13.) AB határozat.

Kiteljesítés vagy funkciózavar? Az ombudsmani hatáskörbővítés elviselhetetlen könnyűsége

Morauszki Rita

Konzulens: Dr. Lápossy Attila

Absztrakt

Az ombudsmani intézményben rejlő „alapjogvédelmi potenciál” az intézmény bővíthető hatásköri katalógusán nyugszik. A járulékos hatáskörök telepítése azonban magában hordozza az intézmény erózióját és az alaphatáskör ellátásának veszélyeztetését. Ezen aggályokat helyezi új kontextusba a nemzetközi jogon alapuló hatáskörök adaptálhatósággal kapcsolatos dilemma: A nemzetközi standardok az alapjogvédelem magasabb szintjét garantálják vagy sokkal inkább hozzájárulnak az intézmény egyensúlytalanságához a nemzeti és a nemzetközi szabályozásnak való párhuzamos megfelelés megkövetelésével? A tanulmány célja annak feltárása, hogyan teljesíthető ki az intézmény alkotmányos rendeltetése és kerülhető el egyúttal funkciózavar, már, ha a probléma valóban a belső funkcionális működésben rejlik.

1. Bevezetés

Az ombudsmani intézmény működése tekintetében a kiteljesítés vagy funkciózavar dilemma alapja egy összetett alapkérdésben foglalható össze. Hogyan válhat a hatáskör bővíthetőségében rejlő fejlődési potenciál az ombudsmani intézmény¹ jogállamban betöltött esszenciális szerepének sarokkövévé, és egyben hogyan veszélyeztetheti a biztos jogállamban betöltött funkcióját?

¹ A továbbiakban eltekintek a fogalomhoz kapcsolható, a nemzetközi jogirodalom által használt elnevezésektől, gondolva itt az ombudsman feminin változataira (pl. *ombudswoman*, *Ombudsfrau*), és ezek mellett használt neutrális „ombudsperson” kifejezésre. Figyelembe véve a magyar szakirodalomban meghonosodott fogalommal kapcsolatos hagyományokat, a továbbiakban az ombudsman elnevezéssel, annak változataival utalok az intézményre. KUCSKO-STADLMAYER Gabriele: Az európai ombudsman-intézmények jogi struktúrája – összehasonlító jogi elemzés. In KUCSKO-STADLMAYER Gabriele (szerk.): *Európai Ombudsman-intézmények*. Budapest, 2010. 26. o.

A kérdés megválaszolásának első lépése az ombudsmani intézmény fogalmának meghatározása egy *biztosi alapmodell* segítségével, amely azon harmadik generációs ombudsmani modelleket tekinti mintának, amelyek elsősorban az emberi jogok védelmet tekintették az intézmény legfontosabb célkitűzésének.² Az ombudsmani intézmény meghatározása minimum- és kiegészítő kritériumok meghatározásán nyugszik. Ezen ismérvekre vonatkozóan számos versengő álláspont alakult ki mind a hazai, mind a nemzetközi irodalomban, azonban a konzekvens fogalmi rendszer kialakítása érdekében egyes elemek ismertetésétől eltekintek. A vizsgálatom szempontjából az ombudsmani intézmény garanciális minimumismérvei a következők: függetlenség, biztosi szakértelem és az általa elnyert össztársadalmi megbecsülés, nyilvánosság által elérhető jogtudatosító szerep, széles vizsgálati és kezdeményezési jogkör, valamint ezek bővíthetőségének lehetősége. A modell alkalmazása során továbbá ki kell zárunk egyes, a biztos személyéhez kötődő bizonytalansági tényezőket, vagyis minden esetben feltételeznünk kell a biztos *konstruktív feladatértelmezését*.³

Ezen minimumkritériumok kiegészítői a nemzetközi standardok által életre hívott az intézménnyel szemben támasztható további követelmények. Ezek elsősorban a Velencei Bizottság jelentéseiből⁴ és a Párizsi Alapelvekből⁵ ismerhetők meg. A Velencei Bizottság eseti véleménye alapján kiemelt jelentősége van az intézményi függetlenség mellett a politikai semlegességnek, az alkotmányos szintű szabályozásnak különös tekintettel a kinevezésre és a hatáskörre, a biztos személyével szemben támasztott magas erkölcsi és szakmai követelmények meghatározásának, mentelmi jog biztosításának, valamint az állampolgárok és az állami szervek közötti jellegű szerepvállalásnak. A Párizsi Alapelveket az emberi jogok védelmére és elősegítésére szakosított intézmények létrehozása céljából fogalmazták meg. A nemzetközi jogi dokumentumban lefektetett standardoknak való megfeleléssel

² Az intézménytörténet első szakaszának tekinthető az eredeti svéd modell. A második szakasznak a nyugat-európai államok általi adaptáció, amelyben az egyre erősödő bürokráciával szemben kívánták szélesebb körben szavatolni az állampolgári jogokat. A második generációs biztosok között jelent meg az egyéni panaszkezelési mechanizmus és a kötőerő nélküli biztosi ajánlás. Somody Bernadette: Jogállami paradoxon – A sikeres ombudsmani jogvédelem sajátosságai In *Az ombudsman intézménye és az emberi jogok védelme Magyarországon*. Országgyűlési Biztos Hivatala. Budapest. 2008. 583–584. o

³ Konstruktív feladatértelmezés alatt az ombudsmannal szemben támasztott szellemiségi, következetes-ségi, kiszámíthatósági és ellenőrizhetőségi feltételrendszernek vagyis az „ombudsmanidea-nak” való megfelelés értendő. Uo. 106. o

⁴ Az Európai Tanács állásfoglalása: The institution of Ombudsman – Parliamentary Assembly Origin (see Doc. 9878, report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, rapporteur: Mrs Nabholz-Haidegger). Strasbourg, 2003.

⁵ Párizsi elvek. Parisian Principles. United Nation. 1992/54 Human Rights Commission Resolution 1992. 48/134 General Assembly Resolution, 1993 Competence and Responsibilites.

nyerhető el az NHRI,⁶ vagyis a nemzeti emberi jogi intézményi státusz, amelyet olyan független, általános hatáskörű jogvédő szervezet tudhat magáénak, amely az adott országban hatékonyan képes ellátni az emberi jogok folyamatos ellenőrzésének és védelmének feladatát.⁷ A Párizsi Alapelvek alapján az intézménnyel szemben támasztható kiegészítő kritériumnak tekinthető: a pluralizmus megteremtése érdekében a biztos minél szélesebb társadalmi egyetértést övező megválasztása, civil szervezetekkel, panaszosokkal való zavartalan és korlátozásmentes kapcsolat-tartás, az intézmény és az általa vizsgált döntéshozó szervek között lévő közvetlen találkozási és konzultációs lehetőség megteremtése, emellett az oktatásban való részvétel az alapjogvédelem területén, valamint „az emberi jogokat érintő minél szélesebb hatáskör”⁸ és ezzel összefüggésben a vélemény, javaslat, jelentés benyújtásának lehetősége a hatáskörrel rendelkező szerv részére, értve ezalatt az egyes jogszabály-módosítások, illetve új szabályozási javaslatok indítványozását is.

Amint láthatjuk a fentiekben megfogalmazott ombudsmani minimumkritériumok és az NHRI kritériumok legtöbb esetben egymást átfedő fogalommeghatározások, azonban a szabályozás hangsúlyai eltérő fókuszúak. Jelentőségük leginkább abban áll, hogy a nemzetközi kritériumok által szélesebb körű garanciarendszert kívánnak kialakítani. Nem minden államban az ombudsman tölti be az emberi jogi intézményi szerepet, továbbá nem minden ombudsman minősül egyben nemzeti emberi jogi intézménynek. Az ombudsmani intézmény ugyanakkor általánosságban tekinthető egyfajta „alapjogvédelmi franchise”⁹-nak, amely tipikusan alkalmas lehet az NHRI által támasztott követelményeknek való megfelelésre és azok feladatának betöltésére.¹⁰ Az ombudsmani intézmény rugalmasan alakítható kereteiben rejlő fejlődési potenciálra tekintve okkal merülhet fel a kérdés: megvalósítható-e az ombudsmanhoz hasonló „alapjogvédelmi franchise” intézményekkel az alapjogok nemzeti szabályozásokon átívelő védelme? Biztosítható-e ezáltal egyfajta generális alapjogvédelem? Álláspontom szerint ezekre a kérdésekre adható válaszokhoz az ombudsman hatáskör-bővítési lehetőségeinek vizsgálatával kerülhetünk közelebb.

⁶ National Human Rights Institution.

⁷ SZIKLAY Júlia: Az ombudsman nemzeti emberi jogi intézményi (NHRI) státusa. *Biztonságpolitikai Szemle*, 4. (2011) 10., 86. o.

⁸ „As broad mandate as possible”. In: Párizsi elvek. Parisian Principles. 1992/54 Human Rights Commission Resolution 1992. 48/134 General Assembly Resolution, 1993 Competence and Responsibilités.

⁹ Bár a franchise alapvetően polgári jogi jogintézmény (jogbérleti szerződés) ennek ellenére hasonlóságot mutat az ombudsman intézménnyel akként, hogy az ombudsman intézmény fogalmi elemeiből és nemzetközi standardoknak való megfelelés által képes egyfajta 'minőségi' garanciát szavatolni az alapjogvédelemben.

¹⁰ Az NHRI intézmények nemcsak modelljeikben, hanem státuszukban is különböznek egymástól, lásd: Nemzeti emberi jogi intézmények az Európai Unió tagállamaiban. Az Európai Unió Alapjogi Ügynökségének jelentésének összefoglalója. *Fundamentum*, (2010) 2., 110–116. o.

2. Az ombudsmani hatáskör bővítése és annak lehetséges irányai

*Vajon az ombudsman „mindent” megtehet, amit a jogállami korlátok nem tiltanak számára?*¹¹ Ezen állítás igazolhatósága az ombudsmani intézmény alaphatáskörének meghatározásával, értelmezésével, annak kitágíthatóságában vagy kiterjesztésében rejlő egyes jogi lehetőségek és aggályok megjelenítésével tehető mérlegre.

Herbert Küpper meghatározása szerint az ombudsmanra vonatkozó hatásköri rendelkezés adja meg a biztos alapvető helyzetét az alkotmányos rendszeren belül.¹² E fogalmi meghatározást árnyalja az a definíció, ami úgy határozza meg a hatáskör fogalmát, mint szervezeti jogosítványokat, amivel az adott szerv rendelkezik feladata teljesítéséhez.¹³ A hatáskörnek egy adott szerv intézkedési jogának körét, érvényességi határát tekintjük.¹⁴ A hatáskörbővítés sarokpontjainak vizsgálatát logikusan mindig a kiindulópont, a lehetséges *alaphatáskör*¹⁵ meghatározásával érdemes kezdeni. *Alaphatáskör alatt azon szervezeti jogosítványok elsődleges körének meghatározását értem, amely az általánosan meghatározott funkciónak, vagyis az intézmény alkotmányos rendszerben betöltött szerepének az ellátását biztosítja.*¹⁶ *Az ombudsmani intézmény sajátossága, hogy – a nemzetközi standardokat tekintetbe véve*¹⁷ *– nincs egy meghatározott alaphatásköri sémája, így az intézmény jellegadó sajátosságai alapján ragadhatók meg a „hipotetikus”¹⁸ alaphatáskör elemei.*

A magyar szabályozásban a biztos alapjogvédelmi tevékenysége az Alaptörvény 30. cikk (1) bekezdése által meghatározott alkotmányos alapfunkció.

¹¹ SOMODY: A jogállami paradoxon... 103. o.

¹² In JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány Kommentárja I.* Budapest, Századvég Kiadó, 2009. 1180. o.

¹³ Uo. 1187. o.

¹⁴ LAMM Vanda – PESCHKA Vilmos (főszerk.): *Jogi lexikon* Budapest, 1999. 246–247. o.

¹⁵ Az alaphatáskör – járulékos hatáskör elhatárolást nem tekintem helytállónak abban a tekintetben, amennyiben az alaphatáskör és a járulékos hatáskörök között egyfajta hierarchiát feltételezünk. LÁPOSSY Attila: Közvetve vagy közvetlenül: az alapvető jogok biztosának indítványozási jogköre az alkotmánybíráskodás és alapjogvédelem szempontjából. *Kodifikáció és közigazgatás*, 1. (2012) 2, 45. o.

¹⁶ JAKAB: *Az Alkotmány Kommentárja* 1180. o.

¹⁷ Az Európai Tanács állásfoglalása: *The institution of Ombudsman – Parliamentary Assembly Origin* (see Doc. 9878, report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights. Strasbourg, 2003.; Vö: Joint Opinion on the Draft Law on the Ombudsman of Serbia by the Venice Commission, the Commissioner for Human Rights and the Directorate General of Human Rights of the Council of Europe. Velence, CoE, 2004. CDL-AD(2004)041. Velencei Bizottság véleménye: Amendments to the Law on the Human Rights Defender of Armenia. Velence, CoE, 2006. CDL-AD(2006)038.

¹⁸ Erre alkalmas lehet a Merkl–Kelsen-féle joglépcsőelmélet, hiszen ez esetben sem egy (korábbi vagy magasabb rendű) norma általi alátámasztás határozza meg az alaphatáskör érvényességét. KELSEN, Hans: *Tiszta jogtan*. Budapest, 1988. 42. o.

Az Alaptörvény 30. cikk (2) bekezdése szerint a biztos az alapvető jogokkal kapcsolatban tudomására jutott visszaéléseket vizsgálja vagy vizsgálztatja, és orvoslásuk érdekében általános vagy egyedi intézkedéseket kezdeményez. Ha ezt összevetjük az irányadó nemzetközi standardok által igazolt hipotetikus alaphatáskörrel, megállapítható, hogy azok lényegesen tágabb keretek között határozzák meg a biztos intézkedési lehetőségeit. Ugyanakkor megállapítható, az is, hogy az alapvető jogok biztosának alkotmányos alaphatásköre *nyitott*, annak terjedelme nem határozható meg pontosan, nem foglalható egyfajta sablonba és alkalmas a kiterjesztő értelmezésre.

De az ombudsman tevékenységének kereteit nem kizárólagosan a jogi szabályozás dönti el, az csupán egyfajta határok közé szorítja azt. Amennyiben ezt az állítást elfogadjuk, akkor a biztos saját szerepfelfogásából adódóan az előzőekben bevezetett *konstruktív feladat meghatározáson* múlhat a hatáskörbővítés egyik iránya azáltal, hogy a biztos mennyiben értelmezi¹⁹ tágan vagy szűkített módon a hatásköri rendelkezéseket. Ezt tekintem a továbbiakban a hatáskörbővítés *belső, internális irányának*. A hatáskörkiterjesztés azonban ennél többet, illetve mást is jelent. *A csupán törvény általi korlátok közé szorított, biztosi szabad feladatértelmezés legnagyobb előnye, hogy a biztos számára autonóm mozgásteret ad.* Saját maga definiálhatja, adott esetben újradefiniálhatja helyét az alkotmányos alapjogvédő intézmények rendszerében, megóvhatja az intézmény függetlenségét a jogalkotó általi utasíthatóságtól. Ez esetben a biztos az intézményi feladatértelmezés szabadsága keretei között döntheti el, hogy a jogalkotó általi hatáskörtelepítést magáénak tudja-e be, illetve az általa vezetett intézmény hatáskörébe von-e bizonyos jogosítványokat. Az 'aktivista' jellegű megközelítés azonban csak *bizonyos strukturális korlátok között* valósulhat meg. A biztosnak tevékenysége során minden esetben egyensúlyra kell törekednie annak érdekében, hogy helyesen mérje fel az intézmény jellegadó sajátosságaiból adódó kereteit, így a szabályozás ne tudja háttérbe szorítani (népi) szószólói szerepét.

A hatáskörbővítés másik, a továbbiakban *külső vagy externális iránya a jogalkotó általi hatáskör-telepítés*. Ez további két típusra bontható fel. Az első eset során a jogalkotó a belső, nemzeti jog alapján telepít egy új hatáskört az ombudsmani intézményre, ez pedig elméleti oldalról két esetben nyerhet létjogosultságot. A negatív irány az, amikor a törvényalkotó gátat kíván szabni a biztos „parttalan

¹⁹ Mindezt Tímár Kinga „az ombudsman önmagára vonatkozó jogfejlesztő tevékenységeként” fogalmazza meg. BARANYI Bertold – KÁSA Imre – LÁPOSSY Attila – SIMON Ákos – TIMÁR Kinga: Az ombudsman jogfejlesztő szerepének lehetőségei és korlátai. In KOMLÓSY Szilvia – KUKORELLI István – SZILI Katalin: *Tízéves a magyar ombudsmantörvény. Országgyűlés Hivatala*. Budapest. 2004. 71. o.

hatáskör-kiterjesztésének”.²⁰ Erre példa lehet az alapvető jogok biztosáról szóló törvény²¹ 18. § (3) bekezdésébe foglalt negatív szervi hatály meghatározása, amelynek célja elsősorban az Országgyűlés, köztársasági elnök, Alkotmánybíróság, Állami Számvevőszék, bíróság, ügyészség független működésének biztosítása, legfeljebb mellékesen a biztos esetleges túlterjeszkedő vizsgálatainak megakadályozása.

A hatáskör-telepítés *nemzeti jagon alapuló másik irányáról*, a pozitív irányú, vagy akár ösztönzőnek is nevezhető telepítésről akkor beszélhetünk, ha a jogalkotó jogalkotással a nemzeti jog alapján ruházta fel új hatásköri jogosítvánnyal a biztost. A magyar közjogi szabályozás során ez az esetkör az Ajbtv. és az Alkotmánybíróságról szóló törvény²² módosításával érhető el. Erre szolgálhat például az alapvető jogok biztosának közérdekű vagy közérdekből nyilvános adatok megismerésére vonatkozó hatásköre, amellyel a jogalkotó ruházta fel a biztost.²³ Az előzetes előfeltevés így kiegészítésre szolgál azzal, hogy *az ombudsman „mindent” megtehet, amelyet a jogállami korlátok nem tiltanak számára, és „mindazt” meg kell tennie, amivel a jogalkotó felruházta, amennyiben az összhangban van az intézmény rendeltetésével és funkciójával*. Eszerint az ombudsman hatásköre által biztosított „intézkedéseinek érvényességi határa”²⁴ útkijelölés által is bővíthető. Ennek azonban a biztos csak annyiban – vagy legalábbis olyan mértékben és energia-ráfordítással – köteles eleget tenni, amennyiben az ombudsmani intézménynek, mint az alapjogvédelem pótlólagos garancia-biztosítékának alapfunkciójával összhangban áll, azt nem veszélyezteti.

A hatáskör-telepítés másik lehetséges iránya *a nemzetközi jagon alapuló hatáskör-kiterjesztés*. Ez esetben az állam a nemzetközi jog írott forrásaira – tipikusan az általa elfogadott, ratifikált nemzetközi emberi jogi egyezményekben vállalt kötelezettségeire – alapozza az ombudsman hatáskörének bővítését. A magyar alkotmányos rendszerben erre utaló példa az Ajbtv. 2. § (6) bekezdésében az alapvető jogok biztosára telepített, a 2011. évi CXLI. törvénnyel kihirdetett, a kínzás és más kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmód vagy büntetés elleni egyezmény fakultatív jegyzőkönyvének (a továbbiakban: OPCAT) 3. cikke szerinti Nemzeti Megelőző Mechanizmus (a továbbiakban: NMM).

Az ombudsmani intézmény hatáskörének bővítésével kapcsolatban felmerülő alapvető, a magyar jogirodalomban is megjelenő dilemma az intézmény eróziójának megóvása és a parttalan hatáskör-kiterjesztéstől való tartózkodás mellett²⁵ az ombuds-

²⁰ SZABÓ Máté: *Emberi jogok – alapvető jogok? Esélyek és veszélyek az ombudsman szemével*. Budapest, 2011. 32. o

²¹ Az alapvető jogok biztosáról szóló 2011. évi CXI. törvény (a továbbiakban: Ajbtv.)

²² Az alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (a továbbiakban: Abtv.).

²³ Ajbtv. 36.

²⁴ LAMM – PESCHKA: *Jogi lexikon* 246–247. o

²⁵ BARANYAI – KÁSA – LÁPOSSY – SIMON – TIMÁR: *Az ombudsman jogfejlesztő...* 84. o.

mani alaphatáskört ellehetetlenítő járulékos hatáskörök²⁶ kérdése. A járulékos hatásköröknél emellett nemcsak az alaphatáskör, hanem azok egymásra ható viszonyában is felmerülhet az intézmény funkciójának kiteljesedését gátló inflációs hatás.²⁷ Mivel az ombudsmani intézmény hatáskörének sajátossága, éppen abban áll, hogy a biztos hatásköri kontúrjai elmosódhatnak a különböző irányú bővítések által, a biztos intézkedési köre sohasem tekinthető lezártnak. Az előzőekben felvetett dilemma másodlagos eleme, vagyis a *hatáskör-infláció* kérdése tehát éppen arra mutat rá, hogy a hatáskörbővítés lehetősége folyamatosan fennáll, ennek kihasználása kihatással lehet a biztos által nyújtott pótlólagos garanciarendszer „hatékony” működésére.

3. Az externális hatáskörbővítés sikeres adaptációja

A parttalan hatáskörbővítés problémájára adható válasz az általam megalkotott ombudsman-fogalom által viszonylag egyszerű: egyrészt előfeltevésem része, hogy a biztos konstruktív módon határozza meg feladatellátásának módját, másrészt a destruktív feladatértelmezésnek gátját képezheti a jogalkotó általi externális hatáskör-telepítés is. A szakirodalom által felvetett dilemma második részét, amelyet megfelelően értelmezve hatáskör-inflációnak nevezhetünk, már nélküli az előzőekben felmerült szubjektív feladatértelmezés kérdését, ezért érdemes részletesebben megvizsgálni. Főként a nemzetközi jogi egyezmények alapján telepítenek járulékos hatásköröket, mivel az „inflálódo hatáskörök” kialakulásának okai nem csak a biztos feladatértelmezéséhez köthetők. Ezt a magyar közjogi rendszerből merített példán keresztül, az OPCAT NMM hatáskör elemzésével, négy kérdésen át kívánom bemutatni.

a) Mennyiben joghoz kötött a biztos az adott hatáskört érintő tevékenysége során?

Az OPCAT NMM joghoz kötöttségének vizsgálatához mérceként az SPT²⁸ legutóbbi magyarországi látogatása során megfogalmazott jelentése²⁹ szolgál, amely

²⁶ LÁPOSSY: Közvetve vagy közvetlenül... 43. o.

²⁷ Az ombudsman-inflációval kapcsolatban SOMODY Bernadette: *Az ombudsman típusú jogvédelem*. Budapest. 2010.

²⁸ OPCAT 5. cikk 1. pontban meghatározott Megelőzési Albizottság, azaz Subcommittee on Prevention of Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (a továbbiakban: SPT).

²⁹ Fakultatív jegyzőkönyv a kínzás és más kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmód vagy büntetés elleni egyezményhez – Kínzás és más kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmód vagy büntetés

szerint „bár az NMM intézményi formájának eldöntése a részes állam hatáskörébe tartozik, az alapkövetelmény, hogy az NMM munkáját szabályozó jogi aktusok teljes mértékben kompatibilisek legyenek az OPCAT előírásaival, az NMM Iránymutatásokkal, a Párizsi Alapelvekkel, csakúgy, mint azokkal a tanácsokkal, amelyeket az Albizottság – az NMM-ek kérésére – kilencedik éves beszámolójához mellékel”.³⁰ Így ebben a tekintetben megállapítható, hogy a szabályozás kialakításában nemcsak az OPCAT által megadott keretrendszer szolgál iránymutatásul, hanem emellett kiegészítő jelleggel érvényesülnek a nemzetközi jog más dokumentumai, illetve az SPT által létrehozott más *soft law* dokumentumok is hatást gyakorolnak a mechanizmus működési kereteire.

b) Mennyiben képes 'szétfeszíteni' a biztos a jogi kereteket?

Az OPCAT NMM hatáskör tekintetében nem a nemzeti szabályozáshoz hasonló statikus szabályrendszer határozza meg a biztos hatásköri kontúrjait. E keretrendszerben is érvényesülni tud a biztos feladatértelmezési szabadsága, így a hatáskör kereteit, kiterjesztésének irányait azon belül szabadon alakíthatja. Az NMM adaptálása során egyfajta dinamikus fejlődési-kitöltési folyamat valósul meg a biztos és az SPT, valamint a CPT³¹ között folyó párbeszéd által. Erre kitűnő példaként szolgál a CPT azon javaslata, amelyben arra hívja fel az alapvető jogok biztosának figyelmét, hogy túl tág keretek között értelmezi a fogvatartási hely fogalmát, bevonva abba az idősothonokat is.³² Az ilyen irányú észrevételek és az így tett finom kiigazítások által elkerülhetőnek látszanak az olyan hatásköri zavarok, amelyeket a túl tág keretek közötti értelmezés okoz. Így válhat ugyanis a gyakorlatban bizonytalanná az, hogy a nemzeti vagy a nemzetközi egyezmények alapján meghatározott normáknak megfelelően kell-e vizsgálatot lefolytatnia a biztosnak az alapjogi jogsértések feltárása érdekében.

megelőzési Albizottság: Látogatás Magyarországon 2017. március 21. és 30. között: a nemzeti megelőző mechanizmus részére megfogalmazott megállapítások és ajánlások. 2017. december 8. CAT/OP/HUN/R.2 (a továbbiakban: Ajánlás).

³⁰ Ajánlás 16. pontja.

³¹ Az Európa Tanács kínzás megelőzésére létrehozott bizottsága.

³² AJB-4469/2016. számú OPCAT NMM jelentés.

c) Képes lehet-e a biztos a telepített hatáskör által megtestesített funkcióelemhez hatáskör-kiterjesztés útján eljutni?

Véleményem szerint akkor lehet képes, ha figyelembe vesszük az ombudsman sajátjának tekinthető közvetítői, szószólói szerepkörét.³³ Ez pedig abban az esetben valósulhat meg, ha az ombudsman felismeri a közjogi szabályok változása során előidézett, az alapjogvédelmi rendszerben megjelenő hiást, és jelentésébe foglalja e visszaszabályozási helyzet orvoslására megfogalmazott javaslatait. Emellett az OPCAT NMM hatáskör esetében a biztosnak az NHRI státuszából adódóan is elő kell segítenie a nemzetközi emberi jogi egyezmények adaptációját a hazai jogrendszerbe. Így konstruktív feladatértelmezés által eljuthat odáig, hogy az OPCAT NMM hatáskörhöz hasonlóan más mechanizmusok, így pl. CRPD³⁴ által meghatározott monitoring tevékenység ombudsmanra való telepítését szorgalmazhatja a jogalkotó számára. Azonban csak javasolhatja, mert a nemzetközi standardoknak való megfelelést, illetve az arra vonatkozó indíttatást szükségszerűen megelőzi a nemzetközi egyezmény állam általi elfogadása, ratifikálása. Ez a nemzetközi jogból származó előfeltétel e tekintetben gátját képezi a biztos általi hatáskör-kiterjesztésnek.

d) A hatáskör-telepítéssel a jogalkotó általi útkijelölés valósul-e meg, amennyiben igen, az mivel indokolható?

Jogalkotó általi útkijelölésről a hatáskör-telepítés azon eseteiben beszélhetünk, ha a jogalkotó azzal a céllal ruhazza fel az intézményt további hatáskörrel, hogy az egyfajta útmutatóként szolgáljon a megfelelő irányú dinamikus fejlesztés érdekében. Az OPCAT NMM esetén az útkijelölést az adaptálhatóság kérdésén keresztül érdemes megvizsgálnunk. Ebben az esetben két lehetséges korlátozó tényező felmerüléséről beszélhetünk, amely lehet a biztos destruktív feladatértelmezése, vagy akár az állam közjogi berendezkedése, intézményrendszere. Erre az adaptálhatósági problémára világít rá az Ajánlás is a nemzeti mechanizmus intézményen belüli funkcionális függetlensége kapcsán.³⁵ Az Ajánlás 17-19. pontjáig terjedő szakaszokban javasolja, hogy a biztos tekintse át azt a jogi keretet, amelyben a mechanizmus működik, s hozza azt teljes összhangba az összes vonatkozó nemzetközi normával és iránymutatással, hogy ki lehessen küszöbölni azokat a meglévő vagy potenciális

³³ CSINK Lóránt: Az ombudsman. In: *Magyar jogrendszer állapota*. Budapest. 2016. 607. o.

³⁴ A Fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló egyezmény és az ahhoz kapcsolódó Fakultatív Jegyzőkönyv kihirdetéséről szóló 2007. évi XCII. törvény.

³⁵ Ajánlás 15. pontja.

problémákat, amelyek akadályozzák az OPCAT NMM-et mandátuma hatékony végrehajtásában. Kéri azt is, hogy tekintse át az NMM működését szabályozó, hatályos jogszabályokat, hogy teljes képe legyen minden olyan aspektusról, amelynek felülvizsgálata szükséges ahhoz, hogy mandátumát eredményesen végrehajthassa. Az SPT állításával összhangban tehát csak az alkotmányos intézményrendszeren végrehajtott módosításokkal lehetséges a nemzeti megelőző mechanizmus „hatékony” és független működésének biztosítása, a biztos konstruktív feladatértelmezése e tekintetben szükséges, de nem elégséges feltétel.

4. Út a nemzetközi szintű generális alapjogvédelem felé?

A fentiekben azt a tételt kívántam igazolni, hogy az ombudsman hatáskörének folyamatos, rugalmas bővíthetőségi lehetősége valóban e sokszínű alapjogvédő intézmény demokratikus jogállamban betöltött esszenciális szerepének záloga. Az intézmény kiindulópontként meghatározott ombudsman minimumkritériumok és a bővíthető hatásköri katalógus együttesen alapozzák meg az intézmény „alapjogvédelmi franchise” jellegét, így objektíve elősegítik, hogy a jogalkotó akár a nemzeti, akár a nemzetközi jog által pótlólagos hatásköri jogosítványokkal ruházza fel az intézményt.³⁶

A szakirodalomban elsődlegesen megjelenő dilemma a bővülő hatáskörök általi belső *funkcionális zavarokkal* kapcsolatban jelenik meg. A parttalan hatáskörbővítés veszélyeztetheti a biztos alaphatáskörének ellátását, illetve hátrányosan érintheti az intézmény össz társadalmi megítélését. Ebben az esetben a funkciózavar nem abban áll, hogy a biztos nem tudja ellátni alapjogvédelmi tevékenységét, hanem az egyre bővülő hatásköri katalógusban az új elemek beépítése a már meglévők leépüléséhez vezethet. A *hatáskör-infláció* probléma okozója pedig leginkább az – ahogyan ezt az általam felállított négykérdéses teszt által is be kívántam mutatni –, hogy a telepített hatáskörök adaptációs nehézségeket okozhatnak.

Véleményem szerint az adaptáció megfelelő szintje az, ha a biztos a telepített hatáskört olyan mértékben tudja az adott állam alkotmányos keretei között alakítani, mintha azt *konstruktív feladatértelmezés* által tette volna hatásköri katalógusa részévé. Míg a nemzeti jogon alapuló bővítés esetében mind a jogalkotó, mind pedig a biztos a közjogi rendszer sajátosságait figyelembe véve szabadon tudja kialakítani a pótlólagos hatáskör kereteit, addig a nemzetközi irányú bővítés esetén a nemzetközi standardoknak való megfelelés előnyt élvez, amelyekhez való idomulást azonban

³⁶ A dolgozatban a hatáskörbővítés ezen szférája az externális bővítés, vagyis a hatáskör-telepítés.

az állami intézményrendszer olyan mértékben tudja gátolni, amelyet a biztos még kellően konstruktív feladatértelmezéssel sem tud feloldani. Megoldási javaslat lehet, hogy a jogalkotó az ombudsmannal folyamatosan együttműködve a szabályozási keretrendszeren olyan változtatásokat hajt végre, amelyek biztosítják az intézmény és ezáltal az alapjogvédelem dinamikus fejlődését. A biztos feladata e tekintetben a konstruktív feladatértelmezéssel fel nem oldható működési diszfunkciók észlelése és a jogalkotó számára való becsatornázása. Így a biztos konstruktív feladatértelmezésnek és az alkotmányos intézményrendszer változtatásának egymást erősítve, nem pedig egymást kioltva kell megjelennie a nemzetközi egyezményeken alapuló kiterjesztett hatásköri jogosítványok esetében.

Ezen megállapítások azonban nem csak a jelenlegi hatásköri katalógusra érvényesek. A biztosnak és a jogalkotónak a jövőbeli, nemzetközi egyezményeken alapuló hatáskör-kiterjesztés esetén is figyelembe kell vennie a fentiekben vázolt adaptációs dilemmákat és az azokra nyújtható megoldási lehetőségeket. Emellett mivel jelenleg a magyar közjogi rendszerben az alapvető jogok biztosa egyetlen nemzetközi jogon alapuló hatásköri jogosítvánnyal rendelkezik, így az OPCAT NMM és a jövőbeli kiterjesztett hatáskörök egymáshoz való viszonyulását is alapul kell majd venni a hatáskörbővítésről való döntés során.

A kérdés azonban tovább árnyalható a nemzetközi standardokon nyugvó, így a nemzeti szabályozáson átívelő, ombudsmanhoz hasonlítható alapjogvédelmi mechanizmusokban rejlő lehetőség által. A jogalkotó számára ugyanis nem csupán gazdaságossági szempontok - mint például a már meglévő infrastruktúra felhasználása -, szólnak ezen intézmények hatáskörének bővítése mellett. Lényeges szempontként tekinthetünk a nemzetközi egyezmények által életre hívott nemzeti és nemzetközi mechanizmusok nemzetközi szerveken belül való együttműködésre, az egyes albizottságok folyamatos kapcsolattartásának megvalósulására, amely már az egyes telepített hatáskörök életre hívása előtt is megvalósult pl. az NHRI státusz által. A hatáskörbővítés pedig lehetőséget teremt a meglévő együttműködés további megerősítésére és a dinamikus párbeszéd által az alapjogvédelem magasabb szinten való megvalósítására. Így végső soron mérlegre kell tennünk azt, hogy az ombudsmanhoz hasonló 'alapjogvédelmi franchise' intézményekbe a „nemzetközi standardok formalizált módon való beépülése”³⁷ által felsejlenek-e egy generális, nemzetközi (európai) szintű alapjogvédelem körvonalai a jövőben. Vagy ellenkezőleg: az ilyen irányú, nemzetközi jogból eredő, egységesítő célkitűzések meddőknek bizonyulnak az állami szuverenitáson alapuló alapjogvédelem erejével szemben.

³⁷ SZIKLAY Júlia: Hatalommegosztás és ombudsmani intézmények az európai jogállami kultúrában. In *Az ombudsmani intézmények újszabályozása a 21. században Magyarországon és Európában*. Országgyűlés Hivatala. 2012. Budapest. 21. o.

Az internetes gyógyszertárak jogi szabályozásának problematikája

Schiff Beáta

Konzulens: Dr. Balogh Virág és Dr. Fazekas János

Absztrakt

A téma aktualitását a webpatikák rohamos terjedése adja. A hatályos jogi szabályozás főként a hagyományos gyógyszertárakra, valamint ettől függetlenül, az internetes kereskedelemre összpontosít, az e-patikákra a jelentőségükhöz mérten azonban viszonylag kevés jogi előírás vonatkozik. A téma több jogterületet is érint, a vizsgálatakor ezen felül azonban a témához szorosan kapcsolódó gazdasági és egészségügyi szempontokat is figyelembe kell venni. A kutatás bemutatja az online gyógyszer-kereskedelem kihívásait és az elektronikus gyógyszertárak modelljeit, valamint a vonatkozó jogi szabályozást. A hazai internetes gyógyszer-kereskedelemre vonatkozó jogi szabályozás részletes bemutatása után – mely mind a magyar jogszabályokat, mind az Európai Unió joganyagokat, valamint az Európai Bíróság döntéseit is felöleli –, nemzetközi kitekintés keretében nyújt átfogó képet a dolgozat az e-gyógyszertárak globális helyzetéről.

Az internetes gyógyszertárak tekintetében felmerülő jogszabályalkotási szempontok, valamint a már bemutatott jogi és kereskedelmi gyakorlatok fényében, a dolgozat többek között azokra a kérdésekre keresi a választ, hogy szükség van-e az e-pharma szektor egyedi szabályozására, és ha igen, akkor milyen jellegűek legyenek a megalkotandó szabályok. A dolgozat lezárásaként mindezek fényében került kidolgozásra az internetes gyógyszertárak szabályozására vonatkozó *de lege ferenda* javaslat.

1. Bevezetés

Az internetes kereskedelem világszerte felveszi a versenyt a klasszikus kereskedelmi formákkal. Az elektronikus kereskedelem irányvonalai a gyógyszerforgalmazás

tekintetében is megfigyelhetőek, ugyanakkor nem olyan gyors léptékűek, mint az egyéb kereskedelmi ágazatokban. Bár egyes, főleg Magyarországtól nyugatabbra lévő országokban a gyógyszerpiac jelentős részét foglalják már el az online patikák, hazánkban a jelentőségük ezt a piaci részesedést még meg sem közelíti.

Az online gyógyszerbeszerzésnek számos formáját lehet megkülönböztetni, ezek közül leggyakrabban internetes gyógyszertárakból, apróhirdetések alapján, fórumokon és spam e-mailekben található ajánlatok alapján nyílik meg a fogyasztó lehetősége a vásárlásra. Ezek között a lehetőségek között azonban nagyon nagy-számú ellenőrizetlen, illegálisan működő forrás is található, melyek jellemzően vényköteles gyógyszerek értékesítését célozzák.¹ A dolgozat a legálisan működő internetes gyógyszertárak szabályozásával foglalkozik, az illegális gyógyszer-kereskedelem nem képezi tárgyát a kutatásnak.

A kutatás alapkérdései a következők: miben más a gyógyszer-kereskedelmi szektor, ami miatt az online piaci részesedése elmarad más ágazatokétól és eltérően alakul az offline piac tendenciáihoz képest? Vonatkozik-e rá speciális jogi szabályozás, és ha igen, akkor szükség van-e rá, illetve megoldást kínál-e a problémákra és megfelelő-e a társadalmi-gazdasági viszonyokra? Kell-e külön szabályozás az internetes gyógyszerforgalmazásra, vagy elegendő a hagyományos kereskedelemre megalkotott szabályrendszer? Ha pedig szükséges az említett szabályozás, akkor jellegét tekintve szigorúnak vagy megengedőnek kell-e lennie, illetve mely szektorokra célszerű fókuszálnia?

2. Az online gyógyszer-kereskedelem kihívásai

Az online gyógyszer-kereskedelem szabályozásának egyrészről meg kell felelnie a gyógyszerágazattal szemben támasztott biztonsági követelményeknek és az egészségügyben alkalmazandó minőségügyi rendszernek,² másrészről azonban az online kereskedelem legfontosabb előnyeit is biztosítani kell. Az internetes gyógyszer-kereskedelmet befolyásoló tényezők közül kiemelendő a kényelem, mint fogyasztói szempont, a könnyű tájékozódás (ennek előnyeivel és hátrányaival), a szakértői közreműködés szerepe, az anonimitás, valamint a határokon átívelő kereskedelmi szempontok.

¹ FITTLER András – MOHAY Ágoston: Gyógyszert az internetről: Az internetes gyógyszerforgalmazás aktuális kérdései és egyes jogi vonatkozásai – I. rész, In Gyógyszerészet, 58., (2014) 212. o.

² Az egészségügyi szolgáltatások nyújtásához szükséges szakmai minimumfeltételekről szóló 60/2003. (X. 20.) ESZCSM rendelet 119–120. §.

3. Az elektronikus gyógyszerárak modelljei³

Az internetes gyógyszerárak igencsak sokfélék lehetnek. A legálisan működő online patikák között alapvetően megkülönböztetjük a szervezett és a szervezetlen formában működő gyógyszerárakat.

A szervezett e-gyógyszerári modellek természetükből fakadóan feltételezik a jogilag szabályozott piaci és gazdasági környezet meglétét. Ebben a kategóriában alapvetően két modellt különböztetünk meg: Az egyik a *piaci modell*, ahol egy technológiai vállalat összekapcsolja az általános területi engedéllyel rendelkező online gyógyszerárakat a végfelhasználókkal. A másik a *rendelkezésre álló készleten alapuló modell*, ahol az e-gyógyszerár egy hagyományosan engedélyezett, offline gyógyszerár online szolgáltatásának tekinthető.

A nem szervezett e-gyógyszerárak modelljének sajátossága, hogy az egyébként receptköteles gyógyszerek is megrendelhetők az internetes gyógyszerárból anélkül, hogy a vényt bekérné vagy ellenőrizné a gyógyszerár személyzete. Ennek egyik oka a megfelelő szakképzettséggel rendelkező gyógyszerészek hiányában keresendő, továbbá az infrastruktúra és a központi nyilvántartások elégtelensége is ennek a modellnek a kialakulásához vezet. Egyértelmű, hogy az ilyen formában csak egy olyan környezetben működhetnek patikák, ahol nincsenek vagy alkalmatlanok a központi szabályok, illetve nehézkes ezek ellenőrzése. Ez a megoldás azonban nem illegális, mivel ebben a rendszerben nem ütközik jogszabályba a patikák ilyen fajta online tevékenysége. Mindezen okokból ez a modell inkább a fejlődő országokban jellemző, Észak-Amerikában vagy az Európai Unión belül elképzelhetetlen, hogy az internetes gyógyszer-kereskedelem a szervezetlen modell szerint működhessen.

A szervezetlen formában, de legálisan működő e-gyógyszeráraktól meg kell különböztetnünk a harmadik modellt, az online gyógyszerárakon keresztül történő illegális gyógyszer-kereskedelem modelljét. Ebben a kategóriába tartozik az elektronikus kereskedelem keretei között történő minden jogszabályok által tiltott gyógyszerforgalmazás. Ide tartozik elsősorban az a tényállás, amikor maga a forgalmazó működése illegális: ez kategorikusan kizárja, hogy a kereskedelmi láncban legális elem jelen lehessen, ugyanis ebben az esetben a forgalmazott gyógyszer eredete semmiképpen sem igazolható, ugyanúgy lehet hamisított, mint eredeti, de ez a tulajdonság nem vizsgálendő a forgalmazó személye miatt. Ide tartozik az az eset

³ Jelen fejezet kidolgozásához az alábbi tanulmány szolgált alapul: PRIYANKA, VP. – ASHOK, BK.: E-pharmacies Regulation in India: Bringing New Dimensions to Pharma Sector. *Pharmaceutical Regulatory Affairs*, Open Access. <https://www.omicsonline.org/open-access/epharmacies-regulation-in-india-bringing-new-dimensions-to-pharmasector-2167-7689-1000175.php?aid=80341&view=mobile> (2019.03.10.).

is, amikor egy, a jogszabályoknak megfelelő engedéllyel rendelkező gyógyszer-tár végez illegális online értékesítést, ekkor azonban már értékelni kell azt a tényt is, hogy az általa forgalmazott gyógyszer eredeti vagy hamisított volt-e. Az illegális online gyógyszer-kereskedelem másik fontos aspektusa, hogy a forgalmazás csak belföldön történt-e vagy nemzetközi elem is van-e a láncolatban. A határon átnyúló illegális gyógyszerforgalmazásnál az egyes tényállások megítélésénél és elbírálásánál minden érintett állam jogát figyelembe kell venni és ezekből kiválasztani az alkalmazandó jogkövetkezményeket, ami minden esetben egy nagyon összetett és bonyolult büntető, polgári és közigazgatási jogot is érintő folyamat.

4. Az internetes gyógyszer-kereskedelemre vonatkozó jogi szabályozás – A magyar szabályozás keretében három jogforrása

Az első a *biztonságos és gazdaságos gyógyszer- és gyógyászatiségédeszköz-ellátás, valamint a gyógyszerforgalmazás általános szabályairól* szóló 2006. évi *XCVIII. törvény* (a továbbiakban: Gyftv.). Az egészségügyről szóló 1997. évi *CLIV. törvény* 102. § szerint az egészségügyi ellátás része a gyógyszerellátás, amelynek célja, hogy biztosítsa a gyógyító és megelőző tevékenységhez a gyógyszerek hivatalos jegyzékében szereplő megfelelő minőségű, biztonságos, hatásos és költség-hatékony gyógyszereket. A Gyftv. értelmező rendelkezései szerint az interneten igényelt gyógyszerek kiszolgáltatása a közvetlen lakossági gyógyszerellátás részét képezi, tehát kiterjed rá a törvény hatálya. Ez azt jelenti, hogy az internetes gyógyszer-táraknak ugyanúgy meg kell felelniük a Gyftv. által támasztott követelményeknek – amelyeknek természetükből adódóan meg tudnak felelni –, mint a hagyományos formában működő közforgalmú gyógyszer-táraknak.

A közvetlen lakossági gyógyszerellátás keretében a gyógyszer-tárban az internetes platformon keresztül a gyógyszerek igénylése történhet. A Gyftv. szerint interneten gyógyszert csak 14 éven felüli személy rendelhet, ami megegyezik a nem online gyógyszer-tárakra vonatkozó szabállyal, mivel ott sem lehet 14 éven aluli személynek gyógyszert kiadni – ezt a rendelkezést szintén gyógyszerbiztonsági okok indokolják.

A második a *közforgalmú, fiók- és kézigyógyszer-tárak, továbbá intézeti gyógyszer-tárak működési, szolgálati és nyilvántartási rendjéről* szóló 41/2007. (IX. 19.) *EüM rendelet* (a továbbiakban: Nytr.). Az Nytr. rendelkezése szerint az a gyógyszer-tár, amely internetes gyógyszerkereskedelmet végez, honlapjának címét e tevékenység

megkezdésekor és a tevékenység megszüntetésekor közli az Országos Gyógyszerészeti és Élelmezés-egészségügyi Intézettel (a továbbiakban: OGYÉI) – ebből az következik, hogy az internetes működés megkezdéséhez nem kell további feltételeknek megfelelnie a patikának és a bejelentéssel megkezdheti a működését. Egyetlen feltétel van csupán, miszerint az internetes gyógyszerkereskedelmet is végző gyógyszertár ezirányú tevékenységét abban az esetben kezdheti meg, ha a 699/2014/EU végrehajtási rendelet szerinti logó használatára jogosító szerződést az OGYÉI-val megkötötte. Az OGYÉI ezután bejegyzí és a honlapján közzéteszi az *internetes gyógyszerforgalmazásra jogosult magyarországi gyógyszertárak és honlapjaik jegyzékébe*.⁴ A jogosult gyógyszertárnak a honlapján fel kell tüntetnie az OGYÉI megnevezését, valamint az említett EU rendelet szerinti logót.

A harmadik az *emberi felhasználásra kerülő gyógyszerek rendeléséről és kiadásáról* szóló 44/2004. (IV. 28.) ESzCsM rendelet (a továbbiakban: ESZCSM rendelet). A kiadható gyógyszerek és gyógytermékek körét az ESZCSM rendelet határozza meg. Eszerint interneten keresztül csak vény nélkül kiadható, közfinanszírozásban nem részesülő készítmények igényelhetők. Vényköteles gyógyszerek forgalmazása tehát nem lehetséges interneten keresztül, melynek oka, hogy ezen gyógyszerek csak orvosi előírásra és nagy részük folyamatos orvosi ellenőrzés mellett használható.⁵ Ennek a megszorító szabálynak a létjogosultsága elgondolkodtató. A restriktív szabályozás elsődleges indoka az, hogy orvosi vényekre szigorú előírások vonatkoznak, a felírt gyógyszerek jellege miatt. Ezek az előírások többek között speciális nyilvántartási kötelezettségeket írnak elő, fokozott ellenőrzés alá esik az ezek alapján történő gyógyszerkiadás is. Fontos szempont továbbá, hogy gyakran előfordul az orvosi vények hamisítása is, ami fokozott figyelmet igényel a gyógyszerészek, illetve a szakasszisztensek részéről.

Az Európai Unió szabályozás bemutatásánál a kutatás tárgyalja az *Európai Parlament és a Tanács irányelve (2001. november 6.) az emberi felhasználásra szánt gyógyszerek közösségi kódexéről (2001/83/EK)* (a továbbiakban: Kódex) rendelkezéseit, valamint a *Bizottság 699/2014/EU végrehajtási rendelete (2014. június 24.) a gyógyszereket lakossági távértékesítésre kínáló személyek azonosítására szolgáló közös logó mintájáról, valamint a közös logó hitelességének értékelését lehetővé tevő műszaki, elektronikai és kriptográfiai követelményekről* (a továbbiakban: Logó Rendelet) által létrehozott szabályokat. A Kódex rendelkezései, az Európai Unió irányelvekre vonatkozó követelményeknek megfelelően, átültetésre kerültek a magyar jogrendszerbe. A Kódex meghatározza, hogy csak olyan gyógyszertár folytathat internetes gyógyszerforgalmazási tevékenységet, amely a saját

⁴ <https://www.ogyei.gov.hu/gyogyszertarkereso/index.php?from=0&action=search> (2019.03.12.).

⁵ https://www.ogyei.gov.hu/internetes_gyogyszer_kereskedelem/ (2019.03.12.).

tagállamában lakossági gyógyszerellátásra, valamint távértékesítésre is jogosult. Ennek értelmében Magyarországon legalísan internetes gyógyszer-értékesítést csak közforgalmú gyógyszertárak végezhetnek. A tagállamok egyebekben a közegészségügy védelme alapján a gyógyszerek területükön történő kiskereskedelmi értékesítésére vonatkozó feltételeket írhatnak elő.

5. *De lege ferenda* javaslat

Az interneten működő online patikákra vonatkozó szabályokat nem lehet egyetlen jogszabályban, mintegy kódexszerűen összefoglalni. Célszerűségi szempontok miatt, valamint a könnyebb feldolgozhatóság és áttekinthetőség érdekében azt javaslom, hogy az egyes ágazati törvényekben, a hagyományosan működő gyógyszertárak szabályai mellett tárgyalják a webpatikákra vonatkozó speciális rendelkezéseket. Az említett követelményeknek megfelelően úgy vélem, hogy a gyógyszerjogi tárgyú normákban főszabálynak az offline patikákra vonatkozó részeket kell tekinteni és ehhez képest alkossanak speciális szabályt az online gyógyszertárakra vonatkozó szakaszok, bekezdések. Azokban a jogi normákban, melyeknek a tárgya az elektronikus kereskedelem, – ugyanezen logika mentén – a gyógyszerforgalmazásra vonatkozó részek képezzék a *lex specialis* szabályokat.

A szabályozástechnikai kérdéseken túl, tartalmi aspektusból is szeretnék javaslatokat megfogalmazni a megalkotandó jogi normákra vonatkozóan. Az alkotmányos követelmények érvényre juttatása érdekében elsősorban az emberek egészségének védelmét biztosító előírások bevezetését tartom fontosnak. Bár az önrendelkezési jogára tekintettel minden 14. életévét betöltött személy olyan vény nélkül kapható gyógyszert, illetve gyógyterméket vásárol, amelyet szeretne, ez nem akadályozza annak, hogy biztonsági mechanizmusokat iktassunk be a vásárlási folyamatba. Különösen indokolja ezt a tárgykör jellegéből fakadóan az egészség védelmének kiemelt fontossága és az átlagfogyasztó szakértelmének hiánya, melyet nem tud az internetes tájékozódás során megfelelő mértékben elsajátítani.

Mindezekre tekintettel elsősorban az online patikákban történő vásárlás lehetőségét a gyógyszertár honlapján történő regisztrációhoz lehetne kötni, mely során a vásárlónak ki kellene töltenie egy űrlapot az egészségügyi állapotára vonatkozó adatokkal, különösen arra vonatkozóan, hogy milyen gyógyszereket használ. Ezen adatok alapján a vásárlónak lenne egy profilja, amit természetesen a megfelelő technikai titkosítással kell ellátni, hiszen az egészségügyi adat fokozott védelemben részesül. Az egészségügyi adatok megfelelő védelmét is szem előtt tartva, de

a megbiztonságot sem elhanyagolva, a gyógyszerész ezt a profilt nem tekinthetné meg teljes egészében. A megrendelt gyógyszer lehetséges mellékhatásaira vonatkozóan kereshetne rá a veszélyeztetett egészségügyi tulajdonságra. Amennyiben veszélyt észlel a gyógyszertári alkalmazott, tájékoztathatja a vásárlót a platformon keresztül, esetleges alternatívát kínálhat neki. Ennek függvényében dönthet a vásárló az adott gyógyszer beszerzéséről. Nem tartom célszerűnek, hogy ez az ellenőrzési kötelezettség minden árusított termék tekintetében fennálljon, hiszen sok olyan termék van, melynek használata nem jár veszélyekkel. Amennyiben csak csekély mértékű, vagy ritkán előforduló problémákat okozhat az adott gyógytermék vagy gyógyszer, elegendő a vásárláshoz csatolt elektronikus levélben felhívni erre a figyelmet. A felsorolt alternatívák közötti választást a gyógyszerészekre bízom, hiszen ennek a gyakorlata a hagyományos patikákban sincsen másképp – ezek az eszközök csupán a lehetőséget teremtenék meg a kommunikációra. Az említett regisztráció azon termékek vásárlása esetében mellőzhető lenne, melyeket gyógyszertáron kívül is lehet árusítani, mivel ezen készítmények megvásárlása esetében a jogalkotó már állást foglalt amellett, hogy nem tartja szükségesnek az egészségügyi tanácsadást.

Hasznosnak tartanám továbbá, ha ugyanezen a platformon keresztül a vásárlók is intézhetnének kérdéseket a gyógyszertári dolgozókhoz a vásárlás előtt, ezzel is csökkentve a közvetlenség hiányából fakadó hátrányokat. Lehetőséget kell biztosítani továbbá a termékek visszaküldésére is, amennyiben arra a vásárlás bizonylatához mellékelt felhívás alapján kerül sor, szintén a biztonságos gyógyszerhasználat érdekében. Ez kivételt jelentene az ESZCSM rendelet általános szabálya alól, mely 21/B. § (1) bekezdése szerint tévesen kiszolgáltatót gyógyszer vagy az OGYÉI által visszahívott gyógyszer kivételével gyógyszert visszavenni nem lehet. A megoldás kivételességét lenne hivatott biztosítani az a szabály, hogy ilyen esetben igazolnia kell a betegnek, hogy a tájékoztatóban figyelmeztetésre kerülő probléma fennáll nála.

Az online gyógyszertárak elektronikus kommunikációs rendszerének kidolgozásának a célja nem a fogyasztók túlbiztosítása vagy a tranzakciók ellenőrizhetőségének növelése lenne, hanem a klasszikus gyógyszervásárlási folyamat rekonstruálása az online térben. A Magyar Gyógyszerészi Kamara Etikai Kódexének IV. Fejezetének 8. pontja alapján a gyógyszerésznek fokozott körültekintéssel kell válaszolnia minden olyan kérdésre, amely a kiváltott gyógyszer vagy más gyógyszertárban forgalmazható termék és a betegség illetve a tünet szempontjából a beteg részéről felvetődik.⁶ A gyógyszerésznek tehát kötelessége válaszolni a beteg által

⁶ Magyar Gyógyszerészi Kamara, Etikai Kódex 2016. április 2. napjától hatályos, változásokkal egybefoglalt szövege; IV. Fejezet, 8. Pont.

feltett kérdésekre, viszont a beteghez intézett kérdéseit a körülményeket mérlegelve, a saját belátása szerint kell feltennie.

A gyógyszerháron kívül is forgalmazható gyógyszerek, gyógytermékek, illetve orvostechnikai eszközök tekintetében a gyógyszerészeknek csak a hozzájuk intézett kérdések szakszerű megválaszolása körében tartoznának felelősséggel az általuk nyújtott információ helyességéért. Ennek oka, hogy ezen termékek körében a jogalkotó már úgy döntött, hogy az alkalmazásuk nem rejt magában annyi veszélyt, hogy szükséges legyen hozzá szakértői felvilágosítás, a hozzájuk csomagolt betegtájékoztató elolvasása elegendő a biztonságos alkalmazáshoz. A gyógyszerész köteles szakszerű válasszal szolgálni az ilyen termékekkel kapcsolatos kérdésekre is. Amennyiben nem ennek megfelelően jár el és a termék használata során ezzel összefüggő okból merül fel egészségkárosodás, akkor fennáll a gyógyszerész felelőssége ezen egészségkárosodás tekintetében, egyéb esetben azonban ilyen típusú felelősség nem állapítható meg.

A kizárólag gyógyszerháron forgalmazható, gyógyszernek nem minősülő készítmények, valamint az OTC gyógyszerek⁷ tekintetében véleményem szerint nem szükséges elkülöníteni a felelősségi szabályokat tekintettel arra, hogy a forgalmazásuk szabályait a jogalkotó sem választja el élesen és arra, hogy az egyes termékek gyógyszerként vagy gyógytermékként történő engedélyeztetése mögött gyakran gazdasági, illetve egyéb gyógyszerpolitikai célok húzódnak meg. A fogyasztó kérdéseinek hiányában is fel kellene hívnia a mellékhatásokra a figyelmet, azonban ez a kötelezettsége kizárólag az adott gyógyszer, illetve gyógytermék gyakran előforduló mellékhatásai tekintetében állna fenn, mivel a kevésbé jellemző vagy a ritka mellékhatásokkal való foglalkozás aránytalan terhet róna az internetes patikák személyzetére, valamint az ezekre történő figyelemfelhívás a hagyományosan működő patikákban történő kiszolgálás esetén sem jellemző. Természetesen, amennyiben a fogyasztónak ezen mellékhatásokra irányuló kérdést intéz a gyógyszerészhez, arra köteles válaszolni. A gyógyszerész felelőssége ezen termékek tekintetében is a hagyományos gyógyszerkiszolgálással megegyezően alakul.

6. A társadalmi tájékoztatás fontossága

A társadalmi tájékozottság növelésével a lakossági gyógyszerhasználat és a gyógyszerbeszerzés is tudatosabbá válhatna. Az illegális gyógyszerpiac felszámolását is

⁷ Vény nélkül kapható gyógyszerek (az angol *over the counter* kifejezésből).

elősegítené, ha a fogyasztók nem gondolnák úgy, hogy az általuk keresett termék beszerzése gyorsabban, egyszerűbben vagy olcsóbban lehetséges az illegális internetes oldalakról – nem számolva ennek veszélyeivel. Mindezekre tekintettel javaslom egy átfogó lakossági tájékoztató kampány kidolgozását, melynek középpontjában a fogyasztók ismereteinek bővítését és ezáltal a fogyasztói tudatosság növelését helyezik.

A jelenlegi online gyógyszertárakra vonatkozó közös logó bevezetése és a hatóság honlapjára való hiperhivatkozások használata nagyon hasznos, jó kiindulópont az internetes gyógyszervásárlás biztonságossá tételéhez. Valódi hatást viszont csak akkor érne el az e-gyógyszertárak logójának használata, ha a társadalom minél szélesebb rétegei tisztában lennének a logó létezésével és funkciójával. A tudatosság növelése a legfontosabb eszköz, ami a biztonsághoz vezet, ennek első lépése lenne a logóra vonatkozó közérdekű reklámok, hirdetések elhelyezése plakátokon, a tévében, az interneten. Ugyanilyen hirdetésekkel, esetleg kampányok szervezésével, illetve iskolai oktatásokkal lehetne tájékoztatni az embereket az online gyógyszervásárlás biztonságos formáiról és felhívni a figyelmüket a veszélyekre is.

A legfontosabb állami feladat tehát a tájékoztató-nevelő tevékenység, hiszen hiába alkotja meg az új és megfelelő szabályozást, hogy ha a társadalom tagjai nem tudnak róla, esetleg nem értik azokat. A tudatosság növekedésével a szabályok mennyisége is csökkenhet. Egy modern jogállamban azonban mindig elsődleges érték az élet- és az egészség védelmének. Úgy gondolom, hogy a javasolt szabályok bevezetése a bemutatott problémákra figyelemmel szükséges és garanciális jelentőséggel bírna az internetes gyógyszer-kereskedelem biztonságos működése tekintetében, mégsem jelentene aránytalan korlátozást sem a forgalmazók, sem a fogyasztók tekintetében. A bemutatott intézkedések nem eredményeznének versenytorzulást és a piaci viszonyokra is ösztönző hatással lehet a közbizalom növekedése folytán.

A termőföld elővásárlási jog egyes kérdései a bírói gyakorlat tükrében, különös tekintettel a polgári jogi szabályok alkalmazhatóságának problematikájára

Schiller-Dobrovitz Alexandra
Konzulens: Dr. Kurucz Mihály

Absztrakt

Az elővásárlási jog a magánjogi vizsgálódások során is számos kérdést vet fel a mező- és erdőgazdasági hasznosítású földekre vonatkozóan. Azonban egyre gyakrabban az elővásárlási jog gyakorlásának közjogi jellegű szabályai lépnek a magánjogi szabályok helyébe, azokat háttérbe szorítva. Ezek megértése és gyakorlása a közjogi szabályok nagy száma és ellentmondásossága miatt több nehézségbe ütközik. A cél tehát annak bemutatása, hogy a közjogi korlátozások alá eső termőföld elővásárlási jog esetében a Földforgalmi törvénynek¹ a Polgári Törvénykönyvvel összhangban való értelmezése milyen ellentmondásokat eredményez a joggyakorlatban napjainkban is, valamint ez alapján mennyire lenne indokolt az egységes joggyakorlat kialakítása.

1. Bevezetés

Szakmai gyakorlatom során lehetőségem volt az agrárjoggal közelebbről megismerkedni, ezen belül is különösen termőföldek² tulajdonátruházásával. Különösen

¹ 2013. évi CXXII. törvény a mező- és erdőgazdasági földek forgalmáról (a továbbiakban: Fftv.).

² A dolgozat címének választásánál a fő szempontom az volt, hogy a lehető legjobban kifejezze a kutatásom területét és a dolgozati téma vezetésének irányát, ezért a dolgozatban – élve az Alaptörvény P) cikkelyének normaszövege adta lehetőséggel tudatosan használtam a régi termőföld fogalmat, amely alatt természetesen a mező- és erdőgazdasági hasznosítású földet értem.

érdekesnek találtam az általam megismert elővásárlási jogvitákat és megfogtak azok a kérdések, amelyek egy ilyen jogvita során felmerülhetnek. Ezért döntöttem úgy, hogy az elővásárlási jog közjogi szabályozásának témakörével mélyebben szeretnék foglalkozni és az általam különösen érdekesnek talált vitás joghelyzeteket feltárom.

A választott témakör, az elővásárlási jog gyakorlásának sajátosságai a földforgalomban sokrétű elemzést tett volna lehetővé, köztük érdekes módon a közigazgatási eljárásjogi kontextusban³ való elemzést, én mégis a magánjogi szempontú vizsgálatot választottam, mert ez a vizsgálati szempont állt hozzám közelebb tanulmányaim alapján.

2. Az elővásárlási jogról

Az elővásárlási jog jogrendszerünk régi jogintézményei közé tartozik, amely ma is általánosan érvényesül a mindennapokban, egyaránt szerepet játszik a hétköznapi emberek és nagyvállalatok magánjogi ügyletei során. Az elővásárlási jog magánjogi jogintézmény, a Polgári Törvénykönyvről szóló 2016. évi V. törvény (a továbbiakban: új Ptk.) rendszerében egyértelműen kötelmi jogi intézmény. Mégis megfigyelhető, hogy az elővásárlási joggal kapcsolatban több jelentős kérdésben bizonytalanság uralkodik. A jogi szakirodalomban,⁴ alkotmánybírósági gyakorlatban⁵ is meghatározóan kötelmi jogi intézményként értelmezik, de egyben a tulajdonjog rendelkezési jogának magánjogi korlátjaként⁶ is tárgyalják.

A mező- és erdőgazdasági hasznosítású földek tekintetében a magánjogi szabályok helyébe, azokat háttérbe szorítva, az elővásárlási jog gyakorlásának közjogi jellegű szabályai lépnek, amelyek megértése, de főleg a kötelezett és jogosult oldalan annak gyakorlása, a közjogi szabályok nagy száma és ellentmondásossága miatt több nehézségbe ütközik. A földjogi szabályozás az elővásárlási jog gyakorlására

³ Lásd Kúria 2/2018 Kollégiumi állásfoglalását a 2013. évi CXII.tv. 21.§.(4), illetőleg (9) bekezdése, illetőleg a 2004. évi CXL. törvény alkalmazásának együtteségéről a jegyzőnek az elővásárlási jog gyakorlásában betöltött hatósági szerepe okán.

⁴ Dr. SZLADITS Károly: *Magyar magánjog Kötelmi jog különös része*. Budapest, 1942.

⁵ Lásd pl. 7/1991. (II. 28.) AB határozat (ABH 1991, 22.), 7/1991. (II. 28.) AB határozat: „A rendelkezési jog a tulajdonhoz tartozó részszerzősítvány, a tulajdonjog feletti döntési szabadságát jelenti.” (ABH 1991, 26.); lásd még pl. a 39/1992. (VII. 16.) AB határozatot, illetve később a 4/B/1993. AB határozatot, a 1328/B/1990. AB határozat, ABH 1991, 576. o., 578. o., ABH 1995, 179. 182. o.

⁶ ZLINSZKY Imre: *A magyar magánjog mai érvényében*. Budapest, 1899. 352. o.; Dr. RAFFAY Ferenc: *A magyar magánjog kézikönyve*. Budapest, 1909. 75. o.

a kötelezett és a jogosult, de a közigazgatási hatóságként résztvevő jegyző felé is olyan szigorú követelményt támaszt, hogy az alaki mulasztások is elegendők ahhoz, hogy a jogosult a joggyakorlás lehetőségétől elessen.

A termőföldek⁷ esetében fennállnak olyan természeti és társadalmi, gazdasági tények, amelyek azt indokolják, hogy az elővásárlási jog, mint magánjogi jogintézmény esetében a kógens szabályok érvényesüljenek a közérdekű, birtokpolitikai célok érvényesítése végett. A föld véges természeti jószág, nem emberi munka terméke, és korlátozottan áll rendelkezésre, minden életközösség alapja és feltétele. Mivel nem állítható elő és nem helyettesíthető, ezért monopolizálható, így mind gazdasági (a piaci verseny fenntartása), mind társadalompolitikai (mezőgazdasági termelők, a vidéki térségek biztonsága) szempontból indokolt a védelme, amit a magánjogi jogintézmények közjogi korlátozásával lehet elérni.⁸

A földvédelmi szabályozás alkotmányos alapját az Alaptörvény P) cikkének (1) bekezdése teremti meg, amikor kimondja, hogy „a természeti erőforrások, különösen a termőföld, az erdők és a vízkészlet, a biológiai sokféleség, különösen a honos növény- és állatfajok, valamint a kulturális értékek a nemzet közös örökségét képezik, amelynek védelme, fenntartása és a jövő nemzedékek számára való megőrzése az állam és mindenki kötelessége”.⁹ Az Alaptörvény a közérdekű célok érvényesítésére a földtulajdon és földhasználat szabályozására sarkalatos törvényi szabályozást ír elő. Az alkotmányos kötelezésnek a jogalkotó a mező- és erdőgazdasági földek forgalmáról szóló 2013. évi CXXII. törvényben (a továbbiakban: Fftv.) tesz eleget. A Fftv. a szabályozás birtokpolitikai céljait a törvény preambulumban rögzíti.

Az igen részletes közjogi szabályozás ellenére számtalan joghézag figyelhető meg, amelyek a jogvitákat generálnak, és olyan jogértelmezési kérdéseket vetnek fel, amelyekkel még a gyakorlott szakjogászoknak is nehéz megküzdniük.

Az általam feltárt jogvitákban a jogértelmezési problémák abból eredtek, hogy nem világos, hogy a közjogiasított elővásárlási jog gyakorlása során hogyan érvényesíthetők a polgári jogi hatálytalansági jogkövetkezményei, tudnak-e egyáltalán érvényesülni, illetve ha nem tudnak, akkor miért nem, és hogyan dönthető el mindez?

A bírói gyakorlat kutatása igen időigényes volt, elsősorban igyekeztem másodfokú, illetve – azokban a kérdésekben, melyekben rendelkezésre állt – kúriai ítéleteket

⁷ Az Fftv. mező-erdőgazdasági hasznosítású föld jogi fogalmát használja, és a 2007. évi CCXXIX. törvény őrzi meg a termőföld fogalmát. A két jogi fogalom tartalma között nincs jelentős különbség, és az Alaptörvény fogalomhasználata alapján használom a termőföld jogi fogalmat a dolgozatban.

⁸ Dr. DOMÉ Györgyné – Dr. HÁRSFALVI Rezső – Dr. KURUCZ Mihály – Dr. RÉTI Mária – Dr. VASS János (szerk.): *Agrárjog*. Budapest, 1999. 7. o.

⁹ Alaptörvény P) cikk (1) bek.

felhasználni, de ettől eltértem olyan helyzetekben, ahol elsőfokon is igen érdekes ítélet született, vagy ahol az elsőfokú ítélet a másodfokú, vagy a Kúria ítélethez képest közelebb áll a meglátásom szerinti helyes megoldáshoz.

3. A termőföld elővásárlási joggyakorlással összefüggő kérdések

Az elővásárlási joggal összefüggő jogviták nagyszámúak és igen színes skálán mozognak, csoportosításuk igen nehéz. Ezért – vállalva az esetlegesség kockázatát is – az általam a joggyakorlatból megismert hatálytansági perekben felmerült jogértelmezési kérdéskörök vizsgálata mellett döntöttem.

Mikor kell fennállnia az elővásárlási jogot megalapozó tényeknek az elfogadó jognyilatkozatot tevő fél részéről?

A Fftv. taxatív felsorolja azt, hogy kik és milyen sorrendben élhetnek az elővásárlási jogukkal. Valamennyi, az elővásárlási joggyakorlással kapcsolatos jogszabály áttekintése után sem vált világossá, hogy vajon a törvény szerint elővásárlásra jogosult személy ténylegesen annak tekinthető-e, ha a jogosultsága a szerződés megkötése után állt be, tehát csak a szerződés megkötése után vált elővásárlási jogosulttá.¹⁰

A Fftv. 18. § egyes bekezdéseiben meghatározott határidők állítása arra enged következtetni, hogy a jogalkotó az elővásárlási jog gyakorlását meghatározott időbeli feltételekhez is köti.¹¹ Ezek a rendelkezések azonban nem adják meg a konkrét választ az általam feltett kérdésre, szabályozást csak konkrét egyének esetében ad. Szabályozás hiányában a diszpozitív Ptk. szabályokhoz fordulunk annak megállapítása végett, hogy ebben a helyzetben mi az irányadó. A Ptk. elővásárlási jogi szabályai szerint a tulajdonosnak a vételi ajánlatot a jogosulttal az ajánlat elfogadását megelőzően köteles azt teljes terjedelmében közölni.

A gyakorlatban ez általában úgy történik, hogy a tulajdonos az ajánlatot elfogadja, megkötí az adásvételi szerződést, amiben rendelkeznek arról, hogy amennyiben az elővásárlási jogosult él elővásárlási jogával, a szerződésbe ő lép a vevő helyébe, ezt a szerződést, mint vételi ajánlatot megküldi a tulajdonos az elővásárlási

¹⁰ OLAJOS István: A szerződés és a jognyilatkozatok érvénytelenségének kérdései a földforgalomban. In PUSZTAHELYI Réka (szerk.): *Új kihívások a XXI. század magánjogi felelősségében*. Miskolc, 2016. 18–20. o.

¹¹ Fftv. 18.§ (1) bek. b) pont, e) pont; 18. § (2) bek. a) pont.

jogosult részére a joggyakorlásra való felhívás mellett, és ha élni kíván elővásárlási jogával a jogosult, akkor elfogadó jognyilatkozatot tesz.

A kapcsolódó szakirodalomban az a kérdés merült fel, hogy amennyiben például ajándékozás jogcímén megváltozik a jogosult személye, és a tulajdonos a vételi ajánlatot jóhiszeműen, a tulajdoni lapnak megfelelően a régi jogosult felé teszi meg, akkor vajon igazat lehet-e adni az új jogosultnak az elővásárlási joga megsértésének tárgyában? Kisfaludi András álláspontja szerint egy ilyen helyzetben a tulajdonosnak az értesítési kötelezettségét az e kötelezettség teljesítése időpontjában az elővásárlási jogosultságot megalapozó jogi pozícióban álló felé kell teljesítenie, az utóbbi ilyen pozícióba kerülőnek pedig a régi jogosultnak nyitva álló határidőn belül és keretek szerint kell megtennie elfogadó jognyilatkozatát, ha az elővásárlási jogával élni kíván.¹²

Ez az álláspont az új Ptk. születését megelőzően keletkezett, de úgy gondolom, hogy a későbbiekben is relevánssá vált, tekintettel az új Ptk. születését megelőző joggyakorlatra. A Legfelsőbb Bíróság elvi határozatában kimondta, hogy „az eladó tulajdonostársnak a harmadik személytől kapott vételi ajánlatot az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzett tulajdonostársak mellett az olyan személlyel is közölnie kell, akinek a tulajdonszerzését még csak széljegyként tünteti fel az ingatlan-nyilvántartás. Ez utóbbi személy azonban a Ptk. 145. § (2) bekezdés szerinti elővásárlási jogot csak akkor fogja tudni gyakorolni, ha a tulajdonjoga ingatlan-nyilvántartási bejegyzése a szerződési ajánlat elfogadására általában elvárhatóan nyitva álló határidőn belül meg is történik.”¹³

Ebből az elvi határozatból arra lehet következtetni, hogy a joggyakorlat azt tartja helyénvalónak, ha az elővásárlási jog fennáll a joggyakorlás lehetőségének megnyílása előtt, azonban a jóhiszeműség és tisztesség elve megköveteli, hogy azokról se feledkezzen meg a tulajdonos, akik még csak be lesznek jegyezve tulajdonostársként, és ebből következően elővásárlási jogosultak. Az elvi határozat azonban arra is kiterjed, hogy a joggyakorlásra ténylegesen csak akkor válik jogosulttá a széljegyen szereplő fél, ha a szükséges feltételek meg is valósulnak, tehát ha ténylegesen bejegyzésre kerül. A fenti elvi kérdések vizsgálata után a hatályos Ptk. szabályait szükséges vizsgálni.

Nincs rendelkezés arra vonatkozóan, hogy a jogosultságnak mikor kell fennállnia, ezzel kapcsolatos utalás a Ptk. kommentárában szerepel, ezek alapján pedig úgy gondolom, hogy az előbbi elvi határozat és szakirodalmi gondolatok az irányadók, vagyis az elővásárlási jognak fenn kell állnia a joggyakorlás lehetőségének

¹² KISFALUDI András: Az elővásárlási jog néhány szabályozásra váró kérdése. *Polgári jogi kodifikáció*, V. (2003) 6., 10–18. o.

¹³ 1508/2006. számú polgári elvi határozat.

megnyílása előtt. A mező- és erdőgazdasági hasznosítású földek kontextusában ez akként értelmezendő, hogy az elővásárlási jognak a kifüggesztés előtt fenn kell állnia.

Ebben a helyzetben a Ptk. alapelveire, valamint a Fftv. preambuluma és a termőföldek Alaptörvény szerinti védelmére alapozva véleményem szerint szükséges, hogy korábban álljon fenn a jog.

A probléma illusztrálására tekintsünk át egy példát: egy személy látja kifüggesztve a szerződést és megtetszik neki az ötlet, hogy mostantól szeretne földművesként dolgozni. Megveszi az ingatlant, ezért a kifüggesztési idő lejártá előtt teljesíti valamennyi szükséges feltételét annak, hogy mint elővásárlási jogosultként jognyilatkozatot tehesen és másokat megelőzve nyertesként ő legyen az ingatlan vevője.

Az ilyen fajta joggyakorlás nem lenne méltányos és igazságos az elővásárlási joggal régebb óta rendelkező, ténylegesen a szakmában dolgozó földművesekkel szemben, nem valósulna meg az elővásárlási jog a Fftv. szerinti, valódi rendeltetése. A kérdést azonban tovább lehet bontani.

A kifüggesztés előtti fennállást úgy kell érteni, hogy a szerződés megkötésének időpontjában álljon fenn az elővásárlási jog, vagy a szerződés megkötése és a kifüggesztés közötti 8 nap alatt bármikor keletkezhet, akkor is gyakorolhatja a jogosult az elővásárlási jogát? Erre a kérdésre véleményem szerint az a válasz, hogy *a szerződéskötés időpontjában álljon fenn az elővásárlási jog*. Ezt az álláspontomat az előbbi érvek mellett egy másik indokkal is alá tudom támasztani. A másik indokoltóság a szerződésen alapuló és a törvényen alapuló elővásárlási jog különbségeiben keresendő. Ha a fenti szabályokat a szerződésen alapuló elővásárlási jogra vetítjük, egyértelmű, hogy a szerződéses elővásárlási jognak az adásvételi szerződés megkötésekor fenn kell állnia, mivel másként az eladó nem tudná értesíteni a jogosultat. Ha ebből indulunk ki, nem lenne alkotmányos a szerződésen alapuló elővásárlási jog és a törvényen alapuló elővásárlási jog közötti különbségtétel akként, hogy az egyiknek fenn kell állnia a szerződéskötéskor, a másiknak pedig nem.

A fentebb említett Fftv. rendelkezések ugyan nem adtak választ a kérdésre, azonban véleményem szerint a jogalkotó az általa meghatározott időtartamokkal is arra szerette volna terelni a jogi gondolkodást, hogy az elővásárlási jognak az adásvételi szerződés megkötésekor fenn kell állnia.

A Fftv. szerint továbbá: „a helyi földbizottság a 24. § (2) bekezdése szerinti értékelést köteles azonos szempontok szerint, a jegyzékben szereplő összes elővásárlásra jogosult, és az adás-vételi szerződés szerinti vevő vonatkozásában elvégezni”,¹⁴ e rendelkezés szerint az elővásárlási jognak az eljárás alatt végig fenn kell állnia.

¹⁴ Fftv. 25. § (1) bek.

A teljesítőképesség igazolásának kérdésköre

A bírói gyakorlat átvizsgálása során feltűnt, hogy számos jogvita ered a teljesítőképesség igazolásából, vagyis abból, hogy az elővásárlási jogosultnak mikor kell azt igazolnia, hogy a vételárra rendelkezik fedezettel, ha ő lesz a vevő, akkor azt ki tudja fizetni. A Fftv.-ben és a kapcsolódó jogszabályokban erre vonatkozóan nem találunk rendelkezést, a választ ismét a Ptk. rendelkezéseiben kell keresni. A Ptk. 6:223. § (2) bekezdése kimondja, hogy az igényérvényesítéssel egyidejűleg kell a teljesítőképességet igazolni, ha a jogosult elővásárlási jogát megsértették.

Abból, hogy a Fftv. nem tartalmaz a teljesítőképesség igazolására vonatkozó rendelkezéseket, és mert a Ptk. az elővásárlási jog megsértésével kapcsolatos igényérvényesítés szükséges elemeinél akként sorolja fel, valamint az elfogadó jognyilatkozat megtétele mellett kell igazolni a teljesítőképességet, arra lehet következtetni, hogy a teljesítőképességet az elővásárlási jog megsértése miatt a szerződés relatív hatálytalanságának vagy semmisségének megállapítása iránti per megindításával egyidejűleg kell igazolni. Ebből azonban nem derül ki az, hogy jogvita hiányában mikor kell igazolni azt. Mivel erre a kérdésre a vonatkozó jogszabályoknak konkrét válasza nincs, csak következtetni tudunk arra, hogy a teljesítőképesség igazolása akkor esedékes a hatósági jóváhagyáshoz kötött adásvételi szerződés esetében, amikor értesítik a nyertes elővásárlási jogosultat arról, hogy ő a vevő, és így a teljesítés esedékes. Ha nincs hatósági jóváhagyásra szükség, akkor az elővásárlási jogosult az elfogadó jognyilatkozat megtételével egyidejűleg igazolja az eladónak a teljesítőképességét is.

A bírói gyakorlat a teljesítőképesség igazolásának időpontja és módja tárgyában igen színes, de az időpontot tekintve számottevően gyakoribb az olyan döntés, ami az előbbi gondolatmenetet támasztja alá.

Természetesen vannak az átlagtól eltérő ítéletek is. A Debreceni Ítéltábla egy ítéletének indokolásában¹⁵ a PK 9. sz. állásfoglalás VII. pontjára hivatkozva azt mondta ki, hogy a bíróságot terheli annak vizsgálati kötelezettsége, hogy az elfogadó jognyilatkozat mennyire komoly, valamint valós-e az elővásárlásra jogosult teljesítőkészsége és képessége.

Ezen álláspont szerint a teljesítőképességnek az elfogadó jognyilatkozat megtételének időpontjában fenn kell állnia. Előfordult azonban olyan eset is, hogy az elővásárlási jogosult az elfogadó jognyilatkozat jegyzőnél való megtételével egyidejűleg a teljesítőképességét is igazolta, ezt pedig az elsőfokú bíróság nem ítélte megfelelő teljesítőképesség igazolásnak.

¹⁵ Pf. II.20.060/2018/7.

A másodfokon eljáró bíróság ebben az esetben nem ítélte idő előttinek és nem megfelelőnek az igazolást, azért mert a per idejében már nem volt hatályos a banki kölcsönösszeg folyósításáról szóló ajánlat, de mivel az az igazolás megtételének időpontjában hatályos volt, ítélete alapján nem kötelezettség, hogy az elfogadó jognyilatkozat megtételének időpontjában legyen teljesítőképesség igazolás, de annak léte nem is okozhat joghátrányt.¹⁶

A joggyakorlat ellentmondásosságát támasztja alá továbbá a Kúria eddigi joggyakorlata is. Egy 2018-as ítéletében azt mondja ki, hogy mivel a jogalkotói mulasztás okán a „a törvény végrehajtására kiadott rendeletben meghatározottak szerint” üres törvényi feltétel, így az elővásárlási jogosultságot bizonyító okiratokat – különösen a teljesítőképesség igazolására szolgáló okiratokat – az elővásárlási jogosultnak csatolnia nem kellett.¹⁷ A későbbi, hasonló jogvitákban azonban a Kúria ugyanezen tanácsa azt mondta ki, hogy a végrehajtási rendelet hiánya összesen annyit jelent, hogy az igazolás módja nem meghatározott, nem értelmezhető úgy, hogy az elővásárlási jogot gyakorló félnek nem kell csatolnia igazolást.¹⁸

A másik oldalon az a bíróságokat megosztó kérdés áll, hogy mit lehet elfogadni, mint teljesítésigazolást. Az előbbi ítéletben a bíróság elfogadta a teljesítőképesség igazolásaként azt a kölcsönösszeg folyósításáról szóló ajánlatot, amely az elfogadó jognyilatkozat megtételekor volt hatályos. Egy másik perben az eljáró bíróság akként foglalt állást, hogy nem elegendő a banki kölcsönszerződési ajánlatának csatolása. A teljesítőképesség igazolásának az a legcélszerűbb módja, ha „a bíróság felhívására az elővásárlási jogosult a szerződés szerint már esedékessé vált vételárat vagy vételárrész bírósági letétbe helyezi”.¹⁹ Számos, ezekhez hasonló ítélet született, melyekben a bíróságok a legkülönbözőbb módon határozták meg a teljesítőképesség igazolásának elfogadható módját.

Véleményem szerint az ilyen gyakorlat nem nyújt jogbiztonságot a jogalanyok számára, mert nem tudhatják, mi az adott bíróság álláspontja szerint a megfelelő teljesítőképesség igazolás; ez vagy a korábbi, hasonló ügyben hozott ítéletéből derülhet ki, vagy a saját ügyében hozott ítéletből.

Szeretnék ennek fényében hivatkozni egy másik, igen érdekes másodfokú ítéletre, mely egy hatósági jóváhagyáshoz nem kötött adásvételi szerződés hatálytalanságának megállapítása iránt folyt. Ennek az ítéletnek az indokolásában az ítélőtábla azzal érvelt, hogy bár a Ptk. 6:223. § (2) bekezdése alapján a jogosultnak

¹⁶ Pf. 20309/2017/8.

¹⁷ Pfv. VI. 21.120/2017/6.

¹⁸ Pfv. VI.22.318/2017/7. és Pfv. VI. 397/2017/8.

¹⁹ Pf. 20.424/2017/13.

az elővásárlási joga megsértését eredményező szerződés hatálytalanságából eredő igény érvényesítésével egyidejűleg teljesítőképességét is igazolnia kell, ez azonban diszpozitív rendelkezés, amelytől a felek egyező akaratnyilatkozattal eltérhetnek.

Ezt az egyező akaratnyilatkozatot az eladó és az elővásárlási jogosult teheti, ők azok, akik eltérően állapodhatnak meg, ehhez a vevő hozzájárulásához nincs szükség, mert nem ő a vételár jogosultja, és a teljesítőképesség igazolását előíró törvényi rendelkezés az eladó érdekeit hivatott védeni.²⁰

A Ptk. 6:222. § (1) bekezdése alapján az eladónak az elővásárlási jogosulttal teljes terjedelmében kell közölnie az ajánlatot. Az elővásárlási jogosultnak az ajánlatot annak teljes terjedelmében kell elfogadnia.²¹ Ezen rendelkezések alapján az előbbi ítéletben tett megállapítás ellentétes a Ptk. és a 2/2009-es PK vélemény hatályos rendelkezéseivel.

Méltánytalan lenne az eredeti vevővel szemben az ilyen joggyakorlat, hiszen, ha ez lenne az irányadó, akkor bármikor előfordulhatna olyan helyzet, hogy a felek megkötnek egy adásvételi szerződést meghatározott feltételek mellett, majd az elővásárlási jogosult jobb ajánlatot tesz és végül vele köt szerződést az eladó. Az ilyen joggyakorlat a vevővel szemben hatálytalan.

4. Konklúzió

Dolgozatomban, a megismert polgári peres ítéletek alapján igyekeztem összefoglalni azokat az általam kiemelten fontosnak tartott jogértelmezési feszültségeket generáló problémaköröket, amelyekre az igen terjedelmes földjogi jogszabályok nem adnak válaszokat.

A legtöbb esetben a bírói gyakorlat a döntési kényszer okán választ ad a kérdésekre, vannak azonban olyan esetek, amelyekben a bírói ítéletekből sem állapítható meg a rendelkező részben hozott döntés mögötti jogértelmezés tartalma.

Különösen azokban a kérdésekben, amelyekben a Kúriának még nem született állásfoglalása, az eltérő jogértelmezések fényében a kiegészítő jogszabályi rendelkezések, a Fftv. céljai és a jogi érzékünk segítségével tudunk a válaszokra következtetni. A jogalanyok tekintetében azonban ez nem elég ahhoz, hogy megfelelő jogi alapokon álló döntések szülessenek. Ehhez szilárd talajon álló jogértelmezés szükséges, amit a jogalanyok és a jogértelmezők többsége is elfogadhatónak talál.

²⁰ Pf. 21104/2017/6.

²¹ 2/2009. PK vélemény 7.) pontja.

Összegzőként a fentiek alapján úgy gondolom, hogy ezekben a jogkérdésekben, megfelelő jogi szabályozás hiányában, az egységes és dogmatikailag is megalapozott joggyakorlat kialakítása szükséges, amelyet a Kúriának kell elvégeznie, az eddigi joggyakorlat elemzésével, betöltve alkotmányos feladatát.

Ismerős idegen: az alkotmánypreambulumok dogmatikai és normatív perspektíváiról, különös tekintettel a Nemzeti Hitvallásra

Szabó Patrik

Konzulens: Dr. Kukorelli István és Dr. Szentgáli-Tóth Boldizsár

Absztrakt

A dolgozat először a preambulum fogalmát ismerteti, majd a norma és a jogi norma fogalmain keresztül a normativitás lényegét megragadva érvel amellett, hogy a Nemzeti Hitvallás az R) cikk (3) bekezdésével normatív jellegre tett szert. E dogmatikai megközelítés fényében értékeli a Hitvallásra vonatkozó alkotmánybíróági gyakorlatot (a továbbiakban: AB gyakorlat), amelyből három fő következtetést von le: A Hitvallás (1) valamilyen jogi határterületek vonatkozásában, (2) egyfajta követelményként jelenik meg, illetve (3) szükség lenne egy, az alkotmány és a Hitvallás közös értelmezésére vonatkozó szempontrendszer kialakítására. Végül a hetedik Alaptörvény módosításra reflektál, és *de lege ferenda* javaslatot ad, valamint egy optimálisnak vélt előbeszédet fogalmaz meg.

1. Bevezetés

A 2012. január 1-jén hatályba lépett Alaptörvény elfogadásának célja a preambulumában önmagát ideiglenesnek minősítő Alkotmány felváltásával a rendszerváltás végleges lezárása volt. Az Alaptörvény novumai közül a Nemzeti Hitvallásnál (a továbbiakban: Hitvallás) jobban erre a korszakváltó alkotmányozói akaratra aligha utal bármi más. Az Alaptörvény preambuluma, a magyar alkotmánytörténet számára ismert formában, mégis rendkívül újszerű módon jelenik meg. A gyakran historizáló Alaptörvény a magyar alkotmánytörténeti hagyományokat folytatva tartalmaz ünnepélyes előbeszédet, amely a magyar közjogi tradíciótól eltérően önálló, Nemzeti Hitvallás névvel, autonóm szerkezeti egységként kap helyet az

Alaptörvényben. Nem csak nevének, hanem tartalmának, terjedelmének és a vele elválaszthatatlan kapcsolatban álló, a történeti alkotmány vívmányait szintén nevesítő R) cikk (3) bekezdésének köszönhetően a Hitvallás az Alaptörvény egyik leghevesebb vitákat kiváltó újdonságának bizonyult. A közéleti és az alkotmányjogi diskurzusban egyaránt rendkívül eltérő, sok esetben egymással szöges ellentétben álló álláspontok fogalmazódtak meg.

2. A preambulum fogalma

A *preambulum* a normaszöveg elején elhelyezkedő,¹ annak – formai értelemben biztosan – részét képező, általában ünnepélyes előbeszéd,² amely a jogalkotás céljának ismertetése mellett, a norma önmeghatározását erősíti,³ és történeti-legitimációs kontextusát,⁴ az alkotmányozás alapjául szolgáló társadalmi körülményekre hivatkozva,⁵ tömören és közérthetően bemutatja.⁶

A legtöbb preambulum három alapvető szerkezeti elemből áll.⁷ Szó esik arról, hogy mely intézmény az alkotmányozó hatalom birtokosa, ezt a hatalmát honnan származtatja,⁸ illetve, hogy a konstituáló hatalom mely értékeket tartja az alkotmányozás szempontjából meghatározónak.⁹ Emellett, az előbeszéd immanens részét képezi a benne megjelenő történelmi narratíva, amely az alkotmányozó történelemfelfogásán keresztül mutatja be az adott ország legfontosabb történelmi eseményeit és az alkotmányozás okait.¹⁰

¹ MOLNÁR Benedek – NÉMETH Márton – TÓTH Péter (szerk.): *Mérlegen az Alaptörvény*. Budapest, 2013. 220. o.

² Kelsen, Hans: *General Theory of Law and State*. Cambridge, 1949. 314. o.

³ TUSHNET, Mark: How do constitutions constitute constitutional identity? *International Journal of Constitutional Law*, (2010) 3., 671–676. o.

⁴ JAKAB András: *Az európai alkotmányjog nyelve*. Budapest, 107. o.

⁵ FROSINI, O. Justin: Constitutional Preambles at a Crossroads between Politics and Law. *International Journal of Constitutional Law*, (2013) 3., 831–834. o.

⁶ ORGAD, Liav: The preamble in constitutional interpretation. *International Journal of Constitutional Law*, (2010) 4., 714–738. o.

⁷ SÜLYÖK Márton – TRÓCSÁNYI László: Preambulum. In JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja*. Budapest. 2009. 12–13. o.

⁸ SCHMITT, Carl: *Constitutional theory*. London. 2008. 76. o.

⁹ KUKORELLI István: *Magyarországot saját alkotmánya nélkül kormányozni nem lehet*. Budapest, 2014. 167. o.

¹⁰ FEKETE Balázs: The National Avowal: More than a Conventional Preamble to a Constitution. In SZENTE Zoltán – MANDÁK Fanni – FEJES Zsuzsanna (szerk.): *Challenges and Pitfalls in the Recent Hungarian Constitutional Development*. Paris, 2015. 22. o.

2.1. Normativitás

Normának olyan térben és időben létező,¹¹ hipotetikus nyelvi objektívációk formájában megjelenő,¹² kellést kifejező,¹³ társadalmi magatartás-előírásokat nevezünk,¹⁴ amelyek a norma címzettjeinek cselekvését oly módon képesek befolyásolni,¹⁵ hogy a norma tárgyaként írják elő a lehetséges magatartások közül azokat,¹⁶ amelyeket követendőnek tartanak,¹⁷ és ezen előírás alapján a címzett magatartását értékelve ahhoz negatív vagy pozitív következményt kapcsolnak.

A *jogi norma* a jog legkisebb önállóan értelmezhető egysége,¹⁸ amely jogalkotó állami szerv meghatározott eljárásrendben elfogadott normatív aktusának eredménye,¹⁹ címzetteknek szóló általánosan kötelező magatartási szabály²⁰ tartóssággal és az ismétlődés igényével való előírása,²¹ amely önkéntes jogkövetés vagy jogalkalmazás útján érvényesül.²²

Az eddigiek értelmében a jogi normativitásnak két szélsőséges esete létezik. Az egyik, mikor egy jogi dokumentum abszolút nem rendelkezik normativitással, a másik pedig ennek ellentettje. A két szélsőséges lehetőség között helyezkednek el az ún. normatív jellegű aktusok és rendelkezések, amelyek korlátozott normativitásúak és egy normatív aktus értelmezési mércéjeként befolyásolják annak tartalmát.²³ Az első esetre a preambulumok közül az 1989-ben alapjaiban átformált Alkotmány előbeszéde szolgál remek példaként, hisz abból a vonatkozó alkotmánybíróági gyakorlat értelmében jog vagy kötelezettség nem keletkeztetett. A normatív preambulumok egyik eklatáns példája pedig a francia alkotmány preambulumma, amelyből a francia Alkotmánytanács az alapjogi katalógust kívánta levezetni. A normatív jellegű preambulumok kitűnő példája a Hitvallás,²⁴ amely az R) cikk

¹¹ Kelsen, Hans: *Reine Rechtslehre*. Wien, 1992. 2–15. o.

¹² Peschka Vilmos: *A jogszabályok elmélete*. Budapest, 1979. 37. o.

¹³ Kelsen, Hans: *General Theory of norms* Oxford, 1991. 93. o.

¹⁴ Weber, Max: *Gazdaság és társadalom*. Budapest, 1992. 16. o.

¹⁵ Raz, Joseph: *From normativity to responsibility*. Oxford, 2011. 15. o.

¹⁶ Szilágyi Péter: *Jogbölcselet és jogi dogmatika*. Budapest, 2013. 156. o.

¹⁷ Kelsen: *General Theory of norms* 60. o.

¹⁸ Turner, Stephen T.: *Explaining the Normative*. Cambridge, 2010. 70. o.

¹⁹ Hart, H. L. A.: *The concept of Law*. New York, 1994. 91. o.

²⁰ Peschka: *A jogszabályok...* 45.o.

²¹ Szilágyi: *Jogbölcselet...* 160. o.

²² Kelsen: *General Theory of norms* 156. o.

²³ Fekete Balázs: Preambulumok és nyelvfilozófia, avagy a preambulumok normativításáról másként. In Drinóczi Tímea - Jakab András (szerk.): *Alkotmányozás Magyarországon*. Budapest–Pécs, 2013. 71–88. o.

²⁴ A 3081/2015. (V. 8.) AB határozat a Hitvallás abszolút normativitását a következőképpen utasította el: „A Nemzeti hitvallás idézett tételmondatai, [...] nem minősül az Alaptörvényben biztosított jognak, [...] ezért alkotmányjogi panaszt sem lehet közvetlenül ezekre az előírásokra alapítani.”

(3) bekezdésének köszönhetően az alkotmányszövegben foglaltak egyik kötelező értelmezési mércéjévé válik. Mindez egyáltalán nem elhanyagolható, hiszen a preambulumban foglaltak értelmezési segédletként történő alkalmazása jelentős mértékben képes befolyásolni a vonatkozó jogintézmények tartalmát, hiszen általa az alkotmányos normák eddig ismeretlen aspektusba kerülnek.²⁵ Annak érdekében, hogy jobban megvilágítsam ennek a merőben dogmatikai jellegű csoportosításnak a jelentőségét és a Hitvallás karakterét, az említett két szélsőséges eset fényében, a fontosabb nemzetközi példákat is vizsgálom.

2.2. A Nemzeti Hitvallás az alkotmánybíróági gyakorlatban

Az előbeszéd további elemeiről szóló alkotmánybíróági gyakorlattal kapcsolatban két szempontot érdemes kiemelni. A preambulumban (1) valamilyen jogi határterületek vonatkozásában, (2) egyfajta követelményként jelenik meg.

Azt, hogy a preambulumban a jog újszerű, globális problémáira reflektáló határterületein tűnik fel, mi sem bizonyítja jobban, minthogy az előbeszéd több környezet-jogi és a jövő generációinak jogaival foglalkozó AB határozatban szerepel. Közös bennük, hogy a Hitvallás vonatkozó tézise,²⁶ mindig a P) cikk megerősítésére szolgál.²⁷ Ez az értelmezési procedúra a preambulumban dogmatikai pozíciójából eredő követelményeknek is megfelel, hiszen a Hitvallás téziseinek értelmezési segédletként történő konzekvens alkalmazása, csak akkor lehetséges, ha van olyan alkotmányszövegben található konkrét rendelkezés, amely tartalma a tézissel kellően intenzív kapcsolatot mutat. Ennek megfelelően interpretálta az AB a P) cikk (1) bekezdését, amit a Hitvallással együtt értelmezve jutott arra a megállapításra, hogy az Alaptörvény a korábban hatályos Alkotmányban foglaltakat meghaladva rögzíti a fenntarthatóság kormányzati ciklusokon átívelő követelményét. Ezt a testület az egészséges környezethez való jog garanciájaként és a mindenkori jogalkotó kormányzati cikluson átnyúló feladataként nevezte meg.²⁸

Az, hogy az AB a preambulumban foglaltakat a jogalkotóval szembeni elvárás-ként kezeli, több határozatban is megjelenik. Ezek közül, a döntések jelentőségénél

²⁵ KUKORELLI István: *Hány éves az Alaptörvény?* Budapest, 2017. 121–155.

²⁶ A Hitvallás 5. mondata: „Vállaljuk, hogy örökségünket, egyedülálló nyelvünket, a magyar kultúrát, a magyarországi nemzetiségek nyelvét és kultúráját, a Kárpát-medence természet adta és ember alkototta értékeit ápoljuk és megóvjuk. Felelősséget viselünk utódainkért, ezért anyagi, szellemi és természeti erőforrásaink gondos használatával védelmezzük az utánunk jövő nemzedékek életfeltételeit.”

²⁷ 16/2015. (VI. 5.) AB határozat; 28/2017. (X. 25.) AB határozat.

²⁸ 13/2018. (IX. 4.) AB határozat.

fogva, a közérdekű adatok megismeréséhez és a tisztességes eljáráshoz való jog fogalmát értelmező határozatokat emelem ki.

Az AB hangsúlyozta, hogy a véleménynyilvánításhoz való jog egyrészről nem más, mint a preambulumban foglalt azon követelmény alkotmányos megtestesülése, miszerint „Valljuk, hogy népuralom csak ott van, ahol az állam szolgálja polgárait, ügyeiket méltányosan, visszaélés és részrehajlás nélkül intézi.”²⁹ Ebből kiindulva az AB úgy foglalt állást, hogy a közérdekű adatok megismeréséhez való jog a véleménynyilvánítás szabadságából vezethető le, és a fenti jogalkotói akaratnak a 39. cikk (2) bekezdésében történő megvalósulásaként értékelhető,³⁰ amely e jogot fogalmilag a közfeladatok ellátására is kiterjeszti.³¹

Az AB, a Hitvallás fent említett mondata alapján a tisztességes eljáráshoz való jogot, és az annak elemeit képező követelményeket (pl.: pártatlanság; ésszerű ügyintézési idő) olyan elengedhetetlen jogállami kötelezettségeknek találta, amelyek biztosítása a jogalkotóval szembeni alapvető elvárás. Továbbá, ezen érvelését megerősítendő, a történeti alkotmány vívmányaira hivatkozva emelte ki, hogy a tisztességes eljáráshoz való jog garanciáit már a polgári átalakulást konstituáló törvények is rögzítették.³²

A preambulumban és az alkotmányszöveg viszonyának ilyen felfogásaként értékelhető, hogy a testület a Hitvallás tizenhatodik mondatát a közhivatal viseléséhez való jog generális rendelkezésével kapcsolta össze, és olyan értékdeklarációnak nevezte, amely alkotmányos értéknek határozza meg a közszolgálatot, valamint a közigazgatásba vetett közbizalom erősítését.³³ Ezt az érvelést az AB arra használta, hogy a közszolgálati tisztviselők véleménynyilvánítási szabadságának korlátozását megalapozza.

A Hitvallással kapcsolatos AB gyakorlat főbb csomópontjaira pillantva tehát az mondható el, hogy egy olyan - a Hitvallás normatív jellegének megfelelő - értelmezési logika körvonalazódik, amelynek középpontjában a preambulumban és az alkotmányszöveg kapcsolata áll. Ugyanakkor a két szöveg viszonya továbbra sem tisztázott, ezért egyes esetekben az AB ezt a kapcsolatot rendkívül tágra értelmezve hivatkozik a preambulumban. Ennek köszönhetően nem látható olyan következetes ségre törekvő gyakorlat, mint a vívmányok esetében, ami semmiképpen sem üdvözlendő, de tekintve, hogy a Hitvallás tézisei az esetek többségében nem a határozatok magjaként, hanem a lényegi érvelést alátámasztó aspektusként jelennek meg, ez a jogbiztonság szempontjából egyelőre nem jelent komoly problémát.

²⁹ Hitvallás 16. Mondat.

³⁰ 21/2013. (VII. 19.) AB határozat.

³¹ 8/2016. (IV. 6.) AB határozat.

³² 26/2015. (VII. 21.) AB határozat.

³³ 3070/2017. (IV. 19.) AB határozat.

2.3. Az alkotmánybíróági gyakorlatból levonható következtetések

A Hitvallás további értékdeklarációi az AB gyakorlat részévé váltak. Olyannyira, hogy azokra az AB kötelező értelmezési keretként tekint, és még azt is megindokolja, hogy adott esetben miért nem alkalmazza a Hitvallást. Mindez, az alkotmány szövegének teleologikus értelmezését erősíti, amely a processzualista bírákhoz áll közelebb, és remekül világít rá a 2012 utáni AB eltérő szerepfelfogására. Ehhez, ha nem is annyira szorosan, de kapcsolódik, hogy az AB a preambulumot sokszor használja olyan kérdésekben való állásfoglalásra, amelyek a jog jelenlegi határterületeinek vagy absztrakt jogfilozófiai problémáknak számítanak, ami a Hitvallás szimbolikus, deklaratív és általános jellegéből kifolyólag tág értelmezési lehetőségeket nyit a testület számára.

Ahogy az a fent említett esetek is jelzik, döntéseinek többségében az AB, a Hitvallást annak dogmatikai helyzetének megfelelően alkalmazza, hiszen arra értelmezési keretként hivatkozik, belőle jogokat és kötelezettségeket nem vezet le. Ezt általában úgy teszi, hogy a preambulum egy-egy tézisének az alkotmányszöveg valamely konkrét rendelkezéseivel kapcsolatba hozva annak megerősítésére használja, ami a preambulum normatív jellegével összhangban áll. Fontos megjegyezni, hogy a testület, a Hitvallás értékdeklarációit alkalmazva, képes lehet olyan jogfejlesztő tevékenységre, amely a jogot a körülötte zajló társadalmi változásokhoz illesztve olyan problémákra válaszol, amelyekben a hatályos alkotmányos normák értelmezése nélkül aligha lehetséges állást foglalni.

Ennek okán, a Hitvallásban rejlő tág értelmezési lehetőségek miatt fontos lenne, egy – az ún. vívmány-teszthez hasonló, a Hitvallás és az alkotmányszöveg viszonyrendszerét megjelenítő – értelmezői gyakorlat elvi alapjainak lefektetése, amely az AB gyakorlatában már felsejleni látszik, de explicite semmiképpen sem érzékelhető. Ennek megalkotása azért lenne fontos, mert a Hitvallás leginkább azokban a kérdésekben bír valódi jelentőséggel, amikor az AB olyan újszerű alkotmányos intézményekkel találkozik, amelyeket sem az alkotmány szövege, sem az AB korábbi gyakorlata nem hordoz magában. Ezek értelmezése során a testület számára ugyan adott a lehetőség, hogy akár összehasonlító alkotmányjogi érveket alkalmazzon, de kétségkívül arra kényszerül, hogy értelmezésébe a preambulumot is bevonja. Amennyiben a taláros testület a Hitvallás téziseit túlságosan tág keretek között értelmezi, akkor könnyen érheti az a vád, hogy – *de facto* – jogot próbál alkotni. Mindez egy egzakt kritériumrendszer lefektetésével elkerülhető lenne.

3. Az Alaptörvény hetedik módosítása

Az R) cikk kiegészítése az Európai Unió és a nemzeti jog viszonyáról szóló vitára adott reflexió,³⁴ amely többek között a 22/2016. (XII. 5.) AB határozatban foglaltakat emelte alkotmányos szintre. Az alkotmányos önazonosságnak is nevezett identitás az alkotmány olyan érinthetetlen magvaként definiálható,³⁵ amely az alkotmányosság alapelvein felül az alkotmány immanens részét képező azon értékeket is magába foglalja,³⁶ amelyek alapján a nemzeti alkotmány egyedivé válik.³⁷

Az említett AB határozat az alkotmányos önazonosság egyik elemeként az alapjogok védelmét jelöli meg. Jóllehet a *BVerfG* a banániapi rendtartás ügyében hozott döntésének³⁸ és *Solange* határozatainak ismeretében³⁹ nyilvánvalóvá válik, hogy az identitás védelmének középpontjába a vele szoros kapcsolatban álló, de dogmatikailag elkülönítendő szuverenitás kontroll és az Alaptörvény immanens és egyedi értékeinek kiolvasztása kerül.

Előbbit igazolja, hogy a módosított E) cikkben Jellinek államfogalmának elemei (terület, népesség, főhatalom) jelennek meg, valamint az alkotmánybírószági gyakorlat során, az említett AB határozaton kívül, korábban is felmerült olyan álláspont, amely az identitás és a szuverenitás szoros kapcsolatát hirdette.⁴⁰ Továbbá a szuverenitás védelmét megalapozó érvek alátámasztására a Hitvallás történeti narratívája is alkalmas.

Ami az identitás további elemeinek meghatározását illeti, az AB a 22/2016. (XII. 5.) AB határozatban kifejtette, hogy az identitás „*védelme felmerülhet [...] Magyarország nyelvi, történelmi és kulturális hagyományai érintettsége esetén*”.⁴¹ *Kétségtelen, hogy ezekről az alkotmányszöveg is rendelkezik,⁴² de igazán a Hitvallás tartalmaz olyan deklarációkat, amelyek alapján e metajurisztikus fogalmak*

³⁴ SZENTGÁLI-TÓTH Boldizsár: Interjú Szilágyi Emesével az Alaptörvény hetedik módosításáról. <https://jog.tk.mta.hu/blog/2018/07/interju-szilagyi-emesevel> (2018.10.07.).

³⁵ POLZIN, Monika: Constitutional identity, unconstitutional amendments and the idea of constituent power: The development of the doctrine of constitutional identity in German constitutional law. *International Journal of Constitutional Law*, (2016.) 2., 411–438. o.

³⁶ DRINÓCZI Tímea: Az alkotmányos identitásról. Mi lehet az értelme az alkotmányos identitás alkotmányjogi fogalmának? In: *MTA Law Working Papers*, (2016.) 15., 34–38. o.

³⁷ TRÓCSÁNYI László: Az alkotmányozás dilemmái. *Az alkotmányos identitás és az európai integráció*. Budapest, 2014. 72. o.

³⁸ BVerfGE 102, 147 <166>.

³⁹ BVerfGE 37, 271 <88>; BVerfGE 73, 339 <54>.

⁴⁰ Ld.: Trócsányi László 143/2010. (VII. 14.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolása.

⁴¹ 22/2016. (XII. 5.) AB határozat.

⁴² Ld. még: 9/2018. (VII. 9.) AB határozat.

kibonthatók, amit az a szakirodalomban elterjedt álláspont is erősít, hogy a preambulumok az identitás megfogalmazására tett kísérletként is értékelhetők.⁴³ Az R) cikk (4) bekezdésében az identitás védelme az AB-val szembeni kötelezettségként jelenik meg, és megkerülhetetlenné teszi annak értelmezését. Amennyiben az AB e fogalmat a közösségi jogalkotás ultima ratio jellegű, de hatékony korlátjaként kívánja alkalmazni, akkor az említett unikális értékek kiválasztása szükséges, hiszen az identitással kapcsolatos eddigi európai gyakorlatban azon esetek bírtak valódi jelentőséggel, amikor a tagállami alkotmánybíróság valamely speciális értéket jelölte meg az identitás részeként (pl.: Sayn-Wittgenstein ügy).⁴⁴

Fontos hangsúlyozni, hogy az identitást az AB akár gumifogalomként használhatja, és tetszőleges indokok alapján próbálkozhat gátat szabni a közösségi jog végrehajtásának. Ezt elkerülendő szükséges egy olyan teszt kialakítása, amely az AB gyakorlatát mederben tartja, és az identitás fogalmának devalválódását azzal előzi meg, hogy annak felhívását kizárólag a legfontosabb és végső esetekben teszi lehetővé a testület számára.

4. De lege ferenda javaslat

Isten, áldd meg a magyart!

NEMZETI HITVALLÁS

„Szem előtt tartva Szent István királyunk államalapító tevékenységét, és hazánk keresztény Európához tartozását,

Hálát adva elődeinkért, akik a szabadság szent nevében ontották vérüket hazánk, a Szent Koronában megtestesülő egységéért és önrendelkezési jogáért, amelyet országunk a történelem során többször is elveszített, de az 1848-49. évi forradalom és szabadságharc vérbefojtása, a világháborúk megrázkódtatásai, az azokat követő elnyomás és az 1956. évi forradalom leverése után az 1989. október 23-án kihirdetett köztársasági alkotmány alapján megtartott első szabad választások eredményeként, az 1990. május 2-án megalakult népképviselettel visszanyert,

⁴³ FEJES Zsuzsanna: Constitutional identity and historical constitution clause in the Hungarian Fundamental Law and its effects on constitutional interpretation. In SZENTE – MANDÁK – FEJES: *Challenges and Pitfalls...* 35. o.

⁴⁴ Európai Unió Bírósága: C-208/09. sz. ügy.

Közösséget vállalva a világban szétszóródott honfitársainkkal, és elősegítve az ő kulturális önazonosságuk, anyanyelvhasználatuk megőrzését és az anyaországgal való kapcsolattartásukat, különös tekintettel azokra, akik 1920. június 4. után országhatárainkon kívülre kerültek,

Rendületlenül vallva, hogy nemzetünk célja mindig a békére, igazságosságra, szabadságra, egyenlőségre és szolidaritásra alapozott társadalmi rend megteremtése volt, amit az 1989-es demokratikus rendszerváltás alapjait megteremtő törvények mellett történeti alkotmányunk vívmányai, különösképpen az Aranybulla, az 1848. évi áprilisi és polgári átalakulást biztosító törvények és az 1946. évi I. törvény deklarációi is kifejeznek,

Tiszteletben tartva minden ember egyenlő méltóságát, autonómiáját, valamint a belőlük fakadó elidegeníthetetlen jogokat,

A modern alkotmányos demokrácia, a jogállamiság, a jogbiztonság, a hatalom-megosztás, a népszuverenitás, a parlamentáris kormányforma, a többpártrendszer és az emberek egyenlőségének és alapvető jogainak érvényre juttatását, mint az állam legfőbb feladatát szem előtt tartva,

A sajtó és a benne intézményesülő véleménynyilvánítás szabadságát, az ellenőrizhető hatalomgyakorlás és a plurális társadalom zálogaként oltalmazva,

A vallás és lelkiismeret szabadságát minden ember alapvető jogaként kinyilvánítva,

Elismerve a velünk élő nemzetiségek államalkotó minőségét, és országunk kulturális, vallási és világnézeti sokszínűségét, egyedi kultúráinkat és nyelvünket, valamint a társas együttélés valamennyi formáját, a családot kiváltképpen védelmezve,

Azon cél által vezérelve, hogy hazánk, a Kárpát-medence, Európa és az egész világ természeti kincseit, a jövő generációinak élőhelyét és érdekeit megóvjuk,

A szociális piacgazdaság, társadalmi jólét és szociális biztonság megteremtése céljából,

Európa és a világ minden nemzetével való együttműködés, az európai egység és a nemzetek közötti béke megteremtése vágyától áthatva,

Magyarország állampolgárai, a magyar nemzet minden államalkotó nemzeti sége nevében az Országgyűlés Isten és embertársaink előtti történelmi felelőssége tudatában, nemzetünk alapvető, elidegeníthetetlen értékeiről ünnepélyes tanúságot tesz, és alkotmányozó hatalmával élve, Magyarország egységes Alkotmányának⁴⁵ a következőket rendeli:”

⁴⁵ Az alkotmány és alaptörvény elnevezésre utaló különbségeket ld.: KUKORELLI István: „Az új Alaptörvény bevezető gondolatai”. In KUBOVICSNÉ BORBÉLY Anett et al. (szerk.): *Az új Alaptörvényről - elfogadás előtt*. Budapest, 2011. 32–35. o.

5. Zárszó

Dolgozatom elsődleges célja a Nemzeti Hitvallással kapcsolatos dogmatikai kérdések tisztázásán, valamint a Hitvallás elemeinek és a vonatkozó alkotmánybíróági gyakorlat bemutatásán keresztül egy olyan átfogó elemzés megalkotása volt, amely nemcsak az elvont elméleti kérdéseket, hanem a preambulum gyakorlati jelentőségét, és annak jövőképét illetően is állást foglal. Munkám szerény hozzájárulás kíván lenni ahhoz, hogy a Hitvallásra vonatkozó aktuális kérdések tisztázását követően olyan, a preambulum jogi szerepét kibontó, következetes jogalkalmazói gyakorlat alakuljon ki, amelynek köszönhetően az Alaptörvény Nemzeti Hitvallása egy ismerős idegen helyett, önnön szavaival élve, olyan szövetség lehet *„a múlt, a jelen és a jövő magyarjai között [...], amely kifejezi a nemzet akaratát, azt a formát, amelyben élni szeretnénk”*.

A munkahelyi pszichoterror munkajogi és munkavédelmi szempontjai

Szakács Dóra

Konzulens: Dr. Dudás Katalin

Absztrakt

A munkahelyi pszichoterror a munka világából ismert egyik stresszt okozó tényező. Lényegi fogalmi eleme a cselekmény rendszeressége, gyakorisága, tartóssága és ellenségessége. A dolgozat hipotézise, hogy a jelenleg hatályos magyar munkajogi és munkavédelmi szabályozás generálklauzulái alkalmasak a *mobbing* jelenségének „befogadására” és a munkahelyi pszichoterror problémájának kezelésére. Ugyanakkor a konkrét definíció és hozzárendelhető jogkövetkezmény hiánya nem segíti a jogérvényesítést.

1. A munkahelyi pszichoterror

Dolgozatom középpontjába a *munkahelyi pszichoterror (mobbing)* szabályozottságának hiányát helyeztem. A munkahelyi pszichoterror a munka világából egyik ismert stresszt okozó tényező, mely a munkavállaló egészségi állapotára is komoly befolyással lehet. Ezek a konfliktusok kihatással lehetnek az egyén nem csak munkahelyi, de családi, baráti vagy akár társadalmi kapcsolataira is. Hipotézisem szerint a jelenleg hatályos magyar szabályozás ugyan nem zárja ki a munkahelyi pszichoterror miatt bekövetkező joghátrányok miatt igényérvényesítést, de nem segítik elő és nem is támogatják a jogalkalmazást.

1.1. Történeti háttér

Mielőtt magával a pszichoterrorral foglalkoznánk, fontos megemlíteni a *mobbing*-gal kapcsolatos legjelentősebb kutatásokat.

A magyar szakirodalom és köznyelv több kifejezést is használ a munkahelyi pszichoterror jelenségére, találkozhatunk a *mobbing*, *bullying*, pszichoterror illetve szociális stressz kifejezésekkel. Ezek mind azt a szituációt takarják, amikor a munkahelyén valakit ismétlődően, huzamosabb időn keresztül zaklatnak, gyötrelmeknek, megkárosításnak, kirekesztésnek tesznek ki. A mobbing kifejezést először az osztrák származású Nobel-díjas zoológus és állatpszichológus *Konrad Lorenz* használta.¹ Foglalkozásához híven ő az állatok viselkedésének tanulmányozása során azt az eseményt jelölte ezzel a kifejezéssel, amikor az állatok csoportosan támadtak egy másik állatra, hogy azt így saját területükről elűzzék. *Peter-Paul Heinemann* svéd orvos azonban már az emberi konfliktusok megjelölésére is alkalmazta a *mobbing* kifejezést az 1960-as években. Vizsgálatának alanyai iskolás gyermekek voltak, akik addig mentek el a kiszemelt áldozat csúfolásával, megalázásával, kiközösítésével, hogy az elszenvedőt akár az öngyilkosságba is kergették.² A téma nagy kutatója a német származású svéd *Heinz Leymann* az 1980-as években fedezte fel, hogy ez a jelenség nem csak az iskolában, de a munkahelyeken is megjelenik. Az ő nevéhez fűződik a konfliktusfolyamat leírása, rendszerezése, modellezése, valamint a *mobbing* által okozott egyéni, társadalmi és vállalati károk értelmezése is.³ 1993-ban kutatásai során arra jutott, hogy a munkahelyi *mobbing* esetén 45 olyan ellenséges cselekmény történhet, amelyek súlyos következménnyel járhatnak az érintett személyre.

A munkahelyi pszichoterror vagy *mobbing* problematikáját magyar kutatók is tanulmányozták. Ezek közül a legjelentősebb *Kaucsek György és Simon Péter* 1996-os kutatómunkája. Ennek eredménye az volt, hogy megállapították a pszichoterror közel ötvenféle módon elkövethető, valamint közreműködtek a pszichoterror magyar fogalmának kialakításában.⁴

1.2. A munkahelyi pszichoterror fogalma

A magyar munkahelyi pszichoterror fogalma Kaucsek és Simon munkásságának köszönhető, de a fogalmat valójában *Heinz Leymann*tól vették át, aki a *mobbing* egy elég széleskörű definícióját fejlesztette ki. Kaucsek György egyik témához

¹ DR. MARTON Tamás: Mobbing-, bullying-, pszichoterror-, szociális stressz a munkahelyeken. *Munkaügyi szemle*, 50. (2006) 7., 41. o.

² MAZUR Tímea: A munkavállalókat fenyegető egyik legnagyobb veszély – A munkahelyi mobbing. Budapest, 2016. 6. o. <http://docplayer.hu/35495568-A-munkavallalokat-fenyegeto-egyik-legnagyobb-veszely-a-munkahelyi-mobbing.html> (2018.08.27.).

³ MAZUR: A munkavállalókat... 6. o.

⁴ MAZUR: A munkavállalókat... 6. o.

kapcsolódó előadásában 4 jellemzőt emelt ki, melyek elengedhetetlenek, hogy munkahelyi pszichoterrorról beszéljünk. Ezek a *rendszeresség*, a *gyakoriság*, a *tartósság* és az *ellenségesség*. Kutatási tapasztalatai alapján pszichoterrorról akkor beszélünk, ha egy személyt a közel 50 lehetséges magatartás közül legalább egygel, vagy többel legalább egyszer egy héten és legalább fél éven keresztül folyamatosan zaklatnak.⁵

A *bullying* definícióját az EU-OSHA 2009-ben kiadott, munkahelyi erőszak és zaklatás jelentése tartalmazta. Ez alapján a *bullying* olyan rendszeresen ismétlődő, ok nélküli, egy vagy több munkavállaló vagy kolléga elleni támadó magatartás, amelynek célja a célszemély vagy célszemélyek viktimizálása, megalázása, karrierjük vagy előmenetelük aláásása vagy megfélemlítése.⁶ A definíciókból illetve a 4 meghatározó ismérvből is kitűnik, hogy egy szimpla rosszindulatú megjegyzés munkatársak között, egy esetleges szóváltás még nem valósít meg önmagában munkahelyi pszichoterrort. A külföldi szakirodalom definíciója annyiban szigorúbb, hogy a magatartás céljaként meghatározza a félelem, stressz vagy egyéb ártalom okozását. A magyar szakirodalom azonban a gondatlan cselekményeket is alkalmasnak tartja arra, hogy pszichoterrort valósítson meg az elkövető általuk.

2. A pszichoterror helye a munkajogi szabályok között

A munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvényben (a továbbiakban: Mt.) nincs nevesítve a munkahelyi pszichoterror, vagy a munkavállalót munkahelyén érő negatív pszichés hatások és ennek következményei. A következőkben a törvény egyes rendelkezéseinek értelmezésével próbálom a *mobbingot* elhelyezni. Megkísérelem mind a munkáltató, mind pedig a munkavállaló szemszögéből a lényeges jogokat és kötelezettségeket felsorolni, továbbá a munkavédelmi szempontokra kitérni.

Jelen tanulmányban az általános magatartási követelmények közül néhány idevágó alapelvekről, az egyenlő bánásmód követelményéről, valamint az alapvető kötelezettségekről és ezzel kapcsolatosan a munkavédelem által megkívánt intézkedésekről ejtek szót.

⁵ KAUCSEK György: *A munkahelyi pszichoterror okai, következményei, és javasolt ellenintézkedések*. 2014. <http://docplayer.hu/6216908-A-munkahelyi-pszichoterror-okai-kovetkezmenyei-kaucsek-gyorgy-magyar-ergonomiai-tarsasag.html> (2018.08.21.).

⁶ PARTI Katalin: A megfélemlítés (bullying) szabályozása Magyarországon és külföldön. In *Medias Res*, 5. (2016) 1., 116. o.

2.1. Általános magatartási követelmények

Ha az Mt. rendelkezéseit vesszük számba, akkor több olyan jogintézménnyel is találkozhatunk, amely a munkahelyi pszichoterror folyamatának egyes szakaszaiban meghatározó szerephez juthat. Rögtön az általános magatartási követelmények között a 6. § (2) bekezdésében szabályozott együttműködési kötelezettség található, mely szerint *„A jogok gyakorlása és a kötelezettségek teljesítése során a jóhiszeműség és a tisztesség elvének megfelelően kell eljárni, továbbá kölcsönösen együtt kell működni...”*.

Mobbing esetén az együttműködési kötelezettség mind az áldozat munkavállaló, mind a munkáltató részéről érvényesül. Szorosan kapcsolódik hozzá a (4) bekezdésben szabályozott tájékoztatási kötelezettség, mely szerint *„Az e törvény hatálya alá tartozók kötelesek egymást minden olyan tényről, adatról, körülményről vagy ezek változásáról tájékoztatni, amely a munkaviszony létesítése, valamint az e törvényben meghatározott jogok gyakorlása és a kötelezettségek teljesítése szempontjából lényeges.”* A kölcsönös együttműködési kötelezettség tartalma napjainkban folyamatosan átértékelődik. Tartalma olyan magatartást feltételez, amely által az egyik fél jogai gyakorlását és kötelezettségei teljesítését a másik fél érdekeinek szem előtt tartásával tevélegesen segíti elő. A munkaviszony specialitása, hogy a felek között tartós kapcsolat áll fenn, így az együttműködési kötelezettség a munkaviszony valamennyi létszakaszában, valamennyi jog gyakorlása és kötelezettség teljesítése során terheli a feleket.⁷ Munkahelyi pszichoterror esetén a munkáltató részéről már a jogviszony kezdetén a pszichoterror esetén igénybe vehető esetleges segítséget, szervezeten belüli megoldást elősegítő intézkedéseket a munkavállaló tudomására kell hozni. Tájékoztatni arról, hogy a munkáltatónál kihez kell fordulnia, ha pszichoterrort tapasztal. A gyakorlatban ez nem valósul meg, azonban a tájékoztatási kötelezettség körébe tartozónak tekintem.

A munkáltató együttműködési kötelezettsége a tudomására jutott pszichoterror megszüntetésében mutatkozik meg. Az adott munkahelyi probléma orvoslása körében ugyanis olyan megoldást kell találnia, amely a munkavállalót munkahelyi kötelezései teljesítésében segítik. A munkavállaló oldalán is értelmezhető az együttműködési és tájékoztatási kötelezettség. Amennyiben pszichoterror áldozatává válik munkahelyén, úgy a vezetőség tudomására kell azt hoznia, hiszen irreálisnak tűnhet akkor segítséget várni az adott probléma megoldásában, ha a munkáltató nem tud a problémáról. Ha a munkavállaló tájékoztatja ugyan a munkáltatót,

⁷ BERKE Gyula – KISS György: *Kommentár a munka törvénykönyvéhez*. Budapest, 2014. 4. rész 1. pont, Mt. 6. §-ához 38–40. o.

azonban az nem tesz lépéseket, akkor a munkavállaló már hivatkozhat az esetleges jogvita során a munkáltató részéről az együttműködési kötelezettség megsértésére, ha más nem is áll rendelkezésére.

A munkáltató munkavédelmi kötelezettségeiről szóló részben kifejtetésre kerül a felek kötelezettségeinek konfliktusa, és hogy a munkavállaló együttműködési és tájékoztatási kötelezettségének megszegése értékelhető-e hátrányára, abban az esetben, ha nem szól a pszichoterrorról.

Érdekesnek tartom, hogy a munkavállaló, amennyiben nem kap munkáltatójától segítséget pszichoterror során és adott esetben a nyilvánossághoz fordul, hogy elpanaszolja, milyen atrocitások érik munkavégzés közben, maga is jogsértést követ el. Hiszen látszólag véleménynyilvánításának szabadsága alapján gyakorolja jogát, próbálja lelki egészségét a probléma feltárásával helyreállítani, azonban az Mt. 8. §-ában szabályozott munkáltató jogos gazdasági érdekének, jó hírnevének veszélyeztetésének tilalma ebben meggátolhatja. Ezzel a magatartásával a munkáltató üzleti kapcsolatait komolyan sérteni tudja, ha a vállalkozásról a köztudatban elterjed, hogy munkavállalói szenvednek, engedi, hogy ilyen mértékű konfliktusok alakuljanak ki közöttük. A munkavállaló ugyanis nemcsak munkaidejében, hanem azon kívül sem tanúsíthat olyan magatartást, amely ezek veszélyeztetését eredményezné. Ezzel a munkáltatónak megnyílhat akár az Mt. 78. § (1) bekezdés b) pontjában szabályozott azonnali hatályú felmondás lehetősége.

2.2 Az egyenlő bánásmód követelménye

Az Mt. 12. § (1) bekezdése alapján a munkaviszonnyal, így különösen a munka díjazásával kapcsolatban az egyenlő bánásmód követelményét meg kell tartani. E követelmény megsértésének orvoslása nem járhat más munkavállaló jogának megsértésével vagy csorbításával. Ezen rendelkezés értelmében a munkaviszony valamennyi létszakaszában figyelemmel kell lenni az az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvényben (a továbbiakban: Ebktv.) részletesen kifejtett szabályokra. A munkahelyi pszichoterror szempontjából kiemelt jelentőségű az Ebktv. 10. § (1) bekezdésében meghatározott zaklatás fogalma. E szerint „zaklatásnak minősül az az emberi méltóságot sértő, szexuális vagy egyéb természetű magatartás, amely az érintett személynek a 8. §-ban meghatározott tulajdonságával függ össze, és célja vagy hatása valamely személlyel szemben megfélemlítő, ellenséges, megalázó, megszégyenítő vagy támadó környezet kialakítása.” A meghatározásba valamennyi pszichoterror során kifejtett magatartás beletartozik, azonban fontos, hogy az Ebktv. védelme csak a 8. §-ában meghatározott

tulajdonsággal rendelkezőket illeti meg, így nem terjed ki minden pszichoterrort elszenvedőre. A védelem kizárólag a védett tulajdonsággal rendelkező, sérelmet elszenvedő munkavállalót illeti meg. A törvényi felsorolás nyitott. Az egyéb helyzetbe főszabályként olyan tulajdonságok tartoznak bele, amelyek az emberi személyiség lényegi vonásai. Ebből következik, hogy az egyéb helyzet fogalmát szűken kell értelmezni. Az egyéb tulajdonság nem lehet azonos az elszenvedett hátránnyal, nem lehet tehát az a különbség az összehasonlított személyek, illetve csoportok között, hogy az egyik elszenvedte az adott hátrányt, a másik pedig nem.⁸ Fontos különbség a munkahelyi pszichoterror és az Ebtktv.-ben szabályozott zaklatás között, hogy a pszichoterror magatartások összessége, míg a zaklatást már egyetlen magatartás is megvalósíthatja; így a két fogalom nem szükségszerűen azonos.

2.3. A munkaviszonyban álló feleket terhelő alapvető kötelezettségek⁹

Az Mt. 51. § (1), valamint (3) – (4) bekezdései szabályozzák a munkáltató munkaviszony során fennálló olyan kötelezettségeit, amelyek a munkahelyi pszichoterror, és a munkahelyi stressz esetén relevanciával bírnak.

„(1) A munkáltató köteles a munkavállalót a munkaszerződés és a munkaviszonyra vonatkozó szabályok szerint foglalkoztatni, továbbá - a felek eltérő megállapodása hiányában - a munkavégzéshez szükséges feltételeket biztosítani. (3) A munkavállalót csak olyan munkára lehet alkalmazni, amely testi alkátára, fejlettségére, egészségi állapotára tekintettel rá hátrányos következményekkel nem járhat. (...). (4) A munkáltató biztosítja az egészséget nem veszélyeztető és biztonságos munkavégzés követelményeit. (...).”

Az 51. § a munkáltató munkaviszonyból fakadó, a munkabér fizetésén túl a legfontosabb kötelezettségét, a foglalkoztatási kötelezettséget szabályozza. Amennyiben a munkáltató foglalkoztatási kötelezettségének nem tesz eleget munkaidőben, tehát nem látja el megfelelő feladattal, utasítással a munkavállalót, alaphér-fizetési kötelezettség még terheli, ezt az időt állásidőnek hívjuk. Az (1) bekezdés magában foglalja magának a foglalkoztatás azon elemét, amely alapján a munkáltatónak a munkavállaló kérésére azt a munkát kell biztosítania, amely megfelel a munkakörben meghatározott feladatok jellegének és szintjének.¹⁰ A munkavállaló tehát nem sújtható szankcióval azért, mert nem kap feladatot a munkáltatótól. A munkahelyi

⁸ Az Egyenlő Bánásmód Hatóság Tanácsadó Testületének 288/2/2010. (IV.9.) TT. sz. állásfoglalása az egyéb helyzet meghatározásával kapcsolatban.

⁹ Az alapvető kötelezettségek keretében a munkáltató alapvető kötelezettségeivel foglalkozom.

¹⁰ BERKE – KISS: *Kommentár...* 29. rész 1. pont, Mt. 51. §-ához. 226–229. o.

pszichoterror esetén akkor lehet lényeges ez a szabály, ha példának okáért a munka irányításával megbízott személy úgy lehetetleníti el, vagy próbál nyomást gyakorolni az áldozatra, hogy megfosztja őt a munkavégzéséhez szükséges információtól, kevés, vagy egyáltalán nem ad számára feladatot, a munkaidő nagy részében tétlenségre ítéli. Megsérti tehát a foglalkoztatási kötelezettségét az a munkáltató, aki nem a munkafeltételeknek megfelelő szintű és jellegű feladatokkal látja el a munkahelyi stressznek vagy pszichoterrornak kitett áldozatot. Ugyan a munkáltató jogosult az Mt. 53. § értelmében a munkavállalót átmenetileg más munkakörben foglalkoztatni, azonban ennek bizonyos korlátait figyelembe kell vennie.

A foglalkoztatási kötelezettség másik lényeges összetevője a munkavégzéshez szükséges feltételek biztosítása. Bár itt leginkább a munkavégzéshez szükséges fizikai feltételeket értjük általában, pedig a megfelelő feltételek közé tartoznak – a (4) bekezdésben konkrétan kiemelt – az egészséget nem veszélyeztető és biztonságos munkavégzés feltételei is.

Az Mt. rögzíti azt is, hogy a munkavállalót csak olyan munkára lehet alkalmazni, amely testi alkatára, fejlettségére tekintettel rá hátrányos következményekkel nem járhat. Az Mt. 2018. január 1-től hatályos módosítása¹¹ ezt a felsorolást kiegészítette a munkavállaló egészségügyi állapotával. Ez a pszichoterror szempontjából rendkívül fontos és hasznos módosítás. Bár az indoklás szövege alapján a módosításra a várandós, a gyermekágyas vagy szoptató munkavállalók munkahelyi biztonságának és egészségvédelmének javítását ösztönző intézkedések bevezetéséről szóló 92/85/EGK tanácsi irányelv módosítása következtében került sor, azonban a konkrét törvényszövegben ez nem került kiemelésre, így nem csak a várandósság minősül jelen esetben védett egészségügyi állapotnak. Ennek értelmében, ha valaki pszichoterror áldozatává válik, és ennek következtében már fizikai vagy lelki eredetű megbetegedésről beszélhetünk, a munkáltatónak kötelezettsége a munkavállaló munkakörülményeit olyan mértékben megváltoztatni, hogy az egészségügyi állapotára a továbbiakban már ne legyen káros.

Az Mt. az egészséget nem veszélyeztető és biztonságos munkavégzés feltételeinek megteremtését a munkáltató kötelezettségeként rögzíti. Az erre vonatkozó részletes szabályokat a munkavédelemről szóló 1993. évi XCIII. törvényben (a továbbiakban: Mvt.) találjuk meg.

¹¹ Az általános közgazgatási rendtartásról szóló törvény hatálybalépésével összefüggő törvények és egyes egyéb törvények módosításáról szóló 2017. évi CLIX. törvény.

2.4. A munkavédelem szerepe

A *mobbing* szempontjából az Mvt. által generális jelleggel megfogalmazott, a munkáltatót általános jelleggel terhelő munkamegszervezési kötelezettség, ennek keretében a megfelelő, konfliktusmentes munkakörnyezet megteremtése a legfontosabb.

Az Mvt. 49. § (1) bekezdés *b)* és *d)* pontjai határozzák meg, hogy a munkavállaló csak olyan munkára és akkor alkalmazható, ha foglalkoztatása az egészségét, testi épségét, illetve a fiatalok egészséges fejlődését károsan nem befolyásolja; illetve ha mások egészségét, testi épségét nem veszélyezteti és a munkára – külön jogszabályokban meghatározottak szerint – alkalmasnak bizonyult.

A *b)* pont a pszichoterror áldozata szempontjából jelentős, hiszen egészségét valószínűleg károsan befolyásolja a körülmények megváltoztatása nélküli továbbfoglalkoztatás. A munkáltatónak megfelelő munkahelyi légkört a munkaviszony során folyamatosan biztosítani kell, így ha időközben a környezet a munkavállaló egészségére negatív hatással van, kötelezettsége a környezetet megváltoztatni. Ez történhet a munkavállaló munkakörének megváltoztatásával, így esetleg más munkacsoportba helyezéssel, vagy a terrorizáló munkatárs szankcionálásával. A *d)* pont pedig a pszichoterrort végző szempontjából bír jelentőséggel, hiszen ha a munka során mások egészségét, akár testi épségét veszélyezteti, nem alkalmazható arra a munkára, így eltávolítható az adott munkakörből erre hivatkozva.

A munkáltatónak az egészséget nem veszélyeztető és biztonságos munkavégzés érdekében „az emberi tényezőt” figyelembe kell vennie (Mvt. 54.§). Az emberi tényezők között a munkavállaló személyi környezete is értendő. A törvény kötelezettségként írja elő a munkáltató részére a veszélyek, így a pszichoszociális kockázatok számba vételét is, és ezek kezelésére a kockázatértékelés elkészítését, de a pszichoterror kiszűrésére ez alapvetően alkalmatlan eszköz.

Amennyiben a pszichoterrornak tartósan kitett személynél a stressz már betegséget okoz, akkor felmerülhet a betegség foglalkozási jellegének a megállapítása. Hazánkban a nyilvántartásba vett foglalkozási megbetegedések száma igen csekély és ezek között a pszichoszociális eredetűek hiányoznak. (A pénzügyminiszternek a nemzetgazdaság 2017. évi munkavédelmi helyzetéről szóló jelentése szerint 2017-ben összesen 230 nyilvántartásba vett foglalkozási megbetegedés volt Magyarországon.)

A munkahelyi pszichoterror jogi szabályozása Svédországból ered. Az 1993 óta alkalmazott szabályozás lényegi vonása az, hogy a probléma nem büntetéssel való megoldását helyezi előtérbe, hanem kötelezettséget teremt a munkáltatóknak,

hogyan vizsgálják az eseteket és közvetítőként járjanak el a felek között, segítség a probléma megoldását, valamint megelőző intézkedéseket tegyenek.¹² Ebből a tapasztalatból kiindulva úgy vélem, hogy a munkahelyi pszichoterror megoldására a magyar szabályozásban ez a szabályozási elv kiemelt jelentőséggel bír. A jövőben a *mobbing*ra tekintettel való alkalmazása lényegesen megkönnyítené a probléma kezelését.

Komoly problémákat okozhat, hogy a munkáltató munkavédelmi kötelezettségeinek teljesítése akadályozza meg, ha a munkáltató a problémát nem ismeri, esetleg az elkövető még el is titkolja előle. Véleményem szerint azonban a munkáltató kötelezettsége nagyobb súlyú, és még akkor is felelősségre vonható kötelezettségei megszegéséért, ha a munkavállaló tájékoztatási és együttműködési kötelezettségét megszegve nem hozza tudomására a munkahelyi pszichoterror tényét, a munkaviszony természetéből fakadóan.

3. Következtetések, javaslatok

Úgy vélem, hogy a hipotézisemben megfogalmazott állítást dolgozatommal teljes mértékben igazolni tudtam. Számos rendelkezést találtam, melyek értelmezhetőek és alkalmazhatóak a *mobbing* okozta káros következmények felszámolásában. Véleményem szerint nem feltétlenül szükséges a hatályos szabályozás megváltoztatása, de a jogalkalmazás körében komoly változtatásokra lenne szükség, hogy ezzel a problémával meg tudjunk küzdeni. Ezért a jogalkalmazást megkönnyítené a munkahelyi pszichoterror fogalmának jogszabályi definíciója.

Dolgozatom ennek a komplex problémának csak egy részével foglalkozott, és számos más megközelítési mód is adódott volna. Az azonban bizonyossá vált számomra, hogy a probléma jelen van a mindennapjainkban. A jogérvényesítést segítő megoldásokra van szükség ahhoz, hogy az esetek beazonosításával és az áldozat kártalanításával szembesüljünk ezzel a munkavégzést egyre inkább meghatározó jelenséggel és lépéseket tegyünk a felszámolása érdekében.

¹² HARTEMANN, Jerome – LORBER, Lawrence – ORNSTEIN, Daniel – ROBBINS Howard Z.: *Bullying, Harassment and Stress in the Workplace – A European Perspective*. 2013. <https://www.internationalaborlaw.com/files/2013/01/Bullying-Harassment-and-Stress-in-the-workplace-A-European-Perspective.pdf> (2018.10.10.).

Az ingó tulajdonjog-fenntartás neuralgikus kérdései a nemzetközi jogegységesítő törekvések fényében

Szécsényi Gergely

Konzulens: Dr. Csizmazia Norbert

Absztrakt

A hitelbiztosítéki jog reformjában jelentős szerepet játszanak a nemzetközi jogegységesítő törekvések, melyek az elmúlt években hozzájárultak az egyes nemzeti jogok közelítéséhez is, így kiindulópontként szolgálhatnak a hitelbiztosítéki rendszer megújításához vezető vizsgálódások során. Az elfogadott egyezmények, illetve modelltörvények szinte mindegyikében megjelenik a reakció a dologi hitelbiztosítékok tulajdonjogi és korlátolt dologi jogi formájú biztosítékokra történő felosztásában rejlő kérdésekre és feszültségre. Jelen tanulmány a tulajdonjog-fenntartás legfontosabb szabályozási kérdéseire adott válaszokat kívánja bemutatni és ebből kifolyólag megfogalmazni azokat az előkérdéseket, amelyeket a jogalkotónak a hitelbiztosítéki jog megújításakor érdemes elsőként megválaszolnia.

1. A téma jelentősége és a vizsgált források

A gazdasági tevékenység egyik alapvető mozgatórugója a hitel és a kölcsön. Éppen ezért a hitelbiztosítéki jog megfelelő kialakítása a gazdaság működése szempontjából elengedhetetlen. Különösen igaz ez napjaink hitel- és kölcsönfüggő gazdaságát és kereskedelmi gyakorlatát tekintve, ahol a hitelezés a „gazdaság olajaként” szolgál.¹

¹ Drobnić szerint a piacgazdaság a fejlődés következtében egyre inkább válik „hitelgazdasággá”, azt a hitel, mint a gazdaság olaja („oil of an economy”) működteti. DROBNIG, Ulrich: Secured Credit in International Insolvency Proceedings. *Texas International Law Journal*, 33. (1998) 54. o.; A hitelezés és a hitelbiztosítékok közgazdaságtani aspektusához ARMOUR, John: The Law and Economics Debate about Secured Lending: Lessons for European Lawmaking. In EIDENMÜLLER, Horst – KIENINGER, Eva-Maria: *The Future of Secured Credit in Europe*. Berlin, 2008. 3–30. o.; RUDOLPH, Bernd: Zur Funktionsanalyse von Kreditsicherheiten. *Die Bank – Zeitschrift für Bankpolitik und Bankpraxis*, (1985) 10., 503–507. o.

A hitelbiztosítéki jog reformjában jelentős szerepet játszanak a nemzetközi jogegységesítő törekvések, melyek az elmúlt években hozzájárultak az egyes nemzeti jogok összeegyeztethetőségéhez is, így kiindulópontként szolgálhatnak a hitelbiztosítéki rendszer megújításához vezető vizsgálódások során.

A jelenlegi – hitelbiztosítéki szempontból releváns – „*acquis international*”-nak nevezhető joganyag törzsét – időrendi sorrendben – az Európai Újjáépítési és Fejlesztési Bank (EBRD) égisze alatt elkészült modelltörvény (*Model Law on Secured Transactions*, 1994), a mobil berendezésekkel kapcsolatos nemzetközi érdekekről szóló egyezmény² (*Convention on International Interests in Mobile Equipment*, 2001; a továbbiakban: fokvárosi egyezmény) a kiegészítő jegyzőkönyvekkel együttvéve, az UNCITRAL égisze alatt készült Jogalkotási Útmutató a Hitelbiztosítéki Ügyletekről (*Legislative Guide on Secured Transactions*, 2007), a *Draft Common Frame of Reference* (2009) IX. könyve (a továbbiakban: „DCFR IX.”), valamint az UNCITRAL Modelltörvény a Hitelbiztosítéki Ügyletekről (*Model Law on Secured Transactions*, 2016) alkotja.³

2. A vizsgálandó aspektusok

A tulajdonjog-fenntartás kérdéskörének neuralgikus pontjai közül jelen tanulmány keretei között a következő aspektusok kerülnek bemutatásra:

² Az egyezmény címének magyar fordítása több szempontból is hibás. Az *interest* jelentése ebben a környezetben (dologi) jogosultságot jelent. A *Black's Law Dictionary* alapján: „*all or part of a legal or equitable claim to or right in property.*” *Black's Law Dictionary*. 9th Edition, West, 855. o. Az *equipment* szó pedig az *inventory* ellentétpárja és az állóeszközöket jelenti. Ld. még Uo. 617. o. A „mobil berendezés” kifejezés helyett is szerencsésebb lett volna a „mozgó állóeszköz” használata, hiszen látható, hogy maga az Egyezmény is erről szól. Csizmazia Norbert megfogalmazásában: „az egyezmény nagy értékű, egyedi azonosításra alkalmas, »mozgó« ingóságokon... alapított nemzetközi hitelbiztosítéki jogokról (zálogjogról, tulajdonjog-fenntartásról, lízingről) és ezek bejegyzésére szolgáló nemzetközi nyilvántartások létrehozataláról szól.” Csizmazia Norbert: Az eltűnt közhitelesség nyomában – a hitelbiztosítéki nyilvántartás apológiája. *Magyar Jog*, 63. (2016) 3., 134–135. o.

³ A források közül azonban a fokvárosi egyezmény vizsgálatára jelen tanulmány keretében nem kerül sor. Ezt indokolja többek között, hogy két szempontból is eltér az egyezmény a többi vizsgált forrástól. Egyrészt a tárgyi hatály nem mindenféle ingó dolgon, hanem kizárólag az egyedileg azonosított állóeszközökön (*equipment*) alapított biztosítéki jogokra terjed ki. Másrészt az egyezmény célja nem a jogharmonizáció, hanem egy autonóm, a nemzeti jogoktól független, de azok által elismert nemzetközi hitelbiztosítéki rezsím létrehozása.

2.1. A tulajdonjog biztosítéki szerepe, illetve az átminősítés kérdése

A fenntartott tulajdonjog valódi tulajdonjogként való, azaz a jogi formának megfelelő kezelése (*title finance*), vagy pedig korlátozott dologi joggá történő átminősítése a gazdasági tartalomra (az ügylet biztosítéki céljára) való tekintettel – ez a forma vagy tartalom szerinti értékelés kérdése. Számos nemzeti jog nem kezeli a jogintézményt (formailag) hitelbiztosítékként.⁴ Adott esetben csak az adásvételi szerződés körében (a kötelmi jogi szabályok keretében) kerül szabályozásra, és azt csak a szakirodalom tekinti (tartalmilag) biztosítéknak.⁵ További kérdés, hogy korlátozott dologi joggá való átminősítés esetén a zálogjoggal teljesen azonos szabályozás alá kerül, vagy részben megőrzi különállóságát.

2.2. A harmadik személyekkel szembeni hatályosság kérdése

A tulajdonjog-fenntartás esetén a tulajdonjogból fakadóan a harmadik személyekkel szembeni hatályosság eléréséhez tradicionálisan nincs külön lépésre szükség. A dologi hitelbiztosítékok körében általános követelmény a nyilvánosság (publicitás), annak érdekében, hogy harmadik személyeknek lehetősége legyen meggyőződni a hitelbiztosíték fennállásáról. Erre hagyományosan a birtoklás szolgált eszközül, azonban egyes birtokátruházással együtt nem járó biztosítékok tekintetében mára (nem teljes) konszenzus alakult ki a nyilvántartásba történő bejegyzés szükségességéről.⁶ Kérdésként merül fel, hogy a nyilvántartásba történő bejegyzés követelmény-e a tulajdonjog-fenntartás esetén is, illetve az, hogy ez a mozzanat

⁴ Az angol jog tradicionálisan nem tekinti hitelbiztosítéknak (*security*) a tulajdonjog-fenntartást, hanem egyfajta kvázi-hitelbiztosítékként kezeli (*quasi-security*), mivel az nem felel meg a „*security interest*” fogalmi követelményeinek, ugyanis nem az adós alapítja a saját dolgán a hitelező javára. GOODE, Roy – GULLIFER, Louise: *Goode and Gullifer on Legal Problems of Credit and Security*. 6th Ed., London, 2018. 3. o., 12–13. o., 21–24. o.; McCORMACK, Gerard: *Secured Credit Under English and American Law*. Cambridge, 2004. 53–56. o.

⁵ Erre például szolgálhat a magyar jog: a tulajdonjog-fenntartás a kötelmi jogban, a Ptk. 6:216. §-ban kerül szabályozásra, de tartalmilag hitelbiztosítékként kezeli a szakirodalom, így pl. a legújabb hitelbiztosítékokról szóló szakkönyv is. BODZÁSI Balázs (szerk.): *Hitelbiztosítékok*. Budapest, 2016. 57–81. o. Ezzel ellentétben pl. a francia Ptk. (*Code civil*) 2006-os reformja során a tulajdonjog-fenntartás a Ptk. új, a hitelbiztosítéki jognak szentelt, IV. könyvében (*Des sûretés*) került szabályozásra. RIFFARD, Jean-Francois: *The Still Uncompleted Evolution of the French Law on Secured Transactions towards Modernity*. In GULLIFER, Louise – AKSELI, Orkun: *Secured Transactions Law Reform*. Oxford, 2016. 369–390. o.

⁶ HAMWIJK, Dewi Julie Yvonne: *Publicity in secured transactions law: Towards a European public notice filing system for non-possessory security rights in movable assets?*. PhD Thesis, Universiteit van Amsterdam, Amsterdam, 2014. 35–37 o.; BEALE, Hugh: *Secured Transactions*. *Juridica International*, 14. (2008), 100–101. o.; CSIZMAZIA Norbert: *Tulajdon mint biztosíték?*. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 6. (2004) 1–2., 15. o.

a harmadik személyekkel szembeni hatályosságnak feltétele-e, vagy a bejegyzés elmaradása más jogkövetkezményekhez vezet. Harmadik személyek alatt a vevőtől jogot szerzők, különösen a vevőtől tulajdonjogot szerezni kívánók, illetve a vevő hitelezői értendők. Kérdés, hogy a tulajdonjog-fenntartás ellenére a vevőtől szerezhető-e (tehermentes) tulajdonjog, a vevő hitelezőivel szemben hatályos-e a fenntartott tulajdonjog, illetve a fenntartott tulajdonjog korlátolt dologi joggá (zálogjoggá) átminősítése esetén a kielégítési rangsorban milyen helyet foglal el ez a jog, különösen a vevő által korábban alapított biztosítéki jogokhoz képest abban az esetben, ha a korábban alapított biztosítéki jog kiterjed a tulajdonjog-fenntartással eladott dolgokra (pl. körülírással meghatározott dolgokat terhelő zálogjog esetén).⁷

3. EBRD Model Law on Secured Transactions, 1994

3.1. A tulajdonjog biztosítéki szerepe, illetve az átminősítés kérdése

A modelltörvény a funkcionális szemlélet jegyében egy – korlátolt dologi jogosultságot eredményező – biztosítéki jogot kíván szabályozni, mely alapítható bármilyen dolgon, jogon és követelésen, melyen biztosíték állhat fenn. A funkcionális szemlélet alatt az értendő, hogy a szabályozás kiterjed az ingó dolgon, jogon, követelésen szerződési kötelezettség biztosítása céljából keletkező összes jogra, a jog formájától és elnevezésétől függetlenül. Az általános hitelbiztosíték neve „*charge*”,⁸ vagyis zálogjog, amelynek a modelltörvény szerint három fajtája van: kézzzálogjog (*possessory charge*), jelzálogjog (*registered charge*), illetve a vételárkövetelést biztosító zálogjog (*unpaid vendor's charge*).⁹ A modelltörvény szerint a tulajdonjog-fenntartás esetén a szerződési megállapodás ellenére a tulajdonjog a vevőre átszáll, azonban úgy kell tekinteni, hogy azt zálogjoggal terhelte meg az eladó javára.¹⁰

⁷ A szuperprioritás kifejezés főként az angol terminológiában bevett, és az értendő alatta, amikor egy hitelbiztosíték megelőzi az előtte létrehozott, illetve bejegyzett biztosítékokat is. GULLIFER, Louise: 'Sales' on Retention of Title terms: is the English law analysis broken?. *The Law Quarterly Review*, 133. (2017), 246–247. o.

⁸ Ld. 1. cikk. A *charge* az angol jogban a zálogjog legáltalánosabb megnevezése, szemben a *pledge*-dzel, ami csak ingó dolgon alapított kézzzálogjogot jelent, illetve a *mortgage*-dzel, ami tulajdonképpen biztosítéki célú tulajdonátruházást jelent, bár majdnem minden tekintetben a zálogjoggal azonos szabályok vonatkoznak rá. GOODE – GULLIFER: *Legal Problems...* 31–34. o.

⁹ 6. cikk 1.

¹⁰ Dupla fikció biztosítja az átminősítést (9. cikk). DROBNIG, Ulrich – BÖGER, Ole: *Proprietary Security in Movable Assets, Principles of European Law*. Berlin–Boston, 2015. 209. o.

A tulajdonjog-fenntartás az átminősítés folytán beolvasztásra kerül a zálogjogi rendszerbe, de egy – részben – sajátos szabályokkal bíró kategória marad.¹¹ A modelltörvény megoldása a hármas tagoltsággal részben formális marad a funkcionalitás szemléletén belül.¹²

3.2. A harmadik személyekkel szembeni hatályosság kérdése

A publicitás követelménye a jelzálogjog esetén a bejegyzéssel, a kézzzálogjog esetében pedig a birtokátruházással valósul meg.¹³ A bejegyzés és a birtokátruházás ezekben az esetekben nem a harmadik személyekkel szembeni hatályosság, hanem a létrehozás (az alapítás) feltétele.¹⁴ A bejegyzést (*registration*) azonban nem a kontinentális jogok többsége által vett jelentésben kell érteni, az Uniform Commercial Code 9. cikke¹⁵ által is alkalmazott, ún. „*notice filing*”-ra hasonlít, hiszen lényegében korlátozott a feltüntetendő információ mennyisége és a célja is csak a publikussá tétel.¹⁶ Ezzel ellentétben a vételárkövetelést biztosító zálogjog esetében a modelltörvény nem követeli meg sem a bejegyzést, sem a publicitás más formáját. Az eladó zálogjoga bejegyzés nélkül 6 hónapig fennáll, csak az ezt meghaladó időtartam esetén szükséges a bejegyzés és ezzel az általános szabályok szerinti zálogjoggá alakítás. Ennek hiányában – amennyiben érvényesítésre sem kerül sor – a zálogjog megszűnik.¹⁷

A harmadik személyekkel szembeni hatályosság a korlátozott dologi jogi jellegből következik, és ezzel összefüggésben a modelltörvény csak a harmadik személyek tehermentes szerzésének szabályait tartalmazza.¹⁸ Az eladót főszabály szerint csak addig védi a speciális zálogjog, ameddig a zálogkötelezett (a vevő) a dolog tulajdonosa: az eladó engedélye nélkül a zálogkötelezett (a vevő) nem jogosult átruházni a dolgot,¹⁹ azonban ha mégis megteszi, úgy általában a harmadik személy

¹¹ Véleményem szerint téved Akseli, aki szerint a tulajdonjog-fenntartás nem kerül átminősítésre korlátozott dologi biztosítékká, de egyfajta speciális biztosítékot jelent. AKSELI, Orkun: *International Secured Transactions Law: Facilitation of Credit and International Conventions and Instruments*. London–New York, 2011. 99. o.; Vö. UNCITRAL *Legislative Guide on Secured Transactions* (a továbbiakban: *Guide*). 56. o.

¹² A formális megközelítést hangsúlyozza Röver és Akseli is. RÖVER, Jan-Hendrik: *Secured Lending in Eastern Europe*. Oxford–New York, 2007. 72. o.; AKSELI: *International Secured Transactions...* 99. o.

¹³ Ld. 6. cikk, 33–35. cikk, valamint DROBNIG – BÖGER: *Proprietary...* 209. o.

¹⁴ Ld. b) pont, illetve 6. cikk 7.

¹⁵ Uniform Commercial Code. <https://www.law.cornell.edu/ucc/9> (2019.05.04.).

¹⁶ RÖVER: *Secured Lending...* 73. o.

¹⁷ 9. cikk 4.

¹⁸ Ld. bevezetés és 21. cikk.

¹⁹ 19–20. cikk.

tehermentesen szerzi meg a dolgot.²⁰ Ez alól egyetlen kivétel van, amikor az eladó szándéka arra irányul, hogy az átruházással a vételárkövetelést biztosító zálogjog megszűnjön (vagyis az eladót megfossza a biztosítékától), és a vevő is tudott, vagy a körülményekből tudnia kellett arról, hogy az átruházás erre irányul.²¹ Ez a szigorú mérce tehát még az ingyenesen szerzőkkel szemben sem védi a vételárkövetelést biztosító zálogjoggal rendelkező eladót, ahhoz szigorúan egyfajta „kettős rossz-hiszeműséget” követel meg. Vagyis a szerződésben létrehozott – bejegyzést nem igénylő – vételárkövetelést biztosító zálogjog szuperprioritással bír ugyan – tehát megelőzi az adós által akár ezt megelőzően alapított zálogjogokat – de gyengébb védelemben részesíti az eladót, mint egy jelzálogjog.²²

A vételárkövetelést biztosító zálogjog dologi hatálya „korlátozottként” jellemezhető. A fő probléma azonban a hosszú (6 hónapos) időtartam, amíg bejegyzés nélkül is fennáll a vételárkövetelést biztosító zálogjog.²³ Ez leginkább – a jelen tanulmány keretei között nem ismertetett, a dolog többszöri megterhelhetőségére vonatkozó szabályokat is tekintve – a vevő többi hitelezőjének érdekeivel áll ellentétben.

4. UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, 2007

4.1. A tulajdonjog biztosítéki szerepe, illetve az átminősítés kérdése

Az Útmutató is a funkcionális megközelítést javasolja.²⁴ Általános szabályként azonos szabályrendszer alá történő besorolást javasol az Útmutató, ez alól azonban kivétel az ún. „*acquisition financing*”, mely magyarra akvizíciós hitelként²⁵ lenne fordítható.

²⁰ 15. cikk 2; 21. cikk 2. 7; 23. cikk 7.1.

²¹ Példa lehet erre, ha egy cég rövid idővel a megszerzést követően a leányvállalatának adja el a dolgot. Ld. 21. cikk 2. 7.

²² 9. cikk, 23. cikk 7.1 és a hozzá fűzött kommentár. A bejegyzés nélküli szuperprioritás a vevő többi hitelezője szempontjából problémákhoz vezethet. A hitelező számára nem jelenthet megfelelő biztosítékot a raktárkészlet jelzálogjoggal való megterhelése sem, hiszen ez azt eredményezné, hogy folyamatosan figyelnie kellene a vevő és egyben zálogkötelezett könyvvizetését is abból a célból, hogy az általa vásárolt dolgok vételára megfizetésre kerül-e. Hiszen ha az adós nem fizeti meg a teljes vételárat, úgy a bejegyzés nélkül is létrejövő biztosíték „szuperprioritást” biztosít a dolog eladójának, így a hitelező nem tudná a követelését kielégíteni. SPANOGLE, John A.: A functional analysis of the EBRD model law on secured transactions. *NAFTA Law & Bus. Rev. Am.*, 3 (1997), 88. o.

²³ A szabály indoka, hogy ilyen jellegű hitelezések szokásos visszafizetési határideje után kíván még adni időt az eladó számára az érvényesítéshez, illetve bejegyzéshez. Ld. 9. cikk 3.

²⁴ *Recommendation* (a továbbiakban: *Rec.*). 8. Ld. *Guide*, 62. o.

²⁵ Amely alatt a köznyelvi elnevezésétől, a felvásárlási hiteltől eltérően inkább áru- és beruházási hitel értendő.

A IX. fejezet tisztázza, hogy mit kell a fogalom alatt érteni: olyan tágan értelmezendő, hogy azon tranzakciók teljes körét magában foglalja, amelyek során a vevők testi tárgyak tulajdonjogát (adott esetben csak birtokát) szerzik meg hitelből.²⁶ Három központi elem emelhető ki: *a)* a hitelnyújtás célja, hogy lehetővé tegye a vevőnek vagy a lízingbe vevőnek a vagyontárgy megszerzését; *b)* a megszerzett vagy fenntartott (dologi) jogok közvetlenül a megszerzendő vagyontárgyhoz kapcsolódnak; valamint *c)* a hitelező jogai szerződésből fakadnak. Ide tartozik mind az eladó által, mind egy hitelező által nyújtott hitel és azok biztosítékai (*seller and lender based acquisition financing*), amennyiben a három feltételnek megfelelnek. Ezek alapján tehát egyaránt az „*acquisition financing*” biztosítékai körébe tartozik a tulajdonjog-fenntartás, a pénzügyi lízing és akár a hitelező javára a vagyontárgyon alapított zálogjog is. A fogalomnak megfelelően a nyújtott pénzhitel is az „*acquisition financing*” esetkörébe tartozhat, így annak biztosítékára (pl. zálogjogra) is a tulajdonjog-fenntartással és a pénzügyi lízinggel (nagyreszt) egyező szabályokat kell alkalmazni.

Két jogalkotói megoldást ajánl az Útmutató az „*acquisition financing*” szabályozására: az egységes megközelítést (*unitary approach*) és a nem egységes megközelítést (*non-unitary approach*). Tehát a tisztán funkcionális megközelítés, melyben minden biztosíték közös nevet visel és azonos szabályok szerint működik, az akvizíciós hitel fogalomkörébe vonható esetek során – a jogalkotó döntésétől függően – nem feltétlenül érvényesül.

Az egységes megközelítés során közös szabályrendszer vonatkozik az összes hitelbiztosítékra, amelyek ingó dolgok, jogok és követelések esetében a fizetést vagy a teljesítést biztosítják.

A második megoldás a nem egységes megközelítés (*non-unitary approach*), melynek során különbséget kell tenni a tulajdonjog-fenntartás illetve az egyéb hitelbiztosítékok között, azonban a különbség ellenére a hitelbiztosítékok szabályozását úgy kell megvalósítani, hogy funkcionálisan szemlélve azonos végeredmény legyen elérhető a biztosítékokkal.²⁷ A tulajdoni szemléleten alapuló megkülönböztetésre csak és kizárólag az „*acquisition financing*” esetében enged teret az Útmutató: a „*seller transactions (and “seller-like” transactions such as financial leases)*” esetében.²⁸

A továbbiakban a nem egységes megközelítés kerül részletes vizsgálatra, hiszen egyrészt ebben az esetben tartja meg a tulajdonjog-fenntartás (relatív) önállóságát, másrésztől – ahogyan a következő fejezetben is látható lesz – az UNCITRAL *Model Law on Secured Transactions* az egységes megközelítést tette magáévá, a nem egységes megközelítés alkalmazásához pedig az Útmutatóra utal vissza.

²⁶ Guide, 320. o.

²⁷ Rec. 9. (b) (ii).

²⁸ Guide 338. o.

Minden hitelező, aki valamely vagyontárgy, dolog megszerzése érdekében nyújt hitelt, kedvezőbb pozícióban van mindkét megközelítés alapján, mint akik nem akvizíciós hitelt nyújtanak. Bár – amint arra már utaltam – a nem egységes megközelítésben a formális megkülönböztetés megmarad, de az Útmutató a megkülönböztetés ellenére közelíteni kívánja a szabályokat, hogy a gazdaságilag elérni kívánt hatás funkcionálisan azonos legyen.²⁹ Ennek csak egy példája, hogy az Útmutató lehetővé kívánja tenni, hogy egy pénzhitelt nyújtó hitelező is élvezhesse a tulajdonjog-fenntartás és a pénzügyi lízing előnyös helyzetét engedményezés vagy ranghelycsere esetén.³⁰

4.2. A harmadik személyekkel szembeni hatályosság kérdése

Az Útmutató élesen elhatárolja a létrehozás és a harmadik személyekkel szembeni hatályosság kérdését.³¹ A felek közötti szerződéssel létrejön a hitelbiztosíték (kötelmi hatály), azonban a harmadik személyekkel szembeni hatályossághoz (dologi hatály) egy külön lépés szükséges (főszabályként a nyilvántartásba való bejegyzés).

A nem egységes megközelítésben a tulajdonjogát fenntartó eladónak ugyanúgy meg kell tennie azokat az intézkedéseket, amelyek a harmadik személyekkel szembeni hatályossághoz szükségesek, mint a többi hitelbiztosítékot alkalmazó hitelezőnek. Amikor a tulajdonjog-fenntartás nem került bejegyzésre, akkor az harmadik személyekkel szemben nem hatályos, és ezzel együtt úgy kell tekinteni, hogy a dolgon az általános szabályok szerinti biztosítéki joga áll fenn az eladónak.³²

Az Útmutató az ún. nyilatkozat regisztrálásának rendszerét (*notice registration system*) javasolja, amely alapján egy egyszerű, általános adatokat magába foglaló nyilatkozat szükséges a bejegyzéshez.³³ Ez az egyszerű nyilvántartás azonban – érthető okokból – még csak a biztosítéki jog létezésének vélelmezését sem

²⁹ Rec. 188. Azok a megoldások, amelyek valamely biztosítékot előnyösebbé teszik, elkerülendők. *Guide* 343. o. A szakirodalomban: VANMEENEN, Melissa – VAN DE PLAS, Inge: *European reforms of retention of title rights: progressing towards modern international trade law?* 2017. 5. o. http://www.uncitral.org/pdf/english/congress/Papers_for_Congress/40-VAN_DE_PLAS_and_VANMEENEN-European_Reforms_of_Retention_of_Title_Rights.pdf (2019.03.16.).

³⁰ Rec. 187. (d); BRINKMANN, Moritz: *Kreditsicherheiten an beweglichen Sachen und Forderungen*. Tübingen, 2011. 430. o. Vö. a francia joggal, ahol a tulajdonjog-fenntartás járulékos: a biztosított követelés engedményezése esetén átszáll a tulajdonjog-fenntartás is. *Code civil* 2367. cikk.

³¹ VENEZIANO, Anna: *Attachment/Creation of a Security Interest*. In EIDENMÜLLER, Horst – KIENINGER, Eva-Maria: *The Future of Secured Credit in Europe*. Berlin, 2008. 113–134. o., 116–118. o.

³² Rec. 192–194.; BAZINAS, Spyridon V.: *Acquisition Financing under the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions*. *Uniform Law Review*, 16. (2011) 1–2., 466. o. Így vélhetően csak egy kötelmi hatályú biztosítéki jog illeti meg a hitelezőt. Vö. Ptk. 6:406. §.

³³ *Guide*, 151. o.; Rec. 57.

eredményezheti, ezért a harmadik személyekkel szembeni hatályosság csak az érvényesen létrehozott hitelbiztosíték esetén áll be.³⁴ A perszonálfólium elvű nyilvántartásba történő bejegyzéshez anyagi jogi értelemben szükséges az adós beleegyezése, azonban az megadottnak tekinthető a szerződés aláírásával is (*ipso facto authorization*), vagyis nem szükséges a bejegyzéshez külön engedélyt adnia.³⁵

Az akvizíciós hitelek a több felvázolt alternatíva során is előnyösebb elbírálásban részesülnek, hiszen kedvezőbb helyet kapnak a kielégítési rangsorban, mint az egyéb hitelezők.³⁶ Az akvizíciós hitelek biztosítékai – melyek elsőbbséget élveznek a nem akvizíciós hitel biztosítékához képest – közül is a rangsorban kedvezőbb pozíció a tulajdonjog-fenntartással eladót illeti meg az egységes megközelítésben.³⁷ A nem egységes megközelítésben a kedvező pozíció a tulajdonjogból fakad, azonban az Útmutató megköveteli olyan szabályok megalkotását, amelyek lehetővé teszik azt, hogy a végeredmény ugyanaz legyen, mint az egységes szemlélet esetében.³⁸

5. UNCITRAL Model Law on Secured Transactions

5.1. A tulajdonjog biztosítéki szerepe, illetve az átminősítés kérdése

A modelltörvény megoldása a következő: az ún. „*security right*”, azaz a biztosítéki jogok köre úgy került megfogalmazásra, hogy az magában foglalja a tulajdonjog-fenntartást (és a lízingszerződést) is.³⁹ Így tehát a szerződési kikötés ellenére a tulajdonjog a vevőre a vételár teljes megfizetése hiányában is átszáll, azonban úgy tekintendő, hogy a vevő az eladó javára biztosítéki joggal terhelte meg a dolgot. Tehát a tulajdonjog-fenntartás nem jelenik meg önálló, vagy akár csak névlegesen önálló jogintézményként, tekintve, hogy a többi hitelbiztosítékkal együtt egységes szabályrendszer vonatkozik rá.

³⁴ *Guide*, 112. o.

³⁵ A vonatkozó szabályok részletes elemzéséhez és összehasonlításához CSIZMAZIA: Az eltűnt közhitelesség... 133–134. o.

³⁶ Ld. *Rec.* 180, A és B alternatíva. Összefoglalóan a részletes szabályok elemzésével BAZINAS: Acquisition Financing... 495–496. o.

³⁷ *Rec.* 182.

³⁸ *Rec.* 188.; *Guide*, 350–351. o.

³⁹ A „*security right*” fogalma a 2. cikk (kk) pontja alatt található.

5.2. A harmadik személyekkel szembeni hatályosság kérdése

A modelltörvénybe lényegében az Útmutató vonatkozó szabályai kerültek integrálásra. Azonban azt fontos kiemelni, hogy a modelltörvény is különbséget tesz az ún. „*acquisition security right*” és az ún. „*non-acquisition security right*” között és az elsőbbséget az előbbi élvezi.⁴⁰ Az ún. „*acquisition security right*” fogalma alá az a biztosíték tartozik, amely a dolog eladásából származó fennmaradó vételárkövetelést vagy a dolog megszerzéséhez nyújtott (és ténylegesen arra felhasznált) kölcsön visszafizetését biztosítja.⁴¹ A tulajdonjog-fenntartás elsőbbsége az „*acquisition financing*” esetkörén belül is érvényesül, ti. a *seller-based acquisition security right* megelőzi a *lender-based acquisition security right* esetét.⁴²

Így tehát amennyiben az eladó és a lízingbeadó biztosítéka az államok által meghatározott rövid időtartam alatt bejegyzésre kerül, úgy ún. szuperprioritás illeti meg őket a többi hitelezővel szemben is. Végző soron hasonló helyzetbe kerülnek, mintha a tulajdonjog szolgált volna biztosítékkul.

Ezek alapján megállapítható, hogy az egységes megközelítésben (*unitary approach*) is lehetséges hangsúlyozni az eladó és a lízingbeadó preferált pozícióját, mely az általuk nyújtott hitel gazdasági jelentőségén is nyugszik. Ezáltal a tradicionálisan dologi jogi alapon, a tulajdonost megillető jogok alapján történő visszakövetelési jog helyett a modelltörvény a kielégítési sorrendben elfoglalt helyzettel őrzi meg a tulajdonjog-fenntartással történő adásvételi szerződés és a pénzügyi lízing-szerződés preferált pozícióját.

6. Draft Common Frame of Reference (DCFR) IX., 2009

6.1. A tulajdonjog biztosítéki szerepe, illetve az átminősítés kérdése

A DCFR IX. könyve az ingókat, jogokat és követeléseket (*moveable assets*) érintő dologi hitelbiztosítékokkal foglalkozik, melyeken belül megkülönbözteti a biztosítéki jogokat (*security rights*) és a tulajdonjog-fenntartást (*retention of ownership devices*).⁴³

⁴⁰ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions 38. Cikk.

⁴¹ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions Guide to Enactment, 15. o.

⁴² UNCITRAL Model Law on Secured Transactions 39. cikk (2) bek.

⁴³ A „*retention of ownership devices*” fogalmat a következőképpen pontosítja Ulrich Drobnig és Ole Böger: „*ownership retained under retention of ownership and equivalent devices. (retention of ownership devices).*” DROBNIG – BÖGER: *Proprietary...* 221. o.

Több európai nemzeti jog (így a 2016-ban e tekintetben módosított magyar Ptk.)⁴⁴ szempontjából is jelentőséggel bír, hogy a DCFR biztosítéki jognak (*security rights*) tekinti a zálogjogon túl a biztosítéki célú tulajdonátruházást, a visszlízínget (*sale and lease-back*), és az adásvételt visszavásárlással (*sale and resale*) is, annak ellenére, hogy ezekben az ügyletekben a tulajdonjog szolgál biztosítéki célokat.⁴⁵ Vagyis a szabályozás nem engedi, hogy ezen esetekben a tulajdonjog szolgáljon tényleges biztosítékként. Amennyiben az ügylet célja, hogy biztosítéki funkciót töltsön be, úgy az, akire a tulajdonjogot ruházzák, csak biztosítéki jogot szerez: az ügylet átminősítése folytán kizárólag korlátozott dologi joghoz jut.⁴⁶

A tulajdonjog fenntartása alatt (*retention of ownership devices*) az értendő, amikor a tulajdonos az átadott dolgon a tulajdonjogát fenntartja annak érdekében, hogy biztosítsa egy kötelezettség teljesítéséhez fűződő jogát.⁴⁷ A tulajdonjog-fenntartást alkalmazó konstrukciók felsorolása nem taxatív,⁴⁸ így a jövőben megjelenő szerződési konstrukciók is esetlegesen a „*retention of ownership devices*” fogalomkörébe sorolhatók majd.

A tulajdonjog-fenntartás és a többi hitelbiztosíték közötti különbségtételnek nincs olyan széleskörű hatása, amely az egész IX. könyvön átívelően megjelenne. Lényegében két fontos területen okoz eltéréseket: a létrehozás (*creation*) és az érvényesítés (*enforcement*) körében.⁴⁹ A többi esetben – így pl. a harmadik személyekkel szembeni hatályosság, a kielégítési sorrend, a szerződés megszüntetése – ugyanolyan szabályok vonatkoznak a biztosítéki jogokra, illetve a tulajdonjog-fenntartásra. A DCFR tételesen is meghatározza azoknak a biztosítéki jogokra vonatkozó szabályoknak a körét, melyek alkalmazandók a tulajdonjog-fenntartásra is.⁵⁰

⁴⁴ 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről.

⁴⁵ Ld. IX. 1:102. (4). A visszlízíng célja nagyban hasonlít a biztosítéki tulajdonátruházáshoz: a „vevő” tulajdont szerez, de a lízingszerződés lehetővé teszi az „eladó” számára, hogy továbbra is birtokban tartsa a dolgot. A lízingdíj megegyezik a hitel alapján kiszámolt havi összeggel: így visszafizetés után a tulajdont visszaszerzi az adós (az „eladó”). A „*sale and resale*” az előbb említett forma egyszerűbb módon történő megvalósítása. DROBNIG – BÖGER: *Proprietary...* 233. o. A magyar jogban a visszlízíng konstrukciójának érvényessége, amennyiben fogyasztóval kötik, nem egyértelmű, tekintve a Ptk. 6:99. §-ban található definíciót. Az érvényesség mellett VÉKÁS Lajos – GÁRDOS Péter (szerk.): *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz*. Budapest, 2014. 6:409. §.

⁴⁶ Ld. IX. – 1:102. (3) és DROBNIG – BÖGER: *Proprietary...* 233. o.

⁴⁷ IX. – 1:103. Az osztrák irodalomból FABER, Wolfgang: *Das Mobiliarsicherungsrecht des DCFR: Perspektiven für eine Reform in Österreich bzw in Europa? (2. Teil)*. *Juristische Blätter*, 134. (2012) 7., 425–426. o.

⁴⁸ Erre utal a cikkben szereplő „*includes*” szóhasználat. Ld. IX. – 1:103 (2).

⁴⁹ Faber – teljes joggal – ide sorolja még a „*priority*” fogalomkörét is. FABER: *Das Mobiliarsicherungsrecht...* 425. o.

⁵⁰ IX. – 1:104. cikk.

Ezek alapján a DCFR is egyfajta funkcionális szemléletet alkalmaz, mely alól egyedül a „*retention of ownership devices*” képez kivételt, a többi hitelbiztosítéki célt szolgáló megoldás, így pl. a biztosítéki célú tulajdonátruházás is integrálásra került a biztosítéki jog fogalmi körébe.

A DCFR a biztosítékok között a nyújtott hitel típusa szerint is különbséget tesz, pl. a bejegyzésre és a kielégítési sorrendre vonatkozó szabályok körében. Bevezeti az ún. „*acquisition finance device*” fogalmát, mely felöleli bármely vagyontárgy megszerzését szolgáló hitel biztosítékait, legyen az akár áruhitel, akár pénzhitel.⁵¹

6.2. A harmadik személyekkel szembeni hatályosság kérdése

A DCFR élesen elválasztja egymástól a létrehozást és a harmadik személyekkel szembeni hatályosságot.⁵² Szemben a kontinentális jogok többségével, a DCFR megköveteli a bejegyzést a harmadik személyekkel szembeni hatályosság eléréséhez. A IX. – 3:303. cikk alapján a tulajdonjog-fenntartást be kell jegyezni, csakúgy, mint a többi hitelbiztosítéki jogot. Mivel a tulajdonjog-fenntartás akvizíciós hitel esetén nyújt biztosítékot, ezért az ún. „*acquisiton finance device*” fogalomkörére vonatkozó kritériumok is alkalmazandók, így tehát a birtokátruházástól számított 35 napon belül kell bejegyezni a harmadik személyekkel szembeni *ex tunc* hatály és a szuperprioritás eléréséhez.⁵³ Amennyiben 35 napon túl kerül bejegyzésre a tulajdonjog-fenntartás, úgy a harmadik személyekkel szemben csak a bejegyzéstől számítva lesz (*ex nunc*) hatályos és nem illeti meg szuperprioritás. Így elképzelhető, hogy a később létrejövő, de előbb bejegyzésre kerülő biztosítéki jog megelőzi a tulajdonjog-fenntartást a kielégítési sorrendben, tekintve, hogy ebben az esetben a tulajdonjog-fenntartás nem hatályos a korábban bejegyzett biztosítékokkal szemben.⁵⁴

A nyilvántartás jelen esetben is a UCC 9. cikkének példáját követi: az ún. „*notice filing*” rendszer, melybe a „bejegyzés” (a regisztráció) – amely egy egyszerű online nyilatkozatot igényel – nem bír konstitutív hatállyal. A nyilvántartásban megjelenő információ mennyisége is minimális: a felek személyét (és elérhetőségét), a bejegyzés időpontját és a biztosítékkal terhelt dologra vonatkozó „minimális

⁵¹ A fogalom meghatározásához ld. IX. – 1:201. (3) bek; BRINKMANN: *Kreditsicherheiten...* 448–449. o.

⁵² Ahogy erre a 2. és 3. fejezet címe is utalnak.

⁵³ IX. – 3:107. cikk a IX. – 4:102. cikkel együtt. FABER: *Das Mobiliarsicherungsrecht...* 425. o.; VANMEENEN – VAN DE PLAS: *European Reforms...* 6. o.

⁵⁴ DROBNIG – BÖGER: *Proprietary...* 569–572. o. Bár arra a szerzők nem hoznak példát, hogy miképpen képzelhető el a dolog vevő általi megterhelése a tulajdonjog (rendelkezési jog) hiányában.

nyilatkozatot” (*minimum declaration*) tartalmazza.⁵⁵ Ezek alapján tehát nem szükséges a biztosított követelésre vonatkozó információ, illetve a biztosítékkal terhelt dolog pontos meghatározása. Ezt vélhetően az a szempont is indokolja, hogy célszerű lehet elkerülni az adósok vagyoni helyzetének – bárki, de főleg a többi kereskedelmi szereplő általi – teljes átláthatóságát (ún. „*debtors of glass*”).⁵⁶

7. Következtetések

A tulajdonjog-fenntartás közelítése a zálogjogi szabályokhoz – ahogy ez a nemzetközi jogegységesítő törekvések és egyes nemzeti jogok alapján is világossá válhat – lehetséges és részben indokolt is. Egy – a megfelelő érdekek és következmények mérlegelése mellett – átgondoltan kialakított hitelbiztosítéki rendszerhez a jogalkotónak első lépésben arra a kérdésre kell választ keresnie, hogy az új vagyontárgyak beszerzéséhez nyújtott hitel (*acquisition financing*) kedvezőbb bánásmódot érdemel-e, mint az egyéb célból nyújtott hitel. Második lépésben az a kérdés merül fel, hogy az ilyen típusú hitelek között indokolt-e különbséget tenni aszerint, hogy a hitelt az adott vagyontárgy eladója nyújtja (áruhitel; *seller-based acquisition financing*), vagy egy pénzintézet (pénzhitel; *lender-based acquisition financing*). Amennyiben indokolt, úgy a tulajdonjog-fenntartás tulajdoni biztosítékként való megőrzése ehhez kezdő lépésként szolgálhat, azonban annak megfelelő korlátozása több aspektusban is szükséges lehet, így pl. a publicitás követelményének kiterjesztésével.

Amennyiben a jogalkotó nem kíván különbséget tenni az *acquisition financing* biztosítékai között aszerint, hogy azt ki nyújtja, úgy érdemes elgondolkodni az egységes (funkcionális) szemlélet teljes hitelbiztosítéki rendszerre történő kiterjesztésén, hiszen ez járulhat hozzá leginkább a hitelbiztosítéki rendszer egyszerűsítéséhez, a hitelezők közötti verseny erősítéséhez és ezáltal a hitel árának csökkenéséhez.

⁵⁵ IX. – 3:306–308. cikkek. FABER, Wolfgang: Proprietary Security Rights in Movables – European Developments: A Spotlight Approach to Book IX DCFR. *Juridica International*, (2014) 22., 33. o.

⁵⁶ FABER: *Proprietary...* 33–34. o.

A jogalkotással okozott kárért való felelősség

Tran Róbert Péter

Konzulens: Dr. Tőkey Balázs

Absztrakt

Az elmúlt években egyre több olyan ítélet született a magyar bíróságokon, amely megállapította az állam felelősségét a kárt okozó jogalkotásért. A vizsgált ügyekben azonban olyan kérdésekkel szembesültek a bíróságok, amelyeket a hatályos szabályozás alapján nem tudtak megnyugtatóan megválaszolni.

A dolgozatom az ezzel kapcsolatban felmerülő kérdések rendezésére tesz javaslatot. Így arra keresi a választ, hogy indokolt-e a különböző jogalkotó szervek felelősségét eltérően szabályozni, kelljen-e alkotmánybíróági (a továbbiakban: AB) határozat a polgári jogi jogellenesség megállapításához, a jogszabályt megsemmisítő AB határozat esetén legyen-e lehetőség kimentésre, érdemes-e megkülönböztetni a tevőleges jogalkotással és a jogalkotás elmulasztásával okozott károkat, illetve hogyan alakuljon a jogellenesség az uniós jog sérelme esetén.

1. Bevezetés

A dolgozat célja, hogy bemutassa a jogalkotással okozott kárért való felelősség magyar bíróságok általi megítélését közelmúltbeli határozatok alapján, megfogalmazza egy esetleges jövőbeni szabályozás legfontosabb kérdéseit, és ezek megoldására javaslatot tegyen. A téma azért rendkívül aktuális, mert az elmúlt években több nemzetközi fórumon is marasztalták a magyar államot olyan kár miatt, amelyet jogalkotásával okozott, utalhatunk például a nyerőgépek vagy az étkezési utalványok szabályozásával kapcsolatos döntésekre. Ezenkívül az új Polgári Törvénykönyvhöz¹ fűzött miniszteri indokolás szerint elvileg a magyar polgári jog alapján is megállapítható a jogalkotó kárfelelőssége. A jogalkotói kárfelelősség

¹ 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről (a továbbiakban: új Ptk.).

továbbá számos kérdést felvet kártérítési jogi szempontból a jogellenesség, a felróhatóság, a kár és az okozati összefüggés kapcsán, míg közjogi szempontból a hatalmi ágak szétválasztása, az Alkotmánybíróság és a rendes bíróságok viszonya tekintetében merülnek fel problémák.

2. Az eddigi magyar bírói gyakorlat

A magyar bírói gyakorlat a kezdetektől fogva elzárkózott a jogalkotással okozott kár megállapításától. Bár a BH 1994.31. számon közzétett döntés nem tartotta volna kizártnak a jogalkotásért való kárfelelősség megállapítását, ha az Alkotmánybíróság a jogszabályt *ex tunc* hatállyal semmisítette volna meg, ugyanebben az ügyben a felülvizsgálati bíróság másként döntött (BH 1994.312.). A felülvizsgálati bíróság álláspontja szerint „[a] jogszabály általános érvényű és elvontan megfogalmazott magatartásszabályokat állapít meg, ezért a jogalkotásra – beleértve a hozzá kötődő felelősséget is – a közjog szabályai az irányadók, amelyek alkotmányértés esetén még akkor is védelmet biztosítanak a jogalkotó számára, ha az Alkotmánybíróság a jogszabályt hatálybalépésének időpontjára visszamenő hatállyal semmisíti meg. A végrehajtó hatalom normaalkotásban megjelenő tevékenysége alkotmánybíróági kontroll alatt áll, de a normatív általánosságot megfogalmazó jogszabály hatálybalépésével esetleg bekövetkezett károsodás nem keletkeztet a jogalkotó és a károsult között polgári jogi jogviszonyt, következtésképpen a polgári jogi kárfelelősségnek a szabályai sem alkalmazhatók.”²

A bírói gyakorlatban ezt követően a fenti álláspont gyökeresedett meg. Ez eddig annyiban tört meg, hogy ha a szóban forgó normáról az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy az jogszabályi formába öltöztetett, de tartalmilag jogalkalmazói egyedi aktus, akkor a diszfunkcionális működés polgári jogilag is jogellenessé teszi a jogalkotó magatartását (ÍH 2013. 20.).³

3. Az újabb magyar joggyakorlat

A jogalkotással okozott kárral kapcsolatban a közelmúltban hozott ítéleteket a következő szempontok alapján elemeztem. Megvizsgáltam, hogy a bíróságok az uniós

² FUGLINSZKY Ádám: *Kártérítési jog*. Budapest, 2015. 580–581. o.

³ Uo. 587. o. Ezek az ún. látszatjogszabályok.

és/vagy a magyar jog alapján megállapíthatónak tartják-e (legalább elviekben) az állam jogalkotási kárfelelősségét. Szemügyre vettem, mit mondanak a bíróságok a jogalkotó immunitásáról, az Országgyűlés és az állam magánjogi jogalanyiságáról, ezek hiányáról. Ennek körében megnéztem, hogyan értékelik a jogalkotásért való felelősség szabályozásának hiányát a bíróságok. Ezenkívül a deliktuális kártérítési felelősség egyes feltételeit vettem górcső alá: jogellenesség, kár és okozati összefüggés, kimentés hiánya.

Mindent összegezve látható, hogy az állam jogalkotással okozott károkért való felelőssége bizonytalan pontot jelent az újabb magyar bírói gyakorlatban. Ezt egyrészt az okozza, hogy érezhetően egyre kevésbé tartják a bíróságok fenntarthatónak a jogalkotó eddigi abszolút immunitását, például az uniós jogi kártérítési tényállás miatt.⁴ Másrészt pedig az, hogy ha el is vetik a jogalkotó teljes immunitását, nem találnak biztos támpontot, amely eligazítaná őket, például abban, hogy milyen esetekben tekinthető jogellenesnek a jogalkotás. Egy törvényjavaslathoz fűzött miniszteri indokolás nem bír jogi kötőerővel, a Kúria pedig még nem hozott olyan határozatot, amely arra utalna, hogy változott a véleménye a jogalkotó magyar jog szerinti immunitásáról.

Positív elem, hogy a bíróságok nem tekintették perakadálnak az Országgyűlés jogi személyiségének hiányát, a jogalkotó tevékenységét az államnak tudták be. A Berlington-ügyben az is kimondásra került, hogy az állam a perben magánjogi jogalanyként vesz részt.⁵

Szemmel láthatóan a jogellenesség megállapítása jelenti a legnagyobb problémát a bíróságoknak. A legtöbb bíróság abból indult ki, hogy a jogalkotás nem lehet jogellenes, csak ha megvalósul valamilyen többlettényállási elem; leggyakrabban az Alkotmánybíróság döntéséhez kötötték a károkozó jogalkotás jogellenességének megállapítását. A bíróságok tehát a jogalkotás esetében jellemzően nem különböztették meg a közjogi és magánjogi jogellenességet, a legtöbb esetben nem történt hivatkozás a jogági jogellenesség függetlenségének elvére. Kivételt jelentett a Szegedi Ítéletábra Pf. II.20.329/2017/10. számú, valamint a BDT 2017. 3737. számú ítéletek, amennyiben abból indultak ki, hogy polgári jogilag minden károkozás jogellenes, és a jogellenességet kizáró okokat vizsgálták. Az utóbbi álláspontot elfoglaló bíróságok is kijelentik azonban, hogy ha az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy a jogalkotó a jogalkotás elmulasztásával alaptörvény-ellenes helyzetet idézett elő, a jogellenesség nem vitatható, valamint, hogy az Alkotmánybíróságnak a felperes alkotmányjogi panaszát visszautasító határozatát követően a jogalkotás

⁴ BDT 2017. 3737.

⁵ Fővárosi Törvényszék 2.P.22.701/2015/35., 33. o.

jogellenessége nem állapítható meg. A polgári bíróságok nyilvánvalóan attól is tartanak, hogy a jogalkotás minősítésével az Alkotmánybírósággal támadna hatásköri összeütközésük.

A fentiek következtében kevés szó esik a jogalkotó felróhatóságáról, amely pedig talán még a jogellenességnél is keményebb dió a jogalkotó kárfelelősségét illetően.

A kár és az okozati összefüggés megállapítása véleményem szerint általában nem okozott különösebben nagy problémát a bíróságoknak, ugyanakkor a kárösszepszerűsége esetén felmerülhet a kérdés, vajon az elmaradt kártalanítás helyetti kártérítés esetén nem vonja-e el a bíróság a törvényhozó jogkörét, továbbá a szerencsejátékgépek ügyében igen kérdéses volt, hogy mivel kapcsolatban áll fenn az okozati összefüggés, és így mekkora mértékű a kár. A kárfogalom kapcsán érdemes kiemelni a Fővárosi Törvényszék budaörsi ügyben hozott döntését, amely szerint az adó például nem lehet kár, hiszen az adófizetés közjogi kötelezettségen alapul. Az adott ügyben mégis egy adószerű hozzájárulásról volt szó, amit, ha nem is kártérítés, de jogalap nélküli gazdagodás címén rendelt visszatéríteni az elsőfokú bíróság.⁶

Egyetértek Lábady Tamással⁷, Menyhárd Attilával⁸ és Jójárt Eszterrel⁹ abban, hogy az optimális megoldás a törvényi rendezés volna. Addig a bíróságoknak két lehetőségük van: vagy folytatják a jogalkotói immunitást rögzítő gyakorlatot, a károsult személyekre telepítve a kárt, vagy pedig megpróbálják a jogalkotó marasztalhatóságát az általános deliktualis felelősségi alakzat alapján vizsgálni, illetve, amennyiben lehetséges, uniós jogi tényállás alapján. Az általános deliktualis alakzat alkalmazása azonban csupán sajátosan alkalmazható a jogalkotói károkozásra, ez főleg a jogellenességnél és a felróhatóságnál szembevetendő, de a kár és az okozati összefüggés esetén is igaz az állítás. A jogbiztonságot tehát véleményem szerint az biztosítaná, ha az Országgyűlés törvényben szabályozná a jogalkotással okozott kárért való felelősséget, világos és egyértelmű keretek közé terelve azt.

⁶ Fővárosi Törvényszék 28.P.20.810/2017/28.

⁷ LÁBADY Tamás: Altruizmus vagy felelősség jogalkotással okozott kárért? In NOCHTA Tibor – FABÓ Tibor – MÁRTON Mária (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Kecskés László professzor 60. születésnapja tiszteletére*. Pécs, 2013. 378. o.

⁸ MENYHÁRD Attila: Az állam kártérítési felelőssége és állami immunitás. In NOCHTA – FABÓ – MÁRTON (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Kecskés László... 404. o.*

⁹ JÓJÁRT Eszter: *A jogalkotással okozott kár érvényesíthetőségének kérdései*. Előadás, Ptk. Expo, 2017. november 22.

4. A szabályozás legfontosabb kérdései

A továbbiakban a jogalkotással okozott kár esetleges törvényi szabályozásának legfontosabb kérdéseit kívánom áttekinteni.

4.1. Különböző típusú jogalkotók felelőssége

Felmerül a kérdés, hogy a különböző típusú jogalkotókra azonos vagy eltérő szabályozás indokolt-e a jogalkotással okozott kárért való felelősséget illetően.

A jogalkotói hatalommal való visszaéléssel kapcsolatban az Alkotmánybíróság a 31/1998. (VI.25.) AB határozatban kifejtette, hogy a törvényhozónak még a jogintézmények céljának meghatározásában is összehasonlíthatatlanul szélesebb körű alkotmányos mozgástere van, mint egy helyi önkormányzatnak, ugyanakkor a jogalkotással való visszaélés tilalma a törvényalkotót is köti.¹⁰ Ez alapján felvethető, hogy a helyi önkormányzat jogalkotása esetén szigorúbb feltételek érvényesüljenek a felelősség vizsgálatánál, mint a törvényhozóénál.

Az elhatárolást az is indokolja, hogy helyi önkormányzati rendelet nemcsak alaptörvény-ellenessége, hanem más jogszabályba ütközése esetén is megsemmisíthető, ráadásul utóbbi esetben nem az Alkotmánybíróság, hanem a Kúria Önkormányzati Tanácsa (2020. január 1-től a Közigazgatási Felsőbíróság önkormányzati tanácsa) által. Mivel az Országgyűlés és a Kormány nem rendelkezik önálló jogi személyiséggel, általuk alkotott jogszabály esetén az állam az alperes, míg helyi önkormányzat jogalkotása esetén véleményem szerint a helyi önkormányzat perelhető, hiszen jogi személy. A fentiek alapján véleményem szerint indokolt lehet, hogy a helyi önkormányzatok jogalkotása szigorúbb felelősségi rezsím alá tartozzon.

4.2. Jogellenesség AB határozat alapján

A jogalkotó kártérítési felelősségét elutasító bírósági döntések közül több is (például a budaörsi ügyben másodfokon hozott ítélet)¹¹ arra az álláspontra helyezkedett, hogy a károkozó jogszabály jogellenességét csak az Alkotmánybíróság alaptörvény-ellenességet kimondó határozata után lehet megállapítani.

¹⁰ Élő Dániel: A jogalkotással okozott kár. *Polgári Jog*, (2018) 2., 17–18. o.

¹¹ BDT 2018. 3817.

Ugyanakkor volt olyan döntés is, amely szerint az új Ptk. 6:520. §-a szerint minden károkozás jogellenes, kivéve, ha valamilyen jogellenességet kizáró ok áll fenn. Ilyen például, ha a károkozó magatartást jogszabály megengedi, és a magatartás más személy jogilag védett érdekét nem sérti, vagy a jogszabály a károkozót kártalanításra kötelezi. A Szegedi Ítéltábla BDT 2018. 3816. számon közzétett döntésében arra jutott, hogy a jogalkotással történő károkozás jogellenességét kizárja, ha a jogalkotó szerv az Alaptörvényben biztosított jogalkotói hatáskörében eljárva, a Jat.¹² szabályainak betartásával alkotja meg az adott jogszabályt.

Itt utalnék arra, hogy az Alkotmánybíróság a közjogi jogellenességet, míg a rendesbíróság a polgári jogi jogellenességet vizsgálja, amely kettő nem azonos egymással. Ezt juttatja kifejezésre a jogellenesség jogági függetlenségének elve is, amely szerint egy károkozó magatartás lehet polgári jogilag jogellenes akkor is, ha a közjog szabályai alapján nem az.

Azt mindenesetre kijelenthetjük, hogy amennyiben AB határozat mondja ki a jogszabály alaptörvény-ellenességét, az polgári jogilag is biztosan jogellenes lesz. Ugyanez mondható el akkor is, ha a Kúria Önkormányzati Tanácsa semmisíti meg helyi önkormányzat rendeletét.

A jogalkotással okozott kárért való felelősséget a Szakértői Javaslat és a Bizottsági Javaslat akkor tartotta megállapíthatónak, ha az Alkotmánybíróság az alkotmányellenes jogszabályt hatálybalépésének időpontjára visszamenőleges hatállyal semmisítette meg.¹³ Ezzel szemben Fuglinszky Ádám szerint a jogellenesség fennállását nem szabad mechanikusan attól függővé tenni, hogy *ex tunc*, *ex nunc* vagy *pro futuro* történt a megsemmisítés, hanem azt kell vizsgálni, hogy a kár bekövetkeztének időpontjában fennállt-e az alkotmányellenesség az Alkotmánybíróság utóbb meghozott határozata értelmében.¹⁴ Álláspontom szerint a jogellenességet mind a visszamenőleges hatályú, mind a jövőre nézve történő megsemmisítés esetén meg kellene állapítani, mert nem visszamenőleges hatályú megsemmisítésnél is előfordulhat, hogy a károsult kára a megsemmisítés előtt keletkezik. Könnyen lehet, hogy az Alkotmánybíróság nem kívánja egy jogszabály visszamenőleges hatályú megsemmisítésével szükségtelenül megbolygatni az az alapján létrejött jogviszonyokat, azonban méltánytalan volna a károsultakkal szemben, ha csak amiatt nem tarthatnának igényt kártérítésre az alaptörvény-ellenesnek minősített jogalkotás után, mert a jogszabály megsemmisítése nem *ex tunc* történt. A károsultak állammal szembeni igényérvényesítése továbbá nem sérthetné más személyek jóhiszeműen szerzett jogait.

¹² 2010. évi CXXX. törvény a jogalkotásról (a továbbiakban: Jat.).

¹³ VÉKÁS Lajos (szerk.): *Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*. Budapest, 2008. 1139. o.; VÉKÁS Lajos (szerk.): *Az új Polgári Törvénykönyv Bizottsági Javaslatának magyarázatokkal*. Budapest, 2012. 514. o.

¹⁴ FUGLINSZKY Ádám: *Kártérítési jog*. 585. o.

4.3. Felróhatóság

A Ptk. 6:519. § második mondata szerint jogellenes károkozás esetén is kimentheti magát a károkozó, amennyiben bizonyítja, hogy magatartása nem volt felróható.

Tőkey Balázs szerint ugyanúgy kell eljárni ilyenkor, mint amikor jogi személy deliktualis kártérítési felelősségét kell megállapítani, tehát azt kell vizsgálni, hogy a jogalkotásban részt vevő személyek úgy jártak-e el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható.¹⁵ A szerző egyetért Lajer Zsolttal¹⁶ és Karsai Dániellel¹⁷, akik szerint ezt a mércét magasra kell tenni, figyelembe véve azt, hogy testületi döntések születnek, és a jogalkotás előkészítését jelentős apparátus segíti.¹⁸ Tőkey Balázs szerint felróhatónak minősül a jogalkotó részéről, ha: formai jellegű, közjogi szabályt (például Jat.) sért meg; a kárt okozó jogszabály alkotmányellenes, és a jogalkotónak egyértelműen észlelnie kellett volna az alkotmányellenességet; látszatjogszabályt alkot; jogalkotói mérlegelése során kirívóan észszerűtlen döntést hoz; nem biztosít kártalanítást az érintettek számára, holott az indokolt lett volna; nem adott elég időt az érintetteknek a károk megelőzésére és elhárítására.¹⁹ Ezzel szemben felvethető, hogy az országgyűlési képviselők könnyen kimenthetnék magatartásukat, ha arra hivatkoznának, hogy úgy látták, a döntésük az ország érdekét szolgálná. Felhozhatnák továbbá a szabad mandátum elvét, amely alapján a képviselők a saját lelkiismeretük szerint járnak el, képviselői tevékenységükben nem utasíthatók.²⁰ Lajer Zsolt is rámutatott, hogy a felróhatóság megállapítása nehéz feladatot ró a jogalkalmazóra, hiszen elkerülhetetlen és alkotmányosan nem is kifogásolható, hogy a jogalkotásban politikai motívumok is szerepet kapjanak.²¹

Felmerül a kérdés, hogy amennyiben AB határozat mondja ki a jogszabály alaptörvény-ellenességét, érdemes-e vizsgálni a felróhatóságot vagy objektív szankció indokolt. Egyes szerzők szerint a jogalkotó magatartása ebben az esetben akkor lenne felróható, ha a jogszabály alaptörvény-ellenessége egyértelműen észlelhető volt, akár azért, mert arra a jogalkotó figyelmét nyilvánosan felhívták, akár azért, mert az az Alkotmánybíróság korábbi gyakorlatából egyértelműen következik.²²

¹⁵ TŐKEY Balázs: A jogalkotással okozott kárért való felelősség. *Polgári Jog*, (2017) 4., 11. o.

¹⁶ LAJER Zsolt: A jogalkotó kárfelelőssége. *Magyar Jog*, (1995) 3., 170. o.

¹⁷ KARSAI Dániel: A jogalkotással okozott kárról. *Jogtudományi Közlöny*, (2014) 6., 314. o.

¹⁸ TŐKEY Balázs: A jogalkotással okozott kárért való felelősség. 11. o.

¹⁹ Uo., 11–12. o.

²⁰ Műhely est a közhatalom gyakorlásával okozott kárról és a jogalkotással okozott kárról Németh Ágnessel. ELTE Bibó István Szakkollégium, Civilisztika Műhely.

²¹ LAJER Zsolt: Felelősség jogszabályalkotással okozott károkért a magyar jogban. *Jogtudományi Közlöny*, (2001) 2., 70–81. o.

²² TŐKEY Balázs: A jogalkotással okozott kárért való felelősség. *Polgári Jog*, (2017) 4., 12. o.; FUGLINSZKY:

Amellett is felhozhatók azonban érvek, hogy alaptörvény-ellenességet megállapító AB határozat esetén ne menthesse ki magát az állam. Nehezen képzelhető el ugyanis olyan eset, amelyben a jogalkotó az adott helyzetben általában elvárható magatartás tanúsításával ne érzékelné a jogszabály alaptörvény-ellenességét. Ezért azt javaslom, hogy ebben az esetben a jogalkotónak ne legyen lehetősége kimentésre, hanem objektív szankció terhelje. Ez arra a problémára is megoldást adna, hogy a felróhatóságot igen nehéz értelmezni a jogalkotásra vonatkozóan.

Véleményem szerint a fentiek alkalmazandók arra az esetre is, ha kúriai határozat mondja ki a helyi önkormányzati rendelet jogszabályellenességét.

4.4. Jogellenesség AB határozat hiányában

A fentiek csak arra az esetre nyújtanak megoldást, amennyiben születik AB határozat az érintett jogszabályról.

Franciaországban a *La Fleurette*-eset óta ismeri el a bírói gyakorlat a jogalkotással okozott károkért való felelősséget. Eszerint a felelősség megállapításának legfontosabb feltételei a következők: 1. a károk jelentős mértékűek, 2. meghatározott személyt vagy személyek meghatározott csoportját érik, 3. az adott jogalkotási aktus maga nem zárta ki a felelősséget.²³

Véleményem szerint egy ehhez hasonló felelősségi alakzat alkalmas lehet arra, hogy a bíróságok AB határozat hiányában is vizsgálhassák a jogalkotó kárfelelősségét.

4.5. Tevéssel vagy mulasztással

Eltűzottnak tűnik, ha minden jogalkotói mulasztás után kártérítésre lenne kötelezhető az állam, ugyanis nem várható el a jogalkotótól, hogy konkrétan meg nem határozott jogszabályok meg nem alkotásával okozott károkat előre lássa. Az erőforrások a jogalkotó számára is csupán korlátozottan állnak rendelkezésre, így az is előfordulhat, hogy egyes jogszabályokat csak később vagy egyáltalán nem fogadnak el. Ezzel szemben egy konkrét jogszabály megalkotásánál elvárható, sőt általánosan elvárt, hogy a jogalkotó számításba vegye a bevezetendő szabályozás várható következményeit.

Kártérítési jog. 583. o.

²³ KECSKÉS László: Európa-jogi tapasztalatok az állam jogszabályalkotással okozott károkért való felelősségének megalapozásához. *Polgári Jogi Kodifikáció*, (2003) 4., 3. o.

Hollandiában 2003 előtt évente körülbelül 15 gyalogos és kerékpáros szenvedett halálos balesetet abból az okból, hogy a teherautókon nem volt olyan visszapillantó tükör, amely a kamion holtterét is láthatóvá tette volna. Bár az összefüggés korábban is ismert volt a holland közlekedésügyi minisztérium számára, csak 2003-tól lett kötelező ellátni a teherautókat olyan speciális tükrökkel, amelyek megakadályozzák az ilyen baleseteket.²⁴ Felvetődik a kérdés, hogy ha ilyen esetben minden elhunyt hozzátartozója beperelhetné kártérítésért az államot, az nem jelentene-e túlzott terhet az államháztartás számára.

Véleményem szerint ezt a kérdést úgy lehet rendezni, ha a jogalkotó csak abban az esetben kötelezhető kártérítésre, amennyiben a káresemény bekövetkeztét tevőleges magatartással, azaz jogszabály alkotásával idézte elő. Jogalkotás elmulasztásával okozott károkért tehát nem lenne felelősségre vonható a jogalkotó. Ez alól természetesen kivétel az az eset, ha a jogalkotó károkozó jogalkotását az tenné jogszerűvé, ha rendelkezne kártalanításról, és ezt elmulasztja. Ebben az esetben is felelnie kell a jogalkotónak, hiszen a kár bekövetkeztét a jogalkotás idézte elő. Az is kivételt jelentene, ha a jogalkotási kötelezettséget az Alkotmánybíróság írná elő, és ezt mulasztaná el a jogalkotó, hiszen ilyenkor a jogalkotó pontosan tisztában van a rá rótt kötelezettséggel, amelyet teljesítenie kell.

4.6. Jogellenesség az uniós jog alapján

Már a Szakértői Javaslat és a Bizottsági Javaslat is felvetette, hogy az állam feleljen azokért a károkért, amelyeket európai uniós jogharmonizációs kötelezettsége elmulasztásával vagy nem megfelelő teljesítésével okozott.²⁵ Ez az EUB gyakorlatából is következik. Véleményem szerint is indokolt ezt törvényi szinten rögzíteni, azzal a kiegészítéssel, hogy ebben az esetben is objektív szankció terhelné az államot, amennyiben a jogharmonizációs kötelezettség elmulasztását az EUB mondja ki.

Az EUB gyakorlatával összhangban szintén érdemes lehet az állam felelősségét rögzíteni az uniós jog megsértése esetén, ha a megsértett uniós jogszabály célja az volt, hogy az adott személyt jogokkal ruházza fel. Ebben az esetben is objektív szankció terhelné az államot, ha az uniós jog sérelmét az EUB állapítja meg.

²⁴ VAN BOOM, Willem H. – PINNA, Andrea: Liability for Failure to Regulate Health and Safety Risks. In Koziol, Helmut – STEININGER, Barbara C. (eds.): *European Tort Law 2005*. Bécs, 2006. 4–5. o.

²⁵ VÉKÁS: *Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez* 1139. o.; VÉKÁS Lajos (szerk.): *Az új Polgári Törvénykönyv Bizottsági Javaslatára magyarázatokkal*. Budapest, 2012. 514. o.

4.7. A javaslat összegzése

Meglátásom szerint a feltett kérdésekre tehát a következő válaszok adhatók. A különböző típusú jogalkotók felelősségénél eltérően alakul a jogellenesség megállapítása, valamint az alperesként perelhető jogi személy kiléte is.

A jogellenesség megállapításához az alaptörvény-ellenességet kimondó AB határozatnak (jogszabályellenességet kimondó kúriai határozatnak) mindenképpen elegendőnek kellene lennie.

Alaptörvény-ellenességet kimondó AB határozat esetén az államnak ne legyen lehetősége kimentésre, objektív szankció terhelje.

AB határozat hiányában a jogalkotó akkor lenne marasztalható, ha a jogalkotással okozott kár jelentős mértékű, és meghatározott személyt vagy személyek meghatározott csoportját érinti.

A jogalkotó csak tevőleges jogalkotással okozott károk esetén lenne kártérítésre kötelezhető, jogalkotás elmulasztásával okozott károkért csak kivételesen felelne.

Az államot felelősség terhelné az uniós jogharmonizációs kötelezettség elmulasztásáért, valamint az uniós jogot sértő jogalkotásért.

A fentiek alapján a következő *de lege ferenda* javaslatot fogalmazom meg, amely a Ptk. Hatodik Könyv Negyedik Rész XXVII. Cím LXXI. Fejezetébe (Felelősség közhatalom gyakorlásával okozott kárért) épülhetne be.

6:549/A. § [Felelősség jogalkotással okozott kárért]

(1) Az alaptörvény-ellenes vagy magasabb szintű jogszabályba ütköző jogszabály által okozott kárért a jogi személyiséggel rendelkező jogalkotó tartozik felelősséggel. Ha a jogalkotó nem jogi személy, a károsulttal szemben az állam a felelős. A jogszabálysértő önkormányzati rendelet által okozott kárért a helyi önkormányzat tartozik felelősséggel. Nincs helye kimentésnek, ha az alaptörvény-ellenességet vagy a magasabb szintű jogszabályba ütközést AB határozat, illetve a jogszabálysértést kúriai határozat állapítja meg. A felelősség megállapítása független attól, hogy az Alkotmánybíróság, illetve a Kúria az érintett jogszabályt a hatálybalépésének időpontjára visszamenőleges hatállyal vagy a jövőre nézve semmisíti meg.

(2) Ha az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy a jogi személy jogalkotó a jogszabályi felhatalmazásból származó jogalkotói feladatát elmulasztotta, ezzel alaptörvény-ellenességet idézett elő, és jogalkotási kötelezettségét az Alkotmánybíróság határozatában megállapított határidőig nem teljesíti, a mulasztással okozott kárért felelősséggel tartozik. Ha a jogalkotó nem jogi személy, a károsulttal szemben az állam a felelős. Ha a Kúria megállapítja, hogy a helyi önkormányzat jogszabályi felhatalmazásból származó jogalkotói feladatát elmulasztotta, és jogalkotási kötelezettségét a Kúria határozatában megállapított határidőig nem teljesíti, a mulasztással

okozott kárért felelősséggel tartozik. Nincs helye kimentésnek a határidő elmulasztása esetén.

(3) Az alaptörvény-ellenességet vagy magasabb szintű jogszabályba ütközést megállapító AB határozat hiányában a jogi személy jogalkotó akkor felel a jogalkotással okozott kárért, ha az jelentős mértékű, és meghatározott személyt vagy személyek meghatározott csoportját éri. Ha a jogalkotó nem jogi személy, a károsulttal szemben az állam a felelős. A jogszabálysértést megállapító kúriai határozat hiányában a helyi önkormányzat akkor felel a jogalkotással okozott kárért, ha az jelentős mértékű, és meghatározott személyt vagy személyek meghatározott csoportját érinti.

(4) Az állam felelősséggel tartozik azért a kárért, amelyet európai uniós jogharmonizációs kötelezettség elmulasztásával vagy nem megfelelő teljesítésével okozott, amennyiben a mulasztást az Európai Unió Bírósága megállapítja. Az állam felelősséggel tartozik azért a kárért, amelyet olyan európai uniós jogszabály megsértésével okozott, amelynek célja, hogy a károsult személyt jogokkal ruházza fel, feltéve, hogy a jogsértés kellően súlyos, és a jogsértést az Európai Unió Bírósága megállapítja. Az e bekezdésben foglalt esetekben nincs lehetőség kimentésre.

Magánszféra kontra közérdek – az előkészítő eljárás alkotmányos aggályai

Üveges Eszter Anna

Konzulens: Dr. Holé Katalin

Absztrakt

Kijelenthető-e, hogy a közérdek és a szabadság ütközéséből a közérdek jön ki győztesen? A tanulmány a magánszférához való jog korlátozásának törvényes kereteit vizsgálva igyekszik kiemelni az előkészítő eljárással kapcsolatban felmerülő alapjogi problémákat. Ezen új jogintézmény törvényi szintű megjelenése és szabályozása számos kérdést vet fel, melyek megválaszolására törekszik – többek között a bírói ellenőrzés újraszabályozásával vagy a személyi kör szűkítésével.

„....
*Ide a gyilkost!... bárha pecsétem
Váddal önnön szívemig ér:
Mindenki gyanús nekem, aki él!”
Arany János: Tetemre hívás. 1877*

1. Az új büntetőeljárási kódex megalkotása, bevezető gondolatok

Az Országgyűlés által elfogadott új büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény (a továbbiakban: Be.) 2018. július 1-jén lépett hatályba, a büntetőeljárás jogintézményeiben, alapvető szabályaiban lényeges változást, korszerűsítést hozó törvény fő célja az eljárás gyorsítása és hatékonyságának növelése.

Az egyik legjelentősebb változás a büntetőeljárás megindításához kapcsolódó, előkészítő eljárás szabályainak megjelenése a törvényben.¹ Az előkészítő eljárás, az

¹ Be. Kilencedik rész.

ahhoz kapcsolódó leplezett eszközök valamint az általuk érintett Alaptörvényben biztosított alapvető jogok vizsgálata során több kérdés is felmerül. Mi biztosítja, hogy a bűncselekmény gyanújának megállapításához alkalmazott leplezett eszközök használata a jogszerűség medrében maradjon? Van-e jogállami alapja a titkos információgyűjtésnek azon esetekben amikor a rendelkezésre álló információk még a bűncselekmény gyanújának megállapításához sem elegendőek? Vagy egyszerűen a közérdek és a szabadság ütközéséből a közérdek jön ki győztesen?

Finszter Géza szavait idézve: „alkotmányosnak az a processzus nevezhető, amelynek jellemzője a személytelenség, a normativitás, a korlátozott és ellenőrzött büntetőhatalom, és ahol az emberi méltóság nem szenved csorbát.”²

2. Az előkészítő eljárás

A nyomozást megelőző új eljárási szakasz, az előkészítő eljárás célja annak megállapítása, hogy bűncselekmény gyanúja fennáll-e.³ Amennyiben az eljárás alapján elrendelik a nyomozást, úgy az előkészítő eljárás a büntetőeljárás részévé válik, valójában az előkészítő eljárással indul meg. A törvény kimondja, hogy akkor folytatható az eljárás, ha rendelkezésre álló adatok a bűncselekmény gyanújának megállapítására nem elegendőek és megalapozottan feltehető, hogy az előkészítő eljárás lefolytatása alapján el lehet dönteni, hogy a bűncselekmény gyanúja fennáll-e.⁴ Tehát a gyanú szintjét el nem érő információ birtokában semmi akadálya a eljárás lefolytatásának.

2.1. Az előkészítő eljárás lefolytatására jogosultak

A törvény meghatározza az eljárás lefolytatására jogosultak körét. Ennek megfelelően a büntetőeljárás lefolytatására hatáskörrel rendelkező ügyészség és a nyomozó hatóság, valamint a rendőrségről szóló törvény alapján a hatáskörébe tartozó cselekmény miatt a rendőrség belső bűnmegelőzési és bűnfelderítési feladatokat ellátó szerve valamint a rendőrség terrorizmust elhárító szerve is folytathat előkészítő eljárást.⁵

² FINSZTER Géza: Az Alkotmányos büntetőeljárás és a nyomozás. *Fundamentum*, (1997) 2., 111. o.

³ Be. 340. § (1) bekezdés.

⁴ Be. 340. § (2) bekezdés.

⁵ Be. 339. § (1)–(2) bekezdés.

2.2. Az előkészítő eljárás alapja

Az előkészítő eljárás elrendelésének három lehetséges okát rögzíti a törvény.⁶

Az első nevesített ok szerint a szerv hivatalos tudomására jutott információk. Ilyen – a bűncselekményre vagy annak gyanújára utaló – adatokat, tényeket, fedezhet fel a rendőrség, vám- és pénzügyőrség, határőrség által végzett rendészeti jellegű tevékenysége során.⁷

A következő ok alapján elrendelhető az előkészítő eljárás a feljelentés elutasítását követően a feljelentésben foglalt információk alapján. A Be.-ben meghatározott okokból – kötelezően, vagy mérlegelés alapján – elutasított feljelentésben foglalt tények szolgálhatnak az előkészítő eljárás megindításának alapjául.

Végül pedig a kezdeményezés, amely a titkos információgyűjtést követően tehető. Ilyen kezdeményezést tehet az ügyészség, a rendőrségi feladatok ellátására létrehozott szerv és a belső bűnmegelőzési és bünfelderítési feladatokat ellátó szerv. E két szerv mellett pedig szintén jogosultsággal rendelkezik a Nemzeti Adó- és Vámhivatal⁸, valamint a Nemzetbiztonsági Szakszolgálat.⁹

2.3. Az előkészítő eljárás időtartama, és eredménye

Főszabály szerint az előkészítő eljárás, a Be. 344. § (1) bekezdésében foglaltak szerint legfeljebb hat hónapig tarthat. Azokban az esetekben azonban, amikor bírói engedélyhez kötött leplezett eszközök alkalmazására is sor kerülhet, ez a határidő kilenc hónapra hosszabbodik.¹⁰

Maga az eljárás két módon végződhet. Az első amikor az előkészítő eljárás „sikeresnek” mondható, tehát megállapítható a bűncselekmény gyanúja – ebben az esetben kötelező elrendelni a nyomozást.¹¹ A másik eset amikor az előkészítő eljárás megszüntetésére kerül sor az ügyészség vagy az előkészítő eljárást folytató szerv részéről. A Be. 344. § (1) bekezdésének meghatározásában az előkészítő eljárás megszüntetésére kerül sor, ha a beszerzett adatok alapján bűncselekmény gyanúja nem áll fenn, az előkészítő eljárás folytatásától nem várható eredmény vagy az előkészítő eljárás határideje lejárt.

⁶ Be. 340. § (3) bekezdés.

⁷ KIRÁLY Tibor: *Büntetőeljárás jog*. Budapest, 2003. 482. o.

⁸ A Nemzeti Adó- és Vámhivatalról szóló 2010. évi CXXII. törvény 13. § (7) bekezdés.

⁹ A Nemzetbiztonsági szolgálatokról szóló 1995. évi CXXV. törvény 8. § (1) bekezdés a) és b) pontok.

¹⁰ Be. 234. §.

¹¹ Be. 344. § (5) bekezdés.

3. Az előkészítő eljárás során alkalmazható leplezett eszközök

A bűncselekmények felderítése vagy gyanújuk megalapozása céljából már a bűnüldözés kezdetei óta alkalmaznak titkos eszközöket, s ennek hatékony metodikáját is igyekeztek kialakítani.¹²

Ahogy az a Be. 214. § (1) bekezdése is kimondja, a leplezett eszközök alkalmazása olyan, a magánlakás sérthetetlenségéhez, valamint a magántitok, a levéltitok és a személyes adatok védelméhez fűződő alapvető jogok korlátozásával járó, a büntetőeljárásban végzett különleges tevékenység, amelyet az erre feljogosított szervek az érintett tudta nélkül végeznek. Leplezett eszköz minden olyan eszköz, módszer és erő, amelyet bűnüldözési célból a büntetőeljárási törvény keretei között, az érintettek tudta nélkül, az alapvető jogok korlátozásával az erre felhatalmazott hatóságok végeznek.

A leplezett eszközök alkalmazásának legnagyobb kérdése, hogy mennyiben korlátozhatóak az általuk érintett alapvető jogok és milyen értéket tulajdonítunk ezeknek a jogoknak. Az előkészítő eljárás során széles választék áll rendelkezésre az alkalmazható leplezett eszközökből, melyek között mind engedélyhez nem kötött, mind engedélyhez kötött eszközök megtalálhatóak.¹³

3.1. Bírói és ügyészi engedélyhez nem kötött leplezett eszközök

Az eljárási törvény ezen eszközöknek nem definitív, inkább csak számbavételszerű meghatározást, tehát felsorolását adja.¹⁴ Ennek indoka az, hogy a jelenleg hatályos Rtv.¹⁵ is tartalmazza ezeket az eszközöket. A bírói és ügyészi engedélyhez nem kötött leplezett eszközök – az engedélyhez kötött leplezett eszközökhöz képest – kevésbé korlátozzák a magánszféra sérthetetlenségéhez fűződő jogot. A leplezett eszközök ezen csoportjába tartozik a titkosan együttműködő személy¹⁶, az információgyűjtés, ellenőrzés¹⁷, és a rejtett figyelés.¹⁸

¹² BELOVICS Ervin – TÓTH Mihály: *Büntető eljárásjog*. Budapest, 2017. 179. o.

¹³ Be. 214. § (4) bekezdés.

¹⁴ BELOVICS – TÓTH: *Büntető eljárásjog*. 182. o.

¹⁵ 2014. évi XXXIV. törvény a rendőrségről (a továbbiakban: Rtv.).

¹⁶ Be. 215. § (1) bekezdés és Rtv. 66. § (1) bekezdés a) pont.

¹⁷ Be. 215. § (2) bekezdés.

¹⁸ Be. 215. § (5) bekezdés.

3.2. Ügyészi engedélyhez kötött leplezett eszközök

Az engedélyhez kötött leplezett eszközök első csoportjába az ügyészi engedélyhez kötött leplezett eszközök sorolhatók, melyeket a Be. külön fejezetben szabályoz. Az előkészítő eljárásban is alkalmazható ügyészi engedélyhez kötött leplezett eszközök csoportjába tartozik a fizetési műveletek megfigyelése¹⁹, álvásárlás egy meghatározott formája²⁰ és a fedett nyomozó.²¹

3.3. Bírói engedélyhez kötött leplezett eszközök

A törvény öt – bírói engedélyhez kötött – leplezett eszközt nevesít, az érintett tudta nélkül az információs rendszer titkos megfigyelése, a titkos kutatás, hely titkos megfigyelése, küldemény titkos megismerése és a lehallgatás.²²

A Be. 343. § (1) bekezdés *a)* és *b)* pontja kimondják, hogy bírói engedélyhez kötött leplezett eszközöket azzal a személlyel szemben lehet alkalmazni, aki a bűncselekmény elkövetőjeként szóba jöhet, illetve akiről megalapozottan feltehető, hogy a bűncselekmény elkövetőjeként szóba jöhető személlyel közvetlenül vagy közvetve kapcsolatot tart.

Ezt a kört szűkíti valamelyest a törvény azon rendelkezése, mely szerint meghatározott személlyel szemben három esetkörben nem alkalmazható leplezett eszköz.²³ Véleményem szerint azonban e szabályok ellenére is, meghatározhatatlan az érintett személyi kör.

A bírói engedélyhez kötött leplezett eszközök alkalmazásával járó súlyos alapjog korlátozás miatt, az eszközök használatának csak a törvényben meghatározott esetekben van helye.²⁴ A törvény büntetési tételkeretre hivatkozással vagy konkrét bűncselekmények megnevezésével rögzíti a bíró engedélyhez kötött leplezett eszközök alkalmazásának eseteit.

Időtartamát tekintve a Be. beépít – egyfajta korlátozásként – egy maximális időtartamot, kimondja ugyanis, hogy az érintett személlyel szemben összesen háromszázhatvan napig tarthat a leplezett eszköz alkalmazása.²⁵

¹⁹ Be. 216. § (1) bekezdés.

²⁰ Be. 221. § a) pont.

²¹ Be. 222–225. §.

²² Be. 231. §.

²³ Be. 343. § (2) bekezdés.

²⁴ Be. 234. §.

²⁵ Be. 239. § (2) bekezdés.

4. Az előkészítő eljárás lefolytatása által érintett alapvető jogok

Ahogy az már a leplezett eszközök törvényi fogalmából is kitűnik, a büntető igazságszolgáltatás ezen eszközeinek alkalmazása az alapvető jogok korlátozásával jár. Ezeket a korlátozásokat a közérdekkel, a közösség rendjének védelmével igyekeznek igazolni a jogalkotó.

A Be. a leplezett eszközök alkalmazásának meghatározásánál konkrétan megnevezi azokat az alapvető jogokat, amelyek korlátozás alá kerülnek, úgy mint a magánlakás sérthetetlenségéhez, a magántitok, levéltitok és személyes adatok védelméhez fűződő alapvető jogok.²⁶

4.1. Nemzetközi szabályozás

Az új büntetőeljárás törvénynek meg kell felelnie Magyarország nemzetközi jogi és az európai uniós tagságból fakadó kötelezettségeinek. Számos nemzetközi jogi dokumentum tartalmaz rendelkezéseket a magánszférához való jogról, többek között az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata, az Emberi Jogok Európai Egyezménye és a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya. Ezek közül az Emberi Jogok Európai Egyezményével (a továbbiakban: EJEE) kívánok a továbbiakban részletesen foglalkozni.

Az EJEE 8. cikk 1. bekezdése kimondja, hogy mindenkinek joga van arra, hogy magán- és családi életét, lakását és levelezését tiszteletben tartsák. Ezen jogok a korlátozható jogok kategóriájába esnek, amelyek állandó jelleggel, meghatározott szigorú feltételek mellett törvényi korlátozás alá vethetők.²⁷

4.2. Magyarország Alaptörvényének rendelkezései

Az Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdése kimondja, mindenkinek joga van ahhoz, hogy magán- és családi életét, otthonát, kapcsolattartását és jó hírnevét tiszteletben tartsák. A (2) bekezdés szerint mindenkinek joga van személyes adatai védelméhez, valamint a közérdekű adatok megismeréséhez és terjesztéséhez. A magánszférához

²⁶ Alaptörvény VI. cikk.

²⁷ Kiss Barnabás: Az alapjogok korlátozása és a közérdek. *Acta Universitatis Szegediensis: Acta juridica et politica* (2007). 405. o.

való jog tehát több részjogosítvány is magába foglal, többek között a magánlakás sérthetetlenségéhez fűződő alapvető jogot, a magántitokhoz és levéltitokhoz való jogot, valamint a személyes adatok védelméhez való jogot.

4.3. A korlátozás lehetősége

Az alkotmányos államokban fennáll a közhatalomnak, a törvényhozásnak az a lehetősége, hogy a közérdek, a közösség rendje, a társadalmi béke érdekében behatoljon a szabadság birodalmába, így bizonyos jogokat, bizonyos feltételek mellett korlátozhasson.²⁸

Nemzetközi szinten az EJEE 8. cikk 2. bekezdése rendelkezik a magánszférához való jog korlátozásáról. Kimondja, hogy a magán- és családi élet tiszteletben tartásához való jog gyakorlásába a hatóság csak törvényben meghatározott, olyan esetekben avatkozhat be, amikor az egy demokratikus társadalomban a nemzetbiztonság, a közbiztonság, a közegészség vagy az erkölcsök védelme, vagy mások jogainak és szabadságainak védelme érdekében szükséges.

4.4. A korlátozás formai követelménye

Az Egyezmény fent említett cikkéből kitűnik, hogy a korlátozás szabályainak törvényi szinten megfogalmazottnak kell lennie, ez jelenti a formai követelményt.

Ennek megfelelően az új Be.²⁹ a 214. § (5) bekezdésében kimondja, hogy leplezett eszköz akkor alkalmazható, ha megalapozottan feltehető, hogy a megszerezni kívánt információ, illetve bizonyíték a büntetőeljárás céljának eléréséhez elengedhetetlenül szükséges, és más módon nem szerezhető meg. Emellett annak alkalmazása nem jár az azzal érintett vagy más személy alapvető jogának az elérendő bűnüldözési célhoz képest aránytalan korlátozásával, valamint megkívánja a Be., hogy az eszköz alkalmazásával a bűncselekménnyel összefüggő információ, illetve bizonyíték megszerzése valószínűsíthető legyen.

Fontos kiemelni azonban, hogy az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában a törvényesség nem csupán azt jelenti, hogy a korlátozás lehetséges eseteinek törvényben meghatározottnak kell lennie. A törvényben rögzítettségnek meg kell felelnie a jogállamiság elveinek, ez pedig megkívánja, hogy az államok hangsúlyt

²⁸ Kiss: Az alapjogok korlátozása... 403. o.

²⁹ 2017. évi XC. törvény a büntetőeljárásról (a továbbiakban: új Be.).

helyezzenek a precíz és részletes, követhető, az állampolgárok számára is hozzáférhető szabályok megalkotására.³⁰

4.5. A legitim cél: közérdek vagy (köz)érdek?

Tartalmilag az EJEE megköveteli a korlátozás legitim célját. A meghatározott célból történő alkalmazás azt jelenti, hogy a titkos eszközök alkalmazására csak a 8. cikk 2. bekezdésében felsorolt okokból kerülhet sor. Alapfeltétel, hogy az állami beavatkozásra nyomós közérdekből kerüljön sor, s annak az elhárítani kívánt veszéllyel és az okozott joghátránnyal arányban állónak kell lennie.³¹

Hazánkban az Alkotmánybíróság a közérdek fogalmával – bár annak tartalmát nem tisztázta – gyakran operál. Gyakorlatából ki lehet olvasni a nyomós közérdeket mint célt, amely indokoltá teszi a korlátozást.³² A közérdek fogalmát viszont sem nemzetközi szintű szabályok, sem a hazai jogszabályok nem rögzítik.

Valakinek azonban mégiscsak ki kell mondani, hogy mit akar a nép, s aki ezt kimondhatja az mondja meg azt is, hogy mi a közérdek.³³ Nyilvánvaló a közérdek megjelenése a szervezett bűnözéssel vagy a korrupciós bűnözéssel kapcsolatos bűncselekmények elleni fellépésnél. Azonban konkrét bűncselekményi körhöz csak a bírói engedélyhez kötött leplezett eszközök kapcsolódnak. Az ügyészi engedélyhez kötött, illetve ügyészi és bírói engedélyhez nem kötött leplezett eszközök alkalmazhatóságának nem feltétele a súlyosabb bűncselekmény esetleges gyanújának megállapítása.

A fenti kérdéses pontokon túl azonban mégis a közérdek és a közjó érvényesítésével kapcsolatban az alapvető jogok korlátozása esetén az egyik legnagyobb probléma, hogy az állam, a törvényhozás vagy adott esetben a (pártatlan) közigazgatás "hivatalból" képesnek és alkalmasnak tekinti magát a közérdek objektív meghatározására és érvényesítésére.³⁴

4.6. Garanciális szabályok

A garanciális szabályok további biztosítékokat építenek a szabályozásba, segítve ezzel jogállamiság követelményének való megfelelést. Ezek közül a szabályok

³⁰ 2/2007. (I. 24.) AB határozat.

³¹ 2/2007. (I. 24.) AB határozat.

³² 56/1994. (XI. 10.) AB határozat.

³³ LAPSÁNSZKY András – SMUK Péter – SZIGETI Péter: *KÖZ/ÉRDEK*. Budapest, 2017. 61. o.

³⁴ Kiss: *Az alapjogok korlátozása...* 403. o.

közül a felügyeletet és ellenőrzést, mint kontrollmechanizmusokat kívánom részletesen ismertetni.

Az előkészítő eljárásra vonatkozó felügyeleti szabályok következtében az ügyész jobban bevonódik a leplezett eszközök alkalmazásának folyamatába.³⁵ A Be 344. § (4) bekezdése kimondja, hogy a nyomozó hatóság, a rendőrség belső bűnmegelőzési és bünfelderítési feladatokat ellátó szerve, valamint a rendőrség terrorizmust elhárító szerve az előkészítő eljárás során beszerzett adatokról kéthavonta tájékoztatja az ügyészséget, illetve az ügyészség kérésére az előkészítő eljárás során keletkezett ügyiratokat bemutatja.

A bírói engedélyhez kötött leplezett eszközök alkalmazhatóságának elrendelése esetén az engedélyező bíró a leplezett eszköz alkalmazását ellenőrizheti. A Be. 242. § (1) bekezdése alapján felhívására a rendelkezésre álló adatokat az alkalmazó köteles nyolc napon belül bemutatni. Ha a szerv a határidőt elmulasztja, az engedély kereteit túllépte vagy az alkalmazásra vonatkozó, büntetőeljárási törvényben meghatározott rendelkezés megsértésével alkalmazta a leplezett eszközt, a bíróság az engedélyt visszavonja.³⁶

5. Leplezett eszközök és jogállami szttenderdek, konklúzió

„Magyarország független, demokratikus jogállam.” szól Alaptörvényünk B) cikkének (1) bekezdése. Ez az egyetlen, rövid mondat, a jogállamiság elvének explicit, alkotmányos szintű deklarációja lehetőséget biztosít a jogalkalmazás során az Alkotmánybíróságnak és a rendes bíróságoknak, hogy az adott ügyben közvetlenül a jogállamiság elvére hivatkozzanak, melyet segítségül hívhatnak azokban az esetekben, amikor adott ügyben más alkotmányos alapjog sérelmére nem tudnak hivatkozni.³⁷

A jogállam fogalmát az Alaptörvény rendelkezési nem részletezik, így az Alkotmánybíróság egyik fontos feladata ennek értelmezése.

Nélkülözhetetlen eleme a fogalomnak a jogbiztonság. A jogbiztonság az állam – s elsősorban a jogalkotó – kötelességévé teszi annak biztosítását, hogy a jog egésze, egyes részterületei és az egyes jogszabályok is világosak, egyértelműek,

³⁵ Be. 347. §.

³⁶ Be. 242. § (3) bekezdés.

³⁷ SZANISZLÓ Krisztián: Államszervezeti fogalmak útvesztőjében. Jogállamiság, népszuverenitás – egy lehetséges értelmezés. *Jura*, (2017) 2. 421. o.

működésüket tekintve kiszámíthatóak és előreláthatóak legyenek a norma címzettjei számára.³⁸

A jogbiztonság szempontjából kap kiemelt figyelmet a közérdek, mint a korlátozás hivatkozási alapja. Az Alkotmánybíróság ugyanis kimondta, hogy a bizonytalan és értelmezést igénylő társadalmi értékek – úgy mint a közérdek, köznyugalom, közbiztonság – könnyen teret adnak az önkényes jogértelmezésnek és jogalkalmazásnak.³⁹ Hiszen meghatározható fogalom-e a közérdek? Ahogyan az a fentiekben kifejtésre került számos kísérletet tettek a közérdek fogalmának meghatározására, azonban pontos, állandó tartalommal nem töltötték fel.

A jogállamiság természetesen más elvek érvényesülését is megköveteli. Az anyagi igazságosság jogállami követelménye a jogbiztonságot szolgáló intézményeken és garanciákon belül maradva valósulhat meg, az Alaptörvény e követelmény érvényre juttatásához szükséges és az esetek többségében alkalmas eljárásra ad jogot.⁴⁰

Az anyagi igazságosság és a jogbiztonság követelményét pedig a jogerő intézménye hozza összhangba.⁴¹

A jogállamiság tiszteletben tartása eredendően kapcsolatban áll a demokrácia és az alapjogok tiszteletével: demokrácia és alapjogvédelem nem lehetséges a jogállamiság tiszteletben tartása nélkül.⁴² Ebből következik, hogy a jogállam léte nem merül ki abban, hogy létrehoz és fenntart valamilyen jogrendet, hanem ezen jogrendbe be kell építenie bizonyos alapvető értékeket, fundamentumokat, alapelveket is.⁴³

Felmerül a kérdés, mennyiben érvényesül ez a védelem egy olyan jogintézményben mint az előkészítő eljárás? Ahogyan az a fentiekből kitűnik, az alapjog korlátozás történhet legitim módon, amennyiben az megfelel az elvárt követelményeknek. S, ha megfelel, akkor nyíltan mondhatjuk, hogy az megfelel a jogállamiság követelményének is.

A közbiztonság, a bűncselekmények megelőzése illetve az azok ellen való hatékony fellépés megkérdőjelezhetetlenül fontos értékeket képviselnek az államban. Ez a megkérdőjelezhetetlenség azonban álláspontom szerint nem jelent és nem jelenthet korlátlanyságot. Meg kell húzni a határvonalat a közérdek érvényesítése során, még pedig ott, ahol még nem jár az állampolgárok alapvető jogainak mértéktelen sérelmével. Az előkészítő eljárás jogintézményének megjelenésével kiemelkedően

³⁸ 9/1992. (I. 30.) AB határozat.

³⁹ 18/2000. (VI. 6.) AB határozat.

⁴⁰ 9/1992. (I. 30.) AB határozat.

⁴¹ 9/1992. (I. 30.) AB határozat.

⁴² CHRONOWSKI Nóra: Jogállamiság – gondolatok a magyar és az európai uniós jogfejlődésről. *Pro publica bono – Magyar közigazgatás* (2016) 4., 39. o.

⁴³ KONDOROSI Ferenc: Jogállamiság – jogegyenlőség – jogbiztonság. *Börtönügyi szemle*, (2006) 2., 3. o.

igaznak bizonyulnak Finszter Géza szavai, miszerint „a szabadság rovására inkább a biztonság kap primátust”.⁴⁴

Az előkészítő eljárás vizsgálata során felmerült problémákra a lehetséges megoldások a következők.

Mivel az előkészítő eljárás ismételt elrendeléséről nem szól a törvény, indokoltan tartom bizonyos korlát beiktatását. Ezáltal kiküszöbölhető lenne az az esetleges probléma, hogy az eljárást foganatosító szerv újra és újra elrendelhesse az előkészítő eljárást, szinte „végtelenné téve” ezzel a leplezett eszközök alkalmazásának lehetőségét – kivéve természetesen a bírói engedélyhez kötött leplezett eszközöket, amelyek körében a törvény meghatározza a háromszázhatvan napos időkeretet.

A korlátozás célját tekintve a legfontosabb kérdés: meghatározható-e a közérdek? Hiszen azok közé a bizonytalan fogalmak közé tartozik, mint a köznyugalom, közrend vagy terrorizmus. A bizonytalanság azonban, ahogyan azt a fent említett Alkotmánybírósági határozat is megfogalmazza, egyben lehetőség a közérdek mint cél önkényes felhasználására.

A bírói engedélyhez kötött leplezett eszközök alkalmazása körében tekintettel arra, hogy a leplezett eszközök tárháza által okozott alapjog korlátozások között a legsúlyosabbról van szó, véleményem szerint indokolt lenne kötelező bírói ellenőrzés törvényi szintű rögzítése. Ezáltal az elrendelő bíró nem – ahogyan azt dolgozatomban ismertettem – lehetőségként, hanem kötelezettségként követné a leplezett eszköz használatának folyamatát.

Végül pedig a szabályozás legproblematiszabb pontja: az előkészítő eljárás alá vonható személyek köre. A személyi kör konkretizálása alkalmas határvonalként szolgálhatna arra, hogy meddig terjedhet a közérdek érvényesítése érdekében végzett bűnmegelőző tevékenység. A törvény „korlátozásai” – azon személy, aki elkövetőként szóba jöhet, vele közvetve vagy közvetlenül kapcsolatot tartó személy, illetve ez utóbbi személyi körből kizártak – véleményem szerint nem elegendően szűkítik le a kérdéses kört. S mégis miként lehetne megfogalmazni, konkretizálni a „bűncselekmény elkövetőjeként szóba jöhető személyt”? A jogalkotó a büntető eljárásjog bevett és pontosan meghatározott fogalmai – gyanúsított, terhelt, vádlott stb. – közé egy megfoghatatlan kifejezést illesztett be.

S így az előkészítő eljárás megindítható *de lege lata* a gyanú gyanúja alapján, az ellen „aki a bűncselekmény elkövetőjeként szóba jöhet” – de mégis ki az, aki nem jöhet szóba?

⁴⁴ FINSZTER: Az Alkotmányos büntetőeljárás... 109. o.

Ez a kötet az ELTE Állam- és Jogtudományi Kar tudományos diákköröseinek munkáiból villant fel néhány érdekes eredményt. A tanulmányokat a XXXIV. Országos Tudományos Diákköri Konferencia Állam- és Jogtudományi Szekciójába nominált dolgozatok közül válogattuk, de számos, a kötetbe be nem került dolgozat is érdemes a figyelemre. A tudományos diákköri munkába bekapcsolódó hallgatóinkra büszkék vagyunk, hiszen a szakmai-tudományos kérdések iránti érdeklődésük annak a bizonyítéka, hogy az egyetemi képzésen túl is képesek és hajlandók időt és energiát áldozni az elmélyült kutatómunkára, a jogászai hivatásuk gyakorlásához szükséges igényes felkészülésre.

A választott témák a szerzők saját érdeklődését tükrözik, a problémák kidolgozottsága, a nyelvezet is különböző. Vannak köztük első „zsengék”, de olyanok is, amelyek arról tanúskodnak, hogy a szerzőjük már többször publikált, és később is helye lesz a jogtudományban. Hogy közülük kik lesznek a jövő tudósai, még kérdéses. Jó eséllyel indulnak. De ha az elméleti kutatás helyett a praxisban hasznosítják majd a tudományos igényű kérdés és válaszolás képességét, az is a hivatásunk előnyére szolgál. Az első soraikat vezető konzulens oktatók segítségével elindultak egy úton, és csak rajtuk múlik, meddig jutnak el.

ISBN 978-963-284-719-1

