

JOGTUDOMÁNYI KÖZLÖNY

ALAPÍTVÁ: 1866.

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI BIZOTTSÁGÁNAK FOLYÓIRATA

TARTALOM

Tanulmány

KISS GYÖRGY: A munkaszerződés tartalmának összetettségéről	105
CHRONOWSKI NÓRA – VINCZE ATTILA: Önazonosság és európai integráció – az Alkotmánybíróság az identitáskeresés útján	117
UDVARY SÁNDOR: Az amerikai class action főbb jellegzetességei	133

Szemle

ÁROK KRISZTIÁN – KŐMŰVES BARBARA: Eljárásjogi science fiction, avagy a magánszakértő mint tanú a polgári perben	141
---	-----

Jogirodalom, jogélet

BADÓ ATTILA: Az ügyvédi hivatásrend szociológiai vizsgálatának legújabb eredményei	146
PRUGBERGER TAMÁS: Fogyatékossgal élő emberek jogalanyiségének reformkérdései	149



CONTENTS / INHALT

Studies / Abhandlungen

- GYÖRGY KISS:
On the Complexity of Contract of Employment /
Komplexität des Inhalts des Arbeitsvertrags 105
- NÓRA CHRONOWSKI – ATTILA VINCZE:
Constitutional Identity and European Integration – Brand New
Findings of the Hungarian Constitutional Court /
Verfassungsidetitüt und europäische Integration
– das Verfassungsgericht auf der Identitätssuche 117
- SÁNDOR UDVARY:
Main Features of the American Class Action /
Die wichtigsten Aspekte der amerikanischen class action 133

Review / Rundschau

- KRISZTIÁN ÁROK – BARBARA KÖMÜVES:
Procedural Science Fiction, or Private Expert as Witness in the Civil
Litigation /
Verfahrensrechtliche science fiction oder der Privatexperte
als Zeuge im Zivilverfahren 142

Legal Life, Legal Literature / Rechtsliteratur, Rechtsleben

- ATTILA BADÓ:
New Results of the Sociological Research of the Attorneys' Profession /
Neueste Ergebnisse der soziologischen Untersuchung des Recht-
sanwaltsberufs 146
- TAMÁS PRUGBERGER:
Reform Issues of the Legal Status of the Challenged People in the
Jurisprudential Work of Nóra Jakab /
Reformfragen der Rechtssubjektivität von Menschen mit
Behinderungen im Spiegel der wissenschaftlichen
Arbeit von Nóra Jakab 149

A KIADVÁNY MEGJELENÉSÉT AZ
MTA KÖNYV- ÉS FOLYÓIRATKIADÓ
BIZOTTSÁGA TÁMOGATTA.



JOGTUDOMÁNYI KÖZLÖNY

A MTA Állam- és Jogtudományi
Bizottságának folyóirata

A Szerkesztőbizottság vezetője:
Dr. Korinek László

A Szerkesztőbizottság tagjai:
**Dr. Hamza Gábor, Dr. Lamm Vanda,
Dr. Szalma József**

Felelős szerkesztő: **Dr. Vörös Imre**

Szerkesztők: **Dr. Szalai Éva,
Dr. Udvary Sándor**

A szerkesztőség címe: 1037 Budapest,
Montevideo u. 14.

Kéziratot nem örzünk meg, és nem
küldünk vissza. Amennyiben szerzőnk
valamelyik egyetem állam- és
jogtudományi karán tevékenykedik, a
Jogtudományi Közlöny szerkesztősége
csak az egyetem megjelölésével közli
a szerző beosztását. A kar, tanszék
megjelölését csak abban az esetben
közöljük, ha nem jogtudományi
karon tevékenykedő szerzőről
van szó. Igazgatási jellegű funkció
(tanszékvezető, igazgató stb.) közlését a
szerkesztőbizottság ugyancsak mellőzi.
A publikálással kapcsolatos további
kérdések a voros44@gmail.com címre
küldhetők.

Kiadja a HVG-ORAC
Lap- és Könyvkiadó Kft.

hvgorac

Lap- és Könyvkiadó Kft.

Előfizetési díja egy évre: 22 800 Ft
Egyes lapszámok külön is
megvásárolhatók, 1900 Ft/szám áron.

Nyomdai munkálatok: Multiszolg Bt.

HU ISSN 0021-7166

Kiss György az MTA levelező tagja (Budapest)

A munkaszerződés tartalmának összetettségéről*

A munkaszerződés római magánjogi gyökereinek, a *locatio conductio operarum*nak XIX. századi, illetve XX. század eleji értelmezése alapján a munkaszerződés képlete egyszerűnek tűnt. A *locatio conductio* mély örökséget hagyott, de a munkajogviszony a tartam jellege és a tartalmát meghatározó alá-fölé rendeltség *magánjogi* rendszerbe illesztése a munkaszerződés rendeltetésének átértékelését tette később szükségessé. Az időről időre felmerülő krízishelyzetek, a vállalkozások méretének változása, vezetési kultúrájuk átalakulása egyre erőteljesebben hozza felszínre a felek közötti új partnerség megtalálásának igényét. Az egyik lehetséges megoldás a gazdasági kontrak-tusok világából érkezett. Napjaink munkajogát foglalkoztató egyik lényeges kérdés, hogy az ún. *relational contract* teóriája mennyiben alkalmazható a munkaszerződésre, illetve a munkajogviszonyra.

I.

A munkaszerződésben rejlő ígéret

1. A munkaszerződésben tett ígéret mögötti háttér

Egy adott magánjogi jogviszony tartalmát alapvetően a szerződés tartalma, az abban tett ígéret határozza meg.¹ Így van ez a munkaszerződés esetében is, annak ellenére, hogy a munkajogviszony tartalma számos szerződésen kívüli tényezőtől is függ.² Kialakulásakor a munkaszerződésben tett ígéret nem különbözött a többi kontraktusban megfogalmazott ígértől. Hogg, Grotius alapvetéseire³ támaszkodva tett összefoglalása érvényes valamennyi szerződésre. Az ígéret a teljesítés iránti elkötelezettséget

(*commitment*) jelent, amely tartalmában több mint egy pusztán belső szándék, mint nyilatkozat egyértelműen kifejezi az ígértetevő elkötelezettségét a teljesítésre. Az ígéret több, mint egy illuzórikus szándéknak a kifejezése, amelyet az ígértetevő nyilvánvalóan nem tud teljesíteni. Mindebből következően a jövőbeli teljesítés bizonyosságát kell magában foglalnia, azaz ki kell jelölnie a másik fél javára szóló elkötelezettséget.⁴

Az ígéret általános komponensei a munkajogviszony fejlődéstörténete során némileg változtak. Ebben a folyamatban egy sajátos fordított hatás figyelhető meg. Míg általában a szerződésben tett ígéret alakítja a jogviszony tartalmát, sorsát, a munkajog esetében a munkajogviszony – mint joghatás, mint *factum* – fokozatosan formálta át a munkaszerződésben foglalt ígéretet. A *locatio conductio operarum* viszonylag egyszerű képlete, különösen a szerződéses szabadságot követő állami beavatkozás következtében megváltozott. A felek alá-fölé rendeltsége – bár korábbi brutalitása kétségtelenül mérséklődött, de – megmaradt, és ezzel egyidejűleg alakult ki a munkajogviszony tartam jellege (*Dauerschuldverhältnis, long-term relationship*). Első megközelítésre a munkajogviszony mindkét jellemzője magától értetődő, ugyanakkor valójában egyik sem az, különösen a szerződés dogmatikája alapján. Az alá-fölé rendeltség tekintetében ugyanis arra

* A tanulmány a Magyar Tudományos Akadémia Támogatott Kutatócsoport keretében készült [2011TKI435]. MTA–PTE Összehasonlító és Európai Foglalkoztatáspolitikai és Munkajogi Kutatócsoport; MTA–PTE Research Group of Comparative and European Employment Policy and Labour Law. A kutatócsoport vezetője: Dr. Kiss György egyetemi tanár.

1 STOLJAR, Samuel: *Promise, Expectation and Agreement*. Cambridge Law Journal. 1998. 2. sz. 193–212.; HOGG, Martin: *Promises and the Contract Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011. 3–25.; BRIDGEMAN, Curtis: *Are Mortgage Contract Promises?* In: *Commercial Contract Law, Transatlantic Perspectives*, Cambridge. 2013. 67–81.

2 ADOMEIT, Klaus: *Rechtsquellenfragen im Arbeitsrecht*. München, Beck, 1969. 178.; Deakin, Simon – Morris S., Gillian: *Labour Law*. London, Butterworths, 1998. 63–104.

3 HUGONIS Grotii: *De Jure Belli ac Pacis*. Amsterdami, c1625. Liber II Caput XI: De Promissis.

4 HOGG: i. m. 10–25.

a kérdésre kellett választ adni, hogy a más részére végzett munkatevékenységek közül egyesek realizálásához miért szükséges az egyik fél alárendeltsége, másokéhoz pedig miért nem?⁵ A munkajogviszony tartam jellege sem magyarázható dogmatikai megközelítésben. A nagyipari tömegtermelés készítette ugyanis arra a munkáltatót, hogy a korábbihoz képest jóval több munkavállalót viszonylag hosszabb tartamban alkalmazzon. Ennek a foglalkoztatási módnak elsősorban nem a szociális, illetve a munkavállaló-védelmi okai emelhetők ki, annak ellenére, hogy a munkavállalónak egzisztenciális érdeke fűződött a munkajogviszony tartós fennmaradásához. Erre utal a *managerial prerogative*⁶, illetve az *at will employment*⁷ elvének maradéktalan érvényesülése.

A munkaszerződésben tett ígéret a munkavállaló védelmében hozott normák hatása előtt viszonylag egyszerű volt. A munkavállaló a vállalt munka elvégzésére, a munkáltató a munka ellenértékének a megfizetésére volt köteles. Ez a képlet önmagában nem utal a felek közötti alá-fölé rendeltségre, de összevetve a többi, más részére történő munkavégzéssel, egyértelmű, hogy a vállalkozás vagy a megbízás esetében a felek közötti társadalmi eltérés, a vállalkozó anyagi helyzete, a megbízott tekintetében pedig a munka jellege azt az alárendeltséget nem indokolta, illetve elhárította, ami a munkáltató és a munkavállaló között szükségszerűen megvolt. Ez a szubordináció viszont azt is eredményezte, hogy a szolgáltatás fogadójára bármikor megszabadulhatott a szolgáltatás fogadásának kötelezettségétől, azaz – későbbi kifejezéssel élve – a foglalkoztatástól.⁸ A szabad belátás szerinti foglalkozta-

tást sokáig nem korlátozta semmilyen gazdasági kényszer, és az elv nemcsak a munkajogviszony tetszés szerinti megszüntetésére, hanem a munkavállalók diszkriminálására is kiterjedt.

2. A munkaszerződés eredeti képlete

A munkaszerződésben rejlő ígéret lényegének feltárásához a *locatio conductio operarum* tartalmához kell visszanyúlni.⁹ Az ún. bér munkaszerződés tekintetében alig megkerülhető a *locatio conductio* egységéről és differenciált kialakulásáról szóló nézetek említése. Mindazonáltal az irodalomban az *operarum* eredete mintegy „külön kérdésként” merült fel a kutatások során.¹⁰ Többen annak a véleményüknek adnak hangot, hogy az *l.c. operarum* részletes vizsgálata azért sem szükséges, mert a római társadalomban a munka korántsem töltötte be azt a szerepet, mint napjainkban.¹¹ Amennyiben ez az állítás kellő differenciálás hiányában helytálló lenne, nagy valószínűséggel feltételezhető, hogy az *l.c. operarum* nem vonult volna végig a római magánjog történetén, nem jelent volna meg több-kevesebb nyíltsággal más jogintézményekben¹², és végezetül nem lett volna az alapja a modern munkaszerződésnek sem.¹³ Ez azt igazolja, hogy az *l.c. operarum* fokozatosan a római gazdasági élet egyik alkotóelemévé vált.¹⁴

Kérdés, hogy mi volt az ígéret az *l.c. operarum* tartalmában. A szerződés meghatározó tartalmi eleme a díjban való megállapodás. Ez az *l.c. rei* és az *operis* esetében szinte magától értetődően magában foglalta valaminek a használatra történő átadását is. Ami az *l.c. operarumot* illeti ez

5 Összefoglaló értékelését lásd Kiss György: *Az alapjogok kollíziója a munkajogban*. Pécs, Justis, 2010. 30–36.

6 STOREY, John: *Managerial Prerogative and the Question of Control*. London, Routledge, 1983. 242.; LEARY, Virginia: *The paradox of workers' rights as human rights*. In: Human Rights, Labour Rights and International Trade. Philadelphia, PENN, 1996. 22–47.

7 Az *at will employment* doktrínája a XIX. század végére vált általánosan elismertté. Lásd WOOD, Horace Gray: *A Treatise on the Law of Master and Servant: Covering the Relation, Duties and Liabilities of Employers and employee*. Albany, N.Y., J.D. Parsons Jr., 1877.; FEINMAN, Jay M.: *Development of the employment at will rule*. American Journal of Legal History. 1976. 2. sz. 118–132.; SUMMERS, Clyde: *Employment at will in the United States the divine Right of Employers*. University of Pennsylvania Journal Labour and Employment Law. 2000/3. 65–92.; STANDLER, Roland: *History of at-will employment law in the USA*. <http://www.rbs2.com/atwill.htm> (2002. 06. 31.); BROWN, Virginia: *Revisiting the public policy exception to the employment at will doctrine following Thibodeau v. Design Group one Architects applying an ethic of care analysis*. Connecticut Public Interest Law Journal. 2004. Paper. 294–325.; *Notes*: Protecting at will employees against wrongful discharge: the duty to terminate only in good faith. Harvard Law Review. 1980. 93. sz. 1816–1844.

8 Ebből a szempontból kiemelkedő jelentősége van az *Allen v. Flood* [1898] AC 1, ügynek, amelyben Lord Davey kifejtette, hogy (a *common law* értelmében) a munkáltató bármilyen körülmények között jogkövetkezmények nélkül elmenekülhet a munkavállaló foglalkoztatása elől, hiszen a munkavállalónak semmilyen eszköz nem áll rendelkezésére a munkáltatóval szemben. Elemzi HEPPLE, Bob: *A right to work?* Industrial Law Journal. 1981. 10. sz. 65–83.; WILGUS, H. LaFayette: *Authority of Allen v. Flood*. Michigan, University of Michigan Law School Scholarship Repository, 1902. 28–57.

9 A munkajog fiatal „jogág”, így nem biztos, hogy indokolt a *locatio conductio* intézményéből kiindulni. Ezt az állítást viszont cáfolja az, hogy különösen a modern munkaszerződés dogmatikai megfogalmazása csak a bérleti teória túllépése által valósulhatott meg. Lásd ezzel összefüggésben a XIX. század napjainkat is meghatározó kodifikációs állomásait és ezek kritikai értékelését. WINDSCHEID, Bernhard: *Lehrbuch des Pandektenrechts*. Frankfurt a. M., Rütten & Löning, 1891. 451.; LOTMAR, Philipp: *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches*. Band I. Berlin, Duncker & Humblot, 1902. 49.; GIERKE, von Otto: *Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht*. Leipzig, Duncker & Humblot, 1899.; POTHOF, Heinz: *Probleme des Arbeitsrechts*. Jena, Eugen Diederichs, 1912. 11–17. CAMERLYNCK, Guillaume-Henri: *Contrat de Travail*. Paris, Dalloz, 1968. 8.; UÖ: *Traité de Droit du Travail*; Contat de Travail. Paris, Dalloz, 1968. 1–11.

10 MOLNÁR Imre: *A locatio conductio a klasszikus római jogban*. Szeged, Pólay Elemér Alapítvány, 2003. 12–13.

11 Lásd többek között NIKISCH, Arthur: *Arbeitsrecht*. Bd. I. Tübingen, Mohr Siebeck, 1981. 13–14.

12 Jó példa erre korábról LAUTNER, Julius Georg: *Altbabylonische Personenniete und Erntearbeitsverträge*. Leiden, E.J. Brill, 1936. 262.

13 A *l.c. operarum* jelentőségének csökkentésére utaló felfogások ellentétéként lásd különösen: MAYER-MALY, Theo: *Römische Grundlagen des modernen Arbeitsrechts*. Recht der Arbeit, 1967. 8–9. sz. 281–286.; DE ROBERTIS, M. de Francesco: *Rapporti di lavoro nel diritto romano*. Milano, Giuffrè, 1946. 13–26.; 51–54. Az *l.c. operarum* és a munkaszerződés kapcsolatára jó példa a Philipp Lotmar emlékére megjelent tanulmánykötet címe: IOLE Fragnoli (Hrsg.): *Philipp Lotmar – letzter Pandektist oder erster Arbeitsrechtler?* Frankfurt am Main, Klosterman, 2014. 289.

14 OERTMANN, Paul: *Der Volkswirtschaftslehre des Corpus Juris Civilis*. Berlin, R.L. Prager, 1891. 75–80.

Tanulmány

az általános szerződéses tartalom erre a megállapodásra is helytálló, és ennyiben akár azt is igazolhatja, hogy az *l.c.* mégis egységes gyökerű.¹⁵ A *locator* tehát bérbe adja munkaerjét, de kérdéses, hogy egy adott munkafajtára – amelyben a felek megállapodnak – vagy azt a teljesítés folyamatában a *conductor* határozza meg. Az alanyi kör megnevezésében azonos, de tartalmilag az *l.c. operarum* esetében felcserélődött.¹⁶ Ez abban is kifejezésre jut, hogy a szerződés tárgya maga a munkavégzés, a munkaerő rendelkezésre bocsátása.¹⁷ Ez a képlet azonban némi finomításra szorul. Az *l.c. operarum* ugyanis túlnyomó részben határozott tartamú jogviszonyt keletkeztetett, feltehető, hogy tipikusan ebbe a körbe tartozott az időmunka (betakarítás, aratás), azaz a határozott idejű kötelelem a munka természetéből adódott. Ez ugyanakkor nem változtat azon, hogy a *locator* a *conductor* hatalma alatt állt, aki a munkaerőt szabad belátása szerint használja.¹⁸

Ez a viszony ugyan nem az ún. rabszolga státusz állapotával jellemezhető, azonban ennek a korabeli *at will employment*-nek csupán a *conductor* gazdasági szükségletei szabtak határt. Hiányzott egy lényeges elem, nevezetesen az ígéret a foglalkoztatásra. Ez részben nem fért össze az uralkodó felfogással, de a fő ok a felek közötti hatalmas társadalmi különbségben és a később tárgyalandó szociális védelmi igény, illetve szükségszerűség hiányában rejlett.

Ez a konstrukció lényegét illetően nem változott a pandektajog általi megközelítés során sem.¹⁹ A bérlet ideája tovább élt a nagy magánjogi kodifikáció korszakában is. A francia jogban a munka felszabadulása,²⁰ és általában a szerződés szabadsága a *Code Civil* rendszerében a szabad munkaszerződést a szolgáltatások bérleteként jelenítette meg. A munkabérletnek ebben a rendszerben elenyésző szerep jutott a részletesen szabályozott dologbérlet mellett.²¹ A német jogban a porosz *Allgemeines Landrecht* is gyűjtőfogalomként használta a bérletet, amelynek egyik fajtája volt a munkaerő mint szolgáltatás bérbeadása.

A *Bürgerliches Gesetzbuch* rendszerében a *Dienstvertrag* és a *Werkvertrag* egy fejezetcímbe szerepelt, és csupán a *Dresdner Entwurf* valósította meg differenciáltabb szabályozást. Végül a BGB megoldását azért érte kritika, mert eltávolodott attól a korábbi célkitűzésétől, hogy a munkaszerződési jog dogmatikai alapjait megteremtse.²² Függetlenül a BGB 611. § (2) bekezdésének általános tartalmától,²³ a modern munkajog alapját képező szerződés jelentősen eltávolodott a bérlettől, azonban a magánjogi rendszerben történő szabályozása újabb problémákat vetett fel. A felek alá-fölé rendeltsége és ebből következően a munkavállaló védelmét szolgáló intézmények kialakítása ugyanis nem fért a magánjog keretébe. Így egyáltalán nem véletlen, hogy azokban az országokban, ahol nincs kodifikált munkajog, vagy legalábbis munkaszerződési jog, ezek az intézmények a magánjog keretein kívül fejlődtek ki.²⁴ Ezek a szabályok jószerűen kógens rendelkezéseket tartalmaztak, amelyek a gyengébb fél alapvető egzisztenciális védelmét biztosították.²⁵ Ez a joganyag ugyanakkor lényegesen átalakította a *munkajogviszony* tartalmát anélkül, hogy a magánjogban szabályozott *munkaszerződés* tartalmát érintették volna.

3. Az ígéret bővítése a munkáltató terhére

A munkajog fejlődésének ezt a korszakát az állami beavatkozás elnevezéssel jelölik. Ez a folyamat megfigyelhető valamennyi jogrendben. A kógens, kifejezetten védelmi rendelkezéseken túlmenően megjelent egy olyan szabálycsoport, amely a munkaszerződésre is hatott, a feleknek ugyanis nem lehetett közömbös, hogy milyen mértékben épül be ez az új védelmi rendszer a jogviszony tartalmába, ami nagymértékben függött a szerződés határozott vagy határozatlan tartamától. Ez az új jelenség a felmondásvédelem volt, amely eltérő intenzitással és különböző eszközökkel próbálta kiegyenlíteni a felek nem egyenlő súllyal érvényesülő érdekeit.²⁶ Az individuális

15 TORRENT, Armando: *The Controversy on the Trichotomy „res, operae, opus” and the origin of the „locatio conductio”*. *Revista Internacional de derecho romano*. 2012. 10. sz. 387–390.

16 MARTON Géza: *A római magánjog elemeinek tankönyve*. Debrecen, Méliusz Könyvkereskedés, 1928. 220–221., MOLNÁR: i. m. 58.

17 Lásd ezzel összefüggésben a *se locare* és az *operas suas locare* kifejezések közötti különbséget. MAYER-MALY, Theo: *Locatio conductio*. Wien, Verlag Herold, 1956. 123–124.; DE ROBERTIS: i. m. 50–54.

18 MOLNÁR i. m. 57.; ZIMMERMANN, Reinhard: *The Law of Obligation – Roman Foundations of the Civilian Tradition*. South Africa, Deventer, Juta, Kluwer, 1992. 387.

19 Jól tükrözi ezt Windscheid meghatározása: Die Miethe, welche den Gebrauch einer Sache zum Gegenstand hat, heißt Sachmiethe; die Miethe welche den Gebrauch einer Arbeitskraft zum Gegenstand hat, heißt Dienstmiethe. WINDSCHEID, Bernhard: *Lehrbuch des Pandektenrechts*. Frankfurt am Main, Rütten & Löning, 1891. 451.

20 Lásd a *loi d'Allarde* és a *loi Le Chapelier* törvények hatását. KAPLAN, L Steven: *La fin des corporations*. Paris, Fayard, 2001.; THILLAY, Alain: *Le faubourg Saint-Antoine et ses „faux ouvriers”. La liberté du travail à Paris aux XVII et XVIII siècles*. Paris, Champ Vallon, 2002.

21 BRUN, Andre: *Groüt du travail*. Paris, Dalloz, 1958. 66.

22 OTTO, GIERKE: *Deutsches Privatrecht*. Leipzig, Duncker & Humblot, 1917, 600.

23 „Gegenstand des Dienstvertrages können Dienste jeder Art sein.”

24 VÉKÁS Lajos: *Az új polgári törvénykönyv elméleti előkérdései*. Budapest, HVG-ORAC Kiadó, 2001. 165–168.; KISS György: *Az új Ptk. és a munkajogi szabályozás, különös tekintettel az egyéni munkaszerződésekre*. In: *A munkajog és a polgári jog kodifikációs és munkajogi összefüggései*. (Ploetz, Manfred – Tóth Hilda). Miskolc, Novotni Kiadó, 2001. 191–252.

25 Ebbe a körbe tartoztak a bizonyos munkavállalói csoportok védelmére vonatkozó szabályok. Ezek között találhatók a fiatal munkavállalók védelmét szolgáló, valamint a nők, terhes nők, gyermeküket egyedül nevelő szülő védelmét biztosító rendelkezések.

26 Így lásd a német jogban a *Kündigungsschutzgesetz* (1989) tartalmát. Elemzi PREIS, Ulrich: *Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen*. München, Beck, 1987.; HOYNINGEN-HUENE, von Gerrick: *Kündigungsschutzgesetz*. München, Beck, 1992. Jelentős átalakuláson ment keresztül a francia munkajogban a felmondásvédelem, amely a munkáltató részére bonyolult megelőző eljárási szabályok betartását írja elő. LYON-CAËN, Gerard: *La réforme du licenciement à travers la loi du 13 juil 1973*. *Droit Social*, 1973. 19. sz. 493–497.; MAZEAUD, Antoine: *Droit du travail*. Paris, LGDJ-Montchrestien, 2008. 481–541.; Az

munkajog intézményei között talán nincs még egy olyan terület, ahol ennyire érzékenyen jelentkezne a munkajog szerződéses, magánjogi és közjogi – más megfogalmazásban szociális – megközelítése közötti különbség.²⁷ A magánjogban a felek a jogviszony megszüntetése tekintetében nagyfokú szabadságot élveznek. Ez több összetevőből áll, így a felek a szerződésben rendelkezhetnek a megszüntetés módjáról, elmondható, hogy ez a szabadság alapvetően a szerződések piaci rendeltetéséhez kötődik, továbbá a megszüntetésre vonatkozó – jószerevével diszpozitív – szabályozás az ügyleti biztonságot szolgálja és ritkábban, csak egyes jogügyletek esetében veszi figyelembe valamelyik fél különösen méltányolható érdekét.

A munkajogviszony munkáltató általi megszüntetése – különösen a gazdasági okra hivatkozással történő felmondás esetében – kényes. A munkáltató felmondásánál általános érvényességi követelmény ugyanis az indokolás. A felmondás a munkavállaló (képesség, magatartás), vagy a munkáltató (alapvetően gazdasági) érdekkörében felmerült okkal indokolható. Régi dilemma, hogy ez utóbbi esetben egyáltalán érvényesülhet-e a munkavállalói védelem, és amennyiben igen, mi ennek a tartalma.

Azon túl, hogy az általános felmondásvédelmi rendszer egyre több kivétellel érvényesül,²⁸ a jogellenes felmondás a jogkövetkezmények tekintetében a kompenzáció *versus* visszahelyezés, azaz a továbbfoglalkoztatás problémáját veti fel. A megoldások ezen a területen is különbözőek. A munkajogviszony megszüntetése azonban egy még távolabbi és meglehetősen neuralgikus munkáltatói köteleességgel is összefüggésben áll, nevezetesen a foglalkoztatási köteleességgel. Amennyiben ez nem része a munkaszerződés látens tartalmának, azaz nem tartozik az ún. *implied terms* körébe, úgy a jogviszony korlátlanul megszüntethető, nem kell valódi és komoly okra hivatkozni a munkáltatónak. A munkáltató foglalkoztatási köteleessége – bár változó intenzitással és eltérő módszerekkel – beépült a munkajogviszony tartalmába. Az angol jogban ez a köteleesség több lépésben nyert elfogadtatást, míg az áttörést a hetvenes évek hozták meg, amikor Lord Denning kifejtette, hogy a szakképzett munkaerőnek joga van ragaszkodni munkájához, másképpen fogalmazva ahhoz az ígérethez, hogy őt munkával lássák el.²⁹ A német jog a *Grundgesetz*³⁰ rendelkezésére építve az angol jognál korábban ismerte el a foglalkoztatáshoz való jo-

got.³¹ Hozzá kell tenni, hogy a foglalkoztatási köteleesség elismerése az ötvenes években meghozott döntést megelőzően szintén lépcsőzetesen történt meg, mint az angol jogban.³² Mindezzel ellentétés állásponton volt a francia jog, amely ezt a problémát a vállalkozási/foglalkoztatási kockázat oldaláról közelíti meg.³³ Ennek a köteleességnek az elmulasztása kártérítést von maga után. Kétségtelen, hogy ez a megközelítés jelentősen változott az *Auroux*-törvények (1981) által.³⁴

II.

Az ún. *implied terms* és az *incomplete contract* jelentősége

4. A látens ígéret problematikája a munkajogviszony tartamjellege szempontjából

A munkáltató foglalkoztatási köteleessége egyes országokban jogi norma által szabályozott, másutt a jogalkalmazás erőltette ki, mindenesetre a munkaszerződésben benne rejlő feltételnek minősíthető a jogi szabályozás hiányában is. A már említett *implied terms* szerepe rendkívül lényeges a munkajogviszony sorsának alakításában. Napjaink munkaszerződésében a felek csak az alapvető feltételekben állapodnak meg. Az ún. *vital part of the contract*, azaz a munkajogviszony dinamikája ugyanakkor nem a szerződésben közvetlenül kifejezett feltételek által meghatározott.³⁵ Ezeket a szerződéseket *incomplete contract*³⁶ elnevezéssel illetik, amelyeknek a munkajogban való elterjedését több okkal magyarázzák. Az egyik ilyen ok a munkajogviszony tartamjellege (*long-term contract*, *Dauerschuldverhältnis*), a másik a munkáltatói előjogok (*managerial prerogative*) érvényesülése.

keit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

31 BAG AP 2 zu § 611 BGB – *Beschäftigungspflicht* (1955).

32 Lásd erről SCHAUB, Günther: *Arbeitsrecht-Handbuch*. München, Beck, 2002. 1188.

33 LYON-CAËN, Gérard: *Le travailleurs et le risque économiques*. Droit Social, 1974/1, 43–47.

34 Az *Auroux* reformok célja az volt, hogy kiküszöbölje a foglalkoztatásban addig tapasztalt bizonytalanságokat, elsősorban a kollektív munkajog eszközeivel. Elemzését lásd JAVILLIER, Jean-Claude: *Les reformes du droit du travail depuis le 10 mai 1981*. Paris, L.G.D.J., 1984, 160–185.; A jelenlegi helyzetet illetően MAZEAUD, Antoine: i. m. 342–350.

35 Az *implied terms* elemzését lásd BARMES, Lizie: *Common Law Implied Terms and Behaviour Standards of Work*. Industrial Law Journal, 2007/1. 35–50.; RIDEOUT, Roger: *Implied Terms in the Employment Relationship*. In: Exploring the Boundaries of Contract. (Halson, Roger). Aldershot/Brookfield, Dartmouth, 1996. 119–142.; SMITH, John Cyril: *Contracts – Mistake, Frustration and Implied Terms*. Law Quarterly Review, 1994. 3. sz. 400–419.; *Silence is Golden: Implied Terms in the Supreme Courts* (Comments). Cambridge Law Journal. 2015. 2. sz. 199–202.; Összehasonlító elemzését lásd GROEBECKER, Wolfgang: *Implied Terms und Treu und Glauben*. Berlin, Duncker & Humblot, 1999. 304.

36 PANKHURST, Ann: *Work effort under the incomplete contract of employment*. Cambridge, New Hall, 1988. 5–8.

angol jogot illetően lásd a *wrongful* és az *unfair dismissal* közötti megkülönböztetést, valamint az *economic dismissal* külön kezelését. COLLINS, Hugh – EWING, D. Keith – MCCOLGAN, Aileen: *Labour Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2012. 761–906.

27 Kiss: i. m. (5. jegyzet) 299–305.

28 Jó példa erre az Alkotmánybíróság 11/2001. (IV. 12.) AB határozata.

29 *Langston v. Amalgamated Union of Engineering Workers* (1974) I.C.R. 180 at 190, CA; Elemzését lásd Kiss György: i. m. (5. jegyzet) 294.; Az ügyet más vonatkozásban értékeli DAVIES, Paul – FREEDLAND, Marc: *Kahn-Freund's Labour and the Law*. London, Stevens & Sons, 1983. 250.

30 Artikel 2 (1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlich-

Tanulmány

A tartós jogviszonyok esetében a szerződéskötést követő hosszabb időszakban bekövetkező változásokat lehetetlen előre látni, és a tradicionális, átfogó tartalmú szerződések, illetve jogügyleti módszerek (*comprehensive contracts*) kiszámíthatatlan költségeket és ezzel irreális kockázatot okoznak. A munkajogviszony esetében azonban a tartamjelleg sajátos értelmezést kapott. Freedland elemzése szerint a munkajogviszonynak két szintje van. Az alapszint – amely minden munkavégzésre irányuló jogviszonynak (vállalkozási, megbízási jogviszony) része – a munkaszerződés jelene, amennyiben az egyik fél valamilyen munka elvégzésére köteles, a másik fél pedig e munka ellenértékének a megfizetésére. A munkaszerződés azonban látens módon magában foglal egy kölcsönös ígéretet is a további munkavégzésre és foglalkoztatásra (*the promises to employ and to be employed*). Ez az ígéret a munkajogviszony jövőjére vonatkozik.³⁷ Állítása szerint ez – mint *implied term* – adja meg a munkajogviszony stabilitását. Ez a teória hosszú ideig igazoltnak tűnt, hiszen a munkajogviszony tradicionális megjelenési formája a határozatlan tartamra és teljes munkaidőben történő foglalkoztatásra kötött munkaszerződés volt.³⁸ Amíg ez a szerződéses modell megfelelt a gazdasági és szociális szükségleteknek, a munkáltatónak érdekében állt a különböző *implied terms* alkalmazása, amelyek érvényesülését elsősorban a jogalkalmazás biztosította. Később ezeknek a jelentősége csökkent az újabb és újabb atipikus munkajogviszonyok megjelenése miatt. Kétségtelen ugyanakkor, hogy a foglalkoztatásra tett látens ígéret az egyik legfontosabb *implied term*, függetlenül attól, hogy a munkajogviszony határozatlan vagy határozott tartamú.

5. A managerial prerogative, az einseitige Leitungsmacht megalapozása

Az *incomplete contract* jelentőségének másik oka a felek alá-fölé rendeltsége, és az ebből fakadó munkáltatói előjog ideája. Az uralkodónak tekinthető magyarázat a tulajdont a munkáltató szempontjából vizsgálja,³⁹ és abból indul ki, hogy minden hosszabb távú befektetés kockázattal jár. A foglalkoztatás – mint egy hosszabb távú befektetés része – szintén kockázati elem. Mindebből következően a jogügylet tartalma nem terjed ki minden részletre, így a tulajdonon alapuló előjog révén a befektetőnek/

munkáltatónak egyoldalú alakítási joga van⁴⁰, ami elengedhetetlen a vállalkozás hatékonysága szempontjából. A német jogban az egyoldalú alakítási jog megalapozása, az alá-fölé rendeltségnek nem a jogon kívüli (személyi, gazdasági függőség), hanem a munkaszerződésből fakadó sajátossága. Ez pedig nem más, mint a jogügyleti szolgáltatás absztrakt meghatározása. A más részére végzett önálló és önállótlán (függő) munkavégzés elhatárolására a *Selbstbestimmung* versus *Fremdbestimmung* kifejezést alkalmazzák.⁴¹ Úgy tűnik tehát, hogy a *managerial prerogative*, illetve a német *Gestaltungsrecht* alapja maga a szerződés, mindazonáltal kérdéses, hogy található-e a munkaszerződésben olyan felhatalmazás, amely felhatalmazná a munkáltatót a jogviszony tartalmának egyoldalú alakítására, különös tekintettel annak korlátaira. Ezzel összefüggésben találó Birk megállapítása, hogy a munkáltató alakítási, konkretizáló hatalma alapvetően az íratlan jog, illetve a jogalkalmazás által lett általánosan elfogadott.⁴² Kétségtelen, hogy a munkajog a szabad szerződés, és így a szabad munkaszerződés által nyerte el létezését, azonban a felek közötti imparitás a munkaszerződés funkciójára irányítja a figyelmet. Kérdés ugyanis, hogy a szerződés csak alapítja-e a jogviszonyt, vagy annak alakítására is képes. Amennyiben az utóbbira a válasz igen, újabb kérdés, hogy ezt milyen technikával képes megtenni. Végezetül az sem mellékes, hogy mely szerződés képes a jogviszony befolyásolására, a munkaszerződés vagy a kollektív szerződés.⁴³

6. A szociális védelmi igény (Schutzbedürftigkeit) ideája

A feltett kérdések a munkajogviszony tartamjellege és a felek alá-fölé rendeltségi helyzete miatt fontosak. A jogviszony tartóssága mintegy ígéri, a munkavállaló alárendeltsége pedig igényli a munkavállaló védelmét.⁴⁴ Ez az ún. szociális védelmi igény azonban nehezen realizálha-

37 FREEDLAND, Marc: *The contract of employment*. Oxford, Clarendon Press, 1976. 20.

38 Ez a kép már a hetvenes évek elejétől egyre bizonytalanabb kontúrokat mutatott. Lásd ezzel összefüggésben FIRLEI, Klaus: *Flucht aus dem Arbeitsrecht*. Das Recht der Arbeit. 1987/4–5, 271–289.; 411–422.; Green Paper – Modernising Labour Law to meet the Challenges of the 21st Century, Commission of the European Communities, Brussels, 22. 11. 2008 COM(2006) 608 final; Jobs, Jobs, Jobs: Creating more employment in Europe. Report of the Employment Taskforce, November 2003, 9.; COUNTOURIS, Nicola: *The Temporary Agency Work Directive: Another Broken Promise?* Industrial Law Journal, 2009. 2. sz. 329–338.

39 HART, Oliver: *Incomplete contracts*. In: *Allocation, information and markets*. (Eatwell, John). London, McMillan, 1989. 163–179.

40 HART, Oliver – MOORE, John: *Incomplete contract and ownership*. www.aeweb.org/annual_mtg.../0105_1015_1702.pdf. (2013.07.24.); Hart, Oliver: *Incomplete contracts and the theory of the firm*. Journal of Law, Economics and Organization, 1988. 1. sz. 119–139.; TIROLE, Jean: *Incomplete contracts: where do we stand*. Econometria. 1999. 4. sz. 740–781. A német jogban az alakítási jognak (*Gestaltungsrecht*) szintén kiemelkedő szerepe van a munkavállaló alárendeltsége miatt. Lásd RICHARDI, Reinhard: *Der Arbeitsvertrag im Zivilrechtssystem*. Zeitschrift für Arbeitsrecht. 1988. 7. sz. 252.

41 RICHARDI, Reinhard: *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetze* [Staudinger BGB]. Berlin, Walter de Gruyter, 1989. Rz. 692–699.; LÖWISCH, Manfred: *Schutz der Selbstbestimmung durch Fremdbestimmung*. Zeitschrift für Arbeitsrecht. 1996. 2. sz. 293–318.

42 BIRK, Rolf: *Die arbeitsrechtliche Leitungsmacht*. Köln, Carl Heimanns, 1973. 58–77.

43 A munkajog általános premisszája ugyanis az alábbi: „Die Abhängigkeit des einzelnen Arbeitnehmers ist der Grundtatbestand des Arbeitsrechts”. RICHARDI, Reinhard: *Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses*. München, Beck, 1968. 1.

44 Az ún. *Schutzbedürftigkeit* ideájáról lásd WIEDEMANN, Herbert: *Das Arbeitsverhältnis als Austausch und Gemeinschaftsverhältnis*. Karlsruhe, F. C. Müller, 1966. 15–19.

tó. Amennyiben a munkajogviszonyt csak a tradicionális magánjog rendszerébe ágyazottan vizsgáljuk, úgy helytálló *Vékás* megállapítása, amely szerint a magánjognak kevés eszköze van a szociális egyenlőtlenségek kiigazítására.⁴⁵ A munkajogviszony jogi természetének kettősségét (csere és egyben „személyiségi-közösségi kötelem”) *Wank* az Äquivalenzverhältnis kifejezéssel jellemzi, amely már a szerződésben benne rejlik, és a munkáltató egyoldalú változtatási lehetőségét megteremti, ugyanakkor meghatározza annak korlátait is.⁴⁶ Ez a megjegyzése azért lényeges, mert ezzel a munkaszerződésben meglévő látens felhatalmazást ismeri el a munkajogviszony feltételeinek egyoldalú alakítására. Az ún. *antizipierte individualrechtliche Vertragsänderung* szerződéses alapozását a szerződés immanens részének tekintti, és azt kell vizsgálni, hogy ez a változtatás milyen mélységű lehet és milyen feltételek esetén érvényesülhet. Ez utóbbi nem más, mint a szerződés tartalmának kontrollja, amely minden munkajogi rendszernek – már ahol ez a megoldás működik – alapvető vizsgálódási területe.

A munkavállaló védelmi szükségletének elismerése azért kiemelkedő jelentőségű, mert új dimenziót ad a munkavállalóra kedvezőbb feltételek alkalmazása elvének. A *Günstigkeitsprinzip*,⁴⁷ a *principe de l'application de la norme la plus favorable*⁴⁸ alapvetően a munkaszerződés és a kollektív szerződés tartalmának egymáshoz való viszonyára vonatkozik, ugyanakkor meghatározó a tartam jogviszonyok esetében a változtatható feltételek tekintetében is. Az említett elv mindenütt úgy érvényesül, hogy a munkavállalóra kedvezőbb feltételek elvét a tárgyukban egymással összetartozó feltételek szerint kell mérlegelni.⁴⁹ A munkajogviszony teljesítése során bekövetkezhetnek olyan előre nem látott változások, amelyek nem teszik lehetővé a jogviszony eredeti feltételekkel történő megtartását. A jelenlegi szabályozások mellett két megoldást lehet alkalmazni, míg a következőkben tárgyalandó harmadik képlet formálódik. A munkáltató választhatja a munkajogviszony megszüntetését, amely az egyes országok szabályozásától függően hol nehezebb, hol könnyebb. A felek választhatják a munkaszerződés módosítását, amelynek sikere számos tényező függvénye. Tekintetbe kell venni a munkaszerződés tartalmának részletességét, a tartalom vagy egy részének konvertálhatóságát a

kollektív szerződésbe, de korántsem mellékes a munkavállalók száma stb. A harmadik lehetséges megoldás a munkaszerződés, és még inkább a munkajogviszony újraértékelése. Ez a gazdasági életben egyre gyakrabban zajlik le, és úgy tűnik, hogy ezekre a változásokra most a munkajog is felfigyelt.

III.

Szerződésértelmezések – a relational contract teóriája

7. A klasszikus és a neoklasszikus szerződésértelmezés a munkaszerződés relációjában

Mi változik? A szerződés, a szerződésre vonatkozó felfogások vagy a szerződések környezete? A kérdés másképpen is feltehető. Az egyes korszakokban egy adott pillanatban megkötött szerződés mennyire van tekintettel a múlt eseményeire és mennyiben képes kalkulálni a jövő történéseivel?⁵⁰ Ezek a kérdések alapvetően a hosszú távú gazdasági folyamatokra vonatkozó szerződések esetében fontosak, és azt a problémát hozzák felszínre, hogy milyen módon lehet a gazdasági folyamatokat rugalmasan kezelni a szerződésben, illetve hogyan lehet feloldani a körülmények változásából adódó konfliktusokat. A szerződésnek a változó gazdasági körülmények között két követelménynek kell megfelelnie, nevezetesen a stabilitásnak és a változások követésének, a rugalmasságnak. A klasszikus szerződési jog egy meghatározott korszak gazdasági körülményeire épült, olyan jellemzőkkel, amelyek sietteték bukását.⁵¹ A klasszikus szerződés joga egyértelműen a szerződési szabadság korát jellemzi. Maga a szerződés ugyan megkísérli figyelembe venni a nagy valószínűséggel előre látható jövőbeli változásokat, de éppen ezáltal nem talál hatékony megoldást a hosszabb távú körülmények labilitásainak kezelésére. A szerződés a jelenben él, a jelenre vonatkozik, és ebből következően a felek választási lehetőségei is korlátozottak a konfliktusok kezelése terén. A *Macneil* által *discrete transaction*-ként leírt szerződés a munkajog korai fázisában annak ellenére nyomon követhető, hogy a munkaszerződés alapjaiban *incomplete contract*-ként jellemezhető, de a munkavállaló választási lehetősége, a konfliktusok kezelésére történő hatása csekély volt a már említett *managerial prerogativa*, illetve az *at will employment* miatt.

A neoklasszikus szerződési jog forrásai többrétűek, tartalmaznak normákat és követendő standardokat egy-

45 VÉKÁS: i. m. 166.

46 WANK, Rolf: Einvernehmliche Änderung von Arbeitsbedingungen. In: *Änderungen von Arbeitsbedingungen* (Hromadka, Wolfgang). Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft, 1990. 40–43.

47 BELLING, Detlev: *Das Günstigkeitsprinzip im Arbeitsrecht*. Berlin, Duncer & Humblot, 1983.; KISSEL, Otto Rudolf: Gedanke für Vertragsfreiheit. In: *Europas universalis rechtsordnungspolitische Aufgabe im Recht des dritten Jahrtausends*. (Hromadka, Wolfgang). Festschrift für Alfred Söllner zum 70. Geburtstag. München, Beck, 2000. 491–505.

48 ALIPRANTIS, Nikitas: *La place de la convention collective dans le hiérarchie des normes* (thèse Strassbourg). Paris, Dalloz, 1980.

49 Az ún. *Rosinentheorie* elvének elvetéséről lásd BELLING: i. m. 169–171.

50 MACNEIL, Ian Roderick: *Contracts: Adjustment of long-term economics relations under classical, neoclassical, and relational contract law*. Northwestern University Law Review. 1978. 6. sz. 856.

51 Átfogó elemzését lásd ATIYAH, S. Patrick: *The Rise and Fall of Freedom of Contract*. Oxford, Clarendon Press, 1979.; FEINMAN, M. Jay: *Relational contract theory in context*. Northwestern University Law Review. 2000. 3. sz. 737–748.

Tanulmány

aránt.⁵² Maga a szerződés több rugalmasságot enged, használja a tervezést, és teret enged a változtatásoknak. Ez a felfogás már nem csak a jelenben tartja a szerződést, szerkezetének kialakításánál egyre nagyobb szerepe van az ún. *presentiation* gondolatának.⁵³ A feltételek meghatározásánál meghagyott réseknek a mindenkori körülményeknek megfelelő kitöltése nemcsak a flexibilitás tekintetében lényeges, hanem alapját képezi egy új konfliktusfeloldási rendszernek, amely a munkajogban is gyökeret vert. Ennek lényege nem a szerződés összeomlása utáni követelések elrendezése, hanem az összeomlás megelőzése, elkerülése. A neoklasszikus szerződésértelmezés kétségtelenül hatott a munkajogra, elsősorban azokon a területeken, ahol a kollektív munkajog intézményei hatásosnak bizonyulnak.⁵⁴

8. A *relational contract*: gazdaságpolitikai, jogpolitikai és jogdogmatikai alapok

Macneil 1974-ben publikált tanulmánya⁵⁵ a posztindusztriális időszak szerződésének átalakulását mutatja be, alapvetően a gazdaságot meghatározó szerződések elemzése által. Megjegyzi ugyanakkor, hogy a *relational contract* az élet más területein is megjelent, ahol a felek személye lényeges, a kapcsolat hosszabb távú, és nem utolsósorban a felek érdekei a szoros kapcsolatok fenntartását indokolják.⁵⁶ Témám szempontjából lényeges, hogy e szerződések körébe sorolja a munkaszerződést is. A *relational contract* a gazdaság átalakuló szerződéses struktúráját fejezi ki. Mindenekelőtt hangsúlyozandó, hogy a *relational contract* tartam szerződés (*long-term contract*). Ugyanakkor nem minden tartós szerződés minősíthető *relational contract*-ként. Jó példa erre egy tartós megbízási szerződés, amelyben nem biztos, hogy jelen van olyan érdekközösség a felek között, ami a szerződésből való kilépés elkerülésének szükségességét feltétlenül indokolná.⁵⁷ Ezzel szemben a *relational contract* a teljesítés folyamatában olyan érdekviszonyokat alakít ki, amelyek a szerződés fenntartására ösztönzik a feleket a legszükségesebb változások közepette is. Ez a szerződés tartalmának radiká-

lis változásához vezetett. Ezek az ügyletek általában sok szereplősek, a szerződés tárgya nehezen monetizálható, abban az értelemben különösen, hogy nem egyszerű cseretípusú kötelemről van szó. A szerződésben – a jogviszony hosszú tartama miatt – lehetetlen minden részletben megállapodni, ebből következően szükséges a folyamatos kommunikáció, a szerződés tartalmának folyamatos újratárgyalása, és végezetül olyan konfliktuskezelési módszerek alkalmazása, amely az adott helyzetben felmerülő érdek összeütközések ellenére megakadályozza a szerződés összeomlását.⁵⁸ Ami a szerződés dogmatikai változását illeti, míg a *discrete transactional contract* tartalma minden elemében köti a feleket, és magának a szerződésnek a módosítása ad lehetőséget a megváltozott körülményeknek megfelelő teljesítésre, addig a *relational contract*, mint tipikusan *incomplete contract* tág lehetőséget ad a jogviszony tartalmának alakítására, a szerződés hézagos tartalmának módosítása nélkül is.

Ez a szerződéses struktúra a felektől a klasszikus szerződésben betöltött szerepüktől merőben eltérő magatartást követel. A *relational contract* a bizalomra, a belső „szocioökonómiai” érdekek érvényesítésére és a folyamatos tárgyalási készségre, az együttműködésre épül. Nem véletlen, hogy az utóbbi időben – igaz, hogy egyes hasonlóságok kiemelésével – a kutatások arra irányulnak, hogy a munkaszerződést lehet-e *relational contract*-ként értelmezni.

IV.

Kísérletek a munkaszerződés (a munkajog) konszolidálására

9. Munkajog a szolidaritás jegyében; Neumann programadó tanulmánya

Mielőtt erre a kérdésre válaszolnék, át kell tekinteni, hogy melyek azok az elemek, amelyek a munkajogviszonyt hasonlóvá tehetik a Macneil által jellemzett *relational contract*-hoz. A munkajogviszony – legalábbis tradicionális megjelenésében – tartamszerződés. A munkajogviszony tartalma nem egyszerűen cserekötelem (*Austauschverhältnis*), hanem egyben „személyiségi-közösségi” viszony is (*personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis*).⁵⁹ A jogok és kötelezettségek nem egyszerűen a „monetizáció” lehetőségét tükrözik, hanem ennél jóval többet ad a felek számára. A munkajogviszonyban megjelenik egy sajátos kötelezettségpár, amely más jogviszonyokban nem, vagy nem ilyen hangsúllyal található meg. Ez a hűség és gondoskodási kötelezettség (*Treue- und Für-*

52 FEINMAN: i. m. 738.

53 A *presentiation* a *presentiate* szóból származtatott kifejezés. Ebben a kontextusban a felek olyan alakítási módszerére utal, amelynek folyamatában már a jelenre vonatkoztatottan is számításba veszi a jövő hatását a szerződésre. MACNEIL: i. m. (50. jegyzet) 863.

54 Ebben kiemelkedő szerepe van a kollektív tárgyalásoknak, abban az esetben, ha a felek között megfelelő paritás áll fenn.

55 MACNEIL, Ian Roderick: *The many futures of contracts*. Southern California Law Review. 1974. 691–816.

56 Lásd ezzel összefüggésben LECKEY, Robert: *Relational contract and other models of marriage*. Osgode Hall Law Journal. 2002. 1. sz. 1–47.

57 HVIID, Morten: *Long-term contracts and relational contracts*. Encyclopaedia, encyclo.findlaw.com/4200book, (2014. 11. 02.) 46–72.; BAIRD, Douglas, G.: *Self-interest and cooperation in long term contracts*, The Journal of Legal Studies. 1990. 6. sz. 583–596.; CAMPBELL, David – HARRIS, Donald: *Flexibility in long-term conceptual relationships: The role of co-operation*, Journal of Law and Society. 1993. 2. sz. 166–191.

58 A *discrete transactional* és a *relational contract* táblázatos összehasonlítását lásd MACNEIL: i. m. (58. jegyzet), 738–739.

59 WIEDEMANN, Herbert: *Das Arbeitsverhältnis als Austausch und Gemeinschaftsverhältnis*. Karlsruhe, C.F.Müller, 1966. 25–46.

sorgepflicht).⁶⁰ Ez a megközelítés elsősorban a német és az osztrák munkajogban érvényesült, köszönhetően a múlt század elején megjelent munkajogi önállósági törekvéseknek.⁶¹ A munkajogviszony teljesítése alapvetően a kölcsönös bizalomra épül, és mivel a teljesítés meghatározása, konkretizálása egyoldalú munkáltatói jognyilatkozattal történik, különös jelentősége van a méltányos mérlegelésnek.⁶² Hangsúlyozandó továbbá, hogy a munkaszerződés – mint a *locatio conductio – bonae fidei* kontraktus.⁶³

A munkajog különleges elméleti szerződési konstrukciója számos gyakorlati akadályba ütközött. Ennek mintegy megérzéseként is értelmezhető Neumann programadó tanulmánya 1951-ből.⁶⁴ A szerző a munkajogi szabályozás kívánt, és némelykor egyes országokban hosszabb, de inkább rövidebb ideig megvalósuló szociális töltésű szabályozását a társadalom érdekezésszerűsége (Interessenidentität) alapozza. Hangsúlyozza, hogy munkaszerződés nemcsak kötelmi szerződés, hanem hatalmi/uralkodó jogviszonyt (*Gewaltverhältnis*) keletkeztető jogügylet is egyben. A munkaszerződés és a munkajogviszony ambivalens megítélésével összefüggésben megállapítja: nem lehet azt feltételezni, hogy meghatározott szociálpolitikai, szociáletikai elvek magából a munkaszerződés, illetve a munkajogviszony jogi természetéből következzenek. Ebből következően önmagában a munkaszerződés és a munkajogviszony közösségi karakterére nem lehet hivatkozni. A munkajogviszony, mint közösségi jogviszony csak abban az esetben értelmezhető, ha a társadalomban kimutatható az érdekezésszerűség. Álláspontja szerint azonban ilyen érdekezésszerűség nincs, ezt ki kell kényszeríteni.

Ezt több állam munkajogi szabályozása meg is tette,⁶⁵ azonban ennek ára volt. Nem arra a számos tényezőtől

függő gazdasági, társadalmi hatásra gondolok, amely időről időre jelentkezik mindenfajta nivelláció következményeként, hanem arra, amely az állam beavatkozásának elveit, mértékét és célhoz kötöttségét rendre átértékeli. Ennek egyik sajátos megjelenési formája a magánjog és a közjog összefonódása, valamint a közérdek mint hivatkozási alap kiemelése a beavatkozás indokolásaként.

10. Az aktív munkaerőpiaci politikák

A korlátozott állami beavatkozás által kialakult viszonylag nyugalmi állapotot ugyan időről időre megzavarták válsághelyzetek, de a gazdasági, befektetési környezet változása fokozatosan átalakította a munkaerőpiacot szemben támasztott követelményeket. A megváltozott helyzetet jól foglalta össze a Zöld Könyv (2006), amely az akkori szabályozás bizonytalanságait elemezve a munkajog átfogó korszerűsítését határozta meg célként.⁶⁶ A munkajogi szabályozásra ható tényezők közül kettő kiemelése indokolt.⁶⁷ Az első, a társadalom szociális, gazdasági helyzetének, illetve a társadalom szerkezetének változása. Ennek eredményeképpen teret hódítottak az atipikus foglalkoztatási módszerek, olyannyira, hogy egyesek már nem egyszerűen atipikus, hanem alternatív lehetőségnek is minősíthetők.⁶⁸ A másik – ezzel összefüggő – tényező a munkáltatói struktúra és szervezeti-vezetési magatartás átalakulása. A munkáltatói szervezetek, konglomerátumok egyre gyakrabban jelennek meg befektetési és kockázati közösségekként. A különböző *lean management* módszerek, a *just in time employment* kérdéseire a tradicionális munkajogi szabályozás nem volt képes választ adni.⁶⁹ Összefoglalva, kimutatható a *corporate law* és a *labour law* diszkrépanciája, az előbbi egyértelmű dominanciájával.⁷⁰

A változásokra több ország az ún. aktív munkaerőpiaci politika bevezetésével reagált. Ezek a megoldások preferálták az atipikus foglalkoztatási módszereket, lehetőséget adva a tradicionális munkajogviszonyba történő átjárásnak.⁷¹ A tapasztalatok azonban azt mutatják, hogy

60 TOMANDL, Theodor: *Treu- und Fürsorgepflicht im Arbeitsrecht*. Wien-Stuttgart, Wilhelm Braumüller, 1974.

61 Lásd különösen SINZHEIMER, Hugo: Über Grundgedanken und die Möglichkeit eines Einheitsarbeitsrecht in Deutschland. In: *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie*. Frankfurt am Main, 1922. EuropaVerlag, 1974. 74.

62 HOYNINGEN-HUENE, von Gerrick: *Die Billigkeit im Arbeitsrecht*. München, Beck, 1978. Ebből a szempontból utalok a BGB 315. § (1) bekezdésére. *Bestimmung der Leistung durch eine Partei – Soll die Leistung durch einen der Vertragschließenden bestimmt werden, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen ist.*

63 Art. L. 1222-1 Code du Travail: *Le contrat de travail est exécuté de bonne foi*. VIGNEAU, Christophe: *L'imperatif de bonne foi dans l'exécution du contrat de travail*. Droit Social, 2004. 7–8. sz. 706–714.

64 NEUMANN, Franz: *Das Arbeitsrecht in der modernen Gesellschaft*. Recht der Arbeit. 1951. 1. sz. 1–5.

65 Így az Egyesült Királyság munkajogának korabeli állapotát találóan jellemezte Kahn-Freund a collective laissez-faire elv érvényesülésével. Lásd KAHN-FREUND, Otto: Legal framework. In: *The system of industrial relations in Great Britain*. (Flanders. Allan – Gregg Hugh). Oxford, Blackwell, 1954. A beavatkozás iránti igény azonban óhatatlanul erőteljessé vált, többek között azért is, mert az „autonóm” kollektív szerződések által megállapított munkafeltételek egyre kevesebb munkavállalóra terjedtek ki. Lásd erről: DAVIES, Paul – FREEDLAND, Mark: *Labour legislation and public policy*. Oxford, Clarendon Press, 1993. 48–52.; PÉLISSIER, Jean – SUPLOT, Alain – JEAMMAUD, Antoine: *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2006. 17–34.

66 Green Paper – Modernising Labour Law to meet the Challenges of the 21st Century, Commission of the European Communities, Brussels, 22. 11. 2008 COM(2006) 608 final.

67 Lásd bővebben Kiss György: A rugalmasság és a státuszvédelem egy lehetséges megközelítése. In: *Tiszteltetés – Ünnepi tanulmányok Dr. Hágelmayer Istvánné születésnapjára*. (Horváth István). Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2015. 215–235.

68 BANKÓ Zoltán: *Az atipikus munkajogviszonyok*. Pécs, Dialóg Campus, 2010.

69 MARSDEN, David: *Employment in the lean years*. Oxford, Oxford University Press, 2011.

70 A téma jelentőségét mutatja, hogy a Comparative Labor Law & Policy Journal 2000–2001. évfolyamát csak e folyamat részletes, összehasonlító bemutatásának szentelte.

71 Európai összehasonlításban lásd VAUGHAN-WHITEHEAD, Daniel (ed.): *Work inequalities in the crisis: Evidence from Europe*. Geneva, International Labour Office, 2011.; KLUWE, Jochen: *The effectiveness of European Active Labour Market Policy*. Essen, RWI Discussion Papers, Rheinisch-Westfälisches Institut für Wirtschaftsordnung February

Tanulmány

ezeknek a technikáknak a fenntartásához szükség van a gazdaság lendületére, és válság idején ezek a módszerek a legsérülékenyebbek.⁷² Így ezek a megoldások egyes országokban soha nem látott munkanélküliséget idéztek elő a fiatal munkavállalók körében (lásd Spanyolország), illetve éppen az e politikák által kitűzött cél, az átjárhatóság vált illúzióvá. A keserű tapasztalatok azt a kérdést vetették fel, hogy a munkajog rendelkezik-e olyan eszközökkel, amelyek segítségével a teljesítés folyamatában bekövetkező változásokra a munkáltató és a munkavállaló számára is elfogadható megoldást lehet kidolgozni.

V. A munkaszerződés mint relational contract?

11. Azonosságok, aggályok, óvatos megfogalmazások
Bird ezt a kérdést először a *manager contract* sajátosságain keresztül elemezte, és az így nyert tapasztalatokat hasonlított össze a többi munkavállaló foglalkoztatási jellemzőivel.⁷³ Empirikus vizsgálatai alapján azt a következtetést vonja le, hogy a munkavállalóknak mintegy egyharmadát a munkaszerződésben rögzített feltételektől eltérő módon foglalkoztatják, és a többé-kevésbé részletes munkajogi szabályok is csak áttételeken keresztül érvényesülnek. A felek a munkajogviszony teljesítése során kénytelenek újraértelmezni a szerződést és a teljesítés lehetőségeit az adott körülmények között. Kétségtelen, hogy a munkáltatót elsősorban a költségek minimalizálása vezérli, de ennek keretében mérlegelnie kell a munkajogviszonyok megszüntetésével együtt járó költségeket. Meggyőződése, hogy a *relational contract*nak a gazdasági ügyleti forgalomra kidolgozott elmélete jelentősen hat a munkajogi gondolkodásra, ugyanakkor kételyeit is megfogalmazza. Annak ellenére ugyanis, hogy a munkajogviszonyban egyre több az összetartozást előmozdító pszichológiai elem, az érdekek korántsem nőttek annyira össze, mint a gazdasági partnerek között. Ennek alapvető oka az, hogy a munkavállaló még a kollektív munkajog által biztosítható paritás esetén sem minősül gazdasági partnernek. Mind-

ebből következően a szerződés megtartására való törekvés nem olyan mértékű, mint ahogyan a gazdasági forgalom *relational contract*jainál lehet tapasztalni.

*How relational is the employment contract?*⁷⁴ Brodie kérdésfeltevése már önmagában óvatosságot sugall. Szintén elvégzi a már-már kötelező összehasonlítást a Macneil által kidolgozott *relational contract* és a munkaszerződésre vonatkozó munkajogi elméletek között. Kiindulópontja szerint, a munkavállaló kész fontolóra venni a munkajogviszony folytonosságát akár megváltozott körülmények között is. Kétséges ugyanakkor, hogy az *implied terms* tartalmazza-e a foglalkoztatás kontinuitásának biztosítását. Brodie elismeri, hogy ezek a feltételek a kölcsönös bizalom tekintetében meglehetősen széles körűek, azonban nem terjednek ki a feltételek radikális megváltoztatására, különösen nem egyoldalúan a munkáltató által.⁷⁵ Szerint a munkajogviszony akár értelmezhető lehetne *relational relationship*ként, azonban felhívja a figyelmet egy lényeges elemre, amely a gazdasági forgalomban hiányzik, nevezetesen a munkavállaló – mint az egyik szerződési alany – jogi alárendeltségére. Ebből következően a klasszikus *relational contract*-elméletek nem adnak arra választ, hogy a gazdasági életben kívánatos értékek mentén, hogyan fejlődhet a munkajogviszony a *relational relationship* irányába, csupán deklarálják ezt a minősítést.⁷⁶ Kétségtelen, hogy a gazdasági forgalomban egyre nagyobb jelentőséggel bír a *relational contract*tal a munkaszerződés számos hasonlóságot mutat fel, ugyanakkor a jogviszony fenntartásához a munkajogban nem fűződik olyan érdek – különösen a munkáltató által –, mint a gazdasági életben. Felhívja a figyelmet továbbá arra is, hogy a munkajogviszony összeomlása esetén, azt a kártérítési megoldást, amelyet a munkajog használ, a gazdasági jog nem respektálja.⁷⁷ Végkövetkeztetése az, hogy a *relational contract*ra vonatkozó, Macneil által kidolgozott tételek összességében inadekvátak az *employment* tekintetében.

12. A munkajogviszony tartalmának alakítási lehetőségei
Az előző pontban feltett kérdés minden kétely ellenére nem alaptalan. A munkaszerződés ugyanis olyan jogviszonyt alapít, amelyben a munkáltató felhatalmazást kap a teljesítés konkretizálására, azaz a jogviszony egyes tartalmi elemeinek alakítására. Ez egyben azt is jelenti, hogy a munkaszerződés és a munkajogviszony tartalma nem azonos. Azon túl, hogy a munkajogviszony tartalmát számos munkaszerződésen kívüli tényező befolyásolja – jogsza-

2006.; Hollandiáról, WAAS, Bernd: *Modell Holland – Flexibilität und Sicherheit im Arbeitsrecht der Niederlande*. Baden-Baden, Nomos, 2003.; Voss, van Herma: *Wet flexibiliteit en zekerheid*. Dewenter, Kluwer, 1988. A spanyol törekvésekről, AGUIRREGABIRIA, Victor – ALONSO-BORREGIO, Cesar: *Labour contracts and flexibility: Evidence from a Labour Market Reform in Spain*. Universidad Carlos III de Madrid, Working Papers 09–18 Economoc Series, February, 2009.; DA GUERRE, Anne – ETHERINGTON, David: *Active labour market policies in international context: What works best? Lessons for the UK*. A report of research carried out by Middlesex University on behalf of the Department for Work and Pensions 2009.

72 MADSEN, Kongshøj: *The Danish model of „flexicurity” – a paradise with some snakes*. Brussels, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2002.

73 BIRD, C. Robert: *Employment as a relational contract*. University Pennsylvania Journal of Labour Law. 2005. 1. sz. 149–217.

74 BRODIE, Douglas: *How relational is the employment contract?* Industrial Law Journal. 2011. 9. sz. 232–253.

75 BRODIE: i. m. 236–237.

76 Lásd többek között GOETZ, J. Charles – SCOTT, E. Robert: *Principles or relational contract*. Virginia Law Review. 1981. 9. sz. 1089–1150.; BAIRD, G. Douglas: *Self-interest and cooperation in long-term contracts*. The Journal of Legal Studies, 1990, 586.; HVIID: i. m. 46.

77 BRODIE: i. m. 248.

bály, kollektív szerződés –,⁷⁸ témám szempontjából a munkáltató egyoldalú jognyilatkozata, mint alakító tényező lényeges. A munkáltató alakítási hatalma eredhet a munkaszerződésből és a kollektív szerződésből egyaránt. A két kontraktus viszonylatában – legalábbis az európai munkajogban – a munkaszerződés élvez primátust. Amennyiben a munkaszerződés tartalma részletes, azaz eltávolodik az *incomplete contract* ideájától, úgy a munkáltató egyoldalú alakítási lehetősége csekély. Ez a helyzet azonban ritkán fordul elő, hiszen a munkavállaló alárendeltségének éppen a szolgáltatás absztrakt meghatározása az alapja, amely mintegy felhatalmazza a munkáltatót a konkretizálásra.

A munkáltató alakítási joga szempontjából alapvető kérdés annak terjedelme. Nem egyszerűen terjedelmi, hanem minőségi problémáról van szó. A német jogban az „egyszerű” *Direktionsrecht* mellett egyre nagyobb jelentőséget kap az ún. *erweitertes Weisungsrecht* lehetősége.⁷⁹ A koncepció lényege, hogy a munkáltató – a munkaszerződés,⁸⁰ vagy a kollektív szerződés felhatalmazása⁸¹ alapján – a munkafeltételeket a munkaszerződés tartalmának módosítása nélkül változtathatja meg. Hangsúlyozandó, hogy ebben a konstrukcióban nem a teljesítés egyszerű konkretizálása jogáról van szó. A munkafeltételek tágran értelmezendők, így többek között beletartozik a munka díjazása is.⁸² A szerződésben benne foglalt egy ún. *Versetzungsklausel* (*Versetzungsvorbehalt*), amely természetesen meghatározott korlátok között lehetővé teszi a jelzett egyoldalú változtatást.

A francia jogban is ismert a szerződéses felhatalmazáson alapuló egyoldalú alakítási jog. A jogalkalmazás értelmezése szerint élesen el kell választani egymástól a munkaszerződés módosításának és a munkafeltételek megváltoztatásának tényállását (*modification du contrat et changement des conditions de travail*).⁸³ Itt is kérdéses, hogy a feltételek későbbi változtatása megalapozható-e egy korábbi megállapodásra történő hivatkozással. Másképpen fogalmazva, a munkaszerződés tartalmazhat-e ilyen felhatalmazást. A jogalkalmazás felfogása szerint,

az alárendelt helyzetben lévő munkavállalót nem lehet kiszolgáltatott helyzetbe hozni, azonban meghatározott esetekben indokolt a rugalmas teljesítés eszközeinek a biztosítása. Ezt a célt szolgálja a *clause de mobilité* jogintézménye.⁸⁴ Alkalmazásának azonban van egy elvi korlátja. Szerződésmódosítás szükséges ugyanis mindazokban az esetekben, amelyek a munkajogviszony lényeges tartalmi elemeinek megváltoztatását hozhatják magukkal. Az uralkodó felfogás szerint ezek kívül esnek a munkáltató egyoldalú alakítási hatalmán. Mindazonáltal, a szerződési ajánlatban a felek meghatározhatnak olyan mobilitási lehetőségeket, vagy akár követelményeket, amelyek az ellátandó munkakör, a munkahely, a munkaidő vagy a munkabérek változását jelenthetik. A *clause de mobilité* alkalmazhatóságának egyéb korlátait az egyoldalú alakítási módszerek feltételei elemzésénél tárgyalom a következő pontban.

Az angol jog kiindulópontja a felek szerződésalakítási szabadsága, valamint a korlátozott *manageriel prerogative* elve. A munkaszerződés az angol munkajog felfogása szerint tipikusan *incomplete contract*, amelyből következően a munkajogviszony akár lényeges elemei is a munkaszerződés tartalmán kívül helyezkednek el. Lényeges tehát, hogy mit tartalmaz a munkaszerződés, de különösen a kollektív szerződés, amelynek jogforrási szerepe jelentős. A szerződésben foglalt feltételeket az egyoldalú változtatásra vonatkozó felhatalmazás hiányában csak a szerződés módosításával lehet megváltoztatni. Amennyiben a módosításhoz a munkavállaló nem járul hozzá, a munkajogviszonyt a munkáltató megszüntetheti a *fair dismissal* szabályainak figyelembevételével.⁸⁵ Az egyoldalú változtatásra vonatkozó felhatalmazás ugyanakkor széles skálán mozoghat. A szerződésben foglalt felhatalmazásnak egyértelműnek kell lennie,⁸⁶ továbbá annyiban arányosnak is, hogy a munkavállaló számára is lehetőséget kell adnia magasabb szintű követelésre, amely ellensúlyozza a munkáltató alakító hatalmát.⁸⁷ Adott esetben, ha a munkavállaló mintegy ráutaló magatartással a megváltoztatott feltételeknek megfelelően teljesít, ezzel pótolja az előzetes szerződéses felhatalmazást.

13. A munkáltató egyoldalú alakítási lehetőségének feltételei
Az érintett három ország gyakorlata azt támasztja alá, hogy a teljesítés rugalmasságának ez a módszere elfogadást nyert, azonban kizárólag szigorú feltételek mellett.

78 Lásd erről KISS György: *Foglalkoztatás gazdasági válság idején – a munkajogban rejlő lehetőségek a munkajogviszony tartalmának alakítására (jogdogmatikai alapok és jogpolitikai indokok)*. Állam- és Jogtudomány. 2014. 1. sz. 36–76.

79 MENTZEL, Thomas: *Die Änderung von Arbeitsbedingungen kraft Direktionsrecht oder im Wege voran konsentierter Änderungsverträge*. Hamburg, Verlag Dr. Kovač, 2003.

80 ISENHART, Udo: *Individualrechtliche Flexibilisierung von Arbeitsbedingungen*. In: *Festschrift für Peter Hanau* (Isenhardt, Udo – Preis, Ulrich). Köln, Verlag Otto Schmidt, 1999. 221–245.

81 ROST, Friedhelm: *Die „Erweiterung des Direktionsrechts“ durch Tarifvertrag*. In: *Richterliches Arbeitsrecht – Festschrift für Thomas Diederich* (Hanau, Peter – Heitner, Friedrich – Kühling, Jürgen). München, Beck, 1999. 505–518.

82 BIEDER, Marcus: *Arbeitsvertragliche Gestaltungsspielräume für die Entgeltflexibilisierung*. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht. 2007. 20. sz. 1135–1139.

83 La Cour de Cassation Soc. 10 juillet 1996, Revue de jurisprudence sociale, 8–9/95, no 900.; Soc. 17 oct. 1996, Rubin, no 3822 D.

84 AMTONMATTEY, Paul-Henry: *Les clauses du contrat de travail*. Paris, Edition Liaisons, 2005. 19–67.; CLAVEL-FAUQUENOT, Marie-Françoise – MARIGNIER, Natacha – RIGAUD, Frédérique: *Clauses du contrat du travail*. Liaisons Sociales, 2010. 2. sz. 89.

85 Lásd különösen az *Employment Rights Act X.* Fejezetét: Unfair Dismissal. Chapter I Right not to be unfairly dismissed. Section 94(1) An employee has the right not to be unfairly dismissed by his employer.

86 *Bex v. Securicor Transport Ltd.* [1972] IRLR 68.

87 Lásd a magasabb végkielégítés tekintetében a *Lee v. GEC Telecommunications* [1993] IRLR 383. ügyet.

Tanulmány

A munkajogviszony tartalmának szerződéses felhatalmazáson nyugvó alakítása egyaránt magában hordoz előnyöket és hátrányokat, szolgálhatja a hatékonyságot, a stabilitást, ugyanakkor számos veszéllyel is járhat. Ezeket a veszélyeket csak a munkajogi intézményrendszer koherenciájával lehet kiküszöbölni.⁸⁸ E koherenciának *három eleme* lényeges.

Az *első* a szerződések tartalmi kontrollja, a munkaszerződés és a kollektív szerződés tekintetében egyaránt.⁸⁹ E helyütt nem érintem azt a vitát, amely a munkaszerződés, mint a fogyasztói szerződés egyik megjelenési formája tekintetében kialakult,⁹⁰ csupán utalok arra, hogy a munkaszerződés tartalmi kontrollja szempontjából nem mellékes a munkaszerződés ilyen minősítése. Függetlenül attól, hogy alkalmazandók-e a fogyasztói szerződések tartalmi kontrolljára vonatkozó szabályok a munkaszerződés tekintetében, mindhárom hivatkozott országban létezik az e körön kívüli normakontroll rendszere.⁹¹ A szerződések tartalmi kontrolljának alapja a tisztességes szerződési feltételek kritériumainak kimunkálása mind a munkaszerződés, mind a kollektív szerződés vonatkozásában. Azokban az országokban, amelyekben a polgári jog szabályai a munkajogban alkalmazandóak, a probléma megoldása viszonylag könnyebb. Ahol viszont a polgári jog és a munkajog kapcsolata legalábbis kétséges – így többek között a magyar munkajogban –, alapvető követelmény a szerződés tartalmi kontrollja bázisának kimunkálása.

A szabályozás koherenciájának *második* eleme a munkajogviszony munkáltató általi megszüntetésének szabályozása. A munkáltatói felmondásnak két indoka lehet, az egyik a munkavállaló, a másik a munkáltató érdekkörében merül fel. A neurálgikus pont a munkajogviszony gazdasági okok miatti megszüntetése. Az egyes országok felmondásvédelmi szabályai különböző erősségűek, és ebben a te-

kintetben az Európai Unió jogában sem mutatható ki konkrét egységesítési törekvés. A jellemzett *relational contract* alkalmazhatósága a munkajogban pedig éppen a munkavállaló státuszvédelmét is szolgálja, amelynek egyik lényeges eleme a munkáltató felmondási jogának korlátok közé szorítása.⁹² A felmondásvédelmi rendszerek ugyan különböző erősségűek – az angol *unfair dismissal* intézményétől kezdve az eljárási biztosítékokkal tűzdelt francia *licenciament économique*-on keresztül a rendkívül erős német érdemel *Kündigungsschutz* rendszeréig –, azonban mindegyik megkísérli meghatározott kritériumok mentén a munkavállaló alárendeltségéből adódó hátrányokat kompenzálni. A különböző felmondási rendszerek közül külön figyelmet érdemel az ún. *Änderungskündigung* jogintézménye. Ez a felmondást megelőző eljárás megkísérli a munkajogviszony megtartását változó körülmények mellett. Amennyiben a munkavállaló nem fogadja el a munkáltató ajánlatát, úgy a munkajogviszony megszüntetésére is sor kerülhet. A változtatásra irányuló ajánlatot azonban ugyanolyan alapos, objektív indokkal kell alátámasztani, mint a jogviszony megszüntetésére vonatkozó jognyilatkozatot.⁹³ A munkáltató felmondási jogának korlátai, különösen gazdasági gondok esetén gátat szabnak a *Direktionsrecht*, a *managerial prerogative* szabad belátás szerinti gyakorlásának. Ez azért lényeges, mert a munkajogviszony megszüntetésének indoka nem a munkavállaló teljesítménye, képessége vagy magatartása. Ebben az esetben ugyanis a munkáltató működése körében keletkezett zavart nem lehet a munkavállaló érdekének figyelembevétele nélkül elhárítani vagy annak hatását ily módon csökkenteni.

A *relational contract* egyik meghatározó eleme a felek közös érdeke a jogviszony fenntartásában. Ez a közösség jogilag mellérendelt és az esetek jelentős részében gazdaságilag is olyan helyzetben vannak, hogy egymásra kölcsönösen befolyást képesek gyakorolni. A munkajogviszony alanyairól ez nem mondható el. Ezzel kapcsolatban hangsúlyozandó, hogy az egyéni munkavállaló alárendeltségéről van szó.⁹⁴ A munkajog azonban az ún. individuális és a kollektív relációk egységes joganyaga.⁹⁵ A kollektív munkajog két, egymástól jogi természetükben és funkciójukban eltérő alapintézményei a munkavállalói koalíciók (szakszervezetek) és az ún. üzemi alkotmány-jog megtestesítői, az üzemi tanácsok. Szabályozásuk az

88 Lásd részletesen Kiss: i. m. (78. jegyzet) 53–58.

89 Összehasonlító elemzését lásd: KÖNIG, Dorothea: *Die Inhaltskontrolle von Arbeitsverträgen in Deutschland, England und Frankreich*. Freiburg, Rombach Druck- und Verlagshaus, 2010. 153.

90 GOTTHARD, Michael: *Arbeitsrecht nach Schuldsrechtsreform*. München, Beck, 2003.; BOEHMKE, Burkhard: *Schuldsvertrag und Arbeitsverhältnis*. München, Beck, 1999.; DAUBLER, Wolfgang: *Schuldsrechtsmodernisierung und Arbeitsrecht*. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht. 2001. 1329–1332.; PEEL, Edwin: *The law of contract*. London, Sweet & Maxwell, 2010. 303–304.; WHITTAKER, Simon: *Unfair terms in consumer contracts*. In: Chitty on contract. (Beale, Hugh). London, Sweet & Maxwell, 2012. 1101–1136.; PÉLISSIER, Jean: *Pour un droit des clauses du contrat de travail*. Revue de Jurisprudence Sociale. 2005. 499–502.; WAQUET, Philippe: *Variations sur le theme de la modification du contrat de travail*. Droit ouvrier. 2007. 175–181.

91 SUCKOW, Jens – STRIEGEL, Bernhard – NIEMENN, Jan-Malte: *Der vorformulierte Arbeitsvertrag*. Köln, Luchterhand, 2011.; HENSSELER, Martin – MOLL, Wilhelm: *AGB-kontrolle vorformulierter Arbeitsbedingungen*. München, Beck, 2011.; DAUNER-LIEB, Barbara – HENSSELER, Martin – PREIS, Ulrich: *Inhaltskontrolle im Arbeitsrecht – Zwischen Zivilrecht und arbeitsrechtliche Besonderheiten*. Baden-Baden, Nomos, 2006.; GUEST, Anthony Gordon: *Implied terms*. In: Chitty on contract. (Beale, Hugh). London, Sweet & Maxwell, 2012. 985–1009.; ANTONMATTEI: i. m. 46.; PÉLISSIER, Jean – SUPLOT, Alain – JEAMMAUD, Antoine: i. m. 711.

92 A Tanács 98/59/EK irányelve a csoportos létszámcökkentésre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről sem ún. job-securityről, illetve a munkavállalói jogállás védelméről (protection of legal status of employee) szól, hanem tartalma alapvetően eljárási jellegű, a felek közötti kollektív konzultációt szolgálja. Catherine BARNARD: *EC Employment Law*. Oxford, Oxford University Press, 2006. 672–684.

93 JÜTTNER, Jens: *Der Vorrang der Änderungskündigung vor der Beendigungskündigung*. Baden-Baden, Nomos. 2011.; WALLNER, X. Franz: *Die Änderungskündigung*. München, Beck. 2005.; SCHRÖDER, Sebastian: *Das Verhältnis von Direktionsrecht und Änderungskündigung*. Frankfurt am Main, Peter Lang, 2011.

94 RICHARDI: i. m. (43. jegyzet) 1.

95 Kiss György: *Munkajog*. Budapest, Osiris, 2005. 22–23.

európai munkajogban nem egységes, ebből következően hatásuk, befolyásuk is eltérő. A munkáltatók, illetve a munkáltatói szervezetek, valamint a szakszervezetek, illetve szövetségeik által megkötött kollektív megállapodások gyakorlatilag az egyéni önrendelkezésnek a kollektív relációba történő konvertálását is jelenti, amennyiben a munkafeltételek jelentős része a kollektív megállapodásokban jelenik meg. A szakszervezetek és a kollektív szerződések befolyása a munkafeltételekre, a feltételek alakítására való felhatalmazottság, ennek mintegy továbbadása a munkáltató számára, újabb jogpolitikai és jogdogmatikai problémákat vet fel. Az üzemi tanácsok jogkörének szabályozása készleten vagy egyenesen kényszeríti a munkáltatót a „bizalomteljes” együttműködésre az üzem és a munkavállalók jóléte érdekében.⁹⁶

Amennyiben ezek a feltételek nincsenek meg, vagy csak formálisan léteznek, a munkajogviszony tartalmá-

nak tárgyalt alakítási módja, és ezen keresztül a munkavállaló státuszvédelme nem valósítható meg. Feltehető a kérdés, hogy egyáltalán szükség van-e erre a megoldásra. Az elmúlt mintegy negyed század alatt a foglalkoztatásra és ezen belül a munkajog rendeltetésére vonatkozó nézetek meglehetősen gyakran változtak. Több kísérlet történt a munkajog konszolidálására, akár úgy, hogy a piaci folyamatoknak engedtek nagyobb befolyást, akár úgy, hogy ennek ellenhatásaként az állami beavatkozás erősödött. Ezek a törekvések ugyanakkor nem tudták megteremteni – vagy *Neumann* idézve „kikényszeríteni” – a felek közötti szolidaritást, érdekközösséget. A *contract of employment as relational contract* teóriája már azért is figyelemre méltó, mert alapvetően a szerződés egy meghatározott típusának – a tartamszerződések – szignifikáns elemeiből indul ki, és megkísérli adaptálni a munkaszerződésre. Számos elmélet kapott jóval nagyobb esélyt, mint ez a törekvés, és egyik sem váltotta be a hozzájuk fűzött reményeket. A gazdasági környezet változása, a technológiai fejlődés hatása a foglalkoztatásra a munkajogi szabályozórendszer átalakítását követeli meg, amelynek egyik ígéretes bázisa lehet a *relational contract* elméletének adaptációja.

⁹⁶ Lásd a német *Betriebsverfassungsgesetz* 2. § (1) bekezdését: *Arbeitgeber und Betriebsrat arbeiten unter Beachtung der geltenden Tarifverträge vertrauensvoll und im Zusammenwirken mit den im Betrieb vertretenen Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen zum Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebs zusammen.*

A MUNKA TÖRVÉNYKÖNYVÉNEK MAGYARÁZATA

Harmadik, hatályosított kiadás

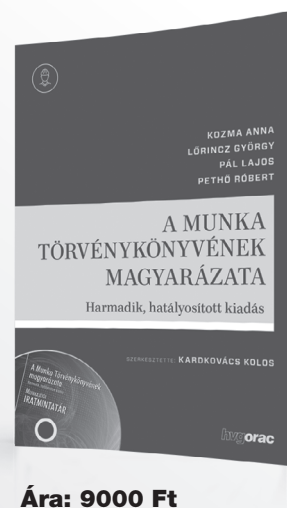
SZERZŐK:

Kozma Anna, Lőrincz György, Pál Lajos, Pethő Róbert

SZERKESZTŐ:

Kardkovács Kolos

2012-ben néhány hónap alatt igazi „jogi bestsellerré” vált Az új Munka Törvénykönyvének magyarázata című kötet, melyet az új Mt.-t előkészítő szakmai csapat ügyvéd tagjai írtak. 2014 tavaszán a kiadó – ezúttal már elhagyva a címből az „új” jelzőt – megjelentette a második kiadást, melynek szintén valamennyi példánya elfogyott. Ebben a szerzők megosztották első jogalkalmazói tapasztalataikat, kitértek a felmerült értelmezési kérdésekre, valamint az időközben hatályba lépett új Ptk.-hoz igazították a magyarázatokat. **A jelenlegi, harmadik kiadás ismét valamivel több mint két évvel követi az előzőt. A neves munkajogász szakemberek a legújabb aktualizálás során főként az Mt. értelmezését segítő, egyre bővülő bírói gyakorlatot dolgozták fel. A kézirat lezárása az Mt. 2016. június 7-i módosítását követően történik,** így az olvasó a hatályos munkajoggal ismerkedhet meg a kötetben. A CD-mellékletben hetvenegy aktualizált, szerkeszthető munkajogi iratminta található.



Ára: 9000 Ft

WEBES VÁSÁRLÁS
-5%

Tanulmány

Chronowski Nóra* habilitált egyetemi docens, Eötvös Loránd Tudományegyetem (Budapest), külső munkatárs, MTA TK Jogtudományi Intézet (Budapest)

Vincze Attila egyetemi magántanár, Wirtschaftsuniversität Wien (Bécs), egyetemi docens, Andrassy Egyetem (Budapest)

Önazonosság és európai integráció – az Alkotmánybíróság az identitáskeresés útján

Teljes fegyverzetben jelent meg az alkotmányos önazonosság doktrínája az Alkotmánybíróság 22/2016. (XII. 5.) AB határozatával, hasonlatosan Pallasz Athénéhez. Ahogy az istennő születése komoly fejfájást okozott Zeusznak, a határozat – amely az elmúlt mintegy két évtized német esetjogát egyetlen döntésbe sűrítve, de magyar sajátosságokkal bőven megtűzdelve ültette át – hasonlóan hat. Az ügy és a döntés számos kérdést vet fel, amelyek egyrészt a határozat keletkezésének körülményeire, a döntés kialakítására ható impulzusokra vezethetők vissza, másrészt a határozatból következően az uniós és a magyar jog jövőbeli viszonyát is újra kell gondolni, anyagi és eljárási szempontból egyaránt.

„Semmi sem természetlenebb, mint magunknak ez az érdekességgel való felsallangozása, ez az »elátkozott királyfi« módjára való viselkedés, mely egyrészt a tehetetlenség önmagát ünneplő kibúvója, másrészt a régi, Nagy-Magyarországra méretezett magyar és úri felsőbbrendűségi tudatnak egy kőszá maradványa. E lelki beállítást számára mindig megrázkódtatást jelent, hogyha szembekerül azzal a ténnyel, hogy egy bizonyos távolságról nézve magyarnak lenni semmivel sem érdekesebb, mint mondjuk lettné vagy albánnak.”

Bibó István: Eltorzult magyar alkot

viszonyára, valamint az Alkotmánybíróság határozatba álmódott uniós kontrolljogkörének terjedelmére, határára irányulnak. Nem mellesleg, a határozat indokolása az összehasonlító érvelés és a külföldi jog használata szempontjából további másodlagos, de a legkevésbé sem lényegtelen, sőt tudományos elemzésre méltó problémahalmazra irányítja a figyelmet.

A határozat alapján több a kérdés, mint a válasz – tanulmányunkban ezeket törekszünk rendszerezni, és eddigi kutatásaink alapján reflektálni.

I. Előzmények

„Szívük izzik, agyuk jégcsapos”
Ady

Az Alkotmánybíróság a 22/2016. (XII. 5.) AB határozata rendelkező részében kimondta: „Az Alkotmánybíróság hatáskörei gyakorlása során, erre irányuló indítvány alapján vizsgálhatja, hogy az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdésén alapuló közös hatáskörgyakorlás sérti-e az emberi méltóságot, más alapvető jogot, vagy Magyarország szuverenitását, illetve történeti alkotmányán alapuló önazonosságát.”

Ezzel Magyarországon a német „Solange – Brunner – Lisszabon” esetjogi vonal egyetlen alkotmányossági döntésbe sűrítve, „három az egyben” technikával, de magyar sajátosságokkal bőven megtűzdelve került az amúgy is kissé zavaros belső uniós alkotmányjogi materiába. Az ügy és a döntés számos kérdést vet fel, amelyek egyrészt a határozat keletkezésének körülményeire, a döntés kialakítására ható impulzusokra vonatkoznak, másrészt a határozatból következően az uniós és a magyar jog jövőbeli

1. A magyar Alkotmánybíróság már hosszú ideje küzd az uniós és a magyar jog viszonyának rendezésével,¹ számos párhuzamosan alkalmazott – bár korántsem minden esetben végiggondolt – technikát dolgozott ki, amelyeket – legalábbis a külső szemlélő számára – aszerint változtatott, hogy melyik felelt meg jobban az előre elgondolt ered-

* Chronowski Nóra munkáját az MTA Bolyai János kutatói ösztöndíja támogatja (Szerk.).

1 Lásd VINCZE Attila: Magyar alkotmányosság az európai integrációban. HVG-ORAC Kiadó, Budapest 2012. 209–237.; GÁRDOS-OROSZ Fruzsina: Újabb áttekintés az uniós jog alkalmazásának magyarországi alkotmányos kereteiről. Közjogi Szemle. 2013. 4. sz. 44–53., VÖRÖS Imre: Csoportkép Laokoóonnal. A magyar jog és az alkotmánybíráskodás vívódása az európai joggal. MTA TK JTI, Budapest 2012. 17–31.

ménynek.² Ebben nyilván szerepe volt egyrészt a korábbi Alkotmány 2/A. §-a és a jelenlegi Alaptörvény E) cikke kifejezetten bikkfa nyelven írt szövegének, másrészt az uniós csatlakozást megelőző alkotmánybíróági gyakorlatnak, amely saját legitimitását is inkább a német gyakorlat szolgai másolásában kereste³, mintsem a saját alkotmányszövegünk értő elemzésében. Ennek és az (ön)-kritikával szembeni komoly rezisztenciának köszönhetően, az Alkotmánybíróság olyan kijelentésekre ragadtatta magát, hogy az *Alaptörvény E) cikke* (Alkotmány 2/A. §-a) *rendezi az európai jognak a magyar jogrendszerben elfoglalt helyét*, ugyanakkor az uniós jog működési elveiből szinte semmilyen jogkövetkezményt nem tudott levonni, nem tudta eldönteni, hogy belső vagy nemzetközi jogról van-e szó, és mi lenne a következménye az alkotmányba ütköző uniós, vagy az uniós jogba ütköző belső jognak, *nem beszélve arról, hogy a számos esetben elzárkózott a kézenfekvő előzetes döntéshozatali eljárás elől is*.

Nem kevés bátorságra vall tehát, ha az Alkotmánybíróság ezt a korántsem letisztult viszonyrendszert újabb elemmel kavargatja fel az *alkotmányos identitás követelményének bevezetésével*. Legalábbis ebből a szempontból egyetértünk Stumpf István alkotmánybíróval abban, hogy „a független demokratikus jogállam védelmében eljáró Alkotmánybíróságra hárul[na] a feladat, hogy mondjon valamit az uniós jogról, annak a magyar jogrendszerben elfoglalt helyéről, és az »integrációs alkotmányjog« kapcsán az »integrációs fenntartásról« [és e]nnek kapcsán az Alkotmánybíróságnak át kellene gondolnia az uniós jog magyar jogrendszerben elfoglalt helyének meghatározásával kapcsolatos eddigi gyakorlatát” (párhuzamos indokolás [97] bekezdés). Erre sajnos nem került sor, hanem az Alkotmánybíróság a régi jó, de sokszor elátkozott recept szerint *átvette a német alkotmánybíróság egyik határozatát*,⁴ majd azt dogmatikailag kissé kilúgozva sajátjaként adta el.

2. Mielőtt magának az ítéletnek az elemzésébe mélyednénk, szükséges egy pillantást vetni a forrásra, a német jogra. Anélkül, hogy unalomig ismert dolgokat mesél-nénk el újra, és anélkül hogy „[t]örjön százegyszer száz-szor-tört varázs” (*Ady*), érdemes a német alkotmánybíró-

sági gyakorlat fő vonalait összefoglalni, hogy el lehessen helyezni az alkotmányos identitást mint toposzt a joggyakorlatban.⁵

2.1. Az 1970-es évek elején, mint ez jól ismert, a német Alkotmánybíróság az uniós jog németországi alkalmazhatóságát a német Alaptörvénnyel megegyező intenzitású *alapjogvédelem*től tette függővé (*Solange I*⁶ és *Solange II*⁷). Az 1970-es évek végétől azonban az Európai Bíróság már az alapjogok széles katalógusát ismerte el és kényszerítette ki. Így a német testület a „*banánpiaci rendtartás*” ügyben hozott ítéletében⁸ a másodlagos uniós jog ellenében az alapjogok megsértése miatti alkotmányjogi panaszokat érdemi vizsgálatra alkalmatlannak nyilvánította, ha az indítványozó *nem tudta részletesen igazolni, hogy az uniós jog általánosságban (tehát nem a konkrét egyedi ügyben) a Solange II döntésben meghatározott szint alá süllyedt*. Ez a feltevél bár elméletileg (!) nem zárta ki az alkotmánybíróági felülvizsgálatot, és az uniós jogi szabály alkalmazhatósága tilalmának megállapítását, de a gyakorlatban (!) az előfeltételül szabott részletes indokolási kötelezettség majdhogynem teljesíthetetlennek bizonyult, különösen az alkotmányjogi panasz benyújtásának határidején belül.

2.2. Az alapjogi teszt lassú elhalásával párhuzamosan dolgozta ki a német Alkotmánybíróság a nem kevésbé „sikeres” *ultra vires* tesztet,⁹ amely először a Maastrichti Szerződés alkotmánybíróági felülvizsgálatakor bukkant fel,¹⁰ majd a Lisszaboni Szerződésről szóló határozatban is megerősítették.¹¹ Az alkalmazási elsőbbség – az alkotmánybíróág érvelése alapján – a Lisszaboni Szerződés hatálybalépésével is csupán nemzetközi szerződéssel átruházott és ennél fogva levezetett intézmény marad, ezért a belső jogalkalmazási parancstól függ, és amennyiben világos, hogy *hiányzik a belső jogalkalmazási parancs*, tehát az adott uniós aktus *túlmege az átengedett hatáskörökön*, akkor az alkotmánybíróág megállapíthatja az alkalmazhatóság tilalmát. Ezt lényegében átvette a cseh Alkotmánybíróság is a 2006-os ún. cukorkvóta ítéletében,¹² majd pontosította a Lisszaboni Szerződésről szóló mindkét ítéletében.¹³ Ami érde-

2 VINCZE Attila: Odahull az eszme és a valóság közé az árnyék. In: TAKÁCS Péter (szerk.): *Az állam szuverenitása. Esmény és/vagy valóság*. Gondolat, Budapest–Győr, 2015. 271–291; VINCZE Attila: *Az Alkotmánybíróság stratégiai az uniós és a belső jog viszonyának kezeléséhez*. In: FEKETE Balázs – HORVÁTHY Balázs – KREISZ Brigitta (szerk.): *A világ mi magunk vagyunk... Liber Amicorum Imre Vörös*. HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 2014. 597–611.

3 30/1998. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1998. 220.

4 Konkrétan a német Szövetségi Alkotmánybíróság 2016. június 21-i határozatáról van szó [BVerfG, 21.06.2016 - 2 BvR 2728/13; 2 BvR 2728/13; 2 BvR 2729/13; 2 BvR 2730/13; 2 BvR 2731/13; 2 BvE 13/13], amellyel az Alkotmánybíróság 22/2016. (XII. 5.) határozata szövetszerű egyezéseket mutat. Ennek értékelését bővebben lásd alább a IV. részben.

5 Aktuális áttekintéssel szolgál például Alina BERGER: *Anwendungsvor-rang und nationale Verfassungsgerichte*. Mohr Siebeck, Tübingen, 2016.

6 BVerfGE 37, 271 – *Solange I*.

7 BVerfGE 73, 339 – *Solange II*.

8 BVerfGE 102, 147 – *Bananenmarktordnung*.

9 Franz MAYER: *Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung*. C.H. Beck, München, 2000.

10 BVerfGE 89, 155 – *Maastricht*.

11 BVerfGE 123, 267 – *Lissabon*.

12 Pl.ÚS 50/04 ze dne 08.03.2006 Cukerné kvóty „Potud, pokud”.

13 Az első határozatot 2008. november 26-án hozta (pl. ÚS 19/08 ze dne 26. 11. 2008), lásd ehhez Petr BRÍZA: *The Czech Republic The Constitutional Court on the Lisbon Treaty Decision of 26 November 2008*. 5 European Constitutional Law Review. 2009. 143–164; VINCZE Attila: *A cseh Alkotmánybíróság határozata a Lisszaboni Szerződésről*. Európai Jog. 2009. 4. sz. 3–10.; a másodikat 2009 november 3-án (pl. ÚS 29/09 ze dne 03.11.2009 387/2009 Sb. Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského spo-

Tanulmány

kes, az az, hogy míg a későbbi német esetjog az *ultra vires* kontrollt olyan előfeltételekhez kötötte, amelyek annak gyakorlati alkalmazhatóságát lényegében kizárták, addig a cseh alkotmánybíróság az *ultra vires* kontrollt ténylegesen is gyakorolta.¹⁴ A német Alkotmánybíróság szerint¹⁵ az *ultra vires* kontroll előfeltétele a nyilvánvaló és a tagállamok számára strukturálisan hátrányos hatáskörtúllépés, valamint az, hogy ebben a kérdésben a Szövetségi Alkotmánybíróság kikérje az Európai Bíróság álláspontját előzetes döntéshozatali eljárásban.

Ugyanakkor, ha a hatáskörtúllépés ténylegesen egyértelmű és kézenfekvő, akkor azt az Európai Bíróság maga is megállapíthatja, ha pedig nem állapíthatja meg, akkor nem is teljesen egyértelmű, így tehát ez *circulus vitiosus*, és az *ultra vires* lényegében csak elméleti lehetőség maradt. Az *ultra vires* igazi próbája az Európai Központ Bank (EKB) *Outright Monetary Transaction* (OMT) eszközeinek alkotmányjogi megítélése volt. Ennek a politikának az lenne a lényege, hogy az EKB az eurozóna tagállamainak állampapírjait vásárolja meg, ami könnyen értelmezhető akár úgy is, hogy az az EUMSZ. 123. cikkében meghatározott monetáris finanszírozás tilalmába ütközik. Továbbmenve ez nem csupán az EUMSZ. megsértését jelent(het)i, hanem egyben azt is, hogy az Unió túlerjeszkedik(het) az átruházott hatáskörökön. A *Honeywell* határozatban kimondott követelményeknek megfelelően a német Szövetségi Alkotmánybíróság az Európai Bírósághoz fordult, ugyanakkor az előterjesztő végzésben jelezte, hogy ha az EKB politikájának jogellenességét az Európai Bíróság nem állapíthatja meg, akkor majd ő maga kvalifikálja azt jogellenes hatásköri túllépésnek.¹⁶ Annak ellenére, hogy az Európai Bíróság úgy határozott, ilyen típusú kötvényvásárlásra az alapító szerződések felhatalmazzák az EKB-t,¹⁷ a német Szövetségi Alkotmánybíróság a saját fenyegetését mégsem tartotta be. Határozatában ugyan formálisan fenntartotta az *ultra vires* kontroll lehetőségét (ahogy ezt a második *Leitsatz* egyértelműen kifejezésre juttatja), de a német Bundesbank mindaddig részt vehet – és helyes értelmezés alapján köteles is részt venni – az EKB pénzügyi eszközeinek végrehajtásában, ameddig azok az Európai Bíróság által jogszerűnek nyilvánított feltételek keretei között maradnak (negyedik *Leitsatz*).

2.3. Igazán érdekes ugyanakkor a harmadik *Leitsatz*, amely szerint minden alkotmányos szerv köteles az uniós szervek minden olyan intézkedésével szembehelyezkedni, amely az alkotmányos önazonosság sérelmével járhatna.

lečenství II), lásd hozzá VINCZE Attila: A cseh alkotmánybíróság Lisszabon II. határozata. Jogtudományi Közlöny. 2010. 549–559.

14 VINCZE ATTILA: Das tschechische Verfassungsgericht stoppt den EuGH. EuR. 2013. 194–203.

15 BVerfGE 126, 286 – *Ultra-vires-Kontrolle Honeywell*.

16 Franz C. MAYER: Rebels without a cause? Zur OMT-Vorlage des Bundesverfassungsgerichts. EuR. 2014. 473–513.

17 EuGH v. 16.6.2015 – C-62/14 (Gauweiler u.a.).

(Ezt és lényegében ennek indokait vette át a magyar Alkotmánybíróság). Amit azonban ebben az ügyben látni kell, az megint inkább a felszín alatt van: az *ultra vires* kontroll lassú elhalása. Amennyiben ugyanis az OMT-ügyben nem aktiválta ezt a kontrollmechanizmust a Szövetségi Alkotmánybíróság, akkor nem nagyon képzelhető el olyan gyakorlati konstelláció, amelyben ez aktiválható lesz. A másik feltűnő elem, ahogy a fokozatosan kasztrált *ultra vires* helyét átveszi az alkotmányos identitás sokkal *képlékenyebb* kategóriája.

Az OMT,¹⁸ valamint az ezt megelőzően, 2015 decemberében az európai elfogatóparancs ügyben hozott határozat¹⁹, amely szerint az alkotmányos identitást sérti egy távollétében elítélt személy kiadása az őt elítélő Olaszországnak, lényegében étellel töltötték meg a Lisszaboni Szerződést vizsgáló határozatban²⁰ gondolat kísérletként felvetett, de sokáig lényegi tartalom nélküli alkotmányos identitás megsértésére irányuló kontrollt. Az újabb gyakorlat kritikája ugyanakkor kiemeli,²¹ hogy az alkotmányos identitás értelmezésekor a Szövetségi Alkotmánybíróság igencsak nagyvonalúan járt el, azt ugyanis minden esetben elfelejtette elemezni, hogy mi az a speciális, különleges, sajtáságosan német alkotmányos identitás, ami nincs benne az EUSz. 2. cikkében részletezett értékek között. Az említett cikk felsorolja az emberi méltóságot, a szabadságot, a demokráciát, az egyenlőséget, a jogállamiságot, valamint az emberi jogok tiszteletben tartását, és a német gyakorlatban az alkotmányos identitás részeként eddig kifejtett emberi méltóság (amelyből fakadna a személyes büntetőjogi felelősségi elv)²² vagy a demokratikus közhatalom-gyakorlás követelménye ezekhez tökéletesen illeszkedik.²³ A német alkotmánybíróság azonban mindaddig adós maradt annak a kérdésnek a megválaszolásával, hogy mi a demokráciának és az emberi méltóságnak az sajtáságosan német tartalma, ami megkülönbözteti az uniós jogi tartalomtól.²⁴ Nyilvánvaló, hogy itt nem apró-

18 A német Szövetségi Alkotmánybíróság 2016. június 21-i határozata, BVerfG, 21.06.2016 - 2 BvR 2728/13; 2 BvR 2728/13; 2 BvR 2729/13; 2 BvR 2730/13; 2 BvR 2731/13; 2 BvE 13/13, Claus Dieter CLASSEN: Europäische Rechtsgemeinschaft à l'allemande? Anmerkung zum Urteil des BVerfG vom 21.06.2016, 2 BvR 2728/13 u.a. Europarecht. 2016. 529–544.

19 BVerfG vom 15.12.2015, 2 BvR 2735/14, lásd ehhez Claus Dieter CLASSEN: Zu wenig, zu fundamentalistisch – zur grundrechtlichen Kontrolle „unionsrechtlich determinierter“ nationaler Hoheitsakte Anmerkung zum Beschluss des BVerfG vom 15.12.2015, 2 BvR 2735/14. Europarecht. 2016. 304–312.; Wouter Van BALLEGOIJ – Petra BÄRD: Mutual Recognition and Individual Rights – Did the Court Get It Right? 7 New Journal of European Criminal Law. 2016. 4. sz. 459–460.

20 BVerfGE 123, 267 – *Lissabon*. Lásd ehhez VÖRÖS: i. m. (1. jegyzet) 34. skk.

21 CLASSEN: i. m. (19. jegyzet) 304–312.; CLASSEN: i. m. (18. jegyzet) 529–544.

22 BVerfG vom 15.12.2015, 2 BvR 2735/14.

23 BVerfG, 21.06.2016 - 2 BvR 2728/13; 2 BvR 2728/13; 2 BvR 2729/13; 2 BvR 2730/13; 2 BvR 2731/13; 2 BvE 13/13.

24 Klasszikusan Friedrich NIETZSCHE: *Also sprach Zarathustra*, Kapitel

lékos jogösszehasonlító tanulmány alapján felfejtett részletekben kell különbséget találni, ami valószínűleg sikerülne, hanem olyan kardinális *különbségeket* kellene kimutatni, ami az identitás, az önazonosság sérelmével jár. Az önazonosság és identitás eléggé erős fogalmak ahhoz, hogy ezek tartalmát is hasonlóan erős attribútumokkal kelljen visszaadni. Míg az *ultra vires* meglehetősen technokrata kifejezés, ennek aktiválásához a laikusok számára kevéssé érthető, szinte ezoterikus tartalmú szavak is használhatók, addig az identitás és az önazonosság ennél brutálisan egyszerűbb értelmezést kérnek, amely már a „mi” és az „ők”, a „barát” és az „ellenség” (Schmitt)²⁵ kategóriáihoz közelít. Ez nem az érvelő értelem kategóriája,²⁶ de ezt a német Szövetségi Alkotmánybíróság *nem* érzékelte.

2.4. Az identitásválság pszichológiai kategória, az *ultra vires* egyszerű jogi fogalom. Vajon ténylegesen *vizionálható lehetne* az identitáskommunikáció keretében, hogy a közös alkotmányos hagyományokból táplálkozó uniós jog (EUSz. 6. cikk), amely köteles a tagállami nemzeti identitást tiszteletben tartani (EUSz. 4. cikk), olyan dologra ragadtathatja magát, amely nemcsak, hogy *megsértene* valamely tagállam alkotmányos önazonosságát, de azt az *Európai Bíróság* szó nélkül hagyná, és *nem orvosolná az uniós jog általános elvei vagy az uniós alapjogok alapján?* Egy elméleti jellegű tankönyvben talán igen, de gyakorlatban kevéssé, ahogy erre az adatmegőrzési irányelv megsemmisítésének ügye is jó például szolgál.²⁷

2.5. Nem lehet elmenteni a *trendek és folyamatok* mellett sem. A német Szövetségi Alkotmánybíróság mindig is óvatos duhaj volt az integrációs ügyekben, nagyokat mondott, de ezeket a fenyegetéseket soha nem váltotta be, és később mindig visszakozott attól a kijelentéstől, amelyre ragadtatta magát. Ahogyan kihátrált az alapjogvédelmi kontrollból, és bevezette helyette az *ultra vires* fogalmából is, és áttért az identitáskontrollra, de az eddigiek alapján

várhatóan ez is fokozatosan kifulladásig majd. Az újabbnál újabb toposzok bevezetése egyetlenegy dologra jó, mégpedig arra, hogy a tagállami és uniós jog viszonyában a *végző szó jogát fenntartsa* magának.²⁸ De ez inkább lebegtetés, mintsem valódi igény, leginkább a szuverenitás élethazugsága.

II.

A határozat genezise

„Góg és Magóg fia vagyok én”

Ady

3. Az ombudsman indítványa

Az alapvető jogok biztosa 2015. december 3-án – szinte pontosan egy évvel a határozat meghozatala előtt – az Alkotmánybírósághoz fordult, és az Alaptörvény értelmezését kérte. Az indítványt megalapozó konkrét alkotmányjogi probléma az ombudsman szerint lényegében abban jelölhető meg, hogy az Olaszországban és Görögországban tartózkodó és menedékkérelmet benyújtott személyek Magyarországra történő áthelyezéséről szóló uniós döntések végrehajtása esetén felmerül-e a csoportos kiutasítás alaptörvényi tilalmának sérelme.²⁹ Ezért a biztos indokoltnak látta az Alaptörvény E) és XIV. cikkeinek egymásra tekintettel történő absztrakt értelmezését.

Az E) cikk értelmezése iránti igény ugyan önmagában logikus, de *kétséges*, hogy mennyiben tartozik ez az ombudsman feladatkörébe, amikor a menekültválsággal összefüggésben számos más, talán égetőbbnek tűnő kérdésben nem látta szükségesnek vizsgálat folytatását vagy az Alkotmánybíróság eljárásának kezdeményezését; például ilyen kérdésként merülhetett volna fel a tömeges bevándorlás miatt elrendelt válsághelyzet törvényi szabályozásának alkotmányossága is. Azt azonban, hogy a biztos mely ügyekben és milyen intézkedéseket tett, célszerűségi szempontok vezérelték, és ilyenként kívül esnek e tanulmány vizsgálati körén.

A XIV. cikk értelmezése, azaz a csoportos kiutasítás tilalmának problémája dogmatikailag már érdekesebb. Az ombudsman szerint a kérdés az, hogy az Alaptörvénynek „a külföldiek csoportos kiutasítására vonatkozó feltétlen tilalma a más állam által végrehajtott jogellenes csoportos kiutasítás megvalósításához nélkülözhetetlen, a magyar állam által végrehajtott eszközkelekményre is kiterjed-e”. A *Modest proposal* Jonathan Swift-i magaslatára

22 Vom neuen Götzten: „Staat heisst das kälteste aller kalten Ungeheuer. Kalt lügt es auch; und diese Lüge kriecht aus seinem Munde: »Ich, der Staat, bin das Volk«”.

25 Carl SCHMITT: *Der Begriff des Politischen*. Duncker & Humblot, Berlin, 1963.

26 A szuverenitás legismertebb szimbóluma Hobbes óta a Leviathan (THOMAS HOBBES: *Leviathan, The Matter, Forme and Power of a Common Wealth Ecclesiasticall and Civil*, 1651.), amely Jób könyve szerint oly erős, hogy nincs hozzá fogható a földkerekségen (Jób 41, 25), és amely – szintén Jób könyve szerint – élet-halál harcát vívja a Behemóttal. A Leviathan-Behemoth szimbolikához lásd Carl SCHMITT: *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes: Sinn und Fehlschlag eines politischen Symbols*. Stuttgart, Klett-Cotta, 1995. 25–45.

27 A Bíróság 2014. április 8-i ítélete a C-293/12 és C-594/12. sz. Digital Rights Ireland Ltd (C-293/12) kontra Minister for Communications, Marine and Natural Resources és társai és Kärntner Landesregierung (C-594/12) és társai egyesített ügyekben, ECLI:EU:C:2014:238. Lásd hozzá CHRONOWSKI Nóra: *Szabadság kontra biztonság – az Alapjogi Chartába ütközik az adatmegőrzési irányelv*. JTI Blog. 2014. május 8. <http://jog.tk.mta.hu/blog/2014/06/szabadsag-kontra-biztonsag> (2016. 12. 30.)

28 A szuverenitás mindig is konfliktusfogalom, *Kampfbegriff* volt, lásd Utz SCHLIESKY: *Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt: die Weiterentwicklung von Begriffen der Staatslehre und des Staatsrechts im europäischen Mehrebenensystem*. Mohr Siebeck, Tübingen, 2004. 57.

29 A kérdés az Európai Unió Tanácsának 2015. szeptember 22-én elfogadott 2015/1601. számú határozatával (a továbbiakban: *EUT határozat*) összefüggésben merült fel.

Tanulmány

emelkedő biztos álláspontja szerint a kiutasítás tilalma a *refoulement* tilalmán túl – vagyis azon az eseten kívül, amikor olyan országba küldik vissza a menekültstátuszért folyamodót, ahol élete súlyos veszélynek van kitéve³⁰ – magában foglalja azt az esetkört is, amikor *biztonságos* országba küldik tovább. Az ombudsman szerint ugyanis még az állam területére jogtalanul belépő személy tartózkodása is jogszerű a menedékkérelme elbírálásáig, és megilleti a tartózkodáshoz való jog, vagyis az, hogy abban az államban maradhasson a menekültügyi eljárás végéig, ahol a kérelmet benyújtotta. Ebből pedig a biztos szerint az következik, hogy az Olaszországban és Görögországban menedéket kérőknek joguk van ezekben az országokban maradni, áthelyezésük pedig lényegében kiutasítás, amelynek nélkülözhetetlen eszközcselekménye lenne e menedékkérők magyarországi befogadása, ami pedig a kollektív kiutasítás tilalmába ütközne.³¹

Eltekintve attól a kérdéstől, hogy *a befogadásból miként lesz kiutasítás* (hacsak nem úgy, mint a farizeus imájában, aki hálát ad, hogy nem „olyan, mint a többi ember, rabló, igazságtalan, házasságtörő” Lk 18, 11), azt a dogmatikai problémát sem boncolgatta különösebben az Alkotmánybíróság, hogy egyáltalán *elképzeltető-e a kiutasítás a schengeni térségen belül*. Fogalmilag ugyanis olyan területről van szó, amely vízum tekintetében egységes, egyetlen beutazásra jogosító okmánnyal valamennyi ország területére be lehet lépni és ott lehet tartózkodni. Ha elfogadjuk a kiutasítás paradigmáját, akkor nehéz megnyugtatóan értelmezni a Dublin-III rendelet³² 17. cikkét is, amely szerint „minden tagállam határozhat úgy, hogy megvizsgálja a valamely harmadik országbeli állampolgár, vagy egy hontalan személy által hozzá benyújtott nemzetközi védelem iránti kérelmet akkor is, ha annak megvizsgálásáért az e rendeletben megállapított feltételek szerint nem felelős”.

Amennyiben feltétel nélkül *elfogadnánk* azt, amit a biztos állít, és amit az Alkotmánybíróság is magáévá tett, akkor abból *a minore ad maius* az következne, hogy ha a schengeni térségen belüli áthelyezés kiutasítás, akkor a menekültek átadásáról szóló EU–Törökország megállapodás szintén a csoportos kiutasítás tilalmába ütközik, ezért a magyar kormány képviselőjének alkotmányos kötelezettsége ez ellen tiltakozni, és ahhoz semmilyen eszköz-cselekménnyel nem járulhat hozzá.

Az indítvány persze nem is ezek miatt a dogmatikai bukfencek miatt érdekes, hanem elsősorban amiatt, hogy az ombudsman számára, az indítványa szempontjából konkrét alkotmányjogi problémát jelentő kiutasítás kérdésére az *Alkotmánybíróság nem adott választ*. Ez azért nem teljesen lényegtelen kérdés, mert az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (Abtv.) 38. § (1) bekezdése alapján az alapvető jogok biztosa indítványára az Alkotmánybíróság az Alaptörvény rendelkezését *konkrét* alkotmányjogi problémával összefüggésben értelmezi, ami aztán a határozat sűrűjében elsikkadt, és azt az Alkotmánybíróság nem is értelmezte, hanem *csak* az E) cikket. Adekvát válasz találása egyébként azért sem lett volna egyszerű, mert a *casus bellit* jelentő EUT-határozat a menekültügyi eljárások áthelyezéséről *nem általános érvényű szabályozás*, végrehajtása akadozik, személyi és időbeli hatálya pedig korlátozott: csak 2017. szeptember 26-ig érvényes, így aztán a magyar Alkotmánybíróság az Európai Bíróság nélkül nehezen foglalhat róla állást.

4. A kormány indítványa az Európai Unió Bíróságához

A genezisben nem mellékszál, hogy Magyarország Kormánya – kéz a kézben a Szlovák Köztársaság kormányával – *megtámadta* az ombudsman által is problematikusnak vélt EUT-határozatot az Európai Unió Bírósága előtt. A C-647/15. sz. ügyben egyelőre még főtanácsnoki indítvány sem született, a kormány a határozatot *ultra vires* alapon, a hatásköri és eljárási szabályok megsértését kifogásolva támadta. Ennek *belső alkotmányjogi párja* a már bemutatott ombudsmani indítvány: lényegében mind a kettő ugyanazt a kérdést feszegeti, csak amíg az egyik az Európai Bíróság előtt, a másik az Alkotmánybíróság előtt. A kormány petituma ugyanakkor nem terjed ki arra, hogy az Európai Bíróság foglaljon állást a Charta és a támadott határozat viszonyáról, vagy az EUMSZ. 78. cikk (1) bekezdéséről, amely arra kötelezi az Uniót – és ezen keresztül annak tagállamait –, hogy a közös menekültügyi politika összhangban legyen a menekültek jogállásáról szóló, 1951. július 28-i genfi egyezményvel és az 1967. január 31-i jegyzőkönyvvel, valamint az egyéb vonatkozó szerződésekkel.³³

5. A javasolt hetedik alaptörvény-módosítás

A döntés tágabb politikai közegének része az Alaptörvény hetedik módosítására tett *kísérlet* is. Valószínűleg nem pusztán coincidencia, hogy míg az alapvető jogok biztosa egy teljes évet várt az indítványa ügyében hozott döntésre, addig a kormány alaptörvény-módosítási szándéka *meghiúsulását követő heteken belül relatíve*

30 Ezt kérdést ugyanakkor nem tartotta szükségesnek tisztázni a biztos.

31 A sors iróniája, hogy Olaszországból az Államtanács döntése alapján – a menedékkérőkkel való bánásmód miatt – nem is helyeznek át eljárásokat és kérelmezőket Magyarországra: <http://www.asylumineurope.org/news/29-09-2016/italy-council-state-suspends-transfers-hungary-and-bulgaria> (2016. 12. 18.)

32 Az Európai Parlament és a Tanács 604/2013/EU rendelete (2013. június 26.) egy harmadik országbeli állampolgár vagy egy hontalan személy által a tagállamok egyikében benyújtott nemzetközi védelem iránti kérelem megvizsgálásáért felelős tagállam meghatározására vonatkozó feltételek és eljárási szabályok megállapításáról.

33 Márton VARJU – Veronika CZINA: *Hitting where it hurts the most: Hungary's legal challenge against the EU's refugee quota system*. VerfBlog. 2016/2/17, <http://verfassungsblog.de/hitting-where-it-hurts-the-most-hungarys-legal-challenge-against-the-eus-refugee-quota-system/> (2016. 12. 29.).

gyorsan megszületett az a határozat, amely lényegi mondanivalójánál fogva *közel áll* a tervezett hetedik módosításhoz.

A javasolt alaptörvény-módosítás elemzése szintén nem feladatunk, csak annyiban idézzük fel, amennyiben összefüggésbe hozható a vizsgált alkotmánybíróági döntéssel. A 2016. október 2-i érvénytelen kvótanépszavazást követően³⁴, az ún. „politikai érvényesség” kommunikációs érve mellett³⁵ a kormány 2016. október 10-én nyújtott be alaptörvény-módosító javaslatot.

Ennek célja volt egyrészt az „idegen népesség betelepítésének” alaptörvényi tilalmát deklarálni, másrészt „a történeti alkotmányban gyökerező alkotmányos önazonosságunk” védelmének alapjait megteremteni, harmadrészt az E) cikket kiegészíteni a hatáskör-átruházás tartalmi korlátaival. Ennek értelmében az került volna a szövegbe, hogy a közös hatáskörgyakorlás „összhangban kell álljon az Alaptörvényben foglalt alapvető jogokkal és szabadságokkal, továbbá nem korlátozhatja Magyarország területi egységére, népességére, államformájára és állami berendezkedésére vonatkozó elidegeníthetetlen rendelkezési jogát”. Ezzel a módosító javaslat a közös hatáskörgyakorlást megalapozó felhatalmazó rendelkezésbe csak alapjogvédelmi és *ultra vires* (szűk értelemben vett szuverenitásvédelmi) *korlátot* épített volna be, utóbbit többé-kevésbé az EUSz. 4. cikk (2) bekezdésére rímelő elemekkel; az alkotmányos identitás védelmének kötelezettségét pedig az uniós tagságtól *eloldva, általános* követelményként határozta volna meg a preambulumban és az R) cikkben.³⁶

A módosítást a parlament végül *nem támogatta*, a 2016. november 8-án tartott zárószavazáson csak 131 szavazatot kapott a szükséges 133 helyett.

Mindenképpen elgondolkodtató, hogy szűk egy hónappal a módosítás parlamenti kudarca után az Alkotmánybíróság igyekezett pótolni az alkotmánymódosító akaratot, sürgős szükségét érezve annak, hogy legalább az Alaptörvény értelmezési tartományába explicit módon bekerüljön az önazonosság-terminológia. Az sem kerülhető meg, hogy a hetedik alaptörvény-módosítás

tervezetét kidolgozó és a javaslatot benyújtó kormány által még alaptörvény-módosítást igénylőnek tekintett, majd az alkotmányozó Országgyűlés által elvetett kérdéssel az Alkotmánybíróság – szembemenve az alkotmányozó eme döntésével – *de facto kiegészítette, módosította* az Alaptörvényt. Erre az Alkotmánybíróságnak alaptörvény-értelmezési hatáskörében eljárva sincs felhatalmazása.

III.

A tenor megállapításai

„Lehajlok a szent humuszig”

Ady

Idézzük fel ismét a 22/2016. (XII. 5.) AB határozat rendelkező részét: „Az Alkotmánybíróság hatáskörei gyakorlása során, erre irányuló indítvány alapján vizsgálhatja, hogy az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdésén alapuló közös hatáskörgyakorlás sérti-e az emberi méltóságot, más alapvető jogot, vagy Magyarország szuverenitását, illetve történeti alkotmányán alapuló önazonosságát.”

Ebben az egyetlen mondatban legalább *három rejtvényt* adott fel az Alkotmánybíróság:

- mit jelent, hogy a „hatáskörei gyakorlása során” (1.),
- mit ért az uniós felhatalmazó rendelkezésén alapuló „közös hatáskörgyakorlás” alatt (2.), és
- egészen pontosan mi is a vizsgálati mércéje (3.)?

6. Új hatáskör – pontosan mire?

„a föld alvó lelkét lesem”

Ady

A határozat rendelkező részében a testület leszögezte, hogy „[a]z Alkotmánybíróság hatáskörei gyakorlása során, erre irányuló indítvány alapján vizsgálhatja”, vajon sért-e az uniós más tagállamaival közösen folytatott hatáskörgyakorlás bizonyos konkrét alkotmányi rendelkezéseket (alapjogok, szuverenitás), és eddig nemcsak, hogy nem konkretizált, de szinte *teljesen ismeretlen* alkotmányos értéket, az *identitást*. Az indoklás [46] bekezdése szerint ezt a hatáskört „*kivételes esetekben és ultima ratio* jelleggel, azaz a tagállamok közötti *alkotmányos párbeszéd tiszteletben tartása mellett*” gyakorolja az Alkotmánybíróság.

Sajnos nem világos, és az indoklás sem teszi azzá, hogy pontosan *milyen hatáskört* értelmezett magának az Alkotmánybíróság a rendelkező részben. Az uniós joggal összefüggésben a hatályos szabályozásból (Abtv.) kiindulva *csak az alapító szerződésekre* irányuló előzetes normakontrollra lenne egyértelmű hatásköre. Utólagos kontrollra az Alaptörvény előtt voltak az akkori Alkotmánybíróságnak hatáskör-értelmező döntései, de csak

34 Zoltán SZENTE: *The Controversial Anti-Migrant Referendum in Hungary is Invalid*. <http://constitutional-change.com/the-controversial-anti-migrant-referendum-in-hungary-is-invalid/> (2016. 12. 28.).

35 Ti. az alaptörvényi érvényességi és eredményességi szabályoknak a népszavazás nem felelt meg, mivel csak a választópolgárok 40,32%-a szavazott érvényesen, ezért jogilag nem kötötte a döntés az Országgyűlést, de az érvényesen szavazók túlnyomó többsége, 3 362 224 választópolgár (az érvényesen szavazók 98,36%-a) a kormánytörekvésével összhangban elutasította a „kötelező betelepítési kvótát” – ahogy a *refugee relocation* kifejezést a kampány érdekében magyarították. Ezért a kormány politikai értelemben kötelezőnek tekintette az eredményt, kvázi legitimitációt kommunikálva az alaptörvény-módosítás mögé.

36 A Nemzeti hitvallás tervezett kiegészítése: „Valljuk, hogy a történeti alkotmányban gyökerező alkotmányos önazonosságunk védelmezése az állam alapvető kötelessége.” Az R) cikk javasolt új (4) bekezdése: „Magyarország alkotmányos identitásának védelme az állam minden szervének kötelessége.”

Tanulmány

kihirdető törvény (EUN-³⁷ és Lisszabon-döntések³⁸), valamint irányelvet átültető magyar jogszabály vonatkozásában (Ügyeleti díj eset³⁹) – azaz uniós rendeletre, határozatra, irányelvre vagy Európai Bíróság döntésére a korábbi esetjog *nem* állapított meg vizsgálati jogkört. Ezeket az ügyeket a szakirodalom alaposan feldolgozta.⁴⁰ Az Alkotmánybíróság EU-csatlakozás *utáni* gyakorlatában többnyire érintőlegesen foglalkozott csak az uniós (közösségi) joggal, elsősorban formai – saját hatáskör-gyakorlására vonatkozó – szempontból. A legtöbb (releváns) ügy középpontjában *magyar jogszabály alkotmányosságának vizsgálata* állt, és az (akkori terminológiával) európai közösségi jogi vonatkozások tekintetében a testület leginkább hatáskörének *hiányát* állapította meg, vagy azt rögzítette, hogy a közösségi joggal kapcsolatban felvetett normakonfliktus *nem alkotmányossági* kérdés. E tendencia mögött optimista olvasatban az *Európai Bíróság hatáskörének tiszteletben tartására irányuló törekvés* húzódtott meg.

A helyzetet bonyolítja, hogy az Alaptörvény előtti gyakorlat a negyedik alaptörvény-módosítás (2013) óta nem hatályos, viszont nem vesztette hatályát a 22/2012. (V. 11.) AB határozat (*kontinuitás-döntés*), amely figyelembe vette az Alaptörvény E) cikk (2) és (4) bekezdése, valamint az Alkotmány 2/A. §-a tartalmi egyezőségét, és erre tekintettel kimondta: „Megállapítható, hogy az előző Alkotmány és az Alaptörvény jelen üggyel érintett rendelkezései az eldöntendő értelmezési kérdés szempontjából tartalmilag megegyeznek, ezért a 143/2010. (VII. 14.) AB [Lisszabon] határozatban kibontott elvek alkalmazásának nincs akadálya.”

Ezzel a Lisszabon-döntésben megállapított, primer uniós jogra vonatkozó absztrakt utólagos normakontroll-hatáskorról azonban kifejezetten nem foglalt állást a testület, mert az ügy tárgya absztrakt alaptörvény-értelmezés volt.

Igaz, hogy a kontinuitásdöntés általánosságban megállapította azt is, hogy „[a]z Alkotmánybíróság az újabb ügyekben felhasználhatja azokat az érveket, amelyeket az Alaptörvény hatálybalépése előtt hozott korábbi határozata az akkor elbírált alkotmányjogi kérdéssel összefüggésben tartalmazott, feltéve, hogy az Alaptörvény konkrét – az előző Alkotmányban foglaltakkal azonos vagy hasonló tartalmú – rendelkezései és értelmezési szabályai alapján ez lehetséges. [...] Az előző Alkotmányon

alapuló alkotmánybírósági döntésekben kifejtett elvi jelentőségű megállapítások értelemszerűen irányadóak az Alaptörvényt értelmező alkotmánybírósági döntésekben is.” Noha ezt a döntést, mint már említettük, a negyedik alaptörvény-módosítás nem helyezte hatályon kívül, mégis, a 13/2013. (VI. 17.) AB határozat (*korrigált kontinuitás*) szigorúbb mércét vezetett be: „Az Alkotmánybíróság az újabb ügyekben vizsgálendő alkotmányjogi kérdések kapcsán felhasználhatja a korábbi határozataiban kidolgozott érveket, jogelveket és alkotmányossági összefüggéseket, ha az Alaptörvény adott szakaszának az Alkotmánnyal fennálló tartalmi egyezése, az Alaptörvény egészét illető kontextuális egyezősége, az Alaptörvény értelmezési szabályainak figyelembevétele és a konkrét ügy alapján a megállapítások alkalmazhatóságának nincs akadálya, és szükségesnek mutatkozik azoknak a meghozandó döntése indokolásába történő beillesztése.”⁴¹

A korrigált kontinuitás tesztje alkalmas ugyan az uniós jogra irányuló – bár hézagoss és ellentmondásos – gyakorlat felélesztésére, viszont erről a testületnek *egyedileg, esetről esetre* kell döntenie, és a vizsgálatunk tárgyát képező alkotmányértelmezésben ez *nem történt meg*.

A „zavart az Erőben” tovább fokozza, hogy az indokolás [56] bekezdése szerint a szuverenitás- és identitáskontroll *tárgya nem közvetlenül az uniós jogi aktus, vagy annak értelmezése, érvényessége, hanem a közös hatáskörgyakorlás*. Ebből fakadhat mind a közös hatáskörgyakorlás (legfontosabb és legnagyobb volumenű) eredményének a vizsgálatára, vagyis a *másodlagos* jogalkotásra vonatkozó „hatáskör”, de értelmezhető természetesen úgy is, hogy e közös hatáskörgyakorlásnak csak a magyar közhatalmi szeptetere irányul, és az *Alaptörvény konkrét értelmezésével határokat szabhat az uniós jog magyarországi érvényesülésének*. Az első esetben ugyanakkor újra kell értelmezni az Alaptörvény és az Abtv. „jogszabály”-fogalmát, hogy abba bele lehessen érteni a rendeletet, az irányelvet és a normatív uniós határozatot is. A második esetben a kérdés nem kevésbé érdekes, mivel arra kell választ kapjunk, hogy *milyen eljárástípusban* lehet valamely közhatalmat gyakorló szervet ún. identitássértő aktussal szemben ellenállásra kényszeríteni. Lehet-e erre hivatkozni például alkotmányjogi panasz esetén, ha a panasz tárgya pusztán az identitássérelem, de hiányzik a személyes, aktuális, közvetlen érintettség vagy az Alaptörvényben biztosított konkrét jog sérelme? Az eddigi panaszgyakorlat alapján ez aligha lenne tartható.⁴²

Vagy esetleg az következik belőle, hogy a fent említett kontrolltípusok tárgya elsődlegesen az uniós szerződés-módosítás lenne, és lényegében semmilyen újdonságot nem hordoz? Itt ismét abba a problémába ütközünk, hogy

37 32/2008. (III. 12.) AB határozat, ABH 2008. 325.

38 143/2010. (VII. 14.) AB határozat, ABH 2010. 698.

39 72/2006. (XII. 15.) AB határozat, ABH 2006. 819.

40 BLUTMAN László – CHRONOWSKI Nóra: *Az Alkotmánybíróság és a közösségi jog: alkotmányjogi paradoxon csapdájában I.* Európai Jog. 2007. 2. sz., VINCZE: i. m. (1. jegyzet) 207–238., FLÓRA FAZEKAS: *EU Law and the Hungarian Constitutional Court*. In: Márton VARJU – Ernő VÁRNAY (eds.): *The law of the European Union in Hungary: Institutions, processes and the law*. HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 2014. 32–76.

41 13/2013. (VI. 17.) AB határozat, Indokolás III.2 [27]–[34]

42 NASZLADI Georgina: *Alkotmányjogi panasz a magyar alapjogvédelem rendszerében*. Doktori értekezés, PTE ÁJK, Pécs, 2016. 49–56., 129–141.

az identitás vagy az *ultra vires* kontrollnak előzetes normakontroll-eljárásban eddig sem volt akadálya; utólagos normakontroll esetén viszont kifejezetten reflektálni kellett volna a régi gyakorlatra. Azt fenn lehet tartani vagy meg lehet haladni, mert önmagában arra az általános vagy elvi hatáskörre, amit az Alkotmánybíróság a rendelkező részben tételezett, későbbi ügyben konkrét eljárást alapítani nem lehet, ehhez további hatáskör-konkretizálás szükséges, amely viszont a *parttalan hatásköri aktivizmus* irányába mutat, amit az Alkotmánybíróság újabb gyakorlata inkább ellenzett.

A rendelkező rész elvi megállapításának – „hatáskörei gyakorlása során [...] vizsgálhatja” – következménye egyelőre annyi lehet, hogy a testület egy következő eljárásban „hídnak” vagy „ugródeszkának” használja, és majd abban a bizonyos eljárásban konkretizálja, hogy pl. az akkor megtámadott uniós határozat, vagy az annak alapján hozott magyar jogi aktus esetében felmerül-e az alapjogok / szuverenitás/identitás érintettsége, és a konkrét ügyben fennáll-e a hatásköre.

A hatáskörgyakorlás említett korlátja a kivételesség, az ultima ratio jelleg és az „alkotmányos párbeszéd” követelménye, amely utóbbira későbbiekben még részletesen kitérünk (lásd alább, IV. rész).

7. Mi sért mit?

„Hiába döngetek kaput, falat”
Ady

Az Alkotmánybíróság a határozatban *arra hatalmazta fel saját magát*, hogy vizsgálja: az E) cikk (2) bekezdésén alapuló *közös hatáskörgyakorlás* sérti-e az alapjogokat, a szuverenitást vagy az alkotmányos identitást. A korábbi Alkotmány szövegéből átvett „közös hatáskörgyakorlás” fordulat fogalmi bizonytalanságait alaposan körüljárta a szakirodalom;⁴³ a különféle értelmezési lehetőségek az újonnan megállapított vizsgálati hatáskör tárgyát is relativizálják. Egyáltalán *nem világos* ugyanis, mennyiben vizsgálható, hogy a közös hatáskörgyakorlás sérti-e az Alaptörvényt/alkotmányos identitást. Mit ért az Alkotmánybíróság az Unióban való részvételt megalapozó közös hatáskörgyakorlás alatt? A közös hatáskörgyakorlás megközelíthető egyrészt annak *módja*, másrészt annak „terméke” alapján.

Az *előbbi* az uniós döntéshozatali eljárásban való tagállami, elsősorban kormányzati *részvétel* lehet, amelyben viszont az eljárás konkrét megvalósulása, az eljárási szabályok betartása az uniós joghoz mérhető, és azt az *Európai Bíróság bírálhatja el*, hogy sérültek-e az uniós döntés-

hozatalra vonatkozó eljárási szabályok. A tagállami alkotmányjogra tipikusan a parlament és a kormány uniós ügyekben való együttműködése tartozik, a demokratikus legitimitáció és kontroll követelménye alapján.

Az *utóbbi* – azaz a „termék” – szerteágazó válaszlehetőségeket vet fel, mert a közös hatáskörgyakorlás eredménye lehet (i) uniós elsődleges jog módosítása szerződésmódosítás útján, (ii) uniós másodlagos jogi aktus vagy egyedi döntés elfogadása, (iii), ezt implementáló további uniós vagy tagállami döntés, (iv) uniós bírói határozat, (v) az Unió által kötött nemzetközi szerződés ratifikálása⁴⁴ a Tanácsban és a nemzeti parlament előtt, amennyiben ez szükséges.

Ezek különféle lehetséges konstellációk, amelyekben mind a kormány, mind az Országgyűlés játszhat valamilyen szerepet, sőt az uniós jog alkalmazásakor más állami szervek is.

Az uniós jogi aktusok vizsgálatára az Alkotmánybíróság az indokolásban *két megszorítást* tett.

Egyrészt, mint már fent is utaltunk rá: az Alkotmánybíróság kifejezetten kikötötte, hogy „a szuverenitás-, illetve az identitáskontroll tárgya nem közvetlenül az uniós jogi aktus, illetve annak értelmezése, így annak érvényességéről vagy érvénytelenségéről, illetve alkalmazásbeli elsőbbségéről sem nyilatkozik” (indokolás [56] bekezdés).

Másrészt az uniós *ultra vires* aktusok esetében elsősorban a kormány és az Országgyűlés felelősségi körébe utalta az alapító szerződésen és az országgyűlésre vonatkozó szabályozáson alapuló fellépést (indokolás [50]–[51] bekezdések).

Ezekből az *következik*, hogy az Alkotmánybíróság a hatáskör túllépésének kérdésében – a parlament és a kormány mellett – érdekelt lehet, de sem közvetlenül uniós jogszabályokkal, sem azok elsőbbségével nem akar foglalkozni. Ez alapvetően nem is baj, mert így legalább nem kerül hatásköri konfliktusba az Európai Bírósággal; viszont akkor kérdés, hogy mi lesz valamely későbbi, pl. *ultra vires* vagy önazonosság-sértési ügyben hozott határozatának az alapja és a jogkövetkezménye. Az optimista forgatókönyv az, hogy ha felmerül a jövőben ilyen indítvány, akkor a fenti kérdésekben előzetes döntést kér az Alkotmánybíróság az Európai Bíróságtól, mert másként – mint azt a következő pontban részletesen kifejtjük – nem tudja megalapozni a belső jogi alkotmánysértést.

További problémákkal szembesülünk a „közös hatáskörgyakorlás” vizsgálatakor, ha abból az irányból közelítünk, hogy a hatályos magyar jog szerint *mi lehet a tárgya* a különféle alkotmánybíróági eljárásoknak. Utólagos normakontrollt gyakorolva – az Alaptörvénnyel való összhang előzetes vizsgálatát leszámítva – az Alkotmánybíróság jogszabályt, közjogi szervezetszabályozó eszközt vagy jogegységi határozatot tehet az eljárása tárgyává [lásd Abtv. 24–

43 CHRONOWSKI Nóra: *Integrálódó alkotmányjog*. Dialóg Campus, Budapest–Pécs, 2005. 178–193.; CSUHÁNY Péter – SONNEVEND Pál: 2/A. § In: *Jakab András* (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja I.* Századvég, Budapest, 22009. 251–252.

44 Bernd GRZESZICK: *Völkervertragsrecht in der parlamentarischen Demokratie*. NVwZ. 2016. 1753–1761.

Tanulmány

26. §, 32. §, 37. § (2) bekezdés], a mérce az Alaptörvény vagy nemzetközi szerződés⁴⁵ lehet. Az individuális (másként: valódi) alkotmányjogi panasz eljárásban (Abtv. 27. §) azt vizsgálja, hogy bírói döntés sérti-e az Alaptörvényben biztosított jogokat.⁴⁶ A további alkotmánybírói eljárásokat áttekintve, azok – az absztrakt értelmezés kivételével – jellemzően véleményező vagy egyedi határozatot felülvizsgáló, illetve közjogi felelősséget megállapító állambírói jogköröket szolgálnak, vagyis az uniós jog érvényesülése szempontjából közvetlenül nem relevánsak.

Egyedül a *hatásköri összeütközés feloldása* (Abtv. 36. §) történik olyan eljárásban, amelyben a testület azt tárja fel, hogy adott hatáskör gyakorlása, illetve nem gyakorlása kinek (mely szervnek) róható fel. Ez az egyetlen olyan eljárás, amelynek tárgya közvetlenül valamiféle (negatív vagy pozitív) „hatáskörgyakorlás”. A német Szövetségi Alkotmánybíróság nagy vihart kavart döntései (Maasricht, Lisszabon, OMT) is pontosan ilyen hatáskör gyakorlása során születtek, amikor a parlamenti kisebbség – nem szükségszerűen az ellenzék, hanem a Bundestag nevében perbizományosként (Prozessstandschaft) eljáró képviselők – a mindenkor kormány vagy a Bundesbank hatáskörtúllépését firtatva fordultak az Alkotmánybírósághoz. Az Abtv. 36. § (1) bekezdése szerinti állami szervek között hatásköri összeütközés értelmezésekor az Alkotmánybíróságnak lényegesen innovatívabbnak, majd-hogynem aktivistának kell lennie, ha az E cikk (2) bekezdésén alapuló hatáskörgyakorlást is ebbe a körbe akarja vonni. Ebben és csak ebben az eljárásban a jogkövetkezmény az, hogy az Alkotmánybíróság dönti el, mely szervnek van hatásköre, és kijelöli az eljárásra kötelezett szervet. Korábban már említettük, hogy az Alkotmánybíróság újonnan értelmezett hatáskörének gyakorlása szempontjából éppen az a jogkövetkezmény lenne érdekes, hogy *lehetséges-e ellenállásra kényszeríteni* a tagállami szerveket identitásértő uniós aktusokkal szemben. Ennek hiányában nagyon szűkre szabott lesz az újonnan kijelölt hatásköri korlát, amely az önazonosság megsértését hivatott kivédeni. Ugyanakkor, ha az Alkotmánybíróság mégis erre az útra lép, azzal kieresztheti a dzsinnt a palackból, mert hatásköri túllépésre hivatkozva nagyon sok olyan cselekmény alkotmányossága lesz vitatható, amelyre eddig nem volt mód. Gyakorlatilag minden nemzetközi szerződés megkötését Alkotmánybíróság elé lehetne citálni, és nemcsak a kötelező hatály elismerése előtti szöveg összefüggésében, hanem abban is, hogy a kormány megfelelőképpen tájékoztatta-e az Országgyűlést, ha például

egy komolyabb pénzügyi kötelezettségvállalás érinti a parlament költségvetési hatásköreit stb.

Ezenfelül marad az absztrakt és a konkrét alkotmányértelmezés, és az, hogy kreatívan (aktivistán) fogja fel a jövőben az Alkotmánybíróság az eljárásai tárgyává tehető, *prima facie* magyar jogforrásokat, bírói döntéseket, ha gyakorolni akarja későbbi ügyekben a most tételezett hatáskört. Innentől, a fenti koordináták között még mindig *számos nyitott kérdés* marad, amelyekről többféle variációban, egyelőre spekulatív gondolat kísérletek állíthatók fel. Például lehetséges, hogy az Alkotmánybíróság felülvizsgálja az uniós jogot implementáló (átültető, végrehajtó) magyar jogforrásokra irányuló eddigi gyakorlatát, ugyanakkor arra is figyelnie kell, hogy általános vagy konkrét alkalmazási tilalmat csak megsemmisítéssel összefüggésben rendelhet el [Abtv. 45. § (2) és (4) bekezdés]. A konkrét eljárásokban bírói kezdeményezésre még csak-csak felmerülhet, hogy az alkalmazandó uniós jogi aktus (vagy azon alapuló belső jogszabály) sérti a szuverenitást vagy az alkotmányos identitást, de alkotmányjogi panasz eljárásokban ezek a mércék nem jönnek számításba, csak az alapjogi teszt.

Hogyan képeződhet le az ombudsman által vázolt probléma egy konkrét eljárásban? Felmerülhet olyan eset, hogy a törvényi feltételek fennállása esetén a *relokált menedékkérő* előbb kezdeményez uniós jogszabályt alkalmazó bírói döntés, vagy vele szemben közvetlenül hatályosuló (uniós jogon alapuló) magyar jogi aktus ellen alkotmányjogi panaszt a csoportos kiutasítás alaptörvényi tilalmának megsértésére hivatkozva, minthogy inkább a tárgyban alkotott magyar törvényeknek a fair eljáráshoz való jogot és az emberi méltósághoz való jogot sértő jellegére hivatkozna? A végén még kiderül, hogy a közös hatáskörgyakorlás keretében kialakított, vagy a strasbourgi bírság által megállapított közös európai minimumstandard mégis magasabb, mint a magyar Alaptörvényben garantált...⁴⁷

A tanulság részben megint az, hogy az idegen jog átvétele sokkal több áttételes komplikációval jár, mintsem azt a felületes szemlélő gondolná. Nem mintha ez nem érne meg, de jobb előre megfontolni ezeket a kihívásokat.

8. A kialakított tesztek – identitás, *ultra vires*, emberi méltóság: három az egyben, egy a háromban?

„Mégis győztes, mégis új és magyar.”
Ady

Bár a határozat elsősorban a „történeti alkotmányon alapuló önazonosság” toposzának intézményesítésével keltett

45 Itt érdemes megemlékezni arról, hogy az Alkotmánybíróság az Alaptörvény előtti gyakorlatában hatáskör hiányában kifejezetten kizárta a „közösségi jogba ütközés” vizsgálatát, mivel az az Európai Bíróság hatásköre. 61/B/2005. AB határozat, ABH 2008. 2201.

46 Az egyedi ügy és a bíró fogalmából az következik, hogy az eljárásban magyar jog szerint értendő bírói döntésről van szó, amely az ügy érdekében született vagy a bírósági eljárást lezárja, és jogerős vagy nem volt ellene jogorvoslat. Abtv. 27. § és 1. §

47 Lásd ehhez Uitz RENÁTA: *Kiféle, miféle (Mit jelent az, hogy alkotmányos identitás)*. Magyar Narancs. 2017. január 5. 20–22. Gábor HALMAI: *The Hungarian Constitutional Court and Constitutional Identity*. VerfBlog. 2017/1/10 <http://verfassungsblog.de/the-hungarian-constitutional-court-and-constitutional-identity/> (2017. 01. 11.).

feltűnést, maga a rendelkező rész *három* kontrollmértéket szabott meg, és ezeket azután az indokolás olyan pontossággal fejtette ki, amelyre az uniós jogra vonatkozó eddigi gyakorlatban csak kirívóan ritkán került sor.

Idézzük fel ismét, immár a tesztekre összpontosítva: az Alkotmánybíróság vizsgálhatja, hogy vajon az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdése szerinti közös hatáskörghatárolás sérti-e az emberi méltóságot, más alapvető jogot, vagy Magyarország szuverenitását, illetve történeti alkotmányán alapuló önazonosságát.

Ez a három kontrollterület első pillantásra szűkítésnek tűnik az Alaptörvényen belül, egyfajta érinthetetlen lényeg teremtve, amelyhez az Alkotmánybíróság már nagyon implicit módon közel került az „alkotmányellenes alkotmánymódosítások” esetjogi folyamatában – akkor azonban, az alkotmányozó hatalommal szemben nem mert ilyen konkrét mércét vagy mércéket megtalálni.⁴⁸

Az alkotmányozó hatalomnak a segítségére sietve, a távolibb és absztraktabb uniós hatalom ellenében viszont nevet kapott a teszt(sor), s közelebből szemlélve nem is annyira az Alaptörvényen belüli szűkítés, hanem – az identitásvédelem révén – inkább a tágítás irányába látszik mutatni: látszólag minden olyan norma sérelme szóba jöhet, amely a kijelölt kontrollterületekhez kapcsolódik, akár Alaptörvényen kívül eső is. Ennek azonban ellentmond, hogy az Alkotmánybíróság hatásköreit gyakorolva csak az Alaptörvény konkrét rendelkezésének a sérelme esetében járhat el. Ezért közelebből is megvizsgáljuk, hogy külön-külön és összefüggéseikben mit körvonalaznak a mércék.

8.1. Az indokolás [48] bekezdése kristálytisztán kiemeli azt, amire e sorok egyik szerzője már korábban is utalt⁴⁹, mégpedig „hogy az Alaptörvény I. cikk (1) bekezdése értelmében az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogainak védelme az állam elsőrendű kötelezettsége. Mivel az alapjogok védelme elsőrendű állami kötelezettség, így minden más csak ezt követően érvényesülhet”⁵⁰.

Ebben a követelményben ismét a német hatás érzékelhető. Itt megint nem arról a sokszor elmesélt történetről van csupán szó, hogy a német Szövetségi Alkotmánybíróság éppen azért kérte számon ezeket a standardokat az Európai Bíróságon, és készítette ezzel az alapjogi bírasko-

dás kiépítésére, mert maga ezeket nagyon komolyan vette, hanem arról, hogy a német Alkotmánynak konkrétan *van* megmáshíthatatlan materiális magva: az ún. örökkévalósági klauzula, a német Alaptörvény 79. cikk (3) bekezdése.⁵¹ Ez a föderális állami struktúrán túl a jogállami demokrácia alapelveit és az emberi méltóságot még az alkotmányozó hatalommal szemben is korlátul szabja, kizárva a Grundgesetz ilyen tartalmú módosítását.

Ha a magyar Alkotmánybíróság is komolyan veszi a fent idézett kijelentését, és az indoklásban is felhozott érveit, vagyis azt, hogy az ember alapjogainak védelme az állam elsőrendű kötelezettsége, akkor ebből fakadóan az Alkotmánybíróságnak, mint az Alaptörvény védelmére rendelt legfőbb szervnek [Alaptörvény 24. cikk (1) bekezdés] is csak az lehet az elsőrendű feladata, hogy az alapvető jogokat mindennél kiterjedtebben védje. Ez a következtetés egyértelműen fakad a határozat indokolásának [55] bekezdéséből, amely szerint „Magyarország szuverenitása és alkotmányos önazonosságának tiszteletben tartása és védelme mindenkire (így az Európai Unió döntéshozatali mechanizmusában közreműködő Országgyűlésre és az abban közvetlenül részt vevő Kormányra is) kötelező, védelmének legfőbb letéteményese az Alaptörvény 24. cikk (1) bekezdése alapján az Alkotmánybíróság”. Ennek nyilvánvalóan *mutatis mutandis* igaznak kell lennie az alapjogvédelemre is, ha azt maga az Alaptörvény teszi meg az állam elsőrendű kötelezettségévé. Várhatóan ebből nagyon intenzív alapjogvédelmi gyakorlat bontakozik majd ki mind az uniós, mind a belső jogi konstellációkban, más eredmény ellentmondana a határozatnak. Amit az Alkotmánybíróság idézett ugyan a német gyakorlatból, de különösebben nem figyelmeztet rá, az az, hogy az uniós hatalom korlátjaként az alapjogi fenntartást a német Alkotmánybíróság olvasatában „az együttműködési kötelezettségre tekintettel, az európai jog lehetőség szerinti érvényesülését szem előtt tartva kell alkalmazni”.

8.2. Az *ultra vires* ugyan a határozatban szintén nem kapott különösen nagy hangsúlyt, de azt világossá teszi az Alkotmánybíróság, hogy az *ultra vires* és az identitáskontroll két különböző mérce, amelyek bár érintkeznek egymással, de „a rájuk vonatkozó két kontrollt egyes esetekben egymásra tekintettel kell elvégezni” (indoklás [67] bekezdés).

Az *ultra vires* nem kevésbé hat a meglepetés erejével, mint a sokkal nagyobb visszhangot kapott alkotmányos identitás, ugyanis az előbbinek sincsenek igazi előzményei a korábbi joggyakorlatban, hacsak nem tekintjük annak a kissé szabotázsakcióban elfogadott 32/2008. (III. 12.) AB határozatot (EUIN-ügy),⁵² amire viszont az itt elemzett

48 CHRONOWSKI Nóra: Az Alaptörvény a többszintű európai alkotmányosság hálójában. In: GÁRDOS-OROSZ Fruzsina – SZENTE Zoltán (szerk.): *Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon*. NKE Közigazgatás-tudományi Kar, Budapest, 2014. 109–129. Lásd még BLUTMAN László: *Az Alkotmánybíróság és az alkotmány feletti normák: könnyű liaison elkötelezettség nélkül?* Közjogi Szemle. 2011. 4. sz. 1–11.

49 VINCZE: i. m. (1. jegyzet) 71–76.

50 Sajnálatos ugyanakkor, hogy ez az összefüggés az utóbbi években a tesztület számára nem volt ennyire egyértelmű; különösen a gazdasági válságra hivatkozott előszeretettel, amely szinte minden egyéb körülménynél és alapjognál kényszerítőbb volt. Lásd erről CHRONOWSKI Nóra – VINCZE Attila: *Alkotmánybíráskodás (gazdasági) válságban*. Alkotmánybírósági Szemle. 2014. 2. sz. 104–112.

51 „Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.”

52 VINCZE Attila: *Az Alkotmánybíróság esete az Unió által kötött nemzetközi szerződésekkel*. Európai Jog. 2008. 4. sz. 27–34.

Tanulmány

döntés nem utal. Mindössze egyetlen olyan korábbi esetet tudunk említeni, amelyben az *ultra vires* kérdés *obiter dictum* felmerült, mégpedig Trócsányi Lászlónak a 143/2010. (VII. 14.) AB határozathoz fűzött különvéleményében, amely szerint „az Alkotmány 2/A. §-a szerinti hatáskör-transzfer nem korlátlan, s ennek következtében a közösségi jog elsőbbsége sem érvényesül korlátlanul”, hanem az átruházott hatáskörök keretein belül. Ehhez képest az *ultra vires* megjelenése lényeges *elrugaszkodás* a korábbi határozatok hangvételétől, különösen a Lisszaboni Szerződés vizsgálata tárgyában született 143/2010. (VII. 14.) AB határozat többségi álláspontjától, mely szerint, „ha az Alkotmánybíróság az ilyen – tehát az Európai Unió alapító és módosító szerződéseit módosító – szerződést kihirdető törvény alkotmányellenességét állapítaná meg, az Alkotmánybíróság alkotmányellenességet megállapító határozata a Magyar Köztársaság európai uniós tagságából folyó kötelezettségvállalásokra kihatással nem lehet. Az Alkotmánybíróság határozata folytán a jogalkotónak kell megteremtenie azt a helyzetet, hogy az európai uniós kötelezettségeket az Alkotmány sérelme nélkül maradéktalanul teljesíthesse.” Ez a határozat sok mindenről szólt, de semmiképpen nem az *ultra vires* elvről.⁵³

Az *ultra vires* mérce megjelenését relatíve könnyű magyarázni, ugyanis a magyar AB-határozatot erősen inspiráló német döntésnek ez a magvát képezi, pontosan abban az összefüggésben, hogy miként lehet ezt a két alkotmányossági mércét (*ultra vires* és identitás) elválasztani. A magyar határozat tehát *copycat*, de ennek, mint minden *legal transplant*nak,⁵⁴ vannak nem szándékolt következményei.

Az egyik következmény: míg a korábbi ügyekben az Alkotmánybíróság konzekvensen elzárkózott attól, hogy az uniós jogot akár az alkotmányosság mércéjeként, akár az alkotmányos felülvizsgálat tárgyaként figyelembe vegye, az *ultra vires* kontroll kifejezett, de különösebb indokolás nélküli elismerése azt teszi szükségessé, hogy az uniós jogalkotás, illetve egyes konkrét jogi aktusok az alkotmányossági felülvizsgálat tárgyául szolgálhassanak. Mint már korábban is utaltunk rá, nehéz úgy az *ultra vires* kimondani, ha az uniós jogi aktus egyben nem jogi norma/jogi aktus az Abtv. szerint. Ebből ugyanakkor nyilvánvalóan az is következik, hogy az uniós jog más eljárásokban is figyelembe veendő, és valószínűleg nem csak az eljárás tárgyaként. A másik következmény természetesen az, ami elől az Alkotmánybíróság szintén elzárkózott eddig: az előzetes döntéshozatali kérelem előterjesztése. Mivel egy uniós *ultra vires* aktus szükségképpen az uniós alapító szerződés-

sek megszegését (is) jelenti, vagyis olyan aktus, amellyel az uniós szervek az alapító szerződésben biztosított hatásköreiken túlterjeszkednek, de legalábbis a nemzeti identitást biztosító EUSz. 4. cikk (3) bekezdését megsértik, ezért ennek a kérdésnek az eldöntése egyben az uniós jog értelmezését is szükségessé teszi. Ez utóbbi feladat ugyanakkor az Európai Bíróságé, és ez nem kerülhető meg, ha az Alaptörvény E) cikkébe foglalt, alkotmányozó többséget igénylő törvénnyel elfogadott nemzetközi szerződésben meghatározott követelményeket az Alkotmánybíróság komolyan veszi. Ennélfogva kérdéses, hogy tartható-e Varga Zs. András és az e tekintetben vele egyet értő Pokol Béla alkotmánybírák párhuzamos indokolása, mely szerint „az Alkotmánybíróságnak, miként minden más állami intézménynek is, szorosan kell értelmeznie a szuverenitás fenntartásának véelmét. Ha vannak olyan érvek, amelyek egy hatáskör gyakorlásának tagállami szuverenitásban tartása mellett szólnak, akkor még abban az esetben is azt kell vélelmezni, hogy a hatáskört Magyarország nem engedte át az Európai Uniónak, ha az átengedés mellett is szólnak érvek” (indokolás [114] bekezdés). Ez ennyire sajnos *nem egyszerű*. Az ebben a kontextusban releváns hatáskörök ugyanis vagy kizárólagosak, vagy konkurrálóak. Az első esetben a hatáskör gyakorlására kizárólagosan az EU szervei jogosultak, legalábbis a jogalkotás tekintetében, mert a végrehajtáshoz így is szükségesek a tagállamok szervei. A második esetben pedig a szubszidiaritás elvének alkalmazásáról van szó: ti. azokon a területeken, amelyek nem tartoznak kizárólagos hatáskörébe, az Unió csak akkor és annyiban járjon el, amikor és amennyiben a tervezett intézkedés céljait a tagállamok sem központi, sem regionális vagy helyi szinten nem tudják kielégítően megvalósítani, így azok a tervezett intézkedés terjedelme vagy hatása miatt az Unió szintjén jobban megvalósíthatók [EUSz. 5. cikk (3) bekezdés]. A szubszidiaritás elvének értelmezése az Európai Bíróság hatásköre, és a szubszidiaritás megsértése miatt kifogást emelni nem csupán valamely tagállam kormánya, hanem a tagállami parlament is jogosult a Szubszidiaritási jegyzőkönyv 8. cikkében foglaltak alapján. Ha a kormány és a parlament a rendelkezésre álló semmisségi (EUMSz. 263. cikk), illetve szubszidiaritás elvének megsértése miatti (Szubszidiaritási jegyzőkönyv 8. cikk) jogorvoslati eszközöket nem meríti ki, akkor van-e lehetőség az Alkotmánybírósághoz fordulni? És ha van, gyakorolható-e az *ultra vires* kontroll előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése nélkül (EUMSz. 267. cikk)? És ha nem, akkor tényleg elegendő-e a szuverenitást vélelmezni? Lehet-e ezt vélelmezni az Alaptörvény E) cikk (1) bekezdése fényében, amely szerint „Magyarország közreműködik az európai egység megteremtésében”? A „közreműködik” ige jelentő módon áll, nem feltételesben, nem lehetőséget kínáló opció, hanem *alaptörvényi parancs*, amelyből a közreműködés kötelezettsége fakad, és nem a szuverenitás vélelme. Nyilván másképp is meg lehetett volna fogalmazni az

53 BLUTMAN László: A magyar Lisszabon-határozat: befejezetlen szimfónia luxemburgi hangnemben. Alkotmánybírósági Szemle. 2010. 2. sz. 90–99.

54 Attila VINCZE: *Unionsrecht und Verwaltungsrecht. Nomos*, Baden-Baden, 2016. 54–58., Gunther TEUBNER: *Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends up in New Divergences*. 61 The Modern Law Review. 1998. 11–32.

E) cikket, de amíg annak tartalma a jelenlegi, érdemes lenne ennek szövegű értelmezését követni.

Ehelyett az Alkotmánybíróság inkább azt emeli ki az érvelése zárásaként, hogy „a hatáskörök közös gyakorlása sem eredményezheti azt, hogy a nép elveszíti végső ellenőrzési lehetőségét a közhatalom (akár közös, akár egyedi, tagállami formában megvalósuló) gyakorlása felett. Ezt támasztja alá az Alaptörvény E) cikk (4) bekezdésében írt országgyűlési elismerésre vonatkozó szabály, illetve kivételként az Alaptörvény XXIII. cikk (7) bekezdésében írt népszavazási jog gyakorlása” (indokolás [59]–[60] bekezdés). Az állami szuverenitás fogalomköréhez tartozó *ultra vires* kontroll igazolására a népszuverenitás-érvelés nemcsak dogmatikai képzavar, hanem – *tévesen* és a normatív nemzetekfelettség elvével ellentétesen – arra engedhet következtetni, hogy végső soron igénybe vehető a népszavazás is uniós jogi aktusok alkalmazásának tagállami megvételéhez.⁵⁵

8.3. Az Alkotmánybíróság által bevezetett harmadik mérce Magyarország *alkotmányos önazonossága*. Erről megállapította, hogy „olyan alapvető érték, amelyet nem az Alaptörvény hoz létre, azt az Alaptörvény csak elismeri. Az alkotmányos önazonosságról ezért nemzetközi szerződéssel sem lehet lemondani, attól csak a szuverenitás, az önálló államiság végleges megszűnése foszthatja meg Magyarországot” (indokolás [67] bekezdés).

Ebben a formában az önazonosság meglehetősen *képlekeny mérce*, amelynek – szemben a német Alaptörvény-nyel – *semmiféle, az alkotmányszövegen nyugvó alapja nincsen* (lásd fentebb, a jelen tanulmány III. 3.1. pontjában kifejtetteket), mint arra Varga Zs. András is rámutatott párhuzamos indokolásában.⁵⁶ A határozat szerint azonban ezt a szövegnek nem is kell tételeznie vagy utalnia rá, mert ezt az önazonosságot az Alaptörvény csak elismeri. Ez tehát *ab ovo* létező abszolút, amely csak a nemzethalállal olvad el, mikor „*az ember millióinak / Szemében gyász könyű.*” (Vörösmarty), vagy ahogyan az Alkotmánybíróság ennél sokkal prózaiabban megfogalmazza: az alkotmányos önazonosságtól csak „*az önálló államiság végleges megszűnése foszthatja meg Magyarországot*” (indokolás [67] bekezdés).

Az „alkotmányos önazonosság” ebben a formában alkotmányelméletileg *két* lehetőséget kínál: vagy a kelsen-i értelemben hipotetikus alpnormaként értelmezendő, és akkor az Alaptörvény ebből vezethető le; vagy politikai alapdöntés (Schmitt nyomán),⁵⁷ amelynek az Alaptörvény csu-

pán szerény, pozitív jogi kivételése.⁵⁸ Mindegy, hogy tiszta normatani vagy decizionista alapról indulunk ki, a lényeg mindkét esetben az lesz, hogy *ha* az alkotmányos önazonosság *ab ovo* létezik, ehhez képest bármilyen pozitív jogi szabálynak *csak akkor* lehet kötőereje, ha az kifejezi és megtestesíti az alkotmányos önazonosságot, másként nem ismerhető el, függetlenül attól, hogy azt az Országgyűlés alkotmányozóként vagy törvényalkotóként hozta. Az értelmezést még pikánsabbá teszi, hogy az önazonosság a *történeti alkotmányon* alapul, amely a hierarchiát végképp átrendezi.⁵⁹ Ezt a következményt Varga Zs. András alkotmánybíró pontosan kibontja párhuzamos indokolásában: „[m]ivel az önazonosságot alkotó értékek a történeti alkotmányfejlődés alapján jöttek létre, olyan jogi tények, amelyekről nemcsak nemzetközi szerződéssel, de még az Alaptörvény módosításával sem lehetne lemondani, mivel jogi tények jogalkotás útján nem változtathatók meg”. Nem vagyunk meggyőződve arról, hogy az Aranybulla, a Tripartitum, a tordai törvények, Pragmatica Sanctio, az 1848. évi áprilisi törvények, vagy az 1867-es kiegyezés után elfogadott törvények ténylegesen megváltoztathatatlan jogi tények lennének.⁶⁰

De igazából nem is ez a lényeg, mert a jogi következmények ugyanazok: ezek szerint létezik valamiféle Alaptörvény *feletti* norma, amely „*egyfajta láthatatlan Alaptörvény*”,⁶¹ és ahogy az szembeeszik az országgyűlési képviselők kétharmada által „szentesített” hatáskörtranszferrel, ugyanúgy útját állja az országgyűlési kétharmad alkotmányozó vagy törvényhozó hatalmának. Ezzel az – Alaptörvényben nem szereplő – korláttal az Alkotmánybíróság *nagyon széles felhatalmazást ad saját magának* a tekintetben, hogy – az Alaptörvény szövegétől, tartalmától *függetlenül, elszakadva* – mi alkotmányos, és mi nem. „Az általános formulákból való kiindulás előnyben részesítése [...] elkerülhetetlenül magával hozza, hogy az Alaptörvény konkrétabb rendelkezései lassanként háttérbe szorulnak és elveszítik jelentőségüket. Ez pedig egy fok után az Alaptörvény alkotmánybírák általi újraírását

58 SCHMITT: i. m. (57. jegyzet) 11–20.

59 Az Alkotmánybíróságnak a történeti alkotmánnyal kapcsolatos ellentmondásos gyakorlatához lásd VÖRÖS Imre: *A történeti alkotmány az Alkotmánybíróság gyakorlatában*. Jogtudományi Közlöny. 2016. 10. sz. 491–508. A történeti alkotmányon alapuló értelmezés dilemmáihoz lásd SZENTE Zoltán: *A historizáló alkotmányozás problémái – a történeti alkotmány és a Szent Korona az új Alaptörvényben*. Közjogi Szemle. 2011. 3. sz. 5–10.

60 Indokolás [112] bekezdés: „Ezt a jogi értéket jogszabályok jelenítették meg, azokból ismerhető fel: szabadságjogok és hatalomkorlátozás (Aranybulla), közjogi autonómiák tisztelete (Tripartitum), vallásszabadság (tordai törvények), törvényes hatalomgyakorlás (Pragmatica Sanctio), parlamentarizmus, jogegyenlőség (1848. évi áprilisi törvények), hatalommegosztás, bírói hatalom elismerése, nemzetiségvédelem (a kiegyezés törvényei). Ezek történeti alkotmányunk olyan vívmányai, amelyeken az Alaptörvény és általa a magyar jogrendszer nyugszik. [...] az önazonosságot alkotó értékek a történeti alkotmányfejlődés alapján [létrejött] jogi tények.”

61 Stumpf István alkotmánybíró párhuzamos indokolása, [109] bekezdés.

55 Pedig ezt már a kvótanépszavazás esetében sem lehetett volna alkotmányosnak elismerni. POZSÁR-SZENTMIKLÓSY Zoltán: *A Kúria végzése a betelepítési kvótáról szóló népszavazási kérdésről*. Jogesetek Magyarázata. 2016. 1–2. sz. 77. skk.

56 Varga Zs. András párhuzamos indokolása, [111] bekezdés: a határozat „nem fejtette ki, hogy ennek a megállapításnak mi a jogi alapja”.

57 Carl SCHMITT: *Verfassungslehre*. Berlin, 1928. 3–11.

Tanulmány

hozza létre, és ez az alkotmányozó hatalom helyére lépést jelenti”,⁶² amely nem más, mint „az alkotmánybíráskodási imperializmus”.⁶³

Érdeemes röviden kitérni a határozattól függetlenül is a közép-európai alkotmánybíráskodásban oly divatossá vált alkotmányos identitástoposzra, amely – elszakadva a német gyökerétől – a *nemzeti öncélúság* magyarázó elveként látszik karriert befutni. Kétségtelenül trendfordulót jelez: megjelenéséig az univerzalizmus és az európaizálódás jegyében a hangsúly a hasonlóságok, azonosságok keresésén volt (a közös európai minimum foglalat az EUSz. 2. cikke). Az új trend a különбözés, az eltérések kultúrája, és ehhez alkalmas igazoló elvnek tűnik az alkotmányos identitás, amelyet egyenesen az EUSz. 4. cikk (2) bekezdésével szokás összekapcsolni. Azonban az EUSz. 4. cikk (2) bekezdése nem véletlenül *nemzeti identitás* tiszteletben tartásáról beszél;⁶⁴ bár tetszetős, de nem konzekvens ebből levezetni a tagállami / nemzeti *alkotmányos* identitást. A különbség az, hogy a nemzeti identitás(ok) tiszteletben tartása (amit az EU vállalt) nem akadályozza az integrációs célok elérését, ezzel szemben az alkotmányos identitás akár az integrációs célok *ellenében* is megfogalmazható, erre hivatkozással kivétel igényelhető, érvként szolgálhat arra, hogy közösen – uniós jogalkotási eljárásban – kialakított szabály érvényesülését utólag valamelyik tagállam megakadályozza, és ezzel egyfajta *identitásvétőt* vessen be.

Ha az identitás a különбözést hangsúlyozza, akkor beletartozhat-e az alkotmányos identitásba az, amelyben minden tagállam alkotmánya hasonló kellene legyen (pl. EUSz. 2. cikk alapelvei)? Ez egyelőre kétséges, identitás vélhetően a közösen túlmutatató sajátosságokat jelenti, ha attól az alapjogi kontrollt elválasztjuk. Mi az Alaptörvény – más európai alkotmányoktól merőben különбöző – sajátossága? Úgy tűnik, az Alkotmánybíróság szerint a törvényi alkotmány.

62 27/2015. (VII. 21.) AB határozat, Pokol Béla alkotmánybíró párhuzamos indokolása, [64] bekezdés.

63 988/B/2009. AB határozat, ABH 2011. 2037, Pokol Béla alkotmánybíró párhuzamos indokolása.

64 Érdekes, hogy az EUSz. angol szövege többes számot alkalmaz: The Union shall respect the equality of Member States before the Treaties as well as their *national identities*, inherent in their fundamental structures, political and constitutional, inclusive of regional and local self-government. Besselink szerint a többes szám utalhat arra is, hogy a 4. cikk (2) bekezdés a nemzeti identitás alatt nem (kizárólag) állami identitást ért, hanem elismeri, hogy egyes tagállamok többnemzeti-ségűek, így a többféle (nemzetiségi, etnikai, kulturális) identitás képezi alkotmányos struktúrájuk részét. Leonard F.M. BESSELINK: *National and constitutional identity before and after Lisbon*. Utrecht LR. 2010. 3. sz. 43–44. Ez az értelmezés összhangban állhat az EUSz. 6. preambulumbekezdésben kifejezett szándékkal (AZZAL AZ ÓHAJJAL, hogy elmélyítsék a népek közötti szolidaritást, miközben történelmüket, kultúrájukat és hagyományait tiszteletben tartják, ...), a 2. cikk értékrendjében megjelenő kisebbséghez tartozó személyek jogainak elismerésével, illetve a 3. cikk célmeghatározásával, mely szerint „Az Unió tiszteletben tartja saját kulturális és nyelvi sokféleségét, továbbá biztosítja Európa kulturális örökségének megőrzését és további gyarapítását”.

Az EUSz. 4. cikk (2) bekezdéséből viszont ez a fajta *identitáskontroll* nem következik; a nevesített aspektusok – „[t]iszteletben tartja az alapvető állami funkciókat, köztük az állam területi integritásának biztosítását, a közrend fenntartását és a nemzeti biztonság védelmét” – sokkal inkább (avagy csupán) szuverenitáskontrollt implikálnak. Nevezzük azonban akár alkotmányos identitásnak a szuverenitás új köntösét, a jogilag releváns kérdés e körben az, hogy a „tiszteletben tartás” értelmében *mely fórum* dönt az alkotmányos identitásról, annak határaitól és azt érintő uniós aktusokról. A nemzeti vagy alkotmányos identitás / tagállami szuverenitás védelme nem önérték, azt az *együttműködő alkotmányosság keretei* között lehet csupán érvényesíteni, és nem véletlen, hogy az uniós kötelezettségvállalás rendszertanilag a szerződésen alapuló hatáskörmegosztás, és a lojális együttműködés elve között helyezkedik el. Mindenesetre az biztató, hogy az alkotmányos önazonosság védelmét a magyar Alkotmánybíróság is „az egyenjogúság és kollegialitás alapelvein nyugvó, egymás kölcsönös tisztelete mellett folytatott együttműködés keretében” szándékozik biztosítani az Európai Bírósággal, még ha ezt nem is kifejezetten az EUSz. 4. cikk (3) bekezdésére – a lojális együttműködésre – alapozta.

IV.

A komparatisztika buktatói, avagy „alkotmányos párbeszéd” működésben

„Szabad-e Dévénynél betörnöm
Új időknek új dalaival?”
Ady

9. A párbeszédtoposzról általában

A *transznacionális bírói párbeszéd* – amely az alkotmányosság globalizálódását, vagy kisebb léptékben európaizálódását kétségtelenül inspiráló tényező – az utóbbi másfél évtized népszerű szakirodalmi témája.⁶⁵ A bírói párbeszéd a nemzetközi vagy külföldi bíróságok döntéseinek figyelembevételén, alkalmazásán, az azokból adódó következtetések levonásán alapul. Kérdés azonban, hogy a nemzetközi és a nemzeti bíróságok valóban érdemi párbeszédet folytatnak-e, vagy csupán párhuzamos monológok zajlanak egymás mellett?⁶⁶ Párbeszédnek általános

65 Lásd pl. Trevor R.S. ALLAN: *Constitutional Dialogue and the Justification of Judicial Review*. 23 Oxford Journal of Legal Studies. 2003. 563–584.; Brun-Otto BRYDE: *The Constitutional Judge and the International Constitutionalist Dialogue*. 80 Tulane Law Review. 2006. 203–219.; Christine BATEUP: *The Dialogic Promise – Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue*. 71 Brooklyn Law Review. 2006. 1109.; Mark TUSHNET: *The Inevitable Globalization of Constitutional Law*. 49 Virginia J. Int’l L. 2009. 985.; Andrew PETTER: *Taking Dialogue Theory Much too Seriously*. 45 Osgoode Hall LJ. 2007. 1. sz. 147–168. Anne MEUWESE – Marnix SNEL: ‘Constitutional Dialogue’: An Overview. 9 Utrecht LJ. 2013. 2. sz. 123–140.

66 Lásd ehhez Nóra CHRONOWSKI – Erzsébet CSATLÓS: *Judicial Dia-*

értelemben az tekinthető, amikor két vagy több résztvevő, az egyenjogúság alapján, azonos vagy közel azonos pozícióban, nézeteit kicserélve megegyezést keres, általában azért, hogy valamely közös eredményt érjen el. Sajátos vitaformáról van szó, amely nem azonos az általános értelemben vett vitával, vagy a konzultációval, eszmecserével. A párbeszéd specifikumát *sajátos kritériumok* adják, amelyek hiányában a felek félreértenék egymást. Az első kritérium, hogy a párbeszéd feltételezi a közös célt, avagy a közös tárgyat, amelyről a vita folyik – azaz soha nem öncélú. A második a közös cél iránti elkötelezettség, amely mindig valamely konfliktus csökkentése vagy megszüntetése – a vita és az egyéni érdekek ennek a célnak rendelődnének alá. A harmadik a rendszeresség: a párbeszéd nem merül ki egyetlen eszmecserében, mivel a résztvevők érdekei, törekvései ennél bonyolultabbak. A negyedik kritérium az eredményességre törekvés: a résztvevők valamennyien érdekeltek a konfliktus megoldásában, és ezért áldozatokra is hajlandók, vagyis a saját érdekeik részbeni feladását is vállalják a kölcsönös kompromisszum érdekében, mert ez összességében kedvezőbb, mint az önérték tökéletes érvényesítése. Végül az ötödik jellemző a kölcsönösség, amely a belátást, az empátiát, a toleranciát, a jóhiszeműséget, az egymás iránti tiszteletet is átfogja az egyes vitaelemeknél. Dialógus esetén nem egymás legyőzése a lényeg, hanem a közös cél elérése.

A bírói gyakorlat szempontjából lényegi kérdés, hogy ha egyáltalán, akkor mennyiben veszi figyelembe a nemzeti bíróság vagy alkotmánybíróság a nemzetközi és a külföldi bíróságok döntéseit. Pusztán utal rájuk vagy reagál is, például saját korábbi gyakorlatának megváltoztatásával? Az utóbbi esetben a párbeszéd bizonyos sajátosságai azonosíthatók, míg a formális hivatkozás nem elégti ki a dialógus kritériumait.⁶⁷

A párbeszéd vázolt jellegzetességeit a *bíróságokra* alkalmazva megállapítható, hogy az alapfeltétel – a pozíciók azonossága és egyenlősége – adott, pl. az Európai Bíróság, az alkotmánybíróságok és a jogerős döntést hozó felsőbb bíróságok státusát, hatáskörét tekintve. A közös cél és az az iránti elkötelezettség azonban már csak a távoli absztrakció szintjén lelhető fel, mert igaz ugyan, hogy a bíróságoknak általában célja például az emberi jogok védelme (erre kötelesek is), de a konkrét cél minden bírói fórum esetében az adott ügy (emberi jogi, alkotmányjogi vagy egyéb jogvita) eldöntése, ami az eset körülményeitől, a felek érveitől és a bíróságnak a *ratio decidendi*re vonatkozó előzetes elképzelésétől is függ. A rendszeresség kritériumáról szintén megemlítendő, hogy a nemzeti bíróságok általában akkor hivatkoznak nemzetközi vagy külföldi ítéletek-

re, ha az alátámasztja az indokolást vagy nagyobb meggyőző erőt kölcsönöz az érvelésnek – ez egyúttal befolyásolja a hivatkozott ítéletek kiválasztását is. A bíróságoknak a konfliktusmegoldásban nem kell eredményességre törekedniük, ugyanis nem állnak egymással konfliktusban. Sőt a nemzeti bíróságok gyakran óvatosak is a nemzetközi szerződések értelmezésével, mivel így megelőzhetnek potenciális értelmezési konfliktusokat az adott egyezmény autentikus értelmezésére jogosult nemzetközi bírói fórummal. Olyan helyzet természetesen adódhat, hogy minden érintett bíróság szerint eliminálható a (jogi) konfliktus valamely nemzetközi kötelezettséget sértő belső jogi norma kiküszöbölésével – ekkor, ha az eljárási feltételek is adottak (a bíróságok eljárásait kezdeményezték, legalább az egyik jogosult a norma megsemmisítésére stb.) a nemzetközi és a nemzeti bírói fórumok hatékonyan működhetnek együtt, felhasználva egymás döntéseit. Végül a bírói „párbeszédben” a kölcsönös tisztelet jellemző, a rivalizálás pedig ritka, viszont az is igaz, hogy a bíróságok nem kényszerülnek kölcsönös engedményekre. Mindezeket figyelembe véve megállapítható, hogy egyes bíróságok⁶⁸ alkalmazzák ugyan a nemzetközi jogot, és még nemzetközi vagy külföldi bírói döntésekből is idéznek, ha az ügy körülményeiből következik, vagy az érvelést alátámasztja.⁶⁹ Ez azonban még messze nem jelent konstruktív párbeszédet, és nem eredményezi a nemzetközi jog és gyakorlat organikus beépítését a jogalkalmazásba. Ugyanígy, nem eredményez érdemi dialógust, ha az összehasonlító módszer átgondolatlan, következtetlen, vagy a bíróság prekoncepciójához igazodóan szelektív és illusztratív. Precedensrendszerben működő bírói fórumok esetében – amilyenek tipikusan az alkotmánybíróságok is – a döntést az érvelés transzparenciája, következetessége és kiszámíthatósága legitimálja, amely az összehasonlító értelmezésre is vonatkozik.

10. A határozat „párbeszéd-követelménye”

Nyilván nem véletlen, hogy az Alkotmánybíróság jelen tanulmányban elemzett határozatában gyakran feltűnik az „alkotmányos párbeszéd” toposza, amelyet az Alkotmánybíróság „kiemelt jelentőségűnek” (indokolás [33] bekezdés), vagy olyannyira fontos „követelménynek” (indokolás [43] bekezdés) tart, hogy az alkotmányos önazonosságon alapuló ellenőrzési jog, csak „a tagállamok közötti alkotmányos párbeszéd tiszteletben tartása mellett” gyakorolható.

68 Halmai Gábor három kategóriába sorolja az alkotmányossági döntéseket hozó bíróságokat: az „idegen jogra” épülő értelmezéstől elzárkózók; a külföldi és nemzetközi jogot nem kifejezetten, következtetesen hivatkozik, de legalább hasznosítók; végül az extern forrásokra explicit módon gyakran hivatkozik. HALMAI Gábor: *Alkotmányjog – emberi jogok – globalizáció. Az alkotmányos eszmék migrációja*. L'Harmattan, Budapest, 2013. 124–137.

69 Zoltán SZENTE: *The interpretive practice of the Hungarian Constitutional Court – A critical view*. German LJ. 2013. 8. sz. 1591–1614., 1602.

logue or National Monologue? – the International Law and Hungarian Courts. ELTE LJ. 2013. 1. sz. 7–28.

67 Lásd még DRINÓCZI Timea: *Alkotmányos párbeszéd-elméletek*. JURA. 2012. 1. sz. 60–72.

Tanulmány

Annak ellenére, hogy ilyen komoly jelentősége van a párbeszédnek, a követelmény *tartalma* sok tekintetben *homályban marad*. Az elejtett mondatok alapján két összefüggés merül fel: a párbeszéd egyrészt azt jelenti, hogy az Alkotmánybíróság a többi tagállam álláspontját (alkotmányos gyakorlatát) is megvizsgálja (indokolás [33] és [43] bekezdés), másrészt pedig magában foglalja „az egyenjogúság és kollegialitás alapelvein nyugvó, egymás kölcsönös tisztelete mellett folytatott” együttműködést az Európai Bírósággal.

Az Európai Bírósággal folytatott párbeszédnek azonban van egy intézményesített formája, egészen pontosan egyetlen ilyen formája van, az *előzetes döntéshozatali eljárás*.⁷⁰ Ez viszont a legkevésbé sem „az egyenjogúság és kollegialitás alapelvein” nyugszik, hanem az Európai Bíróság az uniós jogot *kötelezően* értelmezi, és amennyiben az Alkotmánybíróság előtt folyik az eljárás, akkor az Európai Bírósághoz folyamodás nem pusztán opció vagy udvariassági forma, hanem egyben jogi kötelezettség is. Ennek a kötelezettségnek azonban, szemben más alkotmánybíróságokkal,⁷¹ a magyar eddig még soha nem tett eleget, annak ellenére sem, hogy nem egy olyan kérdés volt napirendjén, amelynek vagy volt uniós jogi relevanciája, mint a hallgatói szerződések⁷² és a telekommunikációs különadó ügye,⁷³ vagy az adott ügyben ténylegesen zajlott eljárás az Európai Bíróság előtt, mint a kényszernyugdíjazott bírák ügye.⁷⁴ Sem a kollegialitás, sem a jólneveltség, sem az alapító szerződésekből fakadó jogi parancs nem volt elég arra, hogy ezekben az ügyekben⁷⁵ az Alkotmánybíróság kikérje az Európai Bíróság jogértelmezését.⁷⁶ A jelen határozat – amely kötelezően értelmezi az E) cikket – ezek szerint akkor úgy érthető, hogy a korábbi gyakorlat nemcsak az uniós jogot, de magát az Alaptörvényt is sértette.

A másik értelmezés, amelyre szintén találhatók utalások a határozatban, hogy az Alkotmánybíróság kötelező *jogösszehasonlító* elemzéseket folytat. Kifejezetten ilyen értelmű az indokolás [43] bekezdése, amely szerint „Az Egyesült Királyság Legfelsőbb Bírósága egy döntésében – a tagállamok közti alkotmányos párbeszéd követelményének eleget téve – felhívta a német Alkotmánybíróság egy döntését”.⁷⁷ A kérdés természetesen az, hogy ennek a citált követelménynek a magyar határozat mennyiben tett eleget. A jogösszehasonlító érvelés ugyanis nem abban merül ki, hogy a bíróság kimazsolázza a számára tetszetős, és az előre elgondolt eredményhez passzoló érveket, döntéseket.⁷⁸ A színes európai körkép ugyan az olvasottság és a széles tájkozottság benyomását kelti,⁷⁹ de az alapos jogösszehasonlítás módszertani próbáját már *nem állja ki*. A határozat több passzust egyszerűen átmásolt a német Szövetségi Alkotmánybíróság OMT-határozatából.⁸⁰ A legfeltűnőbb nyilvánvalóan a német döntés indokolásának 142. bekezdése és a magyar határozat indokolásának [34] bekezdése, amelyek szó szerint azonosak. A magyar bíróság még arra sem vette a fáradságot, hogy a nem német (pl. olasz) ítéleteket ne a német nyelvű *Europarecht* című folyóiratban megjelent fordításuk alapján idézze. Az olvasóban ezek után óhatatlanul felmerül az a provokatív kérdés, hogy ha a magyar Alkotmánybíróság ténylegesen végiglapozgatta az *Europarecht* korábbi évfolyamait precedensértékű ítéletek után kutatva, akkor vajon mégis hogyan kerülhette el a bírák figyelmes tekintetét a többi kiváló írás, amelyek a német gyakorlatot is talán árnyalják kissé.⁸¹ A jogösszehasonlító értelmezés legnagyobb hibája minden esetben az, ha úgy vesszük át érveket, fordulatokat, dogmatikai megoldásokat, hogy *nem ismerjük annak pontos helyi értékét és fogalmi összefüggéseit*. Az ilyen jellegű válogatás a magyar alkotmánybíráskodás kezdeti éveiben is jellemző volt, de most kissé más kontösben tért vissza.

Anélkül, hogy minden egyes ország uniós jogi ítélezését alapos vizsgálat tárgyává tennénk, érdemes a *brit* gya-

70 Jan KALBHEIM: *Über Reden und Überdenken*. Mohr Siebeck, Tübingen, 2016. 52–57.; CHRONOWSKI Nóra – NEMESSÁNYI Zoltán: *Európai Bíróság – Alkotmánybíróság: felületi feszültség*. Európai Jog. 2004. 3. sz. 19–29.

71 Rechtssache C-158/97, Urteil des Gerichtshofes vom 28. März 2000, Georg Badeck u.a., Beteiligte: Hessischer Ministerpräsident und Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen.

Urteil des EuGH vom 9. Oktober 2008, in der Rechtssache C-239/07 Julius Sabatauskas u. a.

Urteil des EuGH vom 17. November 2009 in der Rechtssache C-169/08 Presidente del Consiglio dei Ministri gegen Regione Sardegna. In Joined Cases C293/12 and C594/12 OMT

72 VINCZE Attila: *Az Alkotmánybíróság határozata a hallgatói szerződések alkotmányosságáról*. Jogesetek Magyarázata. 2012. 3. sz. 20–28.

73 1618/B/2010. AB végzés, ABH 2011. 2914.

74 VINCZE Attila: *Der EuGH als Hüter der ungarischen Verfassung*. EuR. 2013. 323–333.; VINCZE Attila: *The ECJ as the Guardian of the Hungarian Constitution: Case C-286/12 Commission v Hungary*. European Public Law. 2013. 489–500.

75 Áttekintését lásd VINCZE: i. m. (1. jegyzet) 411–416.

76 Nóra CHRONOWSKI: *The Fundamental Law Within the Network of Multilevel European Constitutionalism*. In: Zoltán SZENTE – Fanni MANDÁK – Zsuzsanna FEJES (eds.): *Challenges and Pitfalls in the Recent Hungarian Constitutional Development*. L'Harmattan, Paris, 2015. 237–240.

77 Megmosolyogtató, hogy a Supreme Court kifejezést sikerült a kommunista diktatúrából ideragadt – oroszról fordított – grammatikai szörnyszülöttel, a Legfelső és Legfőbb kifejezések kombinációjából született „Legfelsőbb” szóval fordítani.

78 Egyértelműen ilyen jellegű kritikával él *Justice Scalia* a *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551, 627 (2005) ügyben. Szintén klasszikusan lásd Otto KAHN-FREUD: *On Use and Misuse of Comparative Law*. 37 Modern Law Review. 1974. 1.; Cheryl SAUNDERS: *The Use and Misuse of Comparative Constitutional Law*. 13 Indiana Journal of Global Legal Studies. 2006. 37.; az újabb irodalomból Ran HIRSCHL: *The View from the Bench*. In: Ran HIRSCHL: *Comparative Matters*. OUP, Oxford, 2016. 20–76.

79 A téma iránt érdeklődő kutatók számára nyilván érdekes támpontot jelent az egy teljes bekezdésen át sorolt, relevánsnak tűnő ügyek neve és száma (indokolás [34] bekezdés), de ez önmagában még nem összehasonlító értelmezés.

80 Ismét a német Szövetségi Alkotmánybíróság 2016. június 21-i határozatáról van szó [BVerfG, 21.06.2016 - 2 BvR 2728/13; 2 BvR 2728/13; 2 BvR 2729/13; 2 BvR 2730/13; 2 BvR 2731/13; 2 BvE 13/13].

81 A német Bundesverfassungsgericht Lisszaboni Szerződéssel kapcsolatos ítélete által kiváltott szakirodalmi vitának az *Europarecht* különszámot szentelt; a vita ismertetését lásd VÖRÖS: i. m. (1. jegyzet) 34–54.

korlatot elővenni, már csak azért is, mert ebben a legkönnyebb eltévedni. Az Alkotmánybíróság e körben három határozatra tér ki: két Supreme Court ítéletre, amelyeket magyarra fordítva idéz,⁸² és egy High Court ítéletre, amelyet a szokásos angol hivatkozási módnak megfelelően citál.⁸³ Tegyük hozzá, hogy nem ez az egyetlen formai egyenetlenség, az indokolás [45] bekezdése az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlatát is három teljesen különböző formában idézi úgy, hogy egyik sem a hivatalos magyar idézési mód. Ezek a formai hibák azért bosszantóak, mert a hivatkozott két Supreme Court ügy⁸⁴ egyébként releváns lenne, és azokból érdekes következtetéseket lehetne levonni. Ami nehezen magyarázható, az a behatóan idézett *Thoburn v Sunderland City Council* [2002] EWHC 195 (Admin) (18 February 2002) ügy (indokolás [42] bekezdés), amely éppenséggel abban kevésbé mutatott mintegy másfél évtizeddel ezelőtt újdonságot, hogy az uniós jog elsőbbségének az alapja az angol (vagy helyesebben a brit) jog lenne. Ezt ugyanis már Lord Bridge is implicite kimondta a *Factortame-ügyben* hozott ítéletében⁸⁵, amelyet a magyar Alkotmánybíróság viszont nem idéz. A Thoburn-ügy novuma inkább az volt, hogy bevezette az alkotmányos státútumok magyarul leginkább talán sarkalatos törvénynek fordítható intézményét, amelyek LJ Laws szerint nem vonhatóak vissza implicit, csak explicit módon.⁸⁶ Ugyanakkor – és ezt a jogösszehasonlító érvelésnél figyelembe kell venni – a

stare decisis doktrína alapján a High Court döntése nem kötelező a Court of Appeal, illetve a Supreme Court számára. Ha pedig az Alkotmánybíróság ténylegesen értő módon olvasta volna az általa is idézett *HS2-ügyet*,⁸⁷ amely jelen sorok íróinak az ismeretei szerint az egyetlen olyan Supreme Court ítélet, amely hivatkozott a Thoburn-ügyre, akkor világossá vált volna, hogy a Thoburn-ügyben kimondott érvek inkább érdekesnek, mintsem kötelező erejűnek tűnnek a Supreme Court számára.

V.

Zárszó helyett – mit tudtunk meg?

Az Alkotmánybíróság új, meglehetősen absztrakt hatáskört értelmezett magának. Kreált három tesztet is az uniós jog ellenében. Eközben ismét erős német hatás alá került a testület, amit divatos formulával párbeszédként értékel (vagy ért félre). Egyelőre nem tudható, miként használja majd a hatáskört és a mércéket. Arra mindenesetre jó a határozat, hogy a többségi döntésbe soha nem foglalt,⁸⁸ de sokat kritizált „láthatatlan” Alkotmányt is felülmúlóan bizonytalan, *Alaptörvényen túli* értelmezési bázist kreáljon a történeti alkotmányon alapuló önazonosság toposzának megalkotásával. Ezzel nem mellesleg hasznosan pótolta a többséget nem kapott kormányzati alkotmányozó akaratot. Ez az Alaptörvény előtti és azt determináló értékrend majd esetről esetre körvonalazódik, egyelőre csupán néhány sajátosságát és összetevőjét nevesítette az Alkotmánybíróság az indokolás [65] bekezdésében: „Magyarország alkotmányos önazonossága nem statikus és zárt értékek jegyzéke, ugyanakkor több olyan fontos összetevője kiemelhető példálódzó jelleggel, amelyek azonosak a ma általánosan elfogadott alkotmányos értékekkel: a szabadságjogok, a hatalommegosztás, a köztársasági államforma, a közjogi autonómiák tisztelete, a vallásszabadság, a törvényes hatalomgyakorlás, a parlamentarizmus, a jogegyenlőség, a bírói hatalom elismerése, a velünk élő nemzetiségek védelme. Egyebek mellett ezek történeti alkotmányunk olyan vívmányai, amelyeken az Alaptörvény és általa a magyar jogrendszer nyugszik.”

Ezzel a határozattal az Alkotmánybíróság már a határmezsgyéig jutott, de még nem lépte át a Rubicont az uniós jog és a magyar jog határvitái (normakonfliktusai) szempontjából. Innen még *sokfelé* vezethet az út.

„S egy kacagó szél suhan el
A nagy Ugar felett.”
Ady

82 Ezekre a határozat a következőképpen utal: Állam kontra közlekedési miniszter, 2014. január 22.; Pham kontra belügyminiszter ügy (2015. március 25). Ez már csak azért is bosszantó, mert a bailli.org, ahol a brit gyakorlat nagyon jól dokumentálva van, maga is tartalmaz egy „cite as” kitéltet.

83 *Thoburn v Sunderland City Council*, mely ügyet mindkét helyen (indoklás [34] és [42] bekezdés) közel azonos módon idéz Thoburn v. Sunderland City Council, <2002> EWHC 195 <Admin>.

84 *Pham v Secretary of State for the Home Department* [2015] UKSC 19 (25 March 2015); [2015] 3 All ER 1015, [2015] WLR(D) 166, [2015] UKSC 19, [2015] 2 CMLR 49, [2015] Imm AR 950, [2015] INLR 593, [2015] 1 WLR 1591, [2015] WLR 1591.

85 *R v Secretary of State for Transport ex p Factortame Ltd (Interim Relief Order)* [1990] UKHL 7 (26 July 1990).

86 60. The common law has in recent years allowed, or rather created, exceptions to the doctrine of implied repeal: a doctrine which was always the common law's own creature. There are now classes or types of legislative provision which cannot be repealed by mere implication. These instances are given, and can only be given, by our own courts, to which the scope and nature of Parliamentary sovereignty are ultimately confined. The courts may say – have said – that there are certain circumstances in which the legislature may only enact what it desires to enact if it does so by express, or at any rate specific, provision. [...] We should recognise a hierarchy of Acts of Parliament: as it were “ordinary” statutes and “constitutional” statutes. The two categories must be distinguished on a principled basis. In my opinion a constitutional statute is one which (a) conditions the legal relationship between citizen and State in some general, overarching manner, or (b) enlarges or diminishes the scope of what we would now regard as fundamental constitutional rights. (a) and (b) are of necessity closely related: it is difficult to think of an instance of (a) that is not also an instance of (b). The special status of constitutional statutes follows the special status of constitutional rights. Examples are the Magna Carta, the Bill of Rights 1689, the Act of Union, the Reform Acts which distributed and enlarged the franchise, the HRA, the Scotland Act 1998 and the Government of Wales Act 1998.

87 *Pham v Secretary of State for the Home Department* [2015] UKSC 19 (25 March 2015); [2015] 3 All ER 1015, [2015] WLR(D) 166, [2015] UKSC 19, [2015] 2 CMLR 49, [2015] Imm AR 950, [2015] INLR 593, [2015] 1 WLR 1591, [2015] WLR 1591, para 207-208

88 Hangsúlyozza pl. Vörös: i. m. (59. jegyzet) 8.1. pont és 63. jegyzet.

Tanulmány

Udvary Sándor habilitált egyetemi docens, Károli Református Egyetem (Budapest)

Az amerikai class action főbb jellegzetességei*

Az amerikai class action rendkívül sajátos intézmény, amelynek gyakorlati jelentősége és irodalma hatalmas. A tömeges igényérvényesítés kurrenciája megnyilvánul a jogalkotásban is, mivel számos nyugat-európai ország vezetett be ilyen intézményt, valamint az Európai Unió is foglalkozott a kérdéssel és megalkotta az uniós jog által biztosított jogok megsértése tekintetében a jogsértés megszüntetésére és kártérítésre irányuló tagállami kollektív jogorvoslati mechanizmusok közös elveiről szóló 2013/396/EU Ajánlását (2013. június 11.). Ennek megfelelően a polgári perrendtartás kodifikációja során is egyik fontos jogpolitikai célkitűzés volt a kollektív igényérvényesítésnek a magyar perjogi hagyományokhoz illeszkedő kidolgozása, amelynek eredménye a 2016. évi CXIII. törvény VIII. része, azon belül a közérdekből indított per, valamint a társult per egy-egy fejezetben. A tanulmány az amerikai gyökereket mutatja be: honnan és milyen eljárásjogi háttérből indult el a tömeges igényérvényesítés koncepciója, hogy aztán hátrányos vagy illesztésre alkalmatlan vonásai elutasításával, de lényegét tekintve megérkezzen az öreg kontinensre és hazánkba is.

I.

Elméleti és történeti alapok

Mint minden jogintézmény, a class action (magyarítva: osztályos kereset) is *jogtörténeti fejlődés terméke*¹, amely az angol kancellári bíróság korába nyúlik vissza, célja a jogérvényesítési kényelem biztosítása volt egy olyan jogi környezetben, ahol a perek és igények kényszerű egyesítése sokszor megnehezítette, hogy csatlakozzon valamennyi anyagi érdeklélő fél.² Már az 1800-as évek második fe-

létől a tömeges igényérvényesítés korai formáit alkalmazó számos közzétett határozat született az Egyesült Államokban, majd az 1938-as Federal Rules of Civil Procedure (F. R. Civ. P.) tartalmazott korai class action-típusokat. Ezeket a típusokat 1966-ban újraszabályozták, ezzel az osztályos kereset lényegében elnyerte mai formáját és struktúráját, bár a visszaélésszerű használat miatt 2005-ben az ún. *Class Action Fairness Act*, vagy CAFA által egy jelentősebb módosításon esett át.

A történeti fejlődés során az elmélet számos *funkcióját* azonosította a jogintézménynek és széles körben váltak ismertté annak *előnyei és hátrányai* is.

1. A class action elsősorban *képviselési eszköz*: olyan személyek igénye érvényesítésére nyújt lehetőséget, akik az eljárásban nem vesznek részt. Amíg az egyéni perlekedésnél a saját anyagi jogi igény saját cselekmények útján történő érvényesítése történik, addig a class action során a reprezentatív fél a saját és más személy anyagi jogi igényét érvényesíti saját cselekményeivel. A képviselő tehát maga is érdekelt, saját igényét viszi a perbe, de egyben képviseli a távollévőket is, akik hozzá hasonló helyzetben állnak, „amikor a szóban forgó kérdés közös vagy általános érdekkel képvisel oly nagyszámú ember tekintetében, hogy valamennyit bíróság elé állítani nem volna praktikus”³. A class action ilyen jellegét már 1853-ban elismerték, a Smith et al. v. Swormstedt et al. ügyben: „Az egyszerűség kedvéért tehát és az igazságtalanságot megelőzve, a bíróság engedélyezi a felek egy része számára, hogy az azonos érdekű tetsület egészét képviselje és a határozat ugyanúgy köti majd

* A tanulmány a szerző 2016. december 7-én elhangzott habilitációs előadásának szerkesztett változata. A szerző további lényegesebb művei a tárgyban, amelyekre az előadás és a szerkesztett változata megírásánál támaszkodott: On the Theoretical Background of the Class Action, In: *Hagyomány és Érték Állam- és jogtudományi tanulmányok a Károli Gáspár Református Egyetem fennállásának 20. évfordulójára*, KRE ÁJK, Budapest, 2013, 315–326.; Pro Actione Collectiva, Patrocinium, Budapest, 2015, 287.; Az amerikai class action elméleti háttere és jogszabályi konstrukciója, In: *Codificatio processualis civilis, Studia in Honorem Németh János II.* (Varga István szerk.), ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2013, 449–488.; Az állam felelőssége a tömegesen jelentkező igények érvényesítése megkönnyítésében, In: *Állam és Magánjog Törvények és eredmények az Európai Unió joga, a nemzetközi magánjog, polgári jog és polgári eljárásjog keresztmetszetében*, Pázmány Press Budapest, 2014, 353–360.; A perbeli fő- és mellékszemélyek státusának egyes kérdései – de lege ferenda, In: Németh János – Varga István (szerk.): *Egy új polgári perrendtartás alapjai*, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2014, 122–171.; The Advantages and Disadvantages of Class Action, In: *Iustum Aequum Salutare IX.* 2013. 1. 67–82.

1 Általában lásd: STEPHEN C. YEAZELL: *From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action*, Yale University Press, 1987, 308.

2 Lásd így: U.S. PAROLE COMMISSION v. GERAGHTY, 445 US 388, 423. (1980). A class action, mint reprezentatív eszköz történeti jelentőségéről ld. ROBERT G. BONE: *Personal and Impersonal Litigative Forms: Re-conceiving the History of Adjudicative Representation*, 70 B.U. L. Rev. 213, 242–45. (1990).

3 SUPREME TRIBE OF BEN HUR v. CAUBLE, 255 U.S. 356, 41 S. Ct. 388, 65 L. Ed. 673 (1921).

őket mintha mindenki a bíróság előtt lenne. Azáltal, hogy mindenki törvényes és méltányos jogai és kötelezettségei képviselő útján érvényesítve vagyon a bíróságok előtt, különösképpen amennyiben a per tárgya mindenki tekintetében közös, ott csekély a veszélye annak, hogy mindenkinek érdeke ne lenne megfelelően védve és érvényesítve.”⁴ A class action ezáltal alkalmas az igazságszolgáltatási gazdaságosság érvényesítésére, egyik nagyobb előnye a hatékonyság.⁵

A képviseleti jelleg szoros összefüggésben áll olyan alkotmányos garanciákkal, mint a tisztességes eljáráshoz való jog: az amerikai joghatósági szabályok értelmében a személyes joghatóság (*in personam jurisdiction*) alapján indított per nem kötelező valamely félre, akit a kereset megfelelő közlésével nem értesítették az eljárásról, ezáltal félé téve őt.⁶ A Legfelső Bíróság e döntésében azonban egy kivételt tett, mivel a „class” vagy más képviseleti jellegű eljárás köthet valakit függetlenül attól, hogy az *in personam* joghatósági követelményeknek megfelel-e, ha a tagokat megfelelően képviselték. „...[L]étezik egy elismert kivétel, amely szerint bírói gyakorlat által pontosan nem meghatározott mértékben a döntés egy »class« vagy »képviseleti« perben, ahol az osztály néhány tagja félként szerepel, kötheti az osztály tagjait vagy a képviselteket, akik egyébként félként nem szerepeltek. [...] Minden ilyen esetben, mindaddig, amíg elmondható, hogy az osztály jelenlevő tagjai a jogállamiság általánosan elismert szabályai szerint vannak feljogosítva az eljárásban való részvételre, feltetelezhetjük [...], hogy az az ilyen eljárás védelmet nyújt a személyesen ugyan nem szereplő, de képviselt felek számára is; ez pedig kielégíti a tisztességes eljárás és az egyenértékűség követelményét.”⁷

Habár a class action (CA) képviseleti jellegű jogintézmény, mindazonáltal eljárásjogi eszköz, s ekként *nem alapíthat, módosíthat vagy sérthet anyagi jogokat*.⁸ Emiatt csak

az olyan képviselő lehet feljogosítva a csoport nevében való perlekedésre, aki maga is osztozik a közös érdekekben; megfelelő legitimációja (*standing*) van.⁹ Anélkül, hogy valódi – a csoportra jellemző, tipikus – igénnyel rendelkező „class representative” lenne, class action sem létezik.

A CA reprezentatív jellege megmutatkozik az egyesítéshez való viszonyában is: a CA határozottan *nem az ügyek egyesítése*. Valójában éppen ellenkezőleg; akkor van rá eleve lehetőség, ha az ügyek egyesítése valami miatt nem megfelelő eszköze az eljárásnak, és ennek következményeképpen a hiányzó feleket nem kell értesítéssel a bíróság elé állítani az eljárás során.¹⁰ Ennek jelentős további következménye van az eljárás tisztességességére, mivel ezeket a tagokat a classhez lehet „csatolni” tudtuk nélkül, mindazonáltal a class action alkotmányossága mégsem kérdéses az USA-ban. Rubinstein rámutatott egy cikkében, hogy a kis értékű követelések érvényesítésére szolgáló class action egyáltalán nem az önkéntes csoportszerveződés rendje szerint képződik, nem a jogosultak egyesítik egy perbe a követeléseiket, hanem egy külső személy – a reprezentatív felperest képviselő jogi képviselő szervezi meg a csoportot és egyből jelentkezik is képviselőre. A csoport létrejöttére és működésére pedig a kötelező csoportképzés jellemző irányadók (ha a bíróság befogadja a class actiont), mert ezzel tudja elkerülni a jogalkotó, hogy a csoport tagjainak érdektelensége miatt ne essen szét, vagy létre se jöjjön ez a különös csoport.¹¹

A Legfelső Bíróság szerint ez az eszköz „nem arra hivatott, hogy csak azoknak nyújtson »class« (csoportos) képviselőt, akik aktív résztvevői vagy egyáltalán tudatában vannak az eljárásnak a perben azt a bírósági végzést megelőzően, hogy a per »class action-ként« fog lefolyni vagy sem. [...] A potenciális tagok csupán passzív kedvezményezettjei a képviselőjükben indított keresetnek. Egészen addig, amíg az osztályt és annak korlátait létre nem hozzák, illetve a tagságról értesítést nem küldenek, egy tagnak sincs arra vonatkozó semmilyen kötelezettsége, hogy a perről tudomást vegyen, vagy bármi kötelezettséget gyakoroljon azzal kapcsolatban annak érdekében, hogy profitáljon az ügy végső kimeneteléből. Következésképp még azok az állított tagok is, akik nem voltak tudatában az érdekekben folyó eljárásnak vagy bizonyíthatóan nem támaszkodtak ezen eljárási intézményre, az elévülés velük szembeni későbbi bekövetkezése nem zárja ki az class actionben és a végső ítéletben való részvételt.”¹²

4 16. How. 288, 302 (1853); lásd még: SUPREME TRIBE OF BEN HUR V. CAUBLE, 255 U.S. 356, 363 (1921) Az idézetben hivatkozott bíróság: court of equity, vagyis hivatásos bíró, esküdtsek nélkül eljárva, nem common law alapokon ítélkezve.

5 HERBERT NEWBERG – ALBA CONTE: *Newberg on Class Actions* (4th ed.), Thomson West, 2011 § 1:1, 2-3. (a továbbiakban: NEWBERG, 2011) ; Roger BERNSTEIN: *Judicial Economy and Class Actions*, The Journal of Legal Studies, Vol. 7, No. 2 349–370. (1978).

6 HANSBERRY V LEE, 311 U.S. 32–43. Európai viszonylatban ez nagyjából azzal egyenértékű, hogy csak olyan ítélet kötelezhet valakit, amikor az eljárásban a nemzetközi és/vagy a nemzeti joghatósági szabályoknak megfelelően ő félként szerepelt és erről őt kellően értesítették.

7 ibid.

8 Ez bizonyos szempontból egy speciális amerikai probléma, mivel az eljárásjogi jogszabályok megalkotására felhatalmazó jogszabály (Rules Enabling Act, 28 U.S.C.A. § 2072.) alapján az USA Szövetségi Legfelső Bírósága (SCOTUS) alkotja meg a szövetségi polgári eljárás szabályait, nem pedig a Kongresszus. Mindazonáltal az eljárásjogi rendelkezések az európai kontinensen is élesen elválasztandók az anyagi jogi rendelkezésektől, s valamely személy alanyi jogait anyagi jogszabálynak kell meghatározni, amely végrehajtását szolgálhatja az eljárási jog. Az eljárásjog az anyagi jog szolgálóleánya (Clark fordulata – The Handmaid of Justice – parafrázálva, az eredeti kontextusában lásd

CHARLES E. Clark: *The Handmaid of Justice*, 23 Washington University Law Quarterly (1938) 297 et seq.).

9 ALLEE V MEDRANO, 416 U.S. 802, 828–829. (1974).

10 PHILLIPS PETROLEUM CO. V. SHUTTS, 472 US 797 (1985).

11 William B. RUBENSTEIN: *Why Enable Litigation?: A Positive Externalities Theory of the Small Claims Class Action*. University of Missouri-Kansas City Law Review, Vol. 74, (2006); UCLA School of Law Research Paper No. 06-10. 1–22, 12.

12 AMERICAN PIPE & CONST. CO. V UTAH, 414 U.S. 582–583. (1974).

Tanulmány

A távol lévő felek státusza eltér a hagyományostól a jogvita során; jogaik és kötelezettségeik különböznek a jelen lévő felek jogaitól. A *Phillips Petroleum Co. v. Shutts* ügyben, a Legfelső Bíróság észlelte a különbségeket és hangsúlyozta, hogy a távol lévő felperesnek nem kell jogi képviselőt megbíznia, személyesen fellépnie a perben. Egyszerűen fogalmazva: „[e]llentétben egy egyszerű polgári per alperesével, egy *class action* hiányzó felperese semmit sem köteles tenni. Hátradőlhet és hagyhatja, hogy a per folytatódjon a maga menetében, megnyugodva annak tudatában, hogy léteznek biztosítékok jogai védelmében.”¹³

Az általános képviseleti jellegnél is előnyösebb a *class action* abban a tekintetben, hogy a távol lévő tagok nem viselnek személyes felelősséget a költségekért, az ügyvédi díjért – kivéve a pernyertesség esetén képzendő alap tekintetében, amelyből az osztály tagjai fejenként a rájuk eső mértékben elégítik ki az osztályos jogi képviselő indokolt költségeit és munkadíját.¹⁴ De arra nem lesznek kötelezhetők, hogy akár előre, akár később saját vagyonukból az ügyvéd vagy az osztályos képviselő számára kifizetést eszközöljenek.

Mindazonáltal a reprezentatív jelleg előnyeire *hátrányok is kapcsolódhatnak*. A formális megjelenés, fellépés lehetőségén túl a *class action* távol lévő felei nem, vagy korlátozottan jogosultak személyesen megjelenni a bíróság előtt, beadványokat benyújtani képviselőjükön keresztül, ill. személyesen bármilyen más módon részt venni a tárgyaláson, kivéve, ha a bíróság úgy rendeli.¹⁵

E jelentős jogosítványok hiánya ellenére a távol lévő tagok rendelkeznek bizonyos fenntartott eljárási jogokkal, ami biztosítja a tisztességes eljáráshoz való joguk megtartását. Értesítik őket az *class action* ilyenként való befogadásáról, a folyamatban lévő egyezségi kísérletről, illetve a per önkéntes elejtéséről (a keresettől való elállásról) – habár előfordulhat, hogy ez nem személyes, inkább hirdetményi jellegű értesítés. Joguk van tiltakozni az egyezség ellen. A befogadás megtagadása esetén az egyes távol lévő tagok külön fellebbezéssel élhetnek.¹⁶ Amennyiben egy képviselő elveszti e jogállását, például azért, mert személyes igénye hipotetikusá (*moot*) válik (vagyis az egyéni igénye pl. ki-elégítés révén megszűnik – ami egy racionális lépés az alperes részéről), az osztályos igény folytatása más képviselővel igenis lehetséges.¹⁷

Ami a legfontosabb azonban, hogy a távol lévő tagok féli pozícióban vannak abból a célból, hogy egy az egész osztályra nézve kötelező ítélet születhessék. Az angolszász jog régi hagyománya ez, amelyet az F. R. Civ. P. 23. cikke is tartalmaz.¹⁸ A képviselő által vitt eljárás eredményeképpen

tehát a képviselt személyében is beállnak az eljárás érdemi joghatásai, zárja az eljárást akár egyezség, akár ítélet.

2. A bírósághoz jutás biztosítása tömeges igényérvényesítéssel
Az Egyesült Államokban az F. R. Civ. P. anyagi jogilag semleges megközelítésének köszönhetően nincsen eljárási megkötés a *class action* tárgya tekintetében. Fontos rávilágítani, hogy a *class action* ugyan *tárgyi korlátozás nélkül elérhető* a szövetségi szabályban, de akár szövetségi, akár tagállami szabályok korlátozhatják annak igénybevehetőségét. Amennyiben a szövetségi bíróságok ún. diverzitáson alapuló hatáskörben járnak el,¹⁹ bizonyos körben a tagállami eljárási szabályok érvényesülését is meg kell engedniük.²⁰ Így pl. New York állam eljárásjoga megtiltja a *class action* alkalmazását olyan esetekben, amikor valaki törvény által meghatározott (minimum-maximum) kártérítési összeg (átalány) megtérítése iránt indít keresetet; ennek megfelelően egy konkrét ügyben, ahol ilyen törvényi fogyasztóvédelmi kárátalány volt a per tárgya, a szövetségi bíróság előtt magának az állami jognak az alkalmazása is kérdésessé vált.²¹ Ilyen korlátozó szövetségi törvény továbbá pl. a *Magnusson-Moss Act*, amely minimális létszámhoz köti, illetve bizonyos esetekben kizárja az osztályos kereset alkalmazását egyes autómobilra vonatkozó fogyasztóvédelmi ügyekben.

Class action útján tehát főszabályként mindenfajta igény érvényesíthető, amelyet bírósági védelem illet. Akár szexuális zaklatási ügyekben is ilyenként minősítettek eljárást²², a foglalkoztatási diszkrimináció pedig az egyik leginkább alkalmazott területe.²³ A tömeges kártérítési igény (*mass torts*), amely nem összekeverendő az

19 SILBERMAN–STEIN–WOLF, 2006, 323–368.

20 Ez az ún. Erie doktrína következmény, amelyről részletesebben terjedelmi okokból nem írunk, azt lásd: WRIGHT–KANE, 2002, 370–424; SILBERMAN–STEIN–WOLF, 2006, 459–559. A doktrína és annak következményei mindazonáltal érdekesek lehetnek az európai megfigyelő számára is, mivel arra a problémára reflektál, hogy mennyiben érvényesek a szövetségi szabályok, ha azok ellentétesek a tagállami szabályokkal. A föderalizmus adta amerikai válasz – érdekes módon talán – arra az álláspontra helyezkedett, hogy amennyiben a szövetségi szabályok megváltoztatnák, módosítanák az ügy érdemi kimenetelést, beavatkoznának a felek anyagi jogaiba, az állami eljárásjognak kellene érvényesülnie még a szövetségi bíróság előtt is. Vö. az ún. Rules Enabling Act szabályaival [28 U.S.C. 2072(b)], amely a Legfelső Bíróságot feljogosítja a szövetségi eljárási szabályok megalkotására, de csak annyiban, amennyiben az anyagi jogot az nem korlátozza, nagyobbítja, változtatja meg. Amiből viszont következik a másik oldalról, hogy ha a szövetségi eljárásjog – amelyet egyébként a szövetségi bíróságok általában alkalmaznak eljárásukban, így a diverzitáson alapuló eljárásban is – alkalmas az anyagi jogi végkimenetel megváltoztatására, akkor a szövetségi eljárásjognak kellene hátterbe szorulni a tagállami eljárásjoggal szemben, még akkor is, ha szövetségi bírósági fórumon folyik az eljárás.

21 SHADY GROVE ORTHOPEDIC ASSOCS. V. ALLSTATE INS. CO., 559 U.S. (2010)

22 Lásd: JENSON V. EVELETH TACONITE C., 139 F.R.D. 657 (D. Minn. 1991)

23 Egyik legjelentősebb, bár a Legfelső Bíróság által éppen megtagadott példája a WAL-MART V. DUKES, 564 U.S. 338 (2011). Egyik legújabb példája a Microsoft ellen indított nemi diszkriminációra alapított kereset, lásd: <http://microsoftgendercase.com>

13 PHILLIPS PETROLEUM CO. V. SHUTTS, 472 U.S. 797 (1985)

14 BOEING CO. V. VAN GEMERT, 444 U.S. 472. (1980)

15 NEWBERG, 2011, § 1:3, 21.

16 UNITED AIRLINES, INC. V. MACDONALD, 432 U.S. 385 (1977)

17 SOSNA V. IOWA, 419 U.S. 393 (1975)

18 NEWBERG, 2011, § 1:7, 28.

class actionnel, hiszen utóbbi az igényérvényesítésnek csak egyik formája²⁴, mindazonáltal az egyik legvitatottabb területe a problémakörnek. E vita tekintetében a class action tömeges kártérítési alkalmazásának legjelentősebb példája az ún. azbeszt-ügyek csoportja, ahol is a New York-i Keleti Kerületi Bíróság indokát adta, hogy, hogy a class action miért lehet hasznos a tömeges káreseteknél – tehát a tömeges kártérítés más jogérvényesítő eszközeihez, pl. az ügyek egyesítéséhez képest kifejezetten pozitív színben tüntette fel azt.

„A személyi sérüléssel kapcsolatos esetek class actionként való kezelésével kapcsolatos legtöbb kifogás az egyéni perlekedési lehetőség, kontroll elvesztésén nyugszik. [...] Nincsen lényeges veszteség az egyének abbéli jogai-
ban, hogy kontrollálják az igényüket és a bírósághoz fordulhassanak [have a day in court, legyen egy napjuk a bíróságon, US]. Gyakorlatban ugyanis, amióta a bírósági lajstromok megteltek az azbeszt perekkel, a legtöbb igénylő nem számíthat bírósági tárgyalásra élete során. A károkozás kompenzációjának célját elhomályosítja a peres ügyek súlyos késedelmé. [...] Valójában kevés vagy semmilyen egyéni konzultáció nincs az ügyféllel, és nincs bírósági felülvizsgálata annak a háttérben zajló kötelhúzásnak sem, amelyek az összesített kártérítés és ügyvédi díj maximalizálását célozza az egyesített ügyek százaiban és ezekben. Mindezekon felül, a bíróságon töltött egy nap értéke csalogó, hacsak a felperes meg nem nyeri a bírósági versenyfutást, mielőtt az alperesi forrásokat ki nem merítik a fogyasztó tranzakciós költségek.”²⁵

A legfontosabb ebben az érvelésben, hogy a felperes legalapvetőbb jogát, ti. a bírósághoz fordulás ténylegességét ezek szerint éppen a class actionnel lehet szolgálni. Ilyen lehetőség nélkül, az „egy nap a bíróságon” – igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés az európai kontextusban – pusztán illúzió lenne a károsult emberek tömegeinek.

A jogalkalmazási ésszerűség, kényelem és gazdasági hatékonyság nem az egyedi, tényleges class actionre vonatkozik, ami maga meglehetősen kényelmetlen és költséges. Azonban, összegezve az egyenként megkezdett perek költségeit (beleértve az illetéket, ügyvédi munkadíjat, bírósági tárgyalási órákat stb.) könnyen belátható, hogy egy nagy eljárás – még ha maga ez az eljárás bonyolultabb és lassabb is, mint egy véletlenszerűen kiválasztott eljárás a halmazából – olcsóbb, mint a benne foglalt egyes perek összköltsége.²⁶ Végsőként a pereskedési költségek elosztása a fentiekhez kapcsolódik és különleges jelentősége van, mivel lehetőséget ad másképp gazdaságilag nem hatékony alacsony értékű igények peresítésére. Ha egy igénylő felisme-

ri, hogy a perköltségek elérik vagy meghaladják az elérhető nettó kifizetést (végrehajtott marasztalást), tökéletesen ésszerű az ő szempontjából mellőzni a pereskedést ilyen csekély igényrel – az ilyen követelések aggregálása azonban költséghatékonyra teheti érvényesítésüket.

Mindazonáltal több is forog kockán, mint az egyedi csekély értékű követelések, amelyek önmagukban soha nem volnának gazdaságosan érvényesíthetők. Valójában az állam és a társadalom érdeke, hogy a bírósághoz jutást fejlesszék egyrészt az egyedi jogérvényesítő igényének végrehajthatóságát biztosítva, másrészt az elrettentő hatás érvényesítésén keresztül a magánjogok indirekt védelmét is szolgálva.²⁷ Innen szemlélve nem egyszerűen lehetősége, de inkább kötelessége az államnak, hogy az olyan követelések számára is érvényesítési lehetőséget teremtsen, amelyek egyébként az igényérvényesítési költségek magas volta miatt egyénileg nem volnának érvényesíthetők.²⁸ Nézetimet a Roper-ítélet indokolásával támogatom, ahol is a Supreme Court kifejtette: „Az egyedi követelések osztályszintű eljárásba való aggregációja szerves fejlődés eredményeképpen született válasz arra, hogy a kormányzati szabályozás ellenére is vannak orvosolatlan jogsérelmek. Ahol nem volna gazdaságos jogsegélyért folyamodni a tradicionális keretek, az egyedi kis követelések többszöri érvényesítése útján, a jogaikban sértett emberek valójában hatékony jogorvoslati eszköz híján lennének, hacsak az class action-t alkalmazni nem tudnák.”²⁹

3. A class action kapcsolata a magánügyészi funkcióval

A magánügyészi funkció – amikor az állam perindítási lehetőséget biztosít magánszemélyeknek olyan igény érvényesítésére, amely egyébként közérdeket is szolgál – rendkívüli fontossággal bír, mivel létrehozásával az állam elismeri erőforrásainak korlátozottságát és képtelenségét arra, hogy minden jogsértés ügyében eljárjon.³⁰ A teljes jogérvényesítésre való ezen képtelenségnek van egy bizonyos diszkriminatív vonása is, hiszen lesznek állampolgárok, akiknek fogyasztói, személyes stb. jogait az állam vertikális intézkedéssel fogja védeni, míg mások kárát látják majd az állam teljes végrehajtásra való ilyen képtelenségének.

Annak teljes elismerésével, hogy az állam érdekelt az igazságszolgáltatás gazdaságossá, gazdaságilag fenntarthatóvá tételében, mégis csábító az a gondolat, hogy a vertikális (állami) intézkedéseket a horizontális (magán)-jogérvényesítés felé lehet terelni. A közönségnek ettől egyértel-

24 Vö.: MULLENIX, 1996, xix, 104–310.; TIDMARSH–TRANGSRUD, 2002, 69–164.

25 In Re Joint Eastern & Southern Dist. Asbestos Lit. 129 B.R. 710 (1991), United States District Court, E. and S.D. New York, June 27, 1991. [Kiemelés tőlem, US].

26 BONE, 2003, 259–298.

27 Az elrettentő hatásról lásd: DAM, 1975, 47–73 [reprint In: HAZARD – VETTER, 1987, 193–212, 198–199.]; valamint Jones, 2003, 38–63.

28 E nézetemet kifejtettem: UDVARY 2014a, 353–360.

29 DEPOSIT GUARANTY NATIONAL BANK, JACKSON, MISS. V ROPER, 445 U.S. 326, 339 (1980)

30 BLACK, 2008, 330, 338. Az empirikus vizsgálatok egyértelművé teszik, hogy a SEC (US Securities and Exchange Commission, értékpapír és tőzsdei felügyelet) nem tud minden jogsértő társasággal szemben fellépni és nyomozást folytatni; a magánügyész szükséges kiegészítés a SEC közjogi igényérvényesítése kellő erejének fenntartásához.

Tanulmány

műen nettó nyertes pozícióba kell kerülnie, mivel nem jelenik meg költség a közösségi (állami) jogérvényesítési oldalon, de a polgárok jogai – saját kollektív kezdeményezésük útján – érvényesülnek. És jelentkezik az *elrettentő hatás* is³¹, mivel a törvényeket tömegesen áthágók nem számíthatnak az állam limitált forrásaiból fakadó esélyre, ami miatt könnyen megúszhatnak kisebb jelentőségű (összegű) de nagy számban jelentkező visszaéléseket.

Van egy másik mögöttes oka annak, hogy a magánügyési funkció teret nyert és azt a tagállamok és a szövetségi állam is törvényesnek ismerik el.³² A jogalkotásnak szabadságában áll úgy dönteni, hogy nem engedi a magánszemélyek követelésének aggregálását, egy perjogi keretbe való foglalását, mindazonáltal ezért a döntéséért – és az ilyen igények érvényesítésének képtelenségéért – végső soron politikai felelősséget visel. Természetesen, vannak olyan jogi eszközök, amelyek hasonló eredményre vezethetnek; pl. az olyan szabályok, amelyek *expressis verbis* terhelnek felelősséget valamely tömeges jogsértőre, környezetvédelmi előírások, atomkár miatti, más ipari katasztrófa miatti kártérítések stb. Ezek azonban olyan speciális jogterületek, ahol az államok el vannak maradva a más megtörtént események mögött, és csak az események után szabályoznak, *pro futuro* jelleggel. Mindez a már károsult polgárokat hatékony jogorvoslat nélkül hagyja, ha magános igényük peresítése nem kifizetődő, az aggregálás pedig nem megengedett.³³

Egy kaliforniai esetre támaszkodó empirikus vizsgálat során egy szerzői közösség arra a megállapításra jutott, hogy a class actiont kezdeményező „zsoldos” (mercenary) magánügyész nagyban függ az állami erőforrásoktól abban az értelemben, hogy sikeres keresetet jellemzően akkor tud indítani, ha az adott kérdés tekintetében már volt állami beavatkozás (pl. ügyész már indított közérdekű keresetet, más perekben már eldőlték alapvető jogkérdések stb.).³⁴ Más szerzők arra mutatnak rá, hogy az antitröszt- és az értékpapír típusú perekben a class action során érvényesített magánügyési funkció visszazorolni látszik a tényleges állami fellépéshez képest.³⁵ Ebből arra a nem meglepő következtetésre kell jutnunk, hogy egyensúlynak kell kialakulnia, s úgy tűnik, ez a folyamat zajlik az állami igényérvényesítés és a magánügyési funkció által segített privát igényérvényesítés között, an-

nak érdekében, hogy egy társadalmilag optimális mértékű igényérvényesítési szint alakuljon ki.^{36, 37}

II.

A class action F. R. Civ. P. 23. cikkében foglalt struktúrája

4. A class action sokszor, de nem feltétlenül egyszerű *keresetként indul* (fling a complaint), amely sokszor átesik már ebben a fázisban az előzetes eljárásjogi vizsgálat szakaszán. Az alperes ebben a szakaszban arra törekszik, hogy a keresetlevél visszautasításra kerüljön érdemi vizsgálat nélkül, pusztán az abban állított tények és kért jogorvoslat alapján. Az ún. motion to dismiss (visszautasítás iránti kérelem) szakaszában a bíróság szigorú eljárási vizsgálatot végez, amely során az alperes védekezésére a felperes is nyilatkozhat, majd a bíróság meghallgatás alapján dönt a visszautasításról. A kérelem elutasítása esetén az eljárás tovább folyik, visszautasítás esetén fellebbezni lehet a döntés ellen.

A felperes akár a kereset benyújtásával egyidejűleg, de már ebben a fázisban, vagy akár ezen fázis után is kérelmezheti a class actionként való befogadást (motion for class certification). E befogadás iránti kérelem tekintetében az egyik legnehezebb feladat a class (csoport) meghatározása. Amennyiben bizonytalanság, kétértelműség merülne fel a csoport fogalmának előterjesztésében, a bíróság maga is, ex officio, újradefiniálhatja a class kereteit, hogy az pontos értelmet nyerjen, de utasíthatja a felperest is ennek megtételére.³⁸ Egy class meghatározásának mindenképpen utalnia kell a jogvédelem közös jellegére. A csoport meghatározható térbeli (pl. egy meghatározott földrajzi terület lakói – akik egy szennyezőtől kárt szenvedtek), időbeli (pl. egy meghatározott időszakban – valamilyen jogviszony alanya volt, terméket vásárolt stb.) dimenziók mentén, nyilván egy jogilag releváns feltétellel együttállásban.

Amennyiben eltérések vannak az igényelt vagy potenciálisan elérhető jóvátételben, az arra engedhet következtetni, hogy különböző érdekek merülnek fel, ez pedig végzetes a class befogadtatásának szempontjából.³⁹ Az amorf, tágas,

31 NEWBERG, 2011, § 1:6, 27.

32 ISSACHAROFF–MILLER, 2008, 184–188.

33 A közösségi és magánfelek általi jogérvényesítésről bővebben lásd: DAM, 1975, 47–73 [reprint In: Hazard – Vetter, 1987, 206–2011.]

34 GARTH–NAGEL–PLAGER, 1988, 356, 396.

35 HITTINGER–BONA, 2009, 185–186.

36 Ezt a rendkívül érdekes koncepciót a jog gazdasági elemzésének módszertana segítségével Shavell dolgozta ki, aki alapos levezetéssel arra jut, hogy a biztosítási jellegű megtérítési modell olcsóbb eszköze volna a káresemények kompenzációjának, mint a drága igazságszolgáltatási rendszer fenntartása, aminek azonban pozitív externáliái vannak: a jog fejlesztése a joggyakorlat által, valamint annak társadalmi kohéziót erősítő, egyesítő, megerősítő hatása (az ítélet kötelező erején keresztül). Lásd: SHAPELL, 1999, 111.

37 Az előadás itt részletesen kitért a class action előnyeire és hátrányaira a peres felek, az igazságszolgáltatás és a társadalom szempontjából. Ezt terjedelmi okokból nem részletezzük.

38 NEWBERG, 2011, § 2:3, 54–55.

39 BERMAN v NEW HAMPSHIRE JOCKEY CLUB, Inc., 292 F. Supp. 993 (D. N. H. 1968), ahol is a bíróság megtagadta mindazoknak az osztályként való befogadását, akik „lótulajdonosok és egyben fogadási győztesek” volnának, mivel túlságosan tág volt és a jogsegély sem volt azo-

nem véglegesen meghatározott osztályok létrejöttét implicite engedélyezi a 23. cikk – bizonyos kivételekkel.⁴⁰ A bíróság feladata, hogy megfelelő mérlegelje a class lehetséges határait.

Nem követelmény, hogy a kérdéses csoport minden elemében létezzen az ügy kezdetekor, vagy akár a befogadásakor – ez az ún. putatív vagy feltételezett osztály.⁴¹ Valójában a 23. cikk 1966-os revíziója idején a gyakorlat és az elmélet olyan irányba fordult, amely nem kívánta meg szigorúan a class tényleges létét a befogadásakor. Gyakori a leglázzabb, opt-out osztályos keresetek esetében, hogy a csoportot meg lehet határozni, a lehetséges tagokat értesíteni lehet, akik azután megjelennek és bejelentkeznek a csoportba a lehetséges előnyökön való osztozás reményében. Mindazonáltal *semmi nem teszi szükségessé* az ilyen típusú CA-ben, hogy az összes lehetséges tag ismert legyen az ügy kezdetekor. Azok, akik ilyen módon nem azonosíthatók, majd médiaüzenetek formájában lesznek elérhetőek, ami azt jelenti, hogy a csoport taglétszáma (de nem köre!) a felhívást követően is bővíthet. Még az ítélet sem feltétlenül azonosítja személy szerint a feleket, az ilyen ügyekben és megelégszik azzal, hogy a kilépett tagokat azonosítsa, illetve a classot körvonalazza, amely részére az értesítés irányult.⁴² Ez egyébként nem más, mint a csoportszervezés egy a szervező számára olcsó módja, ahol pusztán a feltételezéssel, a kellő meghatározással létrejön a jogilag értékelhető csoport, nem kell hozzá a tagok tényleges kezdeményezése, hozzájárulása (opt-in). Az amerikai eljárásjog sem érzéketlen az alkotmányjogi problémák iránt: az egyéni perlés feletti kontroll elvesztését⁴³ ellensúlyozza az adekvát képviselő elve (lásd lentebb), amit a bíróság ellenőriz.

A befogadás iránti kérelem benyújtható a keresettel együtt is, de azt követően is, az eljárás folyamán. A bíróságnak ezt a kérelmet alaposan meg kell vizsgálnia, a lehető leghamarabb döntést hoznia arról. A befogadás megtagadása csak a csoportos keresetként való kezelést tagadja meg, az egyedi eljárás tovább folyhat. A befogadás mellett való döntés lehetővé teszi a felperes és jogi képviselője számára, hogy a meghatározott csoport nevében és helyett folytassa az eljárást, erről azonban értesíteni kell a csoport tagjait (notice). A befogadásról szóló döntés ellen fellebbezésnek van helye.

A class action befogadása után megnyílik az eljárás az amerikai eljárásra jellemző discovery, vagyis bizonyítékfeltárási szakasz számára, a bíróság folyamatos pervezetési (ügymenedzselési) döntések sorával vezeti az eljárást, a felek egyezségi tárgyalásokba bocsátkoznak, amely során a class actionök túlnyomó része egyezséggel zárul. A felek az

általuk előkészített egyezségi ajánlatot közösen a bíróság elé tárják, amely elrendeli a távollévők értesítését (*settlement notice* – egyezségi értesítés), majd ezt követően egyezségi meghallgatást (*settlement hearing*) tart. Ha az egyezség megfelel a törvényi feltételeknek, jóváhagyja azt, ellenkező esetben elutasítja. Ha a felek nem tudnak meg egyezni, az eljárás kellő bizonyítási előkészítést követően tárgyalásra kerül, ahol esküdtszék dönt a felperesi kereset tényállításairól és a követelésről. Az ügy érdemében hozott ítélet ellen fellebbezésnek van helye vagy újratárgyalása kérhető. A fellebbezés során hozott ítélet ellen a Legfelső Bíróság diszkrecionális (*certiorari*) jogkörében eljárva alkotmányossági vizsgálatot végezhet.

5. A class actionként való eljárásnak négy általános előfeltétele van, és három alternatív típusból választhatja ki a fél, hogy melyiket alkalmazza konkrét ügyében. A négy általános előfeltétel: számosság (numerosity); közös jog- vagy ténykérdés (commonality v. közösség); tipikusság (typicality); megfelelő képviselő (adequacy).

A számosság tekintetében: a 20 fő alatti osztályos keresetek ritkán kerülnek befogadásra⁴⁴, a 40 fő feletti pedig jó eséllyel érik ezt el⁴⁵; mégsem létezik egyetlen varázsszám⁴⁶ amely kielégítené a számosság követelményét. A *Manning v. Princeton Consumer Discount Co., Inc.*⁴⁷ esetében mindösszesen 14 fő is elegendő volt a befogadás eléréséhez; azonban egy 200 fős tömeg nem felelt meg a 23. cikk (a)(1) bekezdése feltételeinek a *Hum v. Dericks*⁴⁸ ügyben. A számosságnak kettős feltétele van: a tagok kisebb vagy nagyobb száma mellett a pertársaság (egyesítés) lehetőségét is figyelembe kell venni. Amennyiben a tagok száma magas, ahogy azt a *Hum*-ügyben is láthattuk, de az egyesítés, a pertársaság képzése könnyedén lehetséges, a befogadást meg kell tagadni. A *Caspar*-ügyben viszont egy 18 tagú osztály került befogadásra, mivel a felperesek három különböző államban tartózkodtak és nehezen voltak elérhetőek.⁴⁹ Az *Ansari*-ügyben kétszer ennyi, 35 tagból álló osztály befogadása került megtagadásra, mivel az összes taggal könnyedén fel lehetett venni a kapcsolatot, képesek voltak bíróság elé vinni ügyüket és ehhez pénzügyi érdekük is fűződött.⁵⁰

A jól meghatározott csoport tagjainak kell egységesen közös tény- vagy jogkérdéssel bírnia. A közös jogi vagy ténybeli kérdések kötik össze az egyes különálló ügyeket, nélkülük nem lenne logikus és gazdasági oka, hogy ezeket az

nos; maguk a felperesek sem állították, hogy minden egyes tag azonos jogvédelmet kapott volna.

40 NEWBERG, 2011, § 2:3, 62–69.

41 NEWBERG, 2011, § 2:4, 69–75.

42 Rules Advisory Committee Notes, 1966 Amendments to the Rule 23, 39 Fed. Rules Dec. pp. 69, 105.

43 Lásd 25. lj.

44 ISSACHAROFF, 2005, 77.

45 7A C. Wright et al.: Federal Practice and Procedure § 1762 (2d. ed. 1986 & 2005 Supp.)

46 SILBERMAN–STEIN–WOLFF, 2006, 991–992.

47 390 F. Supp. 320 (E.D. Pa. 1975)

48 162 F.R.D. 628 (D. Haw. 1995)

49 CASPAR v. LIVANTEC CORP., 167 F.R.F. 51 (N. D. Ill. 1996)

50 ANSARI v. NEW YORK UNIVERSITY, 179 F.R.D. 112 (S.D. N.Y. 1998)

Tanulmány

ügyeket e speciális eszközzel összevonjuk, mivel nem származna ebből előnyünk. Az eljárási és a bizonyítási költség-előnyök megszűnnének, amennyiben a bíróság a nem közös tények és törvények okozta törésvonalak mentén szétválasztaná az ügyet. Egyszerűen megfogalmazva, a közönség feltétele arra a kérdésre ad választ, hogy az ügy valóban egy közös mag alapján vizsgálható-e, és ha igen, akkor ez alapján nemcsak a reprezentatív fél, de valamennyi csoporttag számára eldönthető-e az adott eljárásban?⁵¹ Bármennyire is fontos a fenti értelmű közösség, az mégsem egy túlzottan merev feltétel. Mindösszesen közös ténybeli, vagy (!) jogi kérdés(ek) jelenlétét követeli meg a törvény, és nem minden kérdésnek kell egyezőnek lennie valamennyi igényérvényesítő tekintetében. Amennyiben valamely központi jelentőségű kérdés az osztály tekintetében közös, úgy csekély, elhanyagolható ténybeli különbségektől eltekinthetünk.⁵² Amennyiben azonban a bíróságnak minden egyes tag esetében komoly egyéni mérlegelést kell végeznie, úgy az gátolhatja a befogadást, mivel hiányozna a fenti értelmű közösség.⁵³

A *tipikusság* (és a megfelelő képviselet) a reprezentatív féltől megkívánt tulajdonságokra fókuszál.⁵⁴ Csak olyan felperest tekinthetünk megfelelő képviselőnek, aki lényegében félként szerepel az ugyanolyan ténybeli és/vagy jogvitában, mint a csoport többi tagja. Ezen előfeltétel megkövetelésével az önzetlenséget, mint az osztályos képviselővé váláshoz szükséges attribútumot kizártuk, vagyis az amerikai elmélet és gyakorlat szigorúan megköveteli az *anyagi jogi legitimációt* a képviselőtől.⁵⁵ A képviselő ügye megfelelően példázza a class többi tagjának ügyét, nem erősebb (több), de nem is gyengébb (kevesebb), mint azok, mivel mindkét esetben tisztességtelen anyagi jogi eredményre juthatnánk.⁵⁶ A tipikusság általában megáll az olyan ügyekben, amelyek ugyanazon eseményből, vagy az alperes által tanúsított cselekményből keletkeznek, vagy ugyanazon jogalapon nyugszanak, mint az osztály többi tagjának ügye. Bár előfordulhatnak ténybeli eltérések a felperesek között, ha a képviselő ügyének (mintegy testesetnek) magja (nucleus) megegyezik a többiekével, akkor megfelel a tipikusság követelményének.⁵⁷ Nem áll azonban

meg a jellemzőség, amennyiben a felperes (vagy az alperes) állapota alanyi joga szempontjából egyedi, például különös rendkívüli jogokkal rendelkezik, vagy különös védelmet lehet ellene felvonultatni.⁵⁸

A *képviselet* megfelelosége létszükséglet a távolmaradó felek jogai védelmének érdekében. A tisztességes eljárási szempontok arra kötelezik a bíróságot – és a jogalkotót –, hogy biztosítsa azok jogait, akik nincsenek jelen a tárgyaláson.⁵⁹ Az adekvát, megfelelő képviselet a class action sine qua nonja. Issacharoff megfogalmazásában: a Legfelső Bíróság felismerte a class action e helyettesítő (*vicarious*) képviseleti jellegét és egyre nagyobb hangsúlyt helyezett a képviselet megfeleloségének követelményére.⁶⁰ Mivel a távolmaradó felek nem élhetnek a bíróság előtti megjelenés jogával, legyen bármennyire csekély ez a jogfosztás, figyelembe véve az egyes eljárás gazdasági hatékonyságát; az alkotmányos eljárási jogait a megfelelő képviselet által nyújtott védőernyő biztosítja, valamint a bíróság kiszélesített jogkörei annak tekintetében, hogy megvédje az osztály tagjainak érdekeit. A képviselő peres tapasztalata, tudása, erőforrásai ritkán válnak mérlegelés tárgyává – mivel nem a reprezentatív fél a professzionális résztvevő, hanem a jogi képviselő az; ezek a tényezők majd a jogi képviselő megfeleloségének vizsgálatakor kerülnek előtérbe.⁶¹

A reprezentatív fél (mint képviselő) érdekes jellemzője, hogy ő és jogi képviselője végső soron az ügy önjelölt bajnokai – sokszor fordított sorrendben abból a szempontból, hogy ki a tényleges kezdeményezője az adott ügynek. Mivel azonban kiemelkedtek a csoport tömegéből, meg kell győzniük a bíróságot a megfeleloségükről annak érdekében, hogy az ügyet ők folytathassák.⁶²

6. A négy közös előfeltétel fennállása esetén *három típusból választhatnak* a felek: az első kettő kötelező, vagyis kilépést nem engedő, a harmadik típus az egyetlen, amely kilépést (opt-out) enged a csoport tagjai számára.

Az első típust röviden a „*korlátozott alapok*”-kal jellemezhetjük; arra lett tervezve, hogy elkerüljék az összeegyeztethetetlen, inkonzisztens bírósági döntéseket azokban az ügyekben, amelyekben a felperesi oldal, illetve az alperesi oldal általános döntésekhez van kötve és ilyen közös mércéhez kell igazítani a cselekedeteiket, vagy a korlátozott alapok kimerítésének veszélye áll fenn. Issacharoff

51 ISSACHAROFF, 2005, 76–77.

52 ORTIZ v EICHLER, 616 F. upp. 1046 (D. Del. 1985)

53 METCALF v EDELMAN, 64 F.R.D. 407 (N. D. Ill. 1974)

54 NEWBERG, 2011, § 3:28, 263.

55 Ami nem zárja ki, hogy egyes igények tekintetében az amerikai eljárás-jog is elismerje a közérdekű igényérvényesítést speciális esetekben. Erre ismét a fentebb már említett Magnusson–Moss-törvény szolgált jó példát, lehetővé téve az ügyésznek vagy a fogyasztóvédelmi hatóságnak a megtévesztő garanciafeltételek alkalmazásától való eltiltás érdekében a fellépést. Vö. 15 U.S.C.A. §2310(c)

56 ibid.

57 BABY NEAL FOR AND BY KANTER v CASEY, 43 F.3d 48 (3d Cir. 1994) Az ügyben a gyermekjóléti rendszer felépítését támadták, s valódi aktuális jogsérelem elszívásának híján is tipikusnak minősítették a keresetet a rendszerszintű hibák fennállása miatt. Másiképpen, az alap-

jogok sérelme magára a jogszabályokra volt visszavezethető. Figyelemre méltó az osztályos kereset alkalmazása az alapjogvédelem céljára!

58 HANON v DATAPRODUCTS, Inc. 976 F.2d 497 (9th Cir. 1992), ahol a felperes, korábban az alperessel szemben már lefolytatott perére tekintettel, speciális védekezéssel volt illethető. Mivel más alperesekkel szemben ilyen védelmet nem lehetett emelni, a felperes követelése nem minősült tipikusnak.

59 HANSBERRY v LEE, 311 U.S. 32, 42–43 (1940).

60 ISSACHAROFF, 2005, 78.

61 SILBERMAN–STEIN–WOLFF, 2006, 993.

62 NEWBERG, 2011, § 3:53, 330.

szerint az altípus léte annak elkerülésére szolgál, hogy a versengő felperesek követeléseiket egymás rovására érvényesítsék, vagy akár olcsón megegyezzenek, mielőtt valamely más peres fél kimerítené az alperes korlátozott erőforrásait.⁶³

A második típus a *megállapításra és kötelezésre irányuló class action*. A class action ezen típusa – a fentebb elemzett négy előfeltétel teljesülése esetén – akkor fogadható be, ha az ellenérdekelt fél cselekedett, vagy megtagadta a cselekvést olyan indokból, amely általánosan vonatkoztatható az osztályra, ezáltal indokoltá téve a bírósági kötelezést. A bírósági kötelezés (injunctive relief) a hatóságok magatartásának, eljárásának megváltoztatására irányul pénzbeli kompenzáció helyett.⁶⁴ Valójában amennyiben főképpen anyagi kártérítés a cél, az önmagában kizárja a CA ezen típusát.^{65,66} Mindazonáltal a class action (b)(2) típusa messze nem kizárólag polgári jogi (mi terminológiánkban alapjogi) célokra hasznosítható. Még az antitrösztügyeket is ezen kategória alatt tárgyalják, amennyiben az elérni kívánt eredmény pro futuro, az alperesi magatartás módosítására irányuló természetű.⁶⁷ Ezen okból a megállapítás és jövőbeli magatartástól való eltiltás nemcsak hatósági alperessel szemben alkalmazható, hanem gazdálkodó vagy más szervezetek ellen is.⁶⁸ Az ilyen trösztellenes ügyek bizonyos esetekben markáns változást hoztak a piaci értékesítési eljárásokban és jelentős hatással voltak a piacok működésére.⁶⁹

Végül a harmadik altípus akkor vehető igénybe, ha *alkalmazása magasabbrendű* az egyéni perlekedéssel szemben. Kaplan a típus célját a következőképpen foglalta össze: „[A] cél olyan ügyek megtalálása, ahol az osztályos kereset ígéretes előnyöket hordoz a hatékonyság és az eredmé-

nyek uniformitása tekintetében anélkül, hogy szükségtelenül korlátoznánk az osztály tagjait vagy ellenfeleiket megillető eljárási garanciákat.”⁷⁰ A megelőzés és a magasabb rendűség tesztje a class action előnyei és hátrányai közötti óvatos egyensúlyozás megnyilvánulása a tradicionális perlekedési eszközökkel való összevetésben. A jogi variációk, különbözőségek tényleges akadályát képezhetik a megengedhetőségnek, például amennyiben több állam különböző jogát kell majd alkalmazni, a felperes tartozik bizonyítani azt, hogy ez nem fogja a per lefolytatását túlságosan is elnehezíteni.⁷¹ A magasabbrendűség egyik tipikus hivatkozási alapja pedig a követelés csekély összege, amely egyébként az egyedi jogérvényesítést gazdaságtalanná tenné.⁷² A magasabbrendűség feltételét különös gonddal kell figyelembe venni, tekintettel arra, hogy egyáltalán nincs más valóban hatékony jogérvényesítési fórum.⁷³

7. Ezzel zárul a Fed. R. Civ. P. 23. cikkében foglalt class action fő struktúrájának áttekintése, amelyet egy elméleti jellegű bevezetés alapozott meg. Véleményem szerint a tagolt feltételrendszer kedvező környezetet biztosított az osztályos keresetek számára. Széles körben teszi lehetővé a törvény a CA kezdeményezését, ugyanakkor a bírósági mérlegelésnek teret hagyva lehetőséget ad a visszaélésekkel szembeni küzdelemre is, szolgálva ezzel az eszköz minél praktikusabb és hatékonyabb használatát is. A bíróságok gyakorta élnek is e felhatalmazással és megtagadják a visszaélésszerűen kezdeményezett CA-k befogadását, természetesen perjogi alapokon.

63 ISSACHAROFF, 2005, 79.

64 Lásd: MACK v SUFFOLK COUNTY, 191 F.R.D. 16 (D. Mass. 2000), amely ügyben a női rabok megpróbálták megváltoztatni a motoros ATV vizsgálásra és testürevizgálatra vonatkozó szabályzatot, és bár az állam később megváltoztatta a szabályzatot, az ügy nem vált hipotetikussá, így bíróság elé került, mivel nem volt kizárt az állítólagos cselekmények későbbi megismétlése.

65 NEWBERG, 2011, § 4:11, 54–55.

66 Mindazonáltal léteznek olyan ügyek, amelyekben az elsődleges megállapító jellegű jogorvoslati kérelem mellett, mintegy kiegészítő jelleggel anyagi igény is érvényesíthető törvény kifejezett rendelkezése folytán. Például azok az alapjogi ügyek, amelyekben az 1991-es Polgári Jogi törvény lehetővé tette a felperesek számára, hogy kártérítést, illetve büntető jellegű kárigényt nyújtsanak be a munkaadójuk felé, aki szándékosan hátrányosan megkülönböztette munkavállalóit. ALLISON v CITIGO PETROLEUM CORP., 151 F.3d. 402, 410 (5th Cir. 1998) Azon ügyekben, amelyekben mind megállapító jellegű jogorvoslati, mind pedig anyagi igényt nyújtottak be és mindkettő azonos fontossággal bír a felek szempontjából, a bíróságok szélesebb körben mérlegelnek. További irodalom a témában: GRANDE, 2002, 251 et seq.

67 Rules Advisory Committee Notes, 39, 1966 Amendments, Fed. R. Decisions 69.

68 In re Catfish Antitrust Litigation, 826 F. Supp 1019 (N.D. Miss. 1993)

69 Megfelelő példa az ARENSON v BOARD OF TRADE OF CITY OF CHICAGO ügy, 372 F. Supp 1349 (N.D. Ill. 1974), egy trösztellenes ügy, amelynek eredményeképp az egész szövetségi államban módosultak az árukereskedelemmel kapcsolatos szabályok.

70 KAPLAN, 1967, I, 390.

71 DUNCAN v NORTHWEST AIRLINES, Inc., 203 F.R.D. 601 (W.D. Wash. 2001).

72 LAKE v FIRST NATIONWIDE BANK, 156 F.R.D. 615 (E.D. Pa. 1994).

73 KAPLAN, 1969, 497, 498.

Árok Krisztián, bíró, Debreceni Törvényszék (Debrecen)
 Kőműves Barbara, bírósági fogalmazó, Debreceni Járásbíróság;
 PhD-hallgató, Debreceni Egyetem (Debrecen)

Eljárásjogi science fiction, avagy a magánszakértő mint tanú a polgári perben

1. A tanulmány célja részben annak jogelméleti (e tekintetben tudományos = science) alapú megközelítése, hogy a polgári perekben egyre szélesebb körben elterjedt és idővel egységesülő bírói gyakorlat az egyik fél által felkért magánszakértő és a perben a bíróság által kirendelt igazságügyi szakértő (a továbbiakban: perszakértő) véleményének ütköztetését eljárásjogilag akként látja megvalósíthatónak a tárgyaláson, hogy a perszakértőt szakértőként hallgatja meg, míg a magánszakértőt tanúként hallgatja ki. A magánszakértőt ugyanakkor a véleményére vonatkozóan tanúként kihallgatni a tanulmányban kifejtettek szerint leginkább eljárásjogi fikció (fiction) eredménye.

Nem új keletű megoldás a gyakorlatban, hogy ha a tárgyaláson olyan perbeli személy meghallgatása válik szükségessé, akire a perrendtartás határozott eligazítást nem ad, a tanú eljárásjogi pozícióját veszik alapul. Szerepel ilyen megoldás jogszabályi kommentárban¹, de a Legfelsőbb Bíróság korábbi eseti döntésében is, amely a beavatkozó meghallgatása esetén javasolta a tanúként történő kihallgatását.² A bírói gyakorlat azonban ezt meghaladta, talán éppen azon okból, amely a magánszakértő tanúként történő kihallgatását is mind a norma szemszögéből, mind jogelméleti nézőpontból megkérdőjelezhetővé teszi. Mindezek ellenére az uralkodó és egységesülő bírói gyakorlat – jogalkotás hiányában szükségmegoldásként – a magánszakértő tanúként történő kihallgatását szorgalmazza a polgári perben.

A polgári eljárásjog bizonyítási szabályainak rendsze-

rében a bíróság mindkét bizonyítási eszköz (szakértői vélemény, tanúvallomás) igénybevételével a perben vitás tényekre folytat bizonyítást; a szakértő valamely, a perben jelentős tény vagy egyéb körülmény megállapításához vagy megítéléséhez a véleményét közli, ettől eltérően a tanú kihallgatása tényállításokra vonatkozik (mit látott, hallott, érzékelt stb.).

A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 166. § (1) bekezdése a bizonyítási eszközök között – nem taxatív felsorolás keretében – önállóként nevesíti a tényközlések megismerésére a tanúvallomást és a különleges szakértelem tolmácsolására a szakértői véleményt. Már ezen a ponton, a szabályozás jellegével is utal arra a jogszabály, hogy a koncepcióját tekintve elkülönülő bizonyítási eszközökről van szó. Ezt részletes tartalommal kitöltve a Pp. 167. § (1) bekezdése kifejezetten rögzíti, hogy ha a fél a tényállításait tanúkkal kívánja bizonyítani, meg kell jelölnie a bizonyítani kívánt tényeket és be kell jelentenie a tanúk nevét és idézhető címét. Az Alaptörvény 28. cikke alapján – a jelenleg irányadó értelmezési elveknek megfelelően – az érintett jogszabályhelyek objektív teleologikus értelmezését keresi, de a Pp. megfogalmazása szerint a bíróság a perben a tanútól *tényközléseket* vár, és nem a *véleményére* (akár „szakvéleményére”) kíváncsi. Ellenkező esetben bárki, akinek az üggyel kapcsolatban véleménye van, a perben tanúként kihallgatható lenne. Releváns véleménye ugyanis a perben – a feleken kívül – jogi kérdésekben a bírónak lehet, a szakkérdések tekintetében kompetenciahiányos bíróság segédje pedig e tekintetben a szakértő. A Pp. 177. § (1) bekezdése alapján ugyanis, ha a perben jelentős tény vagy egyéb körülmény megállapításához vagy megítéléséhez olyan különleges szakértelem szükséges, amellyel a bíróság nem rendelkezik, a bíróság szakértőt rendel ki. Mindezek alapján a szakértő közlése

1 NÉMETH János (szerk.): *A polgári perrendtartás magyarázata*. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1999, 279.

2 BH 1989.42.

– bár tényekre (köörülményekre) vonatkozik – vélemény, míg a tanú közlése tényállítás. Azonban, ha a fél által felkért magánszakértő a bírói jogfejlesztésnek köszönhetően a perben kirendelt szakértő véleményének gyengítésére alkalmas véleményét immáron tanúként terjesztheti a bíróság elé, a nyilatkozata tanúvallomásként bár vélemény, de eljárásjogi értelemben a fentiek alapján a tényközlésre hivatott tanúvallomásban jelenik meg, azaz a magánszakértő eljárásjogi értelemben a tényállításra hivatott eszköz útján közli véleményét.

2. A jelenlegi Pp. hatálya alatt a bírói gyakorlat kezdetben a magánszakértői véleményt a fél *személyes előadásának* tekintette³, majd a több évtizedes ítélkezési gyakorlat a magánszakértő véleményét végül elfogadta olyan bizonyítékként, amely alkalmas lehet a perszakértő véleményének gyengítésére, akár lerontva annak bizonyító erejét⁴, így lehetővé téve a magánszakértői vélemény *kvázi bizonyítékként* való értékelését.⁵ Az ítélkezési gyakorlat helyesen ismerte fel tehát, hogy a szabad bizonyítás rendszerében támogatandó a peres felek azon törekvése, hogy a perben kirendelt szakértő véleményét magánszakértői véleménnyel gyengítsék, mint ahogy az is feltétlenül támogatandó, hogy módot (eljárásjogi lehetőséget) kell adni a magánszakértői véleményt beszerző fél számára, hogy ezen magánszakértői vélemény érdemi, a perszakértő véleményének gyengítésére alkalmas megállapításait a perszakértő véleményével ütköztesse. Onnantól kezdve azonban, hogy a magánszakértői vélemény bizonyítékként való felhasználására vonatkozó lineáris jogfejlődés (bírói jogértelmezés) arra a pontra jut el, hogy ezen *sui generis* bizonyítási eszköz felhasználásának az a célszerű módja, hogy a perszakértőt szakértőként, és vele együtt a magánszakértőt tanúként hallgassa meg/ki a bíróság,⁶ a bírói gyakorlat – jogalkotói beavatkozás hiányában kényszermegoldásként – nem az analógia útján történő jogértelmezést alkalmaz, hanem *eljárásjogi fikciót*.

Az analógia viszonylatában ugyanis a magánszakértőt tanúként kihallgatni hamis analógia, a bizonyítási eszköz megfeleltetése tekintetében pedig hamis azonosítás. Ez ugyanakkor már átvezet a fikció fogalmához. A jogi fikció ugyanis nem más, mint egy sajátos jogalkotási mód, melynek során akár a tulajdonképpeni jogalkotó, akár a jogalkalmazó szerv azáltal, hogy valamely tényállástípusra vagy konkrét tényállásra hamis azonosítással vagy hamis analógiával egy már fennálló jogi norma érvényességét kiterjeszti, lényegében új jogi normát alkot,⁷ avagy az

igen bőséges irodalomból adódó más megfogalmazás szerint a fikció nem más, mint az igaz és a hamis azonosítása.⁸ Bár a különböző jogrendszerek normáiból táplálkozó irodalom az előzőekben rögzített fogalom meghatározásnak megfelelően ismeri a jogalkalmazói fikciót, az, hogy az adott jogrendszer milyen jogforrásokat ismer el, nem jogelméleti kérdés. A magyar jogrendszer pedig a bírói jogfejlesztést jogforrásként nem ismeri. Az Alkotmánybíróság megfogalmazása szerint: a bírói hatalom konkrét jogvitát eldöntő tevékenysége során a jogot alkalmazva azt értelmezi, sőt tovább is fejleszti, de ez a törvénynek, a jogszabályoknak való alárendeltségén nem változtat. A bírósági jogalkalmazás az adott jogvita eldöntésének keretei között – különösen az elkerülhetetlen jogszabály-értelmezés során – természetsszerűen visel magán olyan jegyeket, melyeken keresztül tevékenysége – különösen a Legfelsőbb Bíróság/Kúria esetében – a jogalkotás határán járhat. A jogértelmezésre azonban vagy az adott jogvitához kötődően, vagy a tartós jogalkalmazási gyakorlat egységének biztosítására irányulóan, ezek függvényében, ezek által feltételezetten és ezek keretei között kerül sor.⁹

A szerzők álláspontja szerint pedig ebben a keretben a magánszakértői és a perszakértői vélemény tárgyaláson történő ütköztetésével kapcsolatos valódi joghézag megoldása a jogalkotóra vár, a fikció ugyanis a magyar jogrendszerben a jogalkotás számára fenntartott jogtechnikai eszköz.

3. Bár célszerűségi szempontok az egységesülő bírói gyakorlat által felismert probléma megoldására valóban indokolnák, hogy a tárgyaláson a lehető legteljesebb közvetlenség biztosítása mellett kerüljön sor a perszakértő és a magánszakértő véleményének ütköztetésére, ugyanakkor az ezzel összefüggő fikciós technika alkalmazása a jelen tanulmány szerzőiben felveti azt a kérdést, hogy a cél valóban szentesíti-e az eszközt.

Ehhez képest ugyanis – bár nyilvánvalóan hosszadalmasabb – nyitva áll a szakértői vélemények ütköztetésére az a lehetőség, hogy az írásban becsatolt magánszakértői véleményt a perszakértőnek megküldjék és az alapján történjen meg a perben kirendelt szakértő véleményének kiegészítése, mint ahogy rugalmas tárgyalásvezetés mellett lehetősége van a bírónak arra is, hogy amennyiben a magánszakértőt más perbeli személyként (pl. a peres fél meghatalmazottjaként) a tárgyaláson nem hallgathatja meg, biztosítsa a fél számára, hogy a perszakértő véleményének szóbeli kiegészítésére tűzött tárgyalásra a magánszakértőt előállítsa, és akár a tárgyaláson, szünet elrendelésével tegye lehetővé, hogy a fél a magánszakértő-

3 BH 2004.59., BH 1996.102.

4 BH 2012.175., BDT 2005. 1092., BH 2010.186.

5 BH 2003.17, BH 2000.272.

6 BH 2012.175., DÍT-H-PJ-2015-32

7 PESCHKA Vilmos: *A fikció a jogban és a jogelméletben*. Állam- és Jogtudomány 1966. (9. évf.) 1., 53.

8 VARGA Csaba: *Vélem és fikció mint a jogtechnika eszköze*. Állam- és Jogtudomány 1995. (37. évf.) 3–4., 300.

9 38/1993. (VI. 11.) AB határozat, 873/B/2008. AB határozat.

Szemle

vel konzultáljon, majd ez alapján a fél a tárgyaláson az ezzel kapcsolatos közléseit megtegye, a perszakértő véleményére észrevételt terjeszthessen elő, vagy a konzultáció eredményeként a fél a szakértőhöz közvetlenül kérdéseket indítványozzon.

Az előzőek margójára kívánczok, hogy mindezek nem érintik természetesen a polgári perekben kialakult azon bírói gyakorlatot, hogy a fél által felkért magánszakértő a perben tanúként valóban kihallgatható (ún. szakértő tanú), ha közlései valóban tényközlések, azaz véleményének megformálása nélkül azzal állnak kapcsolatban, hogy az általa egyébként szakértőként megvizsgáltakkal összefüggésben tényszerűen mit észlelt (látott, hallott, mért stb.).

Összegezve a fentieket, a jelen tanulmány szerzőinek álláspontja szerint jogalkotói lépések nélkül a fent vázolt joghézag jogalkalmazói megoldása nem oszlat el minden kételyt.

Érdeemes a továbbiakban kritikailag elemezni a magánszakértői vélemény perbeli megítélhetőségére vonatkozó jövőbeni jogszabályi változtatások megoldásait, valamint bemutatni, hogy a jogalkotás miként kívánja orvosolni a bírói gyakorlat által – a korábbiakban ismertetett – kényszermegoldásként kialakult problémát.

4. A jogszabályi változás irányába mutatón a 2015 januárjában elfogadott új polgári perrendtartásra vonatkozó koncepció értelmében szükséges felülvizsgálni a szakértői bizonyításra vonatkozó szabályokat. A felülvizsgálat oka a perrendtartás alapelveinek való megfelelés, valamint az eljárások észszerű időn belüli befejezésének elősegítése egy, a hatékonyságra épülő szakértői bizonyításra vonatkozó rendszer kialakításával.¹⁰

Figyelemmel kísérve a kodifikációs munkálatokat, a Kúria Polgári Kollégiuma *Joggyakorlat-elemző Csoportjának* tevékenységét, valamint vizsgálva az idevonatkozó bírósági gyakorlatot, kijelenthető, hogy a szakértői bizonyítással kapcsolatban általában nagy a bizonytalanság. Ezt a megállapítást támasztja alá egyrészt az, hogy a Pp. a szakértői bizonyítás szükségességének megállapítását a bíróság feladatkörébe utalja¹¹, mindez pedig lehetőséget adhat a felek eljárási jogainak sérülésére a jogszabály nem megfelelő alkalmazása esetén. A Joggyakorlat-elemző Csoport vizsgálati eredményeinek megállapítása szerint a szakértői bizonyítással összefüggő tájékoztatás hiányosságaiból eredő hatályon kívül helyezések száma igen magas, ugyanakkor a vizsgálati eredményekből levont következtetések szerint a jogszabályok megfelelő alkalmazásával az eljárási szabálysértések súlya mérsékelhe-

tő.¹² Kérdésként merülhet fel ugyanakkor, hogy amennyiben a helyes ítélezés a jogszabályok bírák általi következetes alkalmazásában áll, mi okozhatja ezt a – kodifikáció során is felismert – bizonytalanságot. A fenti állítást támasztja alá továbbá, miszerint a bíróságok gyakorlata a szakértői bizonyítás, valamint a magánszakértői vélemények perbeli megítélése tekintetében nem teljesen egységes.¹³ Áttekintve számos bírósági határozatot, valamint vizsgálva a szabályozás irányait, látható, hogy a szakértő perbeli szerepe és perbeli jelentősége változóban van.

Önmagában a szakértő perbeli szerepének és a bírósághoz való viszonyának meghatározása napjainkig is számos kérdést vetett fel¹⁴, a szakértői bizonyítás súlyának a növekedése azonban megköveteli a szabályok felülvizsgálatát és tiszta, bírói mérlegelést nélkülöző olyan szabályrendszer kialakítását, mely nagy hangsúlyt fektet a magánszakértők perbeli szerepének tisztázására is. Ennek nyomán került elfogadásra az igazságügyi szakértőkről szóló 2016. évi XXIX. törvény (a továbbiakban: Iszt.), mely 2016. június 15-én lépett hatályba. A magánszakértői véleményre vonatkozó szabályozás alapja az, hogy a törvény meghatározza, ki minősülhet az eljárásban magánszakértőnek, valamint meghatározza, hogy annak eljárása, vagyis a vélemény elkészítése mire szolgálhat, azonban a törvény – hiányosan – nem foglal állást abban a kérdésben, hogy a fél megbízása alapján elkészített vélemény a fél kereseti tényállításának szakszerű előadására, vagy a fél objektív tényfeltárási igényével készített magánszakértői vélemény bizonyítékként való felhasználására irányulhat a törvényi kritériumok fennállta esetén. A szabályozás kapcsán kiemelendő ugyanakkor, hogy a törvény garanciális rendelkezéseket kapcsol a magánszakértői véleményre vonatkozó szabályozás mellé¹⁵, mely szabályok alapul szolgálhatnak arra, hogy immáron a magánszakértői vélemény jogi minősége a perbeli szakértői vélemény bizonyító erejének irányába mozdulhasson el.

10 Az új polgári perrendtartás koncepciója <http://www.kormany.hu/download/f/ca/30000/20150128%20Az%20C3%BAj%20polg%C3%A1ri%20perrendtart%C3%A1s%20koncepci%C3%B3ja.pdf> (2017.01.21. állapot).

11 A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (Pp.) 177. § (1) bekezdés.

12 Összefoglaló vélemény – A szakértői bizonyítás a bírósági eljárásban. Kúria Joggyakorlat-elemző Csoport (http://www.kuria-birosag.hu/sites/default/files/joggyak/osszefoglalo_velemenye2.pdf – 2017.01.22. napi állapot)

13 Mindezt alátámasztják az 5–7. lábjegyzetekben felhívott bírósági döntések

14 KENGyel Miklós: *A polgári perbeli szakértői bizonyítás időszzerű kérdései*. Magyar jog, 1982. (29. évf.) 11., 1007–1013., KENGyel Miklós: *A polgári perbeli bizonyítás gyakorlati kézikönyve*. KJK-Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó, Budapest, 2005. 210–220.; az EBH 2005.1359. számú elvi döntés pedig kimondja, hogy a szakvélemények közötti ellentmondás nem oldható fel bírósági mérlegeléssel, így a korábbi gyakorlatra jellemző szabad mérlegelési jog nem alkalmazható a jogvitákban.

15 A megbízás alapján eljáró szakértő a függetlenség és pártatlanság elvének megfelelően köteles eljárni, magánszakértő a törvény értelmében kizárólag a szakértőkre vonatkozó szakmai és személyi feltételekkel rendelkező személy lehet. A szakértőt a magánszakértői vélemény szakmai tartalmával összefüggésben megbízója – a Polgári Törvénykönyv megbízási szerződésre vonatkozó szabályaitól eltérően – nem utasíthatja (az igazságügyi szakértőkről szóló 2016. évi XXIX. törvény – Iszt. 52–53. §§).

A gyakorlathoz kapcsolódó bizonytalanságot – szabályozás hiányában – tovább fokozza a magánszakértő perbeli helyzetének megítélése, mivel a jelenleg hatályos Pp. sem tesz említést a fél megbízása alapján készített és a fél által becsatolt magánszakértői vélemény jogi minőségéről.¹⁶ A kodifikációhoz kapcsolódó koncepció foglalkozik a magánszakvélemények problémáival, azokra azonban konkrét megoldási javaslatokkal nem szolgál. A probléma megoldásának irányvonalai a korábbi bírói gyakorlat tanulságaihoz, a kodifikációs munkálatokhoz, valamint a jogszabálytervezetekhez kapcsolhatóak.

A szakértő perbeli pozíciójának megítélése – a szerkesztőbizottságok kodifikációs munkáját nyomon követve – általában kétféle modell szerint volt elképzelhető. A szakértő egyrészt lehet a bíróság *segédszerve*, másrészt *bizonyítási eszköz*. Amennyiben a szakértő bizonyítási eszköz, kérdéses marad a továbbiakban is, hogy a magánszakértő perbeli pozíciója a perfelvétel során egyenrangú lehet-e egyáltalán az igazságügyi szakértőkre vonatkozó, törvényben megállapított garanciális szabályok fennállta esetén a bíróság által kirendelt perszakértőével. Amennyiben a szakértőre, mint a bíróság szakmai segítőjére tekintünk, a magánszakértő valójában bennragad a kezdeti szerepében, és mindössze a fél tényelődásait erősítheti.

5. A szabályozás várható irányainak vizsgálatakor nem hagyható figyelmen kívül, hogy a kodifikáció fő mintaképének a német polgári perrendtartási törvényt [*Zivilprozessordnung* (ZPO)] tekinti. Érdemes ezért vizsgálni, hogy a ZPO rendelkezik-e a felek által megbízott szakértő eljárásjogi helyzetéről. A ZPO alkalmazásán keresztül a német bíróságok eltérően kezelik a laikus tanúkat, valamint a bíróság által kijelölt szakértőket.¹⁷ A német eljárásjogi rendszer azon feltevés alapján működik, hogy minden hiteles szakvélemény egyben semleges is. A szakértőktől elvárt és szükséges is, hogy függetlenek maradjanak a perben részt vevő felektől.¹⁸ Az esetek többségében a bíróság kezdeményezi a szakértő kinevezését, ugyanakkor a felek a szakértő személyében a törvény rendelkezéseinek megfelelően meg is állapodhatnak,¹⁹ valamint a törvény kereite között kérhetik a bíróság által kirendelt szakértő kizárását a perből.²⁰ Amennyiben pedig a szakértő véleménye nem eléggé megalapozott, a bíróság saját meggyőződése

szerint új szakértőt rendelhet ki.²¹ A szakértői vélemény felek általi vitatására a német bíróságok előtt nem helyeződhet nagy hangsúly, mivel a szakértői vélemény felek általi támadása a kirendelő és kérdező bíróság kritizálásának minősül.²² A bíróság által kirendelt szakértőkön kívül a felek által szakértői feladatok ellátására megbízott személy is részt vehet a perben, a bíróságok azonban az ilyen szakértői véleményeket nem bizonyítékként, hanem a fél előadását erősítő állításként kezelik.²³

A német perrendi szabályokat vizsgálva megállapítható, hogy a fél megbízása alapján elkészített magánszakértői vélemény polgári perben betöltött szerepe azonos a magyar bíróságok joggyakorlata által kialakított értékelhetőséggel, így mind a magyar, mind a német bíróságok előtt jelenleg a magánszakértői vélemény akkor tekinthető minden kétség nélküli bizonyítéknak a polgári perben, ha a magánszakértői vélemény e minőségével minden peres fél egyetért.²⁴

Összességében elmondható, hogy a bírósági gyakorlat az elmúlt évtizedekben kimutatta azt az joghézagot, melyet a magánszakértői véleményre vonatkozó jogszabályalkotás mellőzése hozott létre.

6. A Kormány 2016. április 11-én tette közzé a polgári perrendtartásról szóló törvény tervezetét. A Tervezet alapján került elfogadásra az Országgyűlés által 2016. november 21. napján a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: „új Pp.”). Az új Pp. normaszövegéből a tanulmány vonatkozásában kiemelendő, hogy a magánszakértői véleményt nevesíti és kiemeli, a rendszerbe illesztve kvázi bizonyítékként kezeli.

A szerzők álláspontja szerint mindenképpen üdvözlendő, hogy az új polgári perrendtartás foglalkozik az ismertetett joghézaggal, így ennek megfelelően kialakulhatott az a várakozás a jogalkalmazás oldaláról, hogy a magánszakértői vélemény perbeli értékelése a továbbiakban nem csupán a bíróságok gyakorlatára hárulna. Le kívánja zárni a szakértő mint segédszerv – szakértő mint bizonyíték vitát, egyértelműen az utóbbi mellett foglalva állást. Ebből következően a fél megbízása alapján a megfelelő garanciális szabályok mellett – igazságügyi szakértői képesítés, az ellenérdekű fél értesítése, felvilágosítása – eljáró (magán)szakértő véleményét *egyenrangúnak tekint* a bíróság kirendelése alapján eljáró szakértő véleményével. Elsődlegesnek határozza meg a magánszakértői bizonyítást, és úgy rendelkezik, hogy a bíróság *csak akkor rendel ki szakértőt*, ha a felek egyike sem alkalma-

16 Vö.: A Pp. 177. § (1) bekezdése alapján kirendelt szakértőnek a perbeli pozíciója a bíróság kirendelő végzésén alapul, míg a magánszakértő a feladata ellátása során a szakértőt megillető jogokat és kötelezettségeket teljeskörűen nélkülözi, tevékenységét jellemzően megbízási szerződés alapján látja el.

17 Német polgári perrendtartás – Zivilprozessordnung (ZPO) 402–414. §§

18 TIMMERBEIL, Svein: *The Role of Expert Witnesses in German and U.S. Civil Litigation, Annual Survey of International & Comparative Law*. Vol. 9, 174.

19 ZPO 404. § (4) bekezdés.

20 ZPO 406. § (1) bekezdés.

21 ZPO 412. § (1) bekezdés.

22 TIMMERBEIL: i. m. 175.

23 SONENSHEIN, David – FITZPATRICK, Charles: *The Problem of Partisan Experts and the Potential for Reform through Concurrent Evidence. Review of Litigation*. Vol. 32, Issue 1 (2013), 39–40., TIMMERBEIL: i. m. 177.

24 TIMMERBEIL: i. m. 178.

Szemle

zott magánszakértőt vagy valamennyi magánszakértői vélemény aggályos.²⁵

A rendelkezési jog határozottabb érvényesülése végett létrehozott új modell nem feltétlenül felel meg a perhatékonyság elvének, mivel két egymásnak ellentmondó magánszakértői vélemény megalapozza a perbeli szakértő kirendelését, mely eljárássorozat nem kedvez a per időtartamának. Jelentősebb probléma azonban, hogy az új jogszabálynak a magánszakértői véleményre vonatkozó szabályozása azt a kedvező esetet veszi alapul, hogy a fél lehetőségei mindenben adottak a perindítást megelőzően a tényállás megállapítását alátámasztandó magánszakértői vélemény beszerzésére, és ez a lehetőség a másik fél számára is adott, amennyiben az ellenfél által beszerzett magánszakértői véleményt vitatja. Látni kell ugyanakkor, hogy a *felek vagyoni viszonyai* ezt várhatóan nem teszi majd minden esetben lehetővé, így esetlegesen az ítélkezésnek az új normaszöveg ellenére is a korábbi helyzettel kell szembenéznie. A tényállás szabad megállapítása ugyanis továbbra sem zárja ki, hogy bár a felek egyike sem indítványozta a magánszakértő alkalmazását, valamelyikük a perben kirendelt szakértő véleménye aggályos voltának alátámasztására szakmai tartalmú nyilatkozatokat csatol, általa megbízott szakmai ismeretekkel rendelkező személyt kér fel a perben beszerzett szakértői vélemény vitatására. Nem foglalkozik az új Pp. azzal a gyakori esetkörrel sem, amikor a felperes már a keresetlevélhez csatolja a magánszakértő véleményét. Ebben az esetben továbbra is ténylegesen egy magánszakértői, valamint azzal szemben a perben kirendelt szakértői vélemény bizonyítékként történő értékelhetőségéről kell döntést hoznia. Az új Pp. normaszövege sem foglal állást a tekintetben, hogy ebben az esetben hogyan kell értékelni a fél megbízása alapján elkészített magánszakértői vé-

lemény megállapításait. A garanciális szabályok mellőzésével alkalmazott magánszakértő véleménye a törvényi modell szerint nem lenne egyenrangú a kirendelt szakértő véleményével, ez viszont ellentétesnek látszik a tényállás szabad megállapíthatóságával, különösen, hogy az indoklás szerint a szakvélemény értékelése során nem lehet szempont a szakvélemény szolgáltatásának a módja, az érvényesített jog alapjául szolgáló tény bizonyítására pontosan annyira lehet alkalmas egy megbízott, mint egy kirendelt szakértő véleménye.²⁶ Továbbra sem egyértelmű tehát minden esetre a két bizonyítási eszköz egyenrangúságának kérdése.

7. Összegzésképpen nem hagyható figyelmen kívül, hogy az új Pp. normaszövege továbbra is bizonytalanságokat okozhat, mivel konkrétan nem viszonyítja egymáshoz valamennyi magánszakértő és a perben kirendelt szakértő perbeli szerepét és bizonyítékként való értékelhetőségének egymáshoz való viszonyát, így kérdéses, hogy a bíróság hogyan jár el helyesen és a jogszabálynak megfelelően abban az esetben, amennyiben egy – nem a bíróság engedélye alapján előterjesztett – magánszakértői vélemény, valamint a bíróság által kirendelt szakértői vélemény egymással ellentmondásos. A jogalkalmazási nehézségek elkerülése érdekében a magánszakértő perbeli szerepének kérdése – a perjogi jogszabályi formába emelésén túl – további pontosításra szorul. Megoldást teljes körű, hézagpótló rendelkezés hiányában az új Iszt. normaszövege sem hoz, mivel a magánszakértőkkel kapcsolatban több, az elmúlt években a joggyakorlatban felmerült kérdésre igyekszik választ adni, azonban a jogalkotó részéről változatlanul rendezetlennek mutatkozik az a kérdés, hogy miként kellene ütköztetni a tárgyaláson a perszakértő és a magánszakértő véleményét.

25 A polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (új Pp.) XXI. fejezet (300–319. §).

26 A polgári perrendtartásról szóló törvény tervezete, 391. http://www.kormany.hu/download/c/4c/a0000/20160411%20Pp%20el%C5%91terjeszt%C3%A9s_honlapra.pdf (2017. 01. 21. állapot).

Badó Attila egyetemi tanár, Szegedi Egyetem

Az ügyvédi hivatásrend szociológiai vizsgálatának legújabb eredményei*

Ügyvédek a gyorsuló időben (1998–2015) című kötetről

I.

1. Átfogó empirikus kutatást megszervezni nehéz. Ennél csak az nehezebb, ha olyan összehasonlító jogszociológiai vizsgálatot szeretnénk lefolytatni, ami évtizedes különbséggel kíván valamilyen társadalmi csoportról általános, összehasonlító képet adni. Utasi Ágnesnek és kutatócsoportjának ez sikerült. Az 1998-ban, az ügyvédek hivatásrendjéről elvégzett empirikus vizsgálatot 17 évvel később – 2015-ben, módosított módszertannal, összevethető tartalommal – úgy sikerült megismételni, hogy relatíve hosszú idő, és megfelelően mély társadalmi változások után, szignifikáns különbségek kimutatására lehetett reális esély.

Az ügyvédség a jogszociológusok kedvelt kutatási témája. Az ügyvédségről szóló, könyvtárat betöltő empirikus és teoretikus írások jobbára angol nyelven, és leginkább az angolszász jogrendszerek, azon belül is az Egyesült Államok ügyvédi társadalmáról szólnak.

Utasi Ágnesék nem vállalkoznak a nemzetközi vizsgálatok bemutatására, kifejezetten arra törekednek, hogy jól kidolgozott, igen összetett kérdőíves kutatásuk eredményét értelmezzék. Egy rövid nemzetközi kitekintés talán nem ártott volna mégis. A jogszociológiában jártas olvasók nem hiányolják, de akik nem olvasták például *Richard Abel* könyvét az amerikai jogászságról, csak hallottak róla, azok talán igen. A másik ehhez kapcsolódó észrevétel, hogy egy új kiadást a magyar ügyvédségre vonatkozó legalapvetőbb ismeretekkel, statisztikai adatokkal a jogszociológiai irodalom, vagy rendelkezésre álló adatbázisok talaján érdemes lenne gazdagítani. Ennek hiánya legin-

kább akkor érződik, amikor reflektálatlanul maradhat bennünk egy-egy olyan ügyvédi kijelentés a kötetben szereplő mélyinterjúk olvasása során, mely a hazai vagy külföldi ügyvédekre vonatkozó téves vagy csúsztatott állítás.

Ám az erények bőségesen feledtetik az esetleges hiányérzetet. Bár szociológusok, vagy magukat szociológus-informatikusnak, szociológus-jogásznak aposztrofáló kutatók tollát dicséri a majd 350 oldalas kötet, egyes fejezetek az *összehasonlító jogász* számára is példát mutathatnak arra, hogy miként lehet mikro-összehasonlítást precízen elvégezni. Utasi Ágnes tanulmányában például az összehasonlító módszer szinte erőteljesebben és tisztábban érvényesül, mint az átlagos összehasonlító jogi jellegű jogtudományi értekezésekben, ami az *Ügyvédek a gyorsuló időben* (1998–2015) címet viselő könyv egyik komoly erőssége.

2. A jogásztársadalom egyes hivatásrendjeinek vizsgálata manapság kemény korlátokba ütközik. Ahhoz, hogy az ügyészeket, bírákat kérdőív kitöltésére vegye rá egy kutató, komoly engedélyezési eljárásokkal kell ma szembenéznie. Ebből a szempontból Utasiék választása tökéletes, bár nyilvánvalóan a társadalmi csoport kiválasztását nem ez a szempont indokolta. Amikor kutatásukat másfél évtizeddel ezelőtt megkezdték, még ilyen adminisztratív korlátok nemigen léteztek. Ráadásul már akkor is jelezték, hogy kifejezetten olyan társadalmi csoportot kerestek a középrétegen, a weberi értelemben vett hivatásrendeken belül, amelynek tagjai függetlenek, egymáshoz hasonló életvitel szerint élnek, hasonlóképpen szervezik életüket, hasonló társadalmi presztízs birtokosai, a népesség átlagához képest magasabb műveltséggel rendelkeznek, relatív anyagi biztonságban, jó módban élnek, kurrens képzettséggel rendelkeznek, és sok egyéb szempont mellett javaik birtokában véleményüket szabadon

* *Ügyvédek a gyorsuló időben* (1998–2015). Szerk.: UTASI Ágnes. Belvedere kiadó, Szeged, 2016. 347.

Jogirodalom, jogélet

formálhatják. Talán ezen utolsóként említett szemponttal szembeni kétségeink elhallgatása esetén is világosnak tűnik a kutatásvezető és a kutatócsoport döntése. Az ügyvédeknek keresve sem lehetne találni megfelelőbb társadalmi csoportot, mely azon túl, hogy tökéletesen beillik a fent vázolt képbe, még azzal a sajátossággal is rendelkezik, hogy érdekében áll, hogy nyilvánosan elérhető e-mail-címmel rendelkezzen. A 2015-ben választott net alapú lekérdezési módszer sikerét a kutatók kitartó igyekezte mellett ez a helyzet kétségtelenül megkönnyítette. Mint ahogyan az is, hogy reprezentatív vizsgálatot nélkülöző egyéni tapasztalataim alapján kevés társadalmi csoport tagjai beszélnek oly könnyen és örömmel munkájukról, mint az ügyvédek.

A kötet a kutatásvezető több mint százoldalas tanulmánya mellett a kutatócsoport tagjai által megírt, a vizsgálat egyes részkérdéseire koncentrálnó írásokból, és ügyvédekkel készített mélyinterjúkból áll.

II.

1. *Utasi Ágnes* átfogó elemzése nyitja a sort, mely aprólékos, egyben mélyre nyúló elemzéssel mutatja be az olvasónak, hogy gyökeres társadalmi változások nyomán miként változott meg az ügyvédség rétegződése, életvitele, értékpreferenciái vagy a presztízse. Az ügyvédek demográfiai összetételétől kulturális gyökereitől kezdve a fogyasztási mintákon, az életvitelen és a fogyasztási preferenciákon át a kapcsolati hálóiig a kutatás összes részproblémáját érintő elemzését adja a kérdőíves felmérésnek. Izgalmas olvasmány, melyből nem csupán az ügyvédek geográfiai koncentrációjáról, vagy a nők, szülők arányának növekedéséről, a nemzetiségi identitás felvállalásának erősödéséről győződhetünk meg, hanem azokról a kevésbé romantikus, az életvitellel és fogyasztási preferenciákkal, értékes vagyontárgyakra vonatkozó adatokról is, melyek nélkül az ügyvédek társadalmáról nehéz lenne képet kapni.

Az a megállapítás, hogy az értékes javak fogyasztása területén mindkét mintában vezet a gépkocsi, azok számára sem meglepő, akik tudják, az ügyvédi tevékenység szinte elengedhetetlen munkaeszköze, mint ahogy azoknak sem, akik az ügyvédi státuszszimbólum legfontosabbikaként tekintenek az autóra. Az ügyvédség mai közhangulatával megegyezően a tanulmány rámutat arra a tényre, hogy a rendszerváltás utáni, privatizációközeli ügyvédi Kánaánhoz képest, amikor az ügyvédek jövedelmi viszonyai egyenletesebben kedvezőbbek voltak, ma egy sokkal differenciáltabb képpel szembesülhetünk, melynek következményeként a fogyasztási preferenciák, a befektetési módok is megváltoztak. Utasi legfájdalmas megállapítása talán az, hogy az „alacsony státuszú családok utódai közül kevesebben juthattak be az ügyvédek hivatásrendjébe, mint két évtizeddel korábban. Pedig az

állami finanszírozott hallgatók radikális csökkentése a jogászképzésben a 2015-ös vizsgálatot még nem is érintette. További érvül szolgálhat ez arra, hogy egy harmadik átfogó vizsgálatot a jogalkotó épülése érdekében is el kell hamarosan végeznie a kutatócsoportnak.

Negatív hírekhez szokott fülünk ellenére is kirajzolódik bizonyos részterületeken egy pozitív *változás* az elmúlt másfél évtizedben. Az, hogy radikálisan megnőtt az idegen nyelvet értő és használó ügyvédek száma, még bennünket, az idegen nyelvű és jogi szakfordító képzéseket fejlesztő egyetemi oktatókat is megnyugvással töltheti el. Ahogyan az is például, hogy a 2015-ös minta idősebbjeinek életvitele az 1998-ban mért adatokhoz képest valamelyest változatosabbá, kedvezőbbé vált.

2. *Csizmadia Zoltán* a kutatás egy részlemezéről, az ügyvédek *kapcsolati tőkéjéről* készített színvonalas tanulmányt. Ebben Utasinál részletesebben elemzi a házastársi/párkapcsolati relációktól a rokoni-családi kapcsolatokon át a baráti, ismerősi viszonyokon keresztül mindazon kapcsolati hálóját az ügyvédségnek, mely a hivatásrend működésének megértéséhez szükséges. A kutatók 6 témakör mentén alakítottak ki kapcsolatitőke-indikátorokat, melyek alapján egy erősödő kasztosodás képe bontakozik ki. Két lényeges pont árulkodik leginkább erről: erősödött az iskolai végzettség alapján szerveződő párkapcsolati homofília, illetve tovább erősödött a baráti kapcsolatoknál is tapasztalható homogenizálódási folyamat. A jól szerkesztett táblázatok nem csupán szociológusok számára lehetnek érdekesek. Mindenkinek feltűnhet például, hogy a '98-as és 2015-ös adat megegyezik azon kérdés kapcsán, hogy „Barátainak többségét hová sorolná?” Éppen 0,4 százalékot kapott a munkásosztály mindkét kutatás során.

3. *Császár Balázs* két tanulmányt is jegyez. Az egyik a *közösségi, közéleti részvétel, és politikai orientáció* kérdéskörét, a másik az ügyvédi hivatás és a jogi *munkamegosztás* átalakuló feltételeit elemzi. A szociológia teoretikus szakirodalmában is érezhetően elmélyült szerző írásában a talán legtöbbeket érdeklő, az ügyvédek politikai orientációját vizsgáló elemek nem a széles olvasóközönség számára jelenthetnek üdítő olvasmányt. A klaszteranalízis eljárással elvégzett vizsgálatból nehéz kiragadni olyan eredményeket, amelyek az ügyvédség manapság szokásos megbélyegzését tennék lehetővé. Míg korábban lehetett olvasni-hallani például a bírói karról minden empirikus adat nélkül is igen sommás véleményeket, a vizsgálat nem könnyíti meg azok dolgát, akik differenciálatlan ítéletet kívánnának mondani a jelenlegi ügyvédségről. Bár kiemelhető lenne olyan megállapítás a szövegből, hogy a „legnépesebb baloldali-liberális csoportba tartozóknál”, ám a mondat, a jobboldali konzervatívokat megnyugtatóan úgy fejeződik be, hogy „lényegesen kisebb a társadalmilag aktívak előfordulása”.

Ami viszont sokkal közérthetőbb, és kiemelésre érdemes egyértelmű tanulsága a vizsgálatnak, hogy az ügyvédek körében az ellenszolgáltatás nélküli munka tipikusan családi, baráti körben fordul elő, ám a társadalmi elkötelezettség motiválta pro bono munka nem jellemző. Ez persze korántsem meglepő a magyar civil társadalom gyengesége ismeretében, amit a szerző az ügyvédek esetében maga is igazol. Ez akkor is tartható megállapítás, ha a kutatás eredménye szerint a 2015-ös adatfelvételben jelentősen magasabb a különböző társadalmi szervezetekben tagsággal rendelkező ügyvédek száma.

4. Császár Balázs másik tanulmánya a többi fejezethez képest bővebb elméleti bevezetéssel indít, melynek során Bourdieu „mezejére” kalauzolja leginkább az olvasót, hogy ezt követően a kérdőíves vizsgálat és az ügyvéd interjúk eredményei alapján mondhasson véleményt az ügyvédi hivatás mai kihívásairól. A munkamegosztási pozíciók, munkamegosztási módok tendenciáinak értékelése röviden úgy összegezhető, hogy a másfél évtized alatt végbement polarizálódás ellenére a hivatásrend megőrizte középosztály jellegét, melyre többek között az utal látványosan,

hogy a középosztályt általában jellemző autonómia továbbra is az ügyvédség értékrendjének csúcsán áll.

5. Ale Éva és Béki Orsolya osztályrésze lett a kutatás második elemét jelentő mélyinterjúk elméleti megalapozása, értékelése, amit az általuk is idézett Irving Seidman szellemében – mások tapasztalatait és e tapasztalatok interjúalanyok általi értelmezését vizsgálva – meg is tesznek. Ahhoz persze, hogy az írásukban megfogalmazottakat érthessük, érdemes elolvasni az interjúkat is, melyekből, ha nem is tudhatjuk meg, hogy milyen lehet a fiatal, nagyvárosi férfi, vagy a középkorú kisvárosi férfi ügyvéd prototípusa, a hivatással kapcsolatos aktuális problémákról a gyakorló ügyvédek szemszögéből képet kaphatunk.

6. A kötetet a Hórich Balázs és Széll Krisztián által jegyzett, a felkérő levélről, a kérdőíveken át a kapcsolt adatbázisig terjedő módszertani eszköztár bemutatása zárja.

Összességében, a bevezetőben felvetett hiányérzet mellett is egy újabb – igényes formában kiadott – remek kötetet tarthat kezében az ügyvédség iránt érdeklődő olvasó.

AZ ÜGYVÉDI FELELŐSSÉG ÉS BIZTOSÍTÁSA

Második, átdolgozott és aktualizált kiadás

SZERZŐK:

Sándor István, Szűcs Brigitta

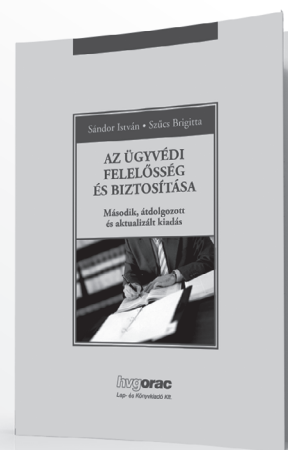
LEKTOR:

Kovács Kázmér

Az ügyvédi tevékenység az 1990-es évek kezdetétől jelentős változáson ment keresztül. A korábbi, klasszikusnak nevezett ügycsoportok mellett a gazdaság részéről intenzív igény jelentkezett összetett jogi feladatok ellátására, komplex tranzakciókban jogász közreműködésre. Ez együtt jár azzal, hogy az ügyvédek felelőssége is előtérbe került.

A szerzők a könyvben az ügyvédi felelősség gyakorlati szempontú bemutatására törekedtek, így az ügyvédi felelősség történeti, jogszabályi hátterének bemutatása mellett részletesen kitérnek a tipikus ügyvédi műhibákra, a MÜBSE gyakorlatára és az ügyvédi felelősségbiztosítás tárgykörére.

Dr. Sándor István az ELTE ÁJK Római Jogi és Összehasonlító Jogtörténeti Tanszékének habilitált egyetemi docense, emellett a KRE ÁJK-n polgári jogot oktat és gyakorló ügyvéd is. Dr. Szűcs Brigitta ügyvéd, biztosítási szakjogász, a MÜBSE elnökségi tagja és több mint tizenöt éve vesz részt a MÜBSE kárrendezéssel foglalkozó Szolgáltatási Bizottságának munkájában.



Ára: 5000 Ft

WEBES VÁSÁRLÁS
-5%

Prugberger Tamás professzor emeritus, Miskolci Egyetem (Miskolc)

Fogyatékosággal élő emberek jogalanyiságának reformkérdései¹

Jakab Nóra tudományos munkássága tükrében

1. Jakab Nóra számos rész tanulmányt követően két komoly monográfiát írva összegezte azon kutatásainak eredményeit, amelyek a fogyatékosággal élő emberek polgári jogi és munkajogi jogalanyiságának új szemléletével függnek össze. „Az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberek cselekvőképességéről” 2013-ban megjelent munkája az e körhöz tartozó nagykorú egyének cselekvő- és döntőképességének polgári jogi vonatkozásairól szól, míg a 2014-ben megjelent kötet a munkavállalói jogalanyiság munkajogi és szociális kérdéseit tartalmazza az ilyen jellegű munkavállalókra, valamint az egészségkárosodás miatt megváltozott munkaképességű dolgozókra összpontosítva. A két kötet az általános és a különös viszonyában és mind a két témakört érintő reformfolyamatok tekintetében is szervesen kapcsolódik egymáshoz. A 2013-ban megjelent könyv hagyományosan a cselekvőképtelenség vagy korlátozottan cselekvőképesnek minősített személyek jogi helyzetét érintő polgári jogi intézmények szabályozásával és átfogó reformkérdéseivel foglalkozik, aminek családügyi, szociális és munkajogi következményei is vannak. Ez utóbbi következményekkel foglalkozik a másodikként megjelent könyv, miközben a munkavállalói jogalanyiság legújabb általános jogelméleti irányvonalait is kritikai elemzés mellett mutatja be.¹

2. „A margón, és azon túl...” főcímen 2013-ban megjelent kötetben, a szerző a cselekvőképesség hagyományos polgári jogi intézményének szabályozását egy viszonylag új keletű elméleti koncepcióval kívánja felváltani. Ennek lényege szerint az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő természetes személyek – akik a hagyományos polgári jog értelmében súlyosabb esetben cselekvőképtelenség, enyhébb esetben korlátozottan cselekvőképesnek minősülnek – esetében meg kell változtatni azt a szemléletet, mely szerint döntésüket a jogi forgalomban a teljesen cselekvőképtelenséghez „ex lege” gondnoktól származó helyettes döntés pótolhatja, a korlátozottan cselekvőképeseinek döntését pedig ugyancsak „ex lege” gondnoki hozzájárulási döntés kiegészíti. Ez az új, ma már nemcsak a kontinentális európai, hanem az európai transzatlanti angolszász jogrendszerek jelentős részében is uralkodóvá vált az a szemlélet, hogy a teljesen cselekvőképtelenség történő nyilvánítást és a vele együtt járó saját döntési jogosultság elvonását meg kell szüntetni és a korlátozottan cselekvőképességekkel együttes elbírálású főszabályként az ún. „támogatott döntéshozatal” intézményét lenne szükséges bevezetni és alkalmazni. Ezt a szemléletet fogadta el jelentős részben a 2012. évi V. törvénnyel hatályba lépett új Polgári Törvénykönyv, amely ennek megfelelően lehetővé teszi az alternatív megoldás alkalmazását. Bár a teljesen cselekvőképtelenség történő nyilvánítást és a vele együtt járó saját döntési jogosultság elvonását, vagyis a cselekvőképességet kizáró gondnokság alá helyezést – miként eme irányzat radikális képviselői szerették volna – nem szünteti meg, de az eddig korlátozottan cselekvőképesnek minősítettek esetében a gondnokság alá helyezés helyett lehetővé tette az ún. „támogatott döntéshozatal” alkalmazását. Ráadásul az új Ptk. a cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezésnek kétféle formáját vezette be, úgy mint a cselekvőképességet teljesen és a csak részlegesen korlátozó formáját. Ez utóbbinál, amire nem terjed ki a gondnokság alá helyezés, ott a gondnokolt szabadon köthet jogügyletet. Ezzel az új Ptk. – miként a szerző utal rá – eleget tett a „Fogyatékos Személyek Jogairól Szóló” 2006. évi ENSZ Egyezmény 12. „maggikelye” követelményeinek.

3. Míg a szerző „A margón és azon túl...” c. első könyvében a kérdést elsődlegesen a polgári jog szempontjai szerint vizsgálja, addig „A munkavállalói jogalanyiság munkajogi és szociális kérdései, különös tekintettel a megváltozott munkaképességű és fogyatékos személyekre” c. második könyvben eme új irányvonalnak a problémáit a munkajogra összpontosítja, amelyek alapvetően kihatnak a fogyatékosok egzisztenciális életfeltételeire.

Míg „A margón és azon túl...” c. könyvében a szerző a fogyatékosággal élők döntés-elősegítésének általános jogi kérdéseivel foglalkozik elsősorban a polgári jogra összpontosítva, addig a megváltozott munkaképességű

1 JAKAB NÓRA: *A margón és azon túl – Az intellektuális és a pszichoszociális fogyatékosággal élő emberek cselekvőképességéről*. Novotni Alapítvány, Miskolc, 2015. 230 o.; Uő: *A munkavállalói jogalanyiság munkajogi és szociális kérdései, különös tekintettel a megváltozott munkaképességű és fogyatékos személyekre*. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2014. 329 o.

és a fogyatékos munkavállalókra kihegyezett munkavállalói jogalanyiség munka- és szociális jogi monográfiájában a munkát végző vagy potenciálisan munkára képes fogyatékos emberek jogi problémáira és az őket védő intézményekre, valamint szabályokra koncentrált. Ennek kapcsán e művében Jakab Nóra a munkát végző fogyatékos és megváltozott munkaképességű emberekre mintegy adaptálja mindazt, amit „A margón és azon túl...” c. munkájában általánosságban, minden fogyatékos emberre vonatkozóan elmondott.

Jakab Nóra a munkavállalói jogalanyiség munkajogi és szociális jogi kérdéseiről szóló könyve a munkaviszonyra vonatkozó általános munkajogi elméleteken kívül erőteljesen koncentrált a fogyatékos és a megváltozott munkaképességű emberek munkajogi helyzetére és foglalkoztatásuk elősegítésének módjaira, eszközeire. Az elméleti szempontból is igen tartalmas bevezetést követően három részre osztva tárgyalja igen színvonalasan és elmélyült elemzés mellett ezeket a problémákat

4. A szerző a „Bevezetésben” olyan igen lényeges társadalmi és munkaszociológiai jelenségekre hívja fel a figyelmet, mint a munkaviszony és ennek következtében a munkavállalói jogalanyiség fellazulása és kiszélesedése, amelyben a munkajogviszonynál szélesebb foglalkoztatási jogviszonyok, mint amilyen az önfoglalkoztatás, valamint a tartós vállalkozás vagy megbízás jelenik meg. Egyre erőteljesebbé vált a „menekülés a munkajogból” a polgári jogi foglalkoztatási formák felé és egyre bizonytalanabbá vált a munkajogi státusz. Ezenkívül pedig a szociális olló is jelentős mértékben kinyílt, mert egyre zsugorodik a nagy jövedelemmel rendelkező, kevés munkával megterheltek köre, és egyre növekszik azoknak a köre, akik igen alacsony bérért igen keményen, megterhelő módon kénytelenek dolgozni. Emellett pedig növekszik azoknak a köre is, akik egyre tartósabban vagy véglegesen kiesnek a munka világából. Az is egy aggasztó jelenség, hogy egyre növekszik azoknak a köre, akik testi, mentális vagy magatartásbeli, illetőleg pszichoszociális zavarok miatt nem, vagy csak nehezen integrálhatók a munkavilágába. A szerző a könyvében erre a körre és ezek foglalkoztatási problémájának megoldására is komoly hangsúlyt helyez.

Ezzel összefüggésben a szerző utal arra, hogy a munkavállalói képesség egyfelől a törvényi feltételeknek megfelelő képességet, másfelől pedig az adott munkakör betöltésére vonatkozó képességet jelenti. Ez az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő, valamint megváltozott munkaképességű személyeknél speciálisan jelentkezik. E célcsoportnál Jakab Nóra megállapítása szerint az egyén egészségi állapotán és az abból eredő képességein kívül más személyes és környezeti tényezők is befolyásolják a munkaképességet. Ilyen befolyásoló körülmények és hatások szerinte a fogyatékossg társadalmi elfogadottságának a helyzete, a munkaerőpiaci körülmények, valamint az oktatási és képzési rendszer fejlettsége.

5. A munka I. részében a szerző kimutatja, hogy változóban és emiatt „keresztútban” van a munkaszerződés és a munkajog. A könyv ezen részében egy ív mentén jut el a munkaszerződéstől a személyes munkavégzési viszonyokig, kitér a munkajog reflexív természetére, majd elemzi a munkajog és polgári jog kapcsolatát, s ebben a megváltozott környezetben a megváltozott munkaképességű és fogyatékos emberek esélyeit. Széles szakirodalmi apparátus felvonultatásával utal arra, hogy a munkáltató és a munkavállaló fogalmát egyaránt ki kell szélesíteni foglalkoztatókra és foglalkoztatottakra. Ennek alapján utal igen helyesen kiemelten *Freelandre*, aki szerint a munkaszerződés koncepcióját ki kell terjesztetni a személyes munkavégzés valamennyi módjára és valamennyi ilyen tartalmú szerződésre, ideértve az ún. önfoglalkoztatást is, amelyet szinte minden nyugat-európai állam munkaviszony jellegűként szabályoz, Magyarország azonban sajnos még nem. A munkáltatók ugyanis egyre inkább igyekeznek – Jakab szavaival élve – „kiszereződtetni” a munkavállalókat a munkajogi védelem alól és a munkavégzés kockázatát igyekeznek a munkavállalókkal megosztani. A szerző szerint mindez a két oldal közös megegyezésén alapul (92.). Ezt azonban vitatom. Szerintem minderre a munkáltatói-foglalkoztatói nyomásra kerül sor, amit az állam tolerál. E vonatkozásban veti fel a szerző azt a dichotómiát, ami fennáll az ún. szabad szolgálat, azaz az önálló munka, illetve feladatvégzés és a függő munkavégzéssel párosuló munkaszerződés között. A germán és a frankofón államok polgári törvénykönyvei többnyire a szolgálati szerződést szabályozzák, ami azonban keretet jelent a munkaszerződésre. A munkaszerződést és a munkajog individuális és kollektív szabályait azonban vagy munkakódex vagy résztörvények rendezik. Rávilágít a szerző arra, hogy ma egyre erőteljesebben jelentkezik a munkajogviszonyból visszatérés a szolgálati szerződéses jogviszonyba, ahol a kollektív munkajogi érdekvédelem kevésbé érvényesül és ez elsősorban a megváltozott munkaképességű foglalkoztatottakat érinti hátrányosan. Emellett őket érinti különösen hátrányosan az is – mutat rá a szerző –, hogy a foglalkoztatók igyekeznek a korábban csak őket terhelő kockázatot megosztani és minél nagyobb részt áttelepíteni a foglalkoztatottra. Ezzel és azzal összefüggésben, hogy a testi és szellemi fogyatékossg, valamint a megváltozott munkaképesség miatt nehezen munkát találók el tudjanak helyezkedni, veti fel a szerző, hogy a cselekvőképtelenség és a korlátozott cselekvőképesség kategóriája helyett az előzetesen bemutatott könyv tárgyát képező segítő-támogató kirendelésének az intézményét kellene bevezetni.

Ugyanakkor a szerző felhívja a figyelmet arra, hogy nem lenne szerencsés hivatásos támogatók hivatalból történő kirendelésével a támogatást megoldani, mert ez esetben éppen a támogatott és a támogató közötti bizalmi helyzet sérülne. A könyvnek eme I. részének 7. pontjában tárgyalja a szerző a fogyatékkal élő emberek foglalkoztatási esélyeit, amellyel kapcsolatban utal arra, hogy a hely-

Jogirodalom, jogélet

zetüket kedvezően alakítja az a tény, hogy a munkaviszonyon kívüli foglalkoztatás szabályozatlansága lehetővé teszi a munkáltatók részére a munkaviszonnyal összefüggésben álló adó- és társadalombiztosítási járulékfizetés megkerülését. Jóllehet, a szürke zónába tartozó önfoglalkoztatás és egyéb atipikus foglalkoztatási és munkavégzési viszonyok a fogyatékos munkavállalói célcsoportba tartozók esetében a produktivitást nem segíti elő, azonban a célcsoportba tartozók foglalkoztatását növeli, állapítja meg a szerző. Ezért is kerültek a szürke zónának e foglalkoztatási formái Európában és Magyarországon is valamilyen formában legalizálásra, mutat rá a szerző. Egyúttal azonban arra is rávilágít, hogy eme lehetőségekhez csak többnyire a társadalom különböző intézményei által felkarolt, vagy látóköriükben lévő fogyatékos és megváltozott munkaképességű emberek férnek hozzá, ugyanakkor igen sok olyan is van, aki e látóköriön kívül áll. Ezek foglalkoztatásáról nem gondoskodik senki.

Jakab Nóra a könyv I. részének a lezárásaképpen a gondnoksági rendszer merevségének a feloldási alternatíváival foglalkozik, aminek során kimutatja, hogy e körben, vagyis a fogyatékos embereket érintő munka világában miként lehetne helye a támogatott döntéshozatalnak és a támogatói hálózatnak a támogatandókkal együttműködve történő megszervezésével.

6. A könyv II. része az első részben leírtak fényében a tényleges foglalkoztatás általános jogi kérdéseinek és jogpolitikai problémáinak taglalását követően a megváltozott munkaképességű célcsoport ezzel összefüggő problémáit és a jogi, jogpolitikai, valamint állami intézkedés rendszerét vizsgálja a *komparatiztika* módszerével, amibe bevonja az Európai Bíróság joggyakorlatát is. Külön kiemeli ezen a téren a *szociális vállalkozások* és a *foglalkoztatási szövetkezetek* szerepét, amelyek korábban ilyen vonatkozásokban eredményesen tudtak működni, mert állami támogatásban részesülhettek. A könyvnek ebben a részében a szerző az általános és a csökkent munkaképesség párhuzamát analizálja. Ennek során a *fogyatékossg* tágabb és szűkebb fogalmát vizsgálva megállapítja, hogy nemcsak az intellektuális és a pszichoszociális fogyatékossg jelenti a fogyatékossgot, hanem a munkaképesség bármilyen negatív megváltozása is. Jelentős terjedelmet szentel a szerző munkájának ebben a részében a fogyatékossgal összefüggő *munkaképesség-mérésre*, annak működésére. Ennek során bemutatja, hogy ez Ausztriában és Németországban miként valósul meg, és mit vehetne át mindebből Magyarország. Itt tárgyalja a szerző a foglalkoztatás munkajogi szabályozási pontjait, a támogatónak a fogyatékos emberek munkaviszonyának segítésében betöltendő szerepét és feladatait. Itt szól arról is, hogy elképzelhető szervezeti és intézményi támogatás is, amelynek eszközeként a szakszervezeteket és a kollektív szerződés intézményét jelöli meg (211.). Ezt a felvetést én azzal egészíteném ki, hogy ilyen szervezeti és intézményi támoga-

tó, illetve támogatói eszköz lehet még az üzemi tanács és az üzemi megállapodás. Végezetül itt tárgyalja a szerző a fogyatékos és/vagy megváltozott munkaképességű munkavállalót foglalkoztató munkáltató speciális többletkötelezettségeit és kártérítési felelősségét.

7. A mű III. része a munkavállalói jogalanyiság szociális jogi kérdéseit tárgyalva részletesen foglalkozik a megváltozott munkaképességűek rehabilitációjának kérdéseivel, ahol a magyar szabályozást helytállóan kritikával is illeti. Ez abban a vonatkozásban is fennáll, hogy pont e célcsoport ama részének a munkaerőpiacra történő visszavezetését gátolja – nyilván finansziális okokból – a rehabilitálható személy rehabilitálása javasolásának elmaradása, ha az költségigényes. Helyesen hangsúlyozza a szerző a foglalkoztatási rehabilitáció külföldi gyakorlata alapján az új technológiák megismertetésére is kiterjedő képzést, a selektív munkába állítást, a nyílt és az önfoglalkoztatást, valamint a foglalkoztatást szűkítő ún. „zárványok” feloldását.

E III. részben mutatja be a szerző a fogyatékos munkavállalókat érintő rehabilitáció intézményét szinte minden részletre kiterjedően. Ennek során párhuzamba állítja a magyar rendszert a külföldiekével, amely különösen a német rehabilitációs rendszerre koncentrálna. Eme összehasonlításban kimutatja a szerző, hogy a *német rehabilitációs rendszer* messze kimagasodik a többi közül.

A szerző végső következtetéseit és „lex ferenda” javaslatait markánsan fogalmazza meg. Közülük négyet tartok igen jelentősnek. 1. a fogyatékos személy kategóriája lépjen be a tételes jogba, 2. a megváltozott munkaképességű személy helyett a munkajog a csökkent munkaképességű személy kategóriájával operáljon, 3. az előbbi pont célszemélyei fokozott munkavédelemben részesüljenek és végül 4. minél előbb történjen meg a segítő-támogató szolgálat kialakítása.

Összegezőképpen elmondható, hogy Jakab Nóra műve újszerűen közelíti meg a munkavállalói jogalanyiságot és egy olyan területet domborít ki, amely eddig jogdogmatikailag nem volt kimunkálva. Jakab Nóra ezt a kimunkálást több jogterületre kiterjesztve elvégezte.

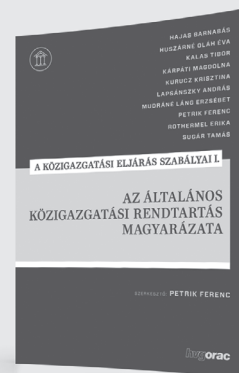
8. Ezt követően már csak a laudáció van háta, amit mind a két mű igen gazdag ismeretanyaga és a két műben tárgyalt, egymással összefüggő intézmények mélyreható vizsgálata megalapoz. A szerző igen gazdag szakirodalmat áttanulmányozva, értékelve és hozzátéve saját gyakorlati tapasztalatait és kutatásait, jog-összehasonlító módszerrel dolgozta fel mind a két könyv témakörét, amely az általános és a speciális viszonyában áll összefüggésben egymással. A gazdagon kikutatott és analizált adatok alapján a szerző mind a két könyvben nemzetközi, de különösen a magyar viszonylatokra igen értékes és gazdag javaslatokat vázolt fel, amelyek bemutatása szétfejténé e recenzió kereteit. Ezért a recensens mindenkinek ajánlja, aki az itt tárgyalt jogterülettel foglalkozik, hogy okvetlenül olvassa el Jakab Nóra két könyvét.

AZ ÁKR. ÉS A KP. KOMMENTÁR MEGVÁSÁROLHATÓ KÜLÖN-KÜLÖN KÉZIKÖNYVKÉNT

AZ ÁLTALÁNOS KÖZIGAZGATÁSI RENDTARTÁS MAGYARÁZATA

- 2018. január 1-jén hatályba lép az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény, rövidítve az „Ákr.”.
- Az új kódex feladata, hogy a megszámlálhatlan módosításon átesett és emiatt koherenciáját veszített Ket. helyébe lépjen.
- A kommentár szerzői csapatának gerincét a Kúria közigazgatási bírái alkotják, kiegészülve az új szabályozás előkészítésében fontos szerepet betöltő IM főosztályvezetővel és a NMHH jogi igazgatójával.

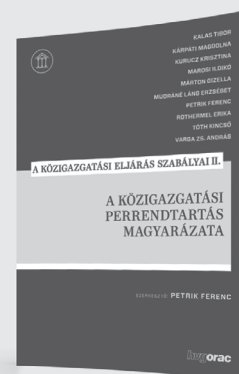
Ára: 9000 Ft



A KÖZIGAZGATÁSI PERRENDTARTÁS MAGYARÁZATA

- A közigazgatási per 2018-tól többé már nem egy különleges eljárás a polgári perek rendszerében, kikerül ugyanis a Pp.-ből, és külön kódexben kerül szabályozásra. Az Országgyűlés 2017. február 21-én elfogadta a közigazgatási perrendtartásról szóló törvényt, rövidítve a „Kp.”-t.
- A Kp. létrehozta a közigazgatási per jog önálló és egyedi szabályrendszerét, eközben új fogalmi rendszert és új jogintézményeket vezet be.
- A kommentár szerzői csapatának gerincét a Kúria közigazgatási bírái alkotják, kiegészülve egy közigazgatási jogász alkotmánybíróval és egy egyetemi oktatóval.

Ára: 9000 Ft



VAGY

ELŐFIZETHETŐ EGYBEN „A KÖZIGAZGATÁSI ELJÁRÁS SZABÁLYAI” KAPCSOS KOMMENTÁRKÉNT.



A KÖZIGAZGATÁSI ELJÁRÁS SZABÁLYAI

- A kapcsolós kommentár egyben tartalmazza a közigazgatási eljárás két szakaszát: a hatósági és a bírósági eljárást.
- A kiadó a jövőben előfizetés keretében pótlapcsomagokkal aktualizálja a kommentárt.
- A kommentár szerkesztője Petrik Ferenc jogtudós, nyugalmazott kúriai kollégiumvezető.

Ára: 16 000 Ft

WEBES VÁSÁRLÁS
-5%

HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 1037 Budapest, Montevideo utca 14. FAX: (36-1) 349-7600 TELEFON: (36-1) 340-2304 • info@hvgorac.hu

www.hvgorac.hu



SUMMARY

GYÖRGY KISS:

On the Complexity of Contract of Employment

The altering of employment relationship is a fundamental problem in the labor law. Whereas the subordination of an individual employment is a significant element of labor law, and the employment relationship is a long-term relationship, the opportunity of unilateral altering of employer has a particular importance. It is undisputed that this „extended right of direction“ should be based on the entitlement of contract of employment or collective agreement. The new interpretation of contract purposes to maintain the employment relationship even under changed circumstances. This pursuit requires a new approach in respect flexibility of employment and protection of legal status of employee. Theories of incomplete and relational contracts try to find a solution to the problem of a new parity of contract. This paper analyses, if these theories can be applied with respect to employment relationship, or not.

NÓRA CHRONOWSKI – ATTILA VINCZE:

Constitutional Identity and European Integration – Brand New Findings of the Hungarian Constitutional Court

In its Decision 22/2016. (XII. 5.) AB, the Hungarian Constitutional Court established that upon a relevant motion and in the course of exercising its competences it may review whether the joint exercise of powers with other EU member states or by way of the institutions EU violates human dignity, or another fundamental right, the sovereignty of Hungary or its constitutional identity based on the country's historical constitution. The judgment raises countless questions stemming on the one hand from the political influences such as the invalid refugee relocation referendum and the failed attempt of constitutional amendment, and on the other from the controversial former case law of the Court. However, it remains unclear whether the newly invented national constitutional identity, which naturally originates in the ancient Hungarian historic constitution, is a shield or a sword. In other words, it is still an open question how the new judge-made competence will be used in the conflicts of EU law and domestic constitutional law. The judgment was greatly influenced by the landmark cases of the German Constitutional Court, but it is doubtful whether the transplanted German paradigm would be operable under Hungarian circumstances.

SÁNDOR UDVARY:

Main Features of the American Class Action

The American class action is a very special legal tool, that has enormous literature and practice. It is a current topic even in the legislature, for there are several West-European countries that have introduced such institution, and even the European Union has tackled the issue and created a Commission Recommendation on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law (2013/396/EU). Thus, one of the most important legal-political aim during the codification of the civil procedure was the preparation of the collective litigation in a way that fits the Hungarian legal tradition. That resulted in the Part VIII. of the Act No. CXXX. of 2016, which includes the public interest litigation and the joint litigation. This essay shows the American roots: Where from and with what procedural background has the collective litigation started, and with the rejection of the dysfunctional features, how it made to the old continent and our country.

ZUSAMMENFASSUNG

GYÖRGY KISS:

Komplexität des Inhalts des Arbeitsvertrags

Die Gestaltungsmöglichkeit des Arbeitsverhältnisses ist ein Kernproblem im Arbeitsrecht. Da die Abhängigkeit des einzelnen Arbeitnehmers das Wesen des Arbeitsrechts ausmacht, und das Arbeitsverhältnis ein sog. Dauerschuldverhältnis ist, ist das einseitige Gestaltungsrecht des Arbeitgebers von besonderer Bedeutung. Natürlich muss dieses „erweiterte Weisungsrecht“ auf einem Arbeits- oder Kollektivvertrag beruhen. Das Ziel der neuen Vertragsauslegung ist die Erhaltung des Arbeitsverhältnisses auch unter veränderten Umständen. Dies erfordert eine neue Auslegung bezüglich der Flexibilität des Arbeitsverhältnisses und des Schutzes des rechtlichen Status des Arbeitnehmers. Die Theorie des unvollständigen oder des relationalen Vertrags versucht als Lösung für dieses Problem eine neue Vertragsparität zu finden. Die Studie untersucht, ob diese Theorie auf den Arbeitsvertrag anwendbar ist oder nicht.

NÓRA CHRONOWSKI –

ATTILA VINCZE

Verfassungsideentität und europäische Integration – das Verfassungsgericht auf der Identitätssuche

In seiner Entscheidung 22/2016. (XII. 5.) beanspruchte das ungarische Verfassungsgericht die Befugnis, die durch die EU ausgeübten Kompetenzen anhand der Menschenwürde, des Wesensgehalts anderer Grundrechte, der Souveränität oder Verfassungsideentität Ungarns zu überprüfen. Die Entscheidung wirft zahllose praktische und theoretische Fragen auf: sie ist nicht nur für die andauernde Debatte rund um die Migrationskrise relevant, sondern auch wegen dem rasanten Widerspruch zur früheren, wesentlich nüchterneren Praxis. Die neulich eingeführte und aus der historischen Verfassung abgeleitete Verfassungsideentität ist konturenlos, und es bleibt unklar, in welchem Zusammenhang, von wem und in welchem Verfahren auf diesen neuen Maßstab des Unionsrechts berufen werden kann. Das Urteil ist grundsätzlich durch das OMT-Urteil des BVerfG beeinflusst, an vielen Stellen ist es seine Übersetzung, und es ist unklar, ob und wie die deutsche Doktrin unter ungarischen Bedingungen fruchtbar gemacht werden kann.

SÁNDOR UDVARY:

Die wichtigsten Aspekte der amerikanischen class action

Die amerikanische class action ist ein besonderes Rechtsinstrument, dessen praktische Bedeutung groß und Fachliteratur umfangreich ist. Die Aktualität der Sammelklage verdeutlicht sich auch in der Gesetzgebung, denn mehrere westeuropäischen haben schon dieses Rechtsinstrument eingeführt, und sogar die Europäische Union hat sich mit der Frage auseinandergesetzt und am 11. Juni 2013 eine Empfehlung mit dem Titel „Gemeinsame Grundsätze für kollektive Unterlassungs- und Schadensersatzverfahren in den Mitgliedstaaten bei Verletzung von durch Unionsrecht garantierten Rechten“ ausgegeben (2013/396/EU). Dementsprechend war es im Kodifikationsprozess des neuen Gesetzes über den Zivilprozess ein wichtiges rechtspolitisches Ziel, die kollektive Geltendmachung von Ansprüchen so auszuarbeiten, dass sie zu den ungarischen verfahrensrechtlichen Traditionen passt. Das Ergebnis ist die Klage im öffentlichen Interesse bzw. die Sammelklage, beide im Teil VIII. des Gesetzes CXXX. vom 2016 geregelt. Die Studie stellt die amerikanischen Wurzeln dar: woher, aus welchem verfahrensrechtlichen Hintergrund stammt die Idee, die nach der Ausfilterung von einigen nachteiligen bzw. unpassenden Merkmalen endlich in Europa – und auch in Ungarn – angekommen ist.



Egy nap az új Pp.-ről – első kézből

SZEMINÁRIUM

az új Pp. koncepciójának és normaszövegének előkészítésében vezető szerepet vállalt szakértőkkel

HELYSZÍN: Hotel Hungaria City Center (1074 Budapest, Rákóczi út 90.)

IDŐPONT: 2017. május 3.

RÉSZVÉTELI DÍJ:

- ▶ szeminárium vendéglátással: **32 900 Ft**
- ▶ szeminárium vendéglátással és új Pp.-könyvcsomaggal (A polgári perrendtartás és a kapcsolódó jogszabályok kommentárja I–II. és Az új Pp. iratmintatára c. kötetek): **51 900 Ft**

TEMATIKA

Levezető elnök:

Prof. Dr. Varga István, a Polgári Perjogi Kodifikációs Főbizottság tudományos titkára

I. Az új elsőfokú eljárás és az általános szabályok

- Prof. Dr. Varga István tanszékvezető egyetemi tanár (ELTE ÁJK), a Kodifikációs Főbizottság tudományos titkára: Alapelvek, hatáskör, illetékesség, felek, képviselő
- Dr. Szécsényi-Nagy Kristóf közjegyző: Általános szabályok és perköltség
- Dr. Éless Tamás ügyvéd, címzetes egyetemi tanár: Perfelvétel
- Dr. Ébner Vilmos törvényszéki tanácselnök: Elsőfokú tárgyalás

II. Bizonyítás, határozatok és perorvoslatok

- Dr. Döme Attila kúriai bíró: Bizonyítás
- Dr. Orosz Árpád kúriai tanácselnök: Határozatok
- Dr. habil. Osztovits András kúriai bíró: Perorvoslatok

III. Különleges perek

- Dr. Kőrös András ny. kúriai tanácselnök, címzetes egyetemi docens: Személyállapoti perek
- Dr. Tálné Molnár Erika kúriai tanácselnök: Munkaügyi perek
- Dr. Kapa Mátyás ügyvéd, főiskolai tanár: Végrehajtási perek

IV. Kollektív igényérvényesítés, e-per

- Prof. Dr. Harsági Viktória tanszékvezető egyetemi tanár (PPKE JÁK): Kollektív igényérvényesítés
- Dr. Baranyi Bertold ügyvéd: Elektronikus pervitel
- Dr. Szócs Tibor, a MOKK Közjegyzői Intézet vezetője: A polgári perrendtartás nemzetközi és uniós jogi kapcsolódási pontjai

JELENTKEZÉS

hvgorac
szeminárium

Jelentkezését leadhatja:

- ▶ a www.hvgorac.hu szeminárium oldalán,
- ▶ a szeminarium@hvgorac.hu e-mail címen vagy
- ▶ a (36 1) 349-7600-as faxszámon.

* Az iratmintatár várható megjelenése: 2017. június, a kommentár várható megjelenése: 2017. szeptember. A részvételi díj a szállítási költséget nem tartalmazza. A szállítási költség kiadványonként 1400 Ft (áfával). A szeminárium résztvevőinek a könyveket a megjelenésüket követően postázzuk el.

www.hvgorac.hu
www.ujpp.hu