

JOGTUDOMÁNYI KÖZLÖNY

ALAPÍTVÁ: 1866.

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI BIZOTTSÁGÁNAK FOLYÓIRATA

TARTALOM

Tanulmány

NAGY ADRIENN: Új jogintézmények a polgári perbeli bizonyítás szabályozásában	1
ZACCARIA MÁRTON LEÓ – PRUGBERGER TAMÁS: A posting aktuális kérdései és fogalmi komplexitásának dilemmái	9
TIHANYI MIKLÓS: A protestáns jogfelfogásról	21
SULYOK MÁRTON PÉTER: A gazdasági verseny alkotmányos védelme Magyarországon a rendszerváltástól napjainkig	29

Jogalkotásunk nyomában

SÁRKÖZY TAMÁS: A választottbíráskodás státuszkérdéseiről az új választottbírói törvény alapján	39
--	----

Szemle

HÁMORI ANTAL: A még meg nem született emberi lény élete és a vele keletkezett fogyatékos gyermek emberi méltósága védelmének összefüggése	46
--	----

Jogirodalom, jogélet

SIKLÓSI IVÁN: Hamza Gábor angol nyelvű tanulmánykötete a római jog és továbbélése köréből	53
---	----



CONTENTS / INHALT

Studies / Abhandlungen

- ADRIENN NAGY:
New Institutions in the Rules of Evidence in Civil Procedure /
Neuerungen in der Regelung der Beweisführung im Zivilprozess 1
- MÁRTON LEÓ ZACCARIA – TAMÁS PRUGBERGER:
The Current Questions of Posting of Workers and Quandaries
of its Conceptual Complexity /
Aktuelle Fragen und die Dilemmas der begrifflichen
Komplexität des Posting 9
- MIKLÓS TIHANYI:
Protestant conception of law /
Über die protestantische Rechtsauffassung 21
- MÁRTON PÉTER SÜLYÖK:
Constitutional Protection of Competition in Hungary from
the Time of Political Transition to the Present /
Der verfassungsrechtliche Schutz des Wettbewerbs
in Ungarn von der Wende bis zur Gegenwart 29

On the track of our legislation / Blick auf die Gesetzgebung

- TAMÁS SÁRKÖZY:
Status Issues of Arbitration on the Occasion of the New Act on
Arbitration /
Über die Statusfragen der Schiedsgerichtsbarkeit im Spiegel
des neuen Gesetzes über Schiedsgerichtsbarkeit 39

Review / Rundschau

- ANTAL HÁMORI:
Correlation between the Protection of Handicapped Child's
Human Dignity and the Protection of Life of an Unborn Child /
Zusammenhang zwischen dem Schutz des Lebens des noch
ungeborenen Kindes und dem Schutz der Menschenwürde des
Kindes mit einer angeborenen Behinderung 46

Legal Life, Legal Literature / Rechtsliteratur, Rechtsleben

- IVÁN SIKLÓSI:
Hamza Gábor's Tome on the Survival of Roman Law /
Englischsprachiger Studienband über das römische Recht
und über das Weiterleben dessen von Gábor Hamza 49

A KIADVÁNY

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA
TÁMOGATÁSÁVAL KÉSZÜLT.

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**

Főszerkesztő: **Dr. Vörös Imre**

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

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

Kéziratot nem őrzünk 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.

A Kiadó a lapban megjelenő
tanulmányok szerzőinek azonos
összegű honoráriumot fizet.

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

A Jogtudományi Közlöny korábbi
lapszámai hamarosan kutathatóvá
válnak a Jogkódexen. A 2014 és
2016 közötti lapszámok már online
elérhetőek. www.jogkodex.hu



Jogkódex

Internetes jogi tudástár

Nagy Adrienn egyetemi docens, Miskolci Egyetem (Miskolc)

Új jogintézmények a polgári perbeli bizonyítás szabályozásában*

Az új polgári perrendtartás – Kormány által 2015. január 14. napján elfogadott – koncepciója a perbeli bizonyítás szabályozásával kapcsolatban úgy foglalt állást, hogy az alapjaiban nem igényel változtatást, ami mutatja a vonatkozó joganyag nagymértékű stabilitását. Az egyetlen olyan terület, amely a perhatékonyság rendszer-szintű megvalósításával összefüggésben, illetve más megfontolásokból – például a szakértői törvény teljes körű megreformálása miatt – is stratégiai jellegű újítást igényelt, az a szakértői bizonyítás kérdésköre. A bizonyítás szabályozásának változását másrésztől a bírósági esetjogban kiérlelt „jó gyakorlat” eredményeinek normatív szintre emelése okozta. Ez tette szükségessé a bizonyítási szükséghelyzet, a jogsértő bizonyítási eszközök, vagy a más eljárásban felvett bizonyítás eredményeinek perbeli felhasználására vonatkozó szabályok kialakítását.

I. Bevezető gondolatok

2018. január 1. napján lép hatályba a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: új Pp.), mely több ponton hoz változást a polgári perek szabályozásában. A jelen tanulmány célja annak bemutatása, hogy az új Pp. a perbeli bizonyítás terén milyen új jogintézményeket vezet be, e jogintézmények törvényi szintű szabályozásának melyek a legfontosabb indokai, és milyen pozitívumok várhatók a joggyakorlatban a jövőben.

A bizonyítással kapcsolatos szabályok változását egyrésztől a perkoncentráció elvének¹ bevezetése és ezzel összefüggésben az osztott perszerkezet megvalósítása idézte elő. Az osztott perszerkezet folytán az elsőfokú eljárás két szakaszra tagolódik: a perfelvételi szakban teszik meg a peres

felek a perfelvételi nyilatkozataikat, melyek része a bizonyítási indítványok előterjesztése és a bizonyítékok rendelkezésre bocsátása. A perfelvételt lezáró végzésben e bizonyítási indítványok és bizonyítékok rögzülnek, az érdemi tárgyalási szakban már főszabály szerint csak a bizonyítás foganatosítására kerül sor. A rendszer azonban nem lehet merev, rugalmas szabályok biztosítják az átjárhatóságot a bizonyítással összefüggésben is: az előzetes bizonyítás jogintézménye biztosítja azt, hogy a törvényben meghatározott okok fennállása esetén bizonyítás foganatosítására sor kerülhessen korábban, a perfelvételi szakban is (vagy akár még a perindítás előtt), illetve az utólagos bizonyítás teszi lehetővé azt, hogy a felek az érdemi tárgyalási szakban, vagy korlátokkal ugyan, de a másodfokú eljárásban is terjeszthessenek elő bizonyítási indítványt, vagy bocsássonak bizonyítékot rendelkezésre. Az osztott perszerkezet bevezetésével együtt az anyagi pervezetés jogintézménye is megjelenik az új perjogi kódexben, mely anyagi pervezetés részét képezi már a bizonyítás körében a bíróságot terhelő tájékoztatási kötelezettség.² A keresetlevél és az ellenkérelem tartalmi elemei

* Az új polgári perrendtartásról szóló tanulmánysorozat nyolcadik tanulmánya (Szerk.)

1 A perkoncentráció elve a perhatékonyság rendszerszintű megvalósításának eszköze, ami azt jelenti, hogy úgy kell kialakítani a perrendi szabályokat, hogy azok biztosítsák, hogy a per résztvevői időben tegyenek eleget perbeli kötelezettségeiknek, a jogvita tartalma minél korábban tisztázódjon, és kizárják a per elhúzását eredményező jogintézmények, eljárási szakok alkalmazását. Röviden azt a követelményt fogalmazza meg, hogy a bíróság számára az ítélet meghozatalához szükséges valamennyi tény és bizonyíték a lehető legkorábban rendelkezésre álljon (Koncepció 10.).

2 Az új Pp. 237. § (2) bekezdése tartalmazza a bizonyítás körében a bíróságot terhelő tájékoztatási kötelezettség szabályait. Az új Pp. szakít az 1952-es Pp. 3. § (3) bekezdésében, a tárgyalási elv részeként szabályozott, a bizonyítás körében kötelezően és általános jelleggel adandó bírósági tájékoztatási kötelezettséggel. Az anyagi pervezetés keretében a bíróság akkor tájékoztatja a feleket a bizonyítás körében felmerülő kérdésekről, ha ennek szükségét látja, például: ha a felek között vita merül

nek törvényi pontosításával a törvény nyomatékosabban írja elő, hogy már a keresetlevél (ellenkérelem) előterjesztésével egyidejűleg rendelkezésre kell a feleknek bocsátania a bizonyítékokat, meg kell tenniük a bizonyítási indítványokat. Bár a perfelvételi szak során erre még a későbbiekben is szabadon sor kerülhet, az új Pp. 183. § (5) bekezdését alkalmazva ez azzal a következménnyel is járhat, hogy a bíróság a felet pénzbírsággal sújtja. E szigorú szabályok bevezetése a bizonyítékok pertaktikai célból történő csepegtetését hivatott megátolni.

A koncepcióban lefektetett célkitűzések szerint nem indokolt azon a szabályozási módon változtatni, hogy a bizonyítással kapcsolatos joganyag egy külön szerkezeti egységben kerül szabályozásra, ez az 1952-es Pp. X. Fejezetét jelentette.³ E megfontolást követve az új Pp. önálló szerkezeti egységben, a Negyedik Részben rögzíti a bizonyítás szabályait, tehát elkülönül az elsőfokú eljárás normáitól (új Pp. Harmadik Rész). Jelen tanulmány nem vállalkozhat arra, hogy valamennyi, a perbeli bizonyítás terén megújuló szabályt bemutassa; a lenti sorokban a legfontosabb és egyben újításnak számító jogintézmények elemzése olvasható.

II.

Bizonyítási érdek és bizonyítási szükséghelyzet

Az új Pp. 265. §-a viseli a „Bizonyítási érdek és bizonyítási szükséghelyzet” címet, e jogintézményt az 1952-es Pp. nem szabályozta. A vonatkozó törvényi előírások megértéséhez az új Pp. 4. §-ában rögzített alapvető rendelkezést kell segítségül hívni.

Az új Pp. 4. §-ában megfogalmazott *eljárástámogatási és igazmondási kötelezettség* tartalmából következik, hogy a perben a jogérvényesítő felet terheli a jogát megalapozó konkrét tények állításának, és az azt alátámasztó bizonyítékok szolgáltatásának, egyszóval a peranyag szolgáltatásának kötelezettsége. A feleket terhelő peranyag-szolgáltatási kötelezettség az új perjogi kódexben hangsúlyosabban jelenik meg az 1952-es Pp. szabályaihoz képest: például azzal, hogy a törvény részletesebben írja elő a keresetlevél vagy az ellenkérelem kötelező tartalmi elemeit, hangsúlyozva azt is, hogy a felek milyen körben és mennyire pontosan kötelesek a tényeket állítani és a bizonyítékokat szolgáltatni, bizonyítási indítványokat előterjeszteni; illetve az állítási és bizonyítási feladatok elmulasztásához is szigorúbb szankciókat fűz (preklúzió, bizonyítatlanság, pénzbírság stb.).⁴

fel abban, hogy a perben jelentős tény bizonyítása melyik felet terheli. Az új Pp. ezen megoldása összhangban van a professzionális pervitel alapvető követelményével.

3 Koncepció 47.

4 Erről lásd részletesen WOPERA ZSUZSA: *A törvény hatálya és az alapelvek*; In: Wopera Zsuzsa (szerk.): *A polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény magyarázata*; Wolters Kluwer Kiadó, Budapest 2017. 24–27.

A feleket terhelő fokozottabb peranyag-szolgáltatási kötelezettség miatt is indokolt volt a német perjogi dogmatikában⁵ ismert *állítási és bizonyítási szükséghelyzet* szabályainak törvényi szintű rögzítése. Mind a tények állítása, mind a bizonyítékok szolgáltatása esetén előfordulhatnak ugyanis olyan helyzetek, hogy a leggondosabb perelőkészítés mellett sem tud releváns tényeket, bizonyítékokat szolgáltatni a jogérvényesítő, mert az ellenfél rendelkezik a perben alkalmazandó törvényi tényállási elem alapjául szolgáló információkkal, részletes tényekkel, bizonyítékokkal.

A jogalkotó az *állítási szükséghelyzet* normáit az elsőfokú eljárás szabályait tartalmazó Harmadik Részben, a *perfelvétel általános rendelkezései* között helyezte el. Ennek oka az, hogy a tényállításoknak a perfelvételi szakban kell megtörténniük: a felperesnek alapvető kötelezettsége és érdeke, hogy a keresetét megalapozó tényeket állítsa, az érvényesíteni kívánt jog alapjául szolgáló tényekre vonatkozó állításait és az ezeket megerősítő bizonyítékokat, bizonyítási indítványokat már a keresetlevélben elő kell adnia; az alperes pedig az ellenkérelemben hozza fel a védekezése alapjául szolgáló tényeket és ezek bizonyítékait.⁶

Az állítási szükséghelyzet szabályainak alkalmazásával az ellenérdekű félre hárítható a tény állításának kötelezettsége. Állítási szükséghelyzet csak akkor állhat fenn, ha maga a jogviszony jellege olyan, hogy az egyik fél a másikhoz képest információaszimmetrikus helyzetben van.⁷ (Például hogy pontosan mi is történt az altatásban műtött felperes műtete során, vagy milyen ok vezetett a termék meghibásodásához, pontosan milyen történések vezettek a felperesnek is hátrányt okozó környezetkárosodáshoz, csak az alperes rendelkezik információval.)⁸

Az állítási szükséghelyzet fennállásának megállapíthatóságához négy törvényi feltétel együttes fennállása szükséges, melyből kettő a szükséghelyzetre hivatkozó félre, kettő pedig az ellenérdekű félre vonatkozik. Az állítási szükséghelyzetre hivatkozó félnek valószínűsítania kell, hogy a határozott tények állításához szükséges információval kizárólag az ellenérdekű fél rendelkezik, és igazolnia kell, hogy az információ megszerzése és megtartása érdekében szükséges intézkedéseket megtette. Az ellenérdekű fél oldaláról pedig az szükséges, hogy bírói felhívás ellenére sem szolgáltatja a kért adatokat, és az állítási szükséghelyzetre hivatkozó fél által valószínűsített, igazolt feltételeket nem cáfolja.

5 A német perjogi dogmatika által kidolgozott elméletéről lásd részletesen LÉGRÁDI ISTVÁN: *Gondolatok a bizonyítás általános kérdéseiről*, In: Németh János – Varga István (szerk.): *Egy új polgári perrendtartás alapjai*, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2014. 469–470.

6 SIMON KÁROLY LÁSZLÓ: *Az állítási kötelezettség és az állítási teher a polgári eljárásjogban*; <http://www.jogiforum.hu/publikaciok/352> (Lekérdezés dátuma: 2017. május 8.).

7 ZSITVA ÁGNES: *Perfelvételi szak*; In: Wopera Zsuzsa (szerk.): *A polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény magyarázata*; Wolters Kluwer Kiadó, Budapest, 2017. 284.

8 LÉGRÁDI ISTVÁN: i. m. 469–470.

Tanulmány

Az állítási szükséghelyzet fennállásának következménye, hogy a fél mentesül a szükséghelyzettel érintett konkrét történeti tény előadásának kötelezettsége alól. A következmény a bizonyítás körében is megmutatkozik, mivel a szükséghelyzet mentesíti a felet a tény bizonyítása alól is, mert a törvény szövege alapján a szükséghelyzettel érintett tényállítást a bíróság valóban fogadhatja el, ha annak tekintetében kéteye nem merül fel.⁹

Az állítási szükséghelyzet jogintézményéhez kapcsolódó bizonyítási szükséghelyzet szabályait az új Pp. *Bizonyítás címet viselő Negyedik Részében találhatjuk*. A bizonyítási szükséghelyzet szabályainak felhívásakor a fél általában tényállítási feladatainak eleget tud tenni, de az annak alátámasztásához szükséges bizonyítékokat valamely okból kifolyólag nem tudja szolgáltatni. E kérdés szabályozását a jogalkotó összekapcsolta a bizonyítási érdek jogintézményével.

Az 1952-es Pp. 164. § (1) bekezdése szerint a per eldöntéséhez szükséges tényeket általában annak a félnek kell bizonyítani, akinek érdekében áll, hogy azokat a bíróság valóban fogadja el (bizonyítási kötelezettség). Az 1952-es Pp. 3. § (3) bekezdése alapján a bizonyítatlanság jogkövetkezményét főszabály szerint a bizonyításra köteles fél viseli, tehát a bizonyítási kötelezettség és teher ugyanazon fél oldalán jelentkezik. A bizonyítási feladatok ilyen módon való telepítése a gyakorlatban jól kezelhető és alkalmazható volt. A szöveg kivételt megengedő megfogalmazása („általában”) lehetőséget adott az ún. bizonyítási teher megfordítására, amikor a bíróság kivételes körülményekre tekintettel valamely tény bizonyítatlanságának következményeivel nem a bizonyító felet (akinek érdekében állt a bizonyítás sikeressége), hanem az ellenfelet terhelte meg az érdemi döntése kialakításakor.

Az új Pp. 265. § (1) bekezdése a korábbi szabályozáson lényegében nem változtat, azonban annak szövegezését pontosítja. Ugyanakkor az 1952-es Pp. 164. § (1) bekezdésében írt szabályt a bizonyítási kötelezettség helyett „*bizonyítási érdek*” elnevezéssel illeti, igazodva Kobler Ferenc véleményéhez, mely szerint „kötelezettségről” beszélni „nyilvánvalóan helytelen”, hiszen ha a felperes köteles volna állítani és bizonyítani, akkor e kötelezettségnek megfelelő joggal is rendelkezni kellene, márpedig az alperesnek nincs joga a felperest állításra és bizonyításra kényszeríteni, sőt az alperesnek éppen az az érdeke, hogy a felperes ne állítson és ne bizonyítson.¹⁰

A bizonyítási érdek Pp.-ben rögzített főszabályától törvény eltérhet: a konkrét jogvitára alkalmazandó anyagi jogszabályok speciális rendelkezéseket írhatnak elő, illetve maga a Pp. is eltérhet ettől, pl. a hivatalból bizonyítás eseteiben, a bizonyítás nélkül megállapítható tényeknél (az új Pp. 266. §-a utal a törvényes vélelmekre és az ideiglenes igazságokra), vagy a bizonyítási szükséghelyzet eseteiben

[új Pp. 265. § (2)–(3) bek.]. A bizonyítási szükséghelyzet tehát alapvetően a bizonyítási teher megfordításának normatív jogalapját teremti meg.

A *bizonyítási szükséghelyzet szabályait a bírói joggyakorlat is alakította*, tipikusan az orvosi műhibaperek körében (pl.: EBH 2009.1956.): ha a károsult egészségkárosodásának pontos oka nem állapítható meg, a lehetséges okok közül mindazokat vizsgálni kell, melyek a kórház tevékenységéhez kapcsolhatók. Ha valamely lehetséges okhoz kapcsolódóan a kórház az elvárható gondos eljárását nem tudja bizonyítani, a kártérítési felelőssége megállapítható. Ugyanis ha az orvosi tevékenységgel összefüggő kiváltó ok lehetséges és nem zárható ki, akkor az alperes kimentése kerül előtérbe, vagyis bizonyítania kell, hogy a lehetséges okok tekintetében gondosan járt el, illetőleg a károsodás a gondos eljárása mellett is bekövetkezhetett volna. A BDT 2008.1801. számú eseti döntés indokolása szerint orvosi kezelés során bekövetkezett haláleset miatt érvényesített kártérítési igény esetében a hozzátartozóknak az okozati összefüggés keretében elegendő azt bizonyítaniuk, hogy a haláleset az egészségügyi intézmény által végzett kezelés során, illetve közvetlenül azt követően következett be. Az egészségügyi intézmény akkor mentesül a kártérítési felelősség alól, ha bizonyítja, hogy az egészségügyi ellátásban résztvevőktől elvárható gondossággal járt el, és a beteg elhalálozása ennek ellenére következett be. Amennyiben az egészségügyi intézmény az elvárt vizsgálat elmulasztásával megfosztja magát annak bizonyítási lehetőségétől, hogy helyes diagnózis felállítása esetén sem tudta volna kellő terápiával a kialakult káros eredményt megakadályozni, akkor a kártérítési felelősség alól nem mentesül. Hasonlóképpen foglaltak állást a BDT 2010.2355., 2010.2319., 2007.1689. számú eseti döntéseket kialakító bíróságok is annak az álláspontnak a következetes érvényesítésével, hogy az alperes egészségügyi szolgáltatónak kell a felróhatósága kimentése érdekében bizonyítania, hogy a szakmai előírásoknak és az elvárható gondosság elvének megfelelő gyógykezelése ellenére következett be a káros eredmény a felperesnél. Vagyis az újabb bírói gyakorlat a kirívóan információaszimmetrikus helyzetekben már eddig is felmentést adott a „gyengébb” fél számára azoknak a konkrét tényeknek az állítása és bizonyítása alól, amelyek szükségessé lettek volna egyébként a perbeli igénye sikeres érvényesítéséhez, és az ezt kizáró tényállítások és bizonyítások terhét az ellenfélre telepítették.¹¹

Vannak azonban a bírói esetjogon és az anyagi jogszabályokon kívül is olyan élethelyzetek, amikor a bizonyító fél ellenfele rendelkezik a releváns bizonyítékok felett, és ezáltal képes a bizonyítás eredményességét megnehezíteni, esetleg ellehetetleníteni. (Pl. orvosi beavatkozás esetén a betegnek kiadott dokumentációban nem szereplő adatok,

9 ZSITVA ÁGNES: i. m. 285.

10 KOBLER FERENC: *Az állítási érdek szabályai. Tekintettel a Magyar Polgári Perrendtartás törvényjavaslatára*. Magyar Jogászegyleti Értekezések (XXI. kötet, 5. füzet) Franklin, Budapest 1901. 153–156.

11 VARGA ISTVÁN – ÉLESS TAMÁS (szerk.): *Szakértői Javaslat az új polgári perrendtartás kodifikációjára*; HVG-ORAC Kiadó – Magyar Közlöny Kiadó, Budapest 2016. 373–374.

termékhiba vagy szabadalombitorlás esetén a gyártás körülményei stb.) Ilyen esetekben az anyagi jogszabályok alapján bizonyítással terhelt fél nem képes a sikeres bizonyításra, mert az ellenérdekű fél képes azt megghiúsítani a szükséges információk, bizonyítékok visszatartásával.¹²

Az új Pp. a *bizonyítási szükséghelyzet öt esetkörét nevesíti*. Fennáll a bizonyítási szükséghelyzet: egyrészt, ha a bizonyítási indítvány előterjesztéséhez szükséges adatok az ellenérdekű fél birtokában vannak; másrészt, ha a tényállítás bizonyítása a bizonyító fél számára nem lehetséges, de az ellenérdekű féltől a tény ellenkezőjének bizonyítása elvárható lenne; harmadrészt, ha a bizonyítás sikerességét az ellenérdekű fél megghiúsította. A negyedik és az ötödik esetkör nem a jelen § szabályozza, erre a törvény a jogsértő bizonyítási eszközök szabályozása körében utal vissza [Pp. 269. § (5) bek.], illetve a szemlével összefüggésben, ha a szemle az ellenérdekű fél magatartására visszavezethető okból hiúsul meg [Pp. 331. § (4) bek.].

A bizonyítási szükséghelyzet jogkövetkezménye a tény fennállásának megállapítása, ha a bíróban kétely e tekintetben nem merül fel. A bizonyítási szükséghelyzet törvényes feltételeire a perfelvétel során hivatkozni kell a bizonyító félnek, a felperes vonatkozásában a keresetlevél eshetőleges elemei körében erre utal a törvény is, és *valószínűsíteni kell a hivatkozott feltétel fennállását*. A bizonyítási szükséghelyzetre az ellenérdekű félnek nyilatkozni kell: vagy valószínűsíti a törvényi feltételek fennállásának hiányát, vagy érdemben ragál a bizonyító fél állításaira. A bíróságnak alakszerű végzést nem kell hoznia arról, hogy fennáll-e a bizonyítási szükséghelyzet vagy sem: az anyagi pervezetés keretében tájékoztatja a feleket a bizonyítási érdek és teher alakulásáról.

III.

A jogsértő bizonyítási eszközök

A bizonyítás szabályozása körében jelentős újítás, hogy a Pp. 269. §-a rendelkezik a jogsértő bizonyítási eszközökről és azok felhasználhatóságáról, figyelemmel arra, hogy a gyakorlatban egyre többször merül fel az a kérdés, hogy felhasználhatók-e a jogellenes vagy jogellenesen megszerzett bizonyítékok. A leggyakrabban ezek *titkos kép- és hangfelvételek formájában* jelentkeznek, illetve egyre gyakrabban merül fel az elektronikus kapcsolattartás során a bizalmasan kezelt információk jogellenes felhasználásának, nyilvánosságra hozatalának, így a magánszféra sérelmének a problémája.¹³

A bizonyítási eszköz jogellenessége egyrésztől adódhat a bizonyítási eljárás szabályainak a megsértéséből (pl. a bizonyításfelvételi tilalmak megszegéséből), vagy a polgári per

körén kívül eső egyéb magatartásból (ide sorolhatjuk a bűncselekmény elkövetését, a személyiségi jog-sértést stb.). Az első esetben a jogellenesség következménye egyértelmű: a döntés meghozatalánál a bizonyíték nem használható fel; míg az utóbbi esettel a jogirodalom és a bírósági joggyakorlat is sokat foglalkozott, de a polgári perrendtartásban megjelenő tételes jogi szabályozás eddig nem létezett.¹⁴

A tételes jogi szabályozás hiányában a jogsértő bizonyítási eszközök perbeli felhasználhatóságáról alapvetően három elmélet alakult ki a jogirodalomban:

- *Farkas József* álláspontja szerint a bíróság az igazság kiderítése érdekében a szabad bizonyítás rendszerének megfelelően szabadon felhasználhat minden bizonyítékot, amely a tényállás felderítésére alkalmas, kivéve ha törvény valamely bizonyíték felhasználhatóságát kifejezetten megtiltja. Mivel az 1952-es Pp. csak a titoktartási kötelezettség, illetve a vallomásmegtagadási jog ellenére kihallgatott tanúk vallomásának felhasználását tilalmazza, a többi jogellenesen szerzett bizonyíték a perben felhasználható, akár a személyiségi jog megsértésével, akár másként jogellenesen, sőt bűncselekmény folytán álltak elő.
- Ezzel a felfogással ellentétes *Székegy László* álláspontja, amely a nyolcvanas évek végén a személyiségi jogok felértékelődése nyomán kategorikusan elutasította a jogellenesen szerzett bizonyítékok perbeli felhasználhatóságát. Álláspontja szerint a legalitás elvének a polgári perben is érvényesülnie kell, mely megköveteli, hogy a bíróság számára is kötelező legyen a jogrendszer egészének, tehát a jogrend teljességét alkotó jogszabályoknak a betartása. Ekként a Pp.-ben rögzített szabad bizonyítás elve nem értelmezhető úgy, hogy más jogszabályok betartását mellőzni lehetne.
- *Kengyel Miklós* véleménye szerint a jogellenes bizonyítási eszközök perbeli felhasználhatósága körében a viszonylagossági (vagy viszonyossági) elvet kell követni. Ez azt jelenti, hogy a konkrét jogvitában a bíróságnak mérlegeléssel kell eldöntenie azt, hogy a bizonyíték megszerzésében megnyilvánuló jogellenesség össze mérhető-e az ellenérdekű fél esetleges jogsértő magatartásával. Meglátása szerint ezt a mérlegelést pontos, egzakt szabályokkal körülírni nem lehet, de a mérlegelés köréből ki kell zárni a bűncselekmények elkövetését, valamint a személyiségi jogok megsértését, az ily módon szerzett bizonyítékok semmilyen körülmények között nem használhatók fel.¹⁵

A joggyakorlat és a szakirodalom a jogsértő bizonyítási eszköz felhasználhatóságát illetően a *viszonyossági elv* mellett tette le voksát, tehát a teljes törvényi tilalom és a teljes megengedhetőség között kell kialakítani a törvényben azt a szabályozást, mely a bíróság mérlegelését lehetővé teszi. Az

¹² LÉGRÁDI ISTVÁN: *Bizonyítási teher egyes bizonyítási szükséghelyzetekben*; In: Varga István (szerk.): *Codificatio Processualis Civilis – Studia in honorem Németh János II.*; ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2013. 211–226.

¹³ Indokolás a 2016. évi CXXX. törvény 269. §-ához.

¹⁴ FARKAS JÓZSEF – KENGYEL MIKLÓS: *Bizonyítás a polgári perben*; KJK-KERSZÖV Kiadó, Budapest, 2005. 141.

¹⁵ FARKAS JÓZSEF – KENGYEL MIKLÓS i. m. 143–144.

Tanulmány

új Pp. 269. §-ában kialakított megoldás ezt a jogirodalomban is régóta vitás kérdést rendezi, alapvetően a viszonyossági elvet követve. *Elsődlegesen tiltó szabályokat rögzít, másodlagosan pedig szűk körben beengedi a jogsértő bizonyítási eszközök felhasználását bírói mérlegelés alapján.* A mérlegelési szempontok az eddigi bírósági joggyakorlatban kiértékelt feltételekhez igazodnak, alapvetően csak a bírói mérlegelés kereteinek megvonására alkalmasak, ennél konkrétabb, egzaktabb mérlegelési szempontok törvényi rögzítése nem indokolt. Nyilvánvaló, hogy a kapcsolódó bírósági esetjog fontos iránytű lesz e szakasz értelmezéséhez.

Az új Pp. 269. § (1) bekezdése elsődlegesen rögzíti a jogsértő bizonyítási eszköz fogalmát. Jogsértőnek minősül az a bizonyítási eszköz:

- amelyet az élethez és testi épséghez fűződő jog megsértésével vagy erre irányuló fenyegetéssel szereztek meg, illetve állítottak elő (pl. valakit megvernek és elveszik tőle az okiratot);
- amely egyéb jogsértő módon keletkezett (pl. titokban készített videofelvétel);
- amelyet jogsértő módon szereztek meg (pl. valaki ellopja az okirati vagy egyéb tárgyi bizonyítékot);
- amelynek a bíróság elé terjesztése személyiségi jogot sértene (pl. a munkavállaló tudja, hogy munkahelye be van kamerázva, de nem járul hozzá, hogy a perben a munkáltató felhasználja a róla készült felvételt).

A törvény általános jelleggel rögzíti azt a főszabályt, hogy jogsértő bizonyítási eszköz a perben nem használható fel. A generális szabály rögzítésének elsődleges indoka az, hogy egy jogállamban nem alkothatók olyan szabályok, melyek a peres feleket arra ösztönzik, hogy jogsértő módon szerezzék be a per eldöntése szempontjából releváns bizonyítékokat.¹⁶

A 269. § (1) bekezdésének a) pontja azt az *abszolút kizáró okot* nevesíti, mely fennállása esetén a bíróság köteles figyelmen kívül hagyni a fél által hivatkozott bizonyítási eszközt: a polgári perben minden körülmény között kizárt az olyan bizonyítási eszköz felhasználása, amelyet az élethez és testi épséghez fűződő jog megsértésével vagy erre irányuló fenyegetéssel szereztek meg, illetve állítottak elő. *Ha ez az abszolút kizáró ok nem áll fenn*, a jogsértő bizonyítási eszköz felhasználhatósága tárgyában a bíróság dönt mérlegelési jogkörében a törvényben meghatározott szempontokat figyelembe véve:

- a jogsérelem sajátossága és mértéke,
- a jogsérelemmel érintett jogi érdek,
- a jogsértő bizonyíték tényállás felderítésére gyakorolt hatása,
- a rendelkezésre álló egyéb bizonyítékok súlya, és
- az eset összes körülménye.

A törvényben rögzített szempontrendszer értelmezéséhez szorosan kapcsolódnak az e témakörben eddig napvilágot látott bírósági döntések, melyek közül a Kúria BH 2015.38. sz. határozatában foglalt szempontrendszer ki-

emelése fontos. E döntésében a legfőbb bírói szerv rámutatott arra, hogy a szabad bizonyítás elvéből adódóan nincs akadálya annak, hogy a fél a gyermekelhelyezési perben jogsértően keletkezett hangfelvételt használjon fel a másik fél gyermeknevelésre való alkalmatlanságának bizonyítására, feltéve, hogy a perben enélkül megnyugtató döntés nem hozható, mivel a valós tényállás csak ezzel a bizonyítási eszközzel deríthető fel. A hangfelvétel bizonyító erejének megítélésénél figyelemmel kell lenni az elkészítés körülményeire és annak esetleges manipulálhatóságára is.

A BH 2015.38. sz. döntés indokolása jól szemlélteti az új Pp. 269. §-ában foglaltak alkalmazhatóságának kivételességét. A gyermekelhelyezési perben a felperes által benyújtott titokban készített hangfelvételt – melynek a célja az alperes nevelésre való alkalmatlanságának alátámasztása volt – mind az elsőfokú, mind a másodfokú bíróság, valamint a felülvizsgálati eljárásban ítélező Kúria is *kizárta a bizonyítékok köréből. A kizárás indokát azonban az egyes bíróságok eltérően fogalmazták meg.* Az elsőfokú bíróság ítélete arra hivatkozott, hogy a felperes által állított tény más bizonyítékok is alátámasztják, hiszen az alperes magatartásáról több tanú is nyilatkozott. A másodfokú bíróság azonban már azzal érvelt, hogy a hangfelvétel készítése nyilvánvalóan sérti a másik fél magánélethez, magántitokhoz, illetve személyiséghez fűződő jogait, valamint a nemzetközi jog szerinti fegyveregyenlőség, a perbeli esélyegyenlőség elvét. A másodfokú bíróság arra is rámutatott, hogy a felperes módszere semmiképpen sem megengedhető, hiszen ezzel lehetősége van arra, hogy kiprovokáljon élethelyzeteket, illetve manipulálja azok rögzítését. A Kúria az elsőfokú bíróság álláspontját erősítette meg. A bírósági joggyakorlatra hivatkozva hangsúlyozta, hogy a titokban készült felvételt jogsértő keletkezése miatt nem indokolt kizárni a bizonyítékok köréből. A bírói gyakorlat azonban rendszerint megkövetel egy többlet tényállási elemet is: jogosulatlanul készített hangfelvétel csak abban az esetben használható fel bizonyítékként a perben, ha csak ezzel a bizonyítási eszközzel állapítható meg a valós tényállás. Elvben tehát nincs akadálya annak, hogy a fél egy gyermekelhelyezési perben huzamos ideig készült hangfelvétellel bizonyítsa a másik fél gyermeknevelésre való alkalmatlanságát, feltéve, hogy a perben enélkül megnyugtató döntés nem hozható, mivel a valós tényállás csak ezzel a bizonyítási eszközzel deríthető fel. A konkrét ügyben azonban nem ez volt a helyzet, a tanúk vallomása, a pszichológus szakértő véleménye, és az alperes személyes meghallgatása is alkalmas volt a tényállás megállapítására. Ezért a Kúria is osztotta azt a véleményt, mely szerint indokolt volt a jogsértő felvétel kizárása a bizonyítékok köréből.

A BH 2015.38. sz. döntésben foglaltak részletes bemutatása azért indokolt, mert időrendben ez az a határozat, mely a *legújabb irányzatot* vallja a titokban készült hangfelvételek perbeli felhasználhatóságáról. Ugyanakkor szükséges utalni arra is, hogy az adott témában több elvi jelentőségű bírósági döntés is született már korábban, melyek kü-

¹⁶ Indokolás a 2016. évi CXXX. törvény 269. §-ához.

lőnböző szempontrendszer kialakítva, különböző irányú indokolásokat részesítettek előnyben. Ennek ellenére valós jelenség a bírósági joggyakorlatban, hogy a technikai fejlődésről tudomást nem véve a bíróságok időnként igyekeznek mereven elzárkózni a titokban készült kép- és hangfelvételek befogadásától, annak ellenére, hogy vannak ellentétes tartalmú esetjogi döntések, illetve az igazság kiderítése másképp nem lenne biztosítható.¹⁷ Az új Pp. 269. §-ának jelentőségét éppen az adja, hogy törvényi szinten került szabályozásra e probléma, nevezetesen az a szempontrendszer, mely mentén lehetséges szűk körben a jogsértő bizonyítási eszköz befogadása a polgári perben. Lehet, hogy e szempontrendszer nem túlságosan egzak, de az új Pp. 263. §-ában rögzített tényállás szabad megállapításának elvével mindenképpen összeegyeztethető: *a törvény legalább elvi lehetőséget teremt bizonyos esetekben arra, hogy a felek a jogsértő bizonyítási eszközökre hivatkozzanak, a döntés meghozatalakor a bizonyítékok körében annak a bizonyos mérlegnek a serpenyőjére kerülhetnek. Az új Pp. 268. § (2) bekezdése a bizonyítási eszközök felsorolása között kifejezetten megjeleníti a képfelvételt, a hangfelvételt és a kép- és hangfelvételt, utalva ezek jelentőségére. A bíróságok tehát a jövőben nem zárkozhatalnak el mereven a titokban készült felvételek perbeli felhasználásától.*

Fontos hangsúlyozni, hogy a jogsértő bizonyítási eszköz befogadása *a felet nem mentesíti a jogsértő magatartással összefüggésben felmerült felelőssége alól*, tehát a bizonyító félnek erre tekintettel is kell döntenie abban a kérdésben, hogy kéri-e a jogsértő bizonyítási eszköz perbeli befogadását.¹⁸

IV.

A magánszakértői vélemény helye a szakértői bizonyításban

Az új Pp. bizonyítással kapcsolatos szabályainak legnagyobb vívmánya a *szakértői bizonyítás megújítása*. A jelen tanulmány terjedelmi korlátai miatt a következő sorokban az a rendszer kerül bemutatásra, mellyel a jogalkotó a magánszakértői vélemény befogadását lehetővé tette a polgári perekben.

A Konceptió a szakértői bizonyítás kapcsán a következő megállapításokat tette: „Az új polgári perrendtartás megalkotása során felül kell vizsgálni a szakértői bizonyításra vonatkozó szabályokat. Indokolt ez egyrészt annak okán, hogy a szakértői bizonyítás szabályait teljes egészében összhangba kell hozni a perrendtartás alapelveivel – különös tekintettel a rendelkezési elvre – és a bizonyítás egyéb rendelkezéseivel. A szakértői bizonyítás felülvizsgálatának másik fontos indok-

ka, hogy egy, a *hatékonyságra épülő új szakértői bizonyítási rendszer* nagymértékben *elősegítheti az eljárások észszerű időn belüli befejezését*. Ezt a felülvizsgálatot elősegítheti az igazságügyi szakértői tevékenységre vonatkozó szabályozásnak a külön, e koncepció keretein túli felülvizsgálata.”¹⁹

A Konceptió idézett megállapításai is rámutattak arra, hogy a szakértői bizonyítással kapcsolatos gyakorlati problémák megoldását nem elsődlegesen az eljárásjogi törvények szakszaiban kell keresni. A polgári perjogi kódex kodifikációjával *párhuzamosan folyt az igazságügyi szakértők működését szabályozó normák reformja*, melynek eredményeként az igazságügyi szakértőkről szóló 2016. évi XXIX. törvény (a továbbiakban: Szaktv.) elfogadása időben megelőzte az új Pp. megalkotását. Az új Pp. szabályainak tehát a megújult szakértői tevékenységet szabályozó normákhoz kellett igazodnia.

A Szaktv. az igazságügyi szakértői tevékenységről szóló 2005. évi XLVII. törvény és az igazságügyi szakértői kamaráról szóló 1995. évi CXIV. törvény rendelkezéseit kívánja egyetlen, az egész igazságügyi szakértői tevékenységet és szervezetrendszer átfogó törvényben szabályozni. Ezáltal egy koherensebb, átláthatóbb, világosabb kapcsolódási pontokat tartalmazó szabályozás készült el.

A törvény fontos újítása, hogy *bevezetésre került egy minőségbiztosítási rendszer* a szakértői munka színvonalának emelése céljából, melynek egyik lényeges eleme, hogy az igazságügyi szakértő eljárása rendszeresen értékelésre kerül egy, a kamara által felállított szakmai testület által. Az értékelés eredményeként az igazságügyi szakértő alkalmatlan, alkalmas vagy kiválóan alkalmas minősítést kap, amely a névjegyzékben is feltüntetésre kerül nyilvános, mindenki számára elérhető információként, ily módon segítve a kirendelő szerveket a megfelelő igazságügyi szakértő kiválasztásában.²⁰ Ez a kamarai hatáskörbe rendelt új minőségbiztosítási rendszer a szakvélemények színvonalának emelkedéséhez, az eljáráson belül az új szakértői kirendelések számának csökkenéséhez, és a szakvélemények elkészítése sebességének növekedéséhez is vezet a jogalkotói elvárások szerint. Ugyancsak a minőségi szakértői munka elérését célozza a fegyelmi és etikai eljárás szabályainak részletes kimunkálása.

A szakértői törvény újításai közül továbbá fontos kiemelni, hogy külön alcímbe került a *magánszakértői vélemény* intézménye. A törvény 52. §-a meghatározza a magánszakértői vélemény megtételének lehetséges céljait, és a szakértő eljárását megalapozó megbízás legfontosabb szabályait. A korábban a gyakorlatban sűrűn előforduló esetek elkerülését elősegítendő, nyomatékossításra került, hogy a megbízás alapján eljáró szakértő függetlenség és pártatlanság elvének megfelelően köteles eljárni. A Szaktv. 52. §-ához fűzött miniszteri indokolás a magánszakértői tevékenység szabályozásával összefüggésben rámutat arra, hogy a jogalkotó

17 Erről lásd részletesen GRÁD ANDRÁS: *Lesben álló bizonyítás – a titkos felvételek felhasználhatósága a bírósági eljárásban*; Családi Jog 2016. évi 3. szám 25–31.

18 A témáról lásd részletesebben NAGY ADRIENN: *A bizonyítás általános szabályai*; In: Wopera Zsuzsa (szerk.): *A polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény magyarázata*; Wolters Kluwer Kiadó, Budapest, 2017. 379–383.

19 Konceptió 20.

20 Erről lásd részletesebben VITVINDICS MÁRIA: *A szakértőkre vonatkozó szabályozás megújítása az új polgári perrendtartásban*; ADVOCAT 2017. évi különszám 24.

Tanulmány

célja egy olyan rendszer kidolgozása volt, mely reflektál a Kúria joggyakorlat-elemző csoportja²¹ által feltárt problémákra. Molnár Ambrus kúriai tanácselnök szerint a *magánszakértő eljárásjogi helyzetének a legfőbb sajátossága*, hogy feladata ellátása során a bíróság kirendelését és ezáltal a szakértőt megillető, törvényben biztosított jogok és kötelezettségek rendszerét nélkülözi. Ehelyett tevékenységét valamely, az eljárással érintett személy felkérésére, megbízási szerződés alapján fejt ki. E megbízási jogviszonynak pedig fogalmi eleme a megbízó érdekeinek szolgálata, aki az ügy uraként meghatározza a magánszakértő feladatait, az általa megválaszolandó kérdések körét, rendelkezésre bocsátja az ennek teljesítéséhez szükséges adatokat, valamint viseli mindennek költségeit is. E megállapításra reagálva a szakértői törvény egyértelműen rögzíti, hogy rendelkezéseit az 52–53. §-okban foglalt eltérésekkel a magánszakértői vélemény elkészítésére is alkalmazni kell. Ez a rendelkezés a korábbi törvényhez képest minőségi elmozdulást jelent, tekintve, hogy a magánszakértő jogaira és kötelezettségeire a törvény garanciális rendelkezései irányadók. A szakértői törvény tehát egy olyan rendszert szándékozott kialakítani, melyben nincs különbség a szakértő „igénybevétele” szempontjából: ugyanolyan objektív tevékenységet kell kifejtenie akkor is, ha kirendelés alapján, és abban az esetben is, ha valamely fél megbízása alapján végzi a szakértő a munkáját.

Az új Pp. a szakértői tevékenységet megújító törvényi vívmányokat is figyelembe véve a szakértő perbeli szerepén az 1952-es Pp.-ben foglalt megoldáshoz képest alapvetően nem változtatott:

- a szakértő igénybevétele a bizonyítás egyik módjának (Pp. 267. §),
- a szakértő személyi bizonyítási eszköznek [Pp. 268. § (2) bek.],
- a szakvéleménye pedig bizonyítéknak [Pp. 268. § (1) bek.] minősül.²²

Az új Pp. szakértői bizonyítással kapcsolatos újítása abban áll, hogy a szakértő egyfelől hagyományosan kirendelés útján, másfelől – alapvető újításként – a fél megbízása alapján is igénybe vehető. Az új Pp. tehát a szabályozás legjelentősebb novumaként intézményesíti a magánszakértői bizonyítást.

Számos eseti döntés igazolja, hogy a perekben a fél megbízása alapján elkészített magánszakértői vélemények beterjesztése a *szabad bizonyítás elve alapján korábban is bevett gyakorlatnak minősült* úgy, hogy az 1952-es Pp. nem rendezte a magánszakértő és az általa készített szakvélemény bizonyításban betöltött szerepét, így az teljes mértékben a bírói gyakorlatra maradt. A Kúria joggyakorlat-elemző csoportjának összefoglaló véleménye rámuta-

tott arra, hogy a magánszakértői vélemények bizonyítás körében történő értékelése kapcsán kialakult bírósági eset-jog ötféle módon látta értékelhetőnek a magánszakértői véleményt: a magánszakértői vélemény

- nem bizonyíték, a fél személyes előadásával egyenrangú, a fél szakmai álláspontja²³;
- a fél előadása, szakmai álláspontja, de a bizonyítékok körében értékelendő²⁴;
- nincs kimondva, hogy bizonyíték, de azokkal egy sorban kezeli, ezért az ellentmondásokat fel kell oldani²⁵; a magánszakvélemény a törvény által nem nevesített bizonyítási eszköz, amelyet a mérlegelési körbe kell vonni²⁶;
- a magánszakértő véleménye perbeli bizonyíték, így ha ellentétes a kirendelt szakértő véleményével, akkor két ellentétes szakvélemény áll rendelkezésre, mely alapján a szakértők együttes meghallgatása indokolt²⁷;
- a magánszakértői vélemény az 1952-es Pp. 166. §-ának (1) bekezdésében nem említett *sui generis* bizonyítási eszköz, amelyet a bíróság a szabad bizonyítás keretén belül értékelni köteles.^{28, 29}

Az új Pp. a szabályozási hiányt pótolva olyan rendszert rögzít, amelyben a magánszakértő és a kirendelt szakértő szakvéleménye között a *bizonyító erő szempontjából nincs különbség*. Az eljárásjogi törvény nem tesz különbséget a szakértő személye vonatkozásában sem, a magánszakértő pontosan ugyanabból a – Szaktv. által meghatározott – személyi körből kerülhet ki, mint a kirendelt szakértő.

Sem az új Pp., sem a Szaktv. szabályai alapján tehát nincs különbség a magán-, illetve a kirendelt szakértő között a perbeli jogok és alapvetően a perbeli kötelezettségek tekintetében sem. Az új Pp. a magánszakértővel szemben megfogalmaz ugyan többletkötelezettségeket a 303. §-ban, de azok is azt szolgálják, hogy a magánszakértői vélemény alapja ugyanúgy valamennyi releváns perbeli adat legyen, mint a kirendelt szakértő szakvéleménye esetében. A két alkalmazási mód – azaz a kirendelésen alapuló szakértői bizonyítás, illetve a magánszakértői bizonyítás – között *három alapvető különbség van*:

- A magánszakértői bizonyítás döntően *nélkülözi a bíróságnak a bizonyíték beszerzésében történő közreműködését*. A szabályozás hangsúlyosabban jeleníti meg a feleknek a bizonyítás feletti, alapelveként rögzített rendelkezési jogát és egyúttal a felekkel szemben a szakértői bizonyítás során is fokozottabb elvárásokat támaszt, mint ahogy egyébként a pervitel kapcsán általában.
- A magánszakértői bizonyítás során ugyanarra a szakkérdésre *egyidejűleg két szakvélemény is benyújtásra ke-*

23 BH 1996.102., BH 2004.59.

24 BH 1999.365., BH 2007.192.

25 BH 1983.233.

26 BDT 2003.759.

27 BDT 2001.181., BH 2003.17.

28 BH 2012.175.

29 VARGA ISTVÁN – ÉLESS TAMÁS (szerk.) i. m. 468.

21 A Kúria joggyakorlat-elemző csoportjának 2014. december 19-ei összefoglaló véleménye: A szakértői bizonyítás a bírósági eljárásban.

22 ASZÓDI LÁSZLÓ: *Szakértők*; In: Wopera Zsuzsa (szerk.): A polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény magyarázata; Wolters Kluwer Kiadó, Budapest 2017. 403.

rülhet, mivel magánszakértőt nem csak a bizonyító fél, hanem az ellenfele is alkalmazhat. Ez lehetővé teszi a szakkérdés többszempontú megközelítését úgy, hogy a bizonyítási cselekmények egyidejűsége miatt a perhatékonyosság sem sérül.

- Különbség az is, hogy a törvény éppen a perhatékonyosság követelményének az érvényesülését elősegítve az alkalmazási módok között *egyfajta sorrendet állít fel*. A kirendelt szakértő alkalmazására csak akkor van lehetőség, ha a felek magánúton, a bíróság közreműködése nélkül nem kívánnak, vagy nem tudnak bizonyításra alkalmas szakvéleményt a bíróság elé tárni.

E szabályozásbeli újításokat olvasva felmerülhet a kérdés, hogy *miért volt fontos fenntartani a kirendelés jogintézményét* a szakértői bizonyítás kapcsán. Egyrészt a törvény ezzel biztosítja a szakértői bizonyítás tényleges lehetőségét azoknak, akik képtelenek a magánszakértői bizonyítás által is megkívánt professzionális pervitelre. Ugyanígy a bizonyítás csak a költségkedvezmények igénybevétele és a bíróság kirendelése útján érhető el azok számára, akik a jövedelmi, vagyoni viszonyaik miatt a szakértői díj megfizetését a magánszakértővel létesített jogviszony keretében képtelenek vállalni. A kirendelés létjogosultságát indokolja az is, hogy meghatározott esetekben (pl.: hivatalbóli bizonyítás lehetősége, előzetes bizonyítás) a szakértői bizonyítás csak kirendelés útján folytatható le, és az is, hogy a magánszakértői bizonyítás elégtelensége hatékonyan csak a bírósági közreműködés mellett megvalósuló kirendeléssel orvosolható.³⁰

Az új Pp. szabályai alapján a szakértői bizonyítás *foganatosítása* általában a következők szerint zajlik. A bizonyító félnek természetesen indítványoznia kell a szakértői bizonyítás lefolytatását, mely az osztott perszerkezet szabályai alapján a lehető legkorábban, de főszabály szerint a perfelvételi szakban történik meg. Az indítványban a bizonyítani kívánt tény mellett fel kell tüntetni azt is, hogy a szakértő alkalmazásának mely módját választja: a magánszakértői véleményt vagy kéri, hogy a bíróság rendeljen ki szakértőt. Ha a fél bizonyítási indítványa magánszakértő által elkészített szakvélemény benyújtására irányul, és az indítványnak a bíróság helyt ad, a magánszakértői véleményt a bíróság által meghatározott határidőn belül be kell terjeszteni a bíróságon. A szakértői bizonyítást elrendelő végzés címzettje ez esetben kizárólag a bizonyító fél, nincs szükség bírói intézkedésre a szakértői díj előlegezésével kapcsolatban, és a szakértő által megválaszolandó kérdéseket is a bizonyító fél fogalmazza meg.³¹

Ha a bizonyító fél magánszakértői bizonyítást indítványoz, *ellenfele is jogosult magánszakértőt igénybe venni* az új Pp. 302. § (3) bekezdése alapján. A bíróság kirendelése alapján eljáró szakértő véleménye kapcsán azonban az ellenfél magánszakértőt nem vehet igénybe az ugyanezen szakasz (5) bekezdésében írt kizáró szabály miatt.

Ugyan nem vállalkozhatunk arra, hogy jelen tanulmány

soraiban a magánszakértői bizonyítás valamennyi eljárási mozzanatát bemutassuk, e rövid ismertetés azonban alkalmas arra, hogy rávilágítson azokra az alapvető újításokra, melyek a szakértői bizonyítás terén elsődlegesen a minőség és az időszerűség irányába próbálják meg elmozdítani a szakvélemények elkészítését. Az új Pp. szabályai a magánszakértői bizonyítás intézményesítésével megoldást kívánnak nyújtani az igazságügyi szakértők által hivatkozott alulfinanszírozásra, másfelől a polgári perek időszerűségén javítanak azzal, hogy a megbízási szerződésben a felek kötik a szakvélemény elkészítésének határidejét. A Szakvt. pedig az új minőségbiztosítási rendszerrel kíván emelni a munka színvonalán, és olyan szabályokat tartalmaz, melyek a visszaélések megakadályozását célozzák a magánszakértői vélemények elkészítésével összefüggésben.

V.

Záró gondolatok

A bizonyítás körében megjelenő új jogintézmények működőképessége a magyar polgári eljárásjogi gyakorlatban természetesen csak 2018. január 1-je után lesz megítélhető, a joggyakorlat fogja megmutatni a szabályozás valódi kritikáját. A perjogi kódex hatálybalépését követően adhatunk választ arra a kérdésre, hogy *e változás előrevizsi-e a hatékonyságot*, azaz ezáltal gyorsabb, olcsóbb, hatékonyabb lesz-e az eljárás.³²

Felmerülhetnek olyan kérdések is, hogy *szükség volt-e meghatározott jogintézmények törvényi szintű szabályozására*. Ez különösen a jogsértő bizonyítási eszközök és a magánszakértői vélemény megújult szabályozásával összefüggésben merülhet fel. A jogsértő bizonyítási eszközök kapcsán a jogalkotó választhatta volna a teljes tilalom megoldását is, vagy azt az utat, hogy a perjogi kódex továbbra sem foglalkozik e problémával, és továbbra is a joggyakorlat feladata a megoldás kimunkálása. Jelen tanulmány írója azonban osztja Grád András azon véleményét, mely szerint amennyiben egyes bizonyítékokat eleve kirekesztünk a bizonyítékok köréből, akkor magának a mérlegelésnek a lehetőségét zárjuk ki, mely meghatározott esetekben a bírói döntés megalapozatlanságát eredményezheti.³³ Továbbá ha a perjogi kódex továbbra is hallgatott volna e kérdésről, és a bírósági joggyakorlatra hagyta volna a megoldás kidolgozását, felhozható lett volna az a kritika, hogy a kontinentális jogrendszereknek nem sajátosságuk a bírósági esetjogon alapuló ítélkezés, így a Konceptió azon célkitűzése, hogy a törvény szövegében jelenjen meg a bírósági esetjogban kierielt „jó gyakorlat”, nem valósult volna meg.

30 ASZÓDI LÁSZLÓ i. m. 404–405.

31 ASZÓDI LÁSZLÓ i. m. 409.

32 CSERBA LAJOS – NAGY ANDREA: *Észrevételek a polgári perrendtartásról szóló törvénytervezetnek a bizonyításról, ezen belül a szakértői bizonyításról szóló Negyedik Részéhez, illetve egyes fejezeteihez*; In: Gellén Klára – Görög Márta: *LEGE ET FIDE* Ünnepi tanulmányok Szabó Imre 65. születésnapjára; Iurisperitus Kiadó, Szeged 2016. 105.

33 GRÁD ANDRÁS i. m. 27.

Tanulmány

Zaccaria Márton Leó adjunktus, Debreceni Egyetem
Prugberger Tamás professor emeritus, Miskolci Egyetem

A posting aktuális kérdései és fogalmi komplexitásának dilemmái*

A postingnak többféle formája létezik, azonban az mindegyikben közös, hogy egy olyan munkáltatói gazdasági tevékenységről beszélünk, amely az EUMSZ 56. cikkének hatálya alá tartozik, azokat az Európai Unió irányelvi szinten szabályoz. Napjainkban a posting irányelv felülvizsgálata és reformja napirenden van arra tekintettel, hogy az elmúlt két évtized jogalkotási és jogalkalmazási tapasztalatai alapján néhány kulcsterület fejlesztésre, tisztázásra szorul. Jelen tanulmányban feltárjuk e reformfolyamatok hátterét, központi kérdéseit, illetőleg az Európai Unió Bíróságának releváns ítéletei alapján megfogalmazunk olyan konklúziókat, amelyek figyelemmel vannak mind a posting munkajogi fogalmi és tartalmi sajátosságaira, mind pedig az irányelv revíziójának sarokköveire.

I. Problémafelvetés

Napjainkban nem vitás, hogy az Európai Unió szociálpolitikája átgondolásra, modernizálásra, de akár átfogó, koncepció-nális reformra is szorul. Ez abból is látszik, hogy az elmúlt 20 év jogi megoldásai nem mind vezettek a várt eredményre¹, de ha egyes területeken előrelépést is tapasztalunk a szociális értékek és érdekek védelme, fejlesztése tekintetében, úgy összességében a munkaerőpiaci és foglalkoztatáspolitikai változók jogi változásokat (is) generálnak, egyre távolabb kerülve az amszterdami szociálpolitikai reformoktól. Természetesen új problémákra új megoldások alkothatók, illetőleg szükséges az EU munka- és szociális jogának lépést tartani a munkajog fejlődésével, modernkori evolúciójával is², de a végkövetkeztetés sokszor ugyanaz marad: a klasszikus munkajogi szempontok, az akár már több évtizede EU-jogilag szabályozott jogintézmények vizsgálata is szükséges még akkor is, ha inter alia éppen az EU-jog strukturális változásai is hoznak magukkal szükségképpen új nézőpontokat.³

Ezek a változások – kiegészülve tehát a már érintett társadalmi és gazdasági folyamatokkal⁴ – nem hagyják érintetlenül a munkajogi és szociális védelmi alaptételek alkalmazhatóságát, naprakészességét sem, és e változó jogi környezetben úgy tűnik, hogy az EU jogalkotása átfogó, érdemi megoldást próbál találni.⁵ Az érdemi megoldások köre persze behatárolt az uniós munkajogi jogalkotás régóta meglévő korlátait szem előtt tartva⁶, de a munkavállalók szabad mozgásának és – a jelen tanulmány szempontjából hasonlóan releváns – szolgáltatásnyújtás szabadságának garantálása olyan központi, közös érdekeknek tekinthetők, amelyek ad absurdum kikényszerítik akár a munkavállalók magasabb szintű jogvédelmét, akár a határon átnyúló munkavégzés lehetőségnek prioritását hirdető tanokat egyaránt.⁷ Ugyanakkor látnunk kell, hogy az említett átfogó megoldásjavaslat⁸ sem hoz valódi innovációt

ban foglalt alapjogok – így a szociális és gazdasági, illetve munkavállalói jogok – jelentősége egyértelműen megnőtt.

* A tanulmány a K117009, „Az egyenlő foglalkoztatás követelménye a változó munkajogi elvárásokat tükröző HR tendenciák keretei között” című kutatás keretében készült, Nemzeti Kutatási, Fejlesztési és Innovációs Hivatal – NKFIH, szerződés nyilvántartási száma: K 117009.

1 EDOARDO ALES – TANIA BAZZANI: *The European employment strategy twenty years on: risks, challenges and opportunities*. European Labour Law Journal. 2017. 2. sz. 109–110.

2 A fejlődési irányok sokszínűségével kapcsolatosan lásd: RAB HENRIETT: *A szociális jogok alkotmányos védelmének szerepe a megváltozott munkaerőpiac keretei között*. In: Homoki-Nagy Mária – Hajdú József (szerk.): *Ünnepi kötet Dr. Czúcz Ottó egyetemi tanár 70. születésnapjára*. Szeged, SZTE ÁJK, 2016, 527–533.

3 Ez alatt elsősorban a 2009. december 1-jén hatályba lépett az Európai Unió Alapjogi Kartáját (a továbbiakban: Karta) értjük, tekintettel arra, hogy annak az elsődleges jogba történő inkorporálásával az ab-

4 Ezek között kiemelt helyen kell megemlíteni az európai társadalmak elöregedési tendenciáját. Lásd a kérdés munkajogi vonatkozásával is kapcsolatosan: CHRISTINE CANAZZA: *Improving Working Conditions for Ageing Workers in the European Union*. European Labour Law Journal. 2016. 2. sz. 261–293., Alysia Blackham: *Reforming Default Retirement Ages. Regulating Out Precariousness for Older Workers?* European Labour Law Journal. 2016. 1. sz. 4–30. és JEAN-PIERRE LABORDE: *Young versus Old or Intergenerational Solidarity*. European Labour Law Journal. 2013. 2. sz. 101–108.

5 EDOARDO ALES: *The European Employment Strategy as Enhanced Coordination. A holistic approach to the EU social commitment*. European Labour Law Journal. 2017. 2. sz. 122–132.

6 Lásd a szociálpolitika szabályozási elveit a belső piac alakításának fényében: STEFANO GUIBONI: *Social Rights and Market Freedom in the European Constitution: A Re-Appraisal*. European Labour Law Journal, 2010. 2. sz. 164–169.

7 STEIN EVJU: *Cross-Border Services, Posting of Workers, and Jurisdictional Alternation*. European Labour Law Journal. 2010. 1. sz. 89–98.

8 Szociális Jogok Európai Pillére. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=hu&catId=1226> (2017. 06. 30.), <http://www.europarl.europa>

abban az értelemben, hogy gyakorlatilag évtizedek óta létező és mélyülő szociális és munkaerőpiaci problémákat kíván kezelni a tradicionálístól akár eltérő jogi eszközökkel. Véleményünk szerint a tradicionális jogi eszközök tárháza egyébként is kifogyóban van⁹, amiből az is következik, hogy a jelen elemzés alapját képező klasszikus (munka)jogi jogintézmény is más megvilágításba kerülhet a következő évek EU-jogi diskurzusában.

Tanulmányunk tárgya tehát egy olyan jogintézmény, ami nézetünk szerint tökéletesen illeszkedik a fenti folyamatokba, ugyanis a munkaerőpiaci és gazdasági „kényszerűség” ugyanúgy jellemzi, mint a hagyományos jogi megoldások legalább részleges kudarca, és a modernizáció, vagyis a hatékonyabbá tétel igénye. Még ha a posting¹⁰ nem is tekinthető olyan alapvető szociális motivációjú témakörnek, amely helyet kaphatna a „szociális pillér” kulcsterületei között¹¹, működési elvei, fogalmi készlete, szociális és foglalkoztatáspolitikai jelentősége, illetve összességében a munkavállalók igényeinek fokozott védelmét felvető jogi konstrukciója¹² egyaránt arra engednek következtetni, hogy az elmúlt évtizedek EU-munkajogi fejleményei nem hagyják érintetlenül ezt a kérdéskört sem.

Minderre tekintettel a következő néhány oldalon felvázoljuk a 96/71/EK irányelv (posting irányelv)¹³ reformjának szükségességét és alapkérdéseit, kitérünk az irányelv máig kérdéses, vitatható elemeire – segítségül hívva az Európai Unió Bíróságának (a továbbiakban: Bíróság) releváns esetjogának néhány elemét –, és dogmatikailag értékeljük a munkajogi szempontból leginkább figyelemre méltó kérdéseket. Az irányelv reformja ugyan már 2011-ben megindult, de az újabb gyakorlati tapasztalatok és az átfogó kérdések bonyolultsága miatt e folyamat jelenleg is tart, illetőleg a 2011–2012-es eredményekhez képest újabb eredmények és megfontolandó gondolati csomópontok is napvilágot láttak.

eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0010+0+DOC+XML+V0//HU (2017.06.30.).

9 Lásd az EU-n kívüli, globális kontextusban is: JOHN HOWE: *The Broad Idea of Labour Law*. In: Guy Davidov – Brian Langille (szerk.): *The Idea of Labour Law*. New York, Oxford University Press, 2011, 299–300.

10 A posting gyűjtőfogalomként azokat az eseteket foglalja magában, amelyekben az egyik tagállamban működő munkáltató a szolgáltatásnyújtás szabadságának keretei között egy másik tagállamba küldi ki munkavállalóit ideiglenesen munkavégzés céljából egy másik munkáltatóhoz. A kiküldött munkavállalók a fogadó tagállam munkáltatójának irányítása és ellenőrzése alatt állnak, a rájuk nézve alkalmazandó jogot a posting irányelv határozza meg, mint ahogyan az irányelv rendezi a posting három típusának fogalmi sajátosságait és a munkavállalókat megillető alapvető jogok biztosításának követelményeit.

11 E kulcsterületek a következők: egyenlő bánásmód és egyenlő hozzáférés biztosítása a munkaerőpiaci lehetőségekhez, igazságos munkafeltételek és szociális biztonság. Az egyenlő bánásmód magas szintű garantálása és a munkaerőpiaci kérdések természetesen érintik a posting jogintézményét is.

12 Lásd összefoglaló jelleggel: MONIKA SCHLACHTER: *Posting of Workers in the EU*. Pécsi Munkajogi Közlemények. 2010. 1. sz. 87–94.

13 Az Európai Parlament és a Tanács 96/71/EK irányelve (1996. december 16.) a munkavállalók szolgáltatások nyújtása keretében történő kiküldetéséről.

II.

A posting irányelv reformja – szükséges rossz, vagy hasznos tapasztalatok megfontolása?

Talán megelőlegezhető a válasz a fejezet címében feltett korántsem költői kérdésre, hiszen álláspontunk szerint mindkét irányból meg lehet közelíteni a jelenleg is tárgyalás alatt álló reformkísérletet.¹⁴ Egyik oldalról ugyanis 20 év után egy ilyen fajsúlyú témakörben átfogó reformot kitűzni célul arra enged következtetni, hogy a felmerült hibák, hiányosságok, kiegyensúlyozatlanságok vezérlik az újító szándékot. Másik oldalról azonban a Bíróság esetjoga, vagyis a gyakorlati tapasztalatok is azt mutatják, hogy az irányelv által lefektetett minimumelvárások nélkül – maradva szigorúan a munkajogi kérdéseknél – nem működhetne hatékonyan ez a jogintézmény, miközben éppen a már említett két alapszabadság érvényesüléséhez elengedhetetlen a posting kiemelkedő munkaerőpiaci szerepének biztosítása.¹⁵ Vagyis úgy tűnik, hogy mind a negatív, mind a pozitív tapasztalatok egy irányba mutatnak, hiszen a reformelképzelések tisztáznak a gyakorlatban legtöbbször vitás helyzeteket¹⁶, ezzel párhuzamosan pedig nagyobb hangsúlyt fektetnének a munkavállalók jogvédelmére. Utóbbi kapcsán emlékeztetünk az I. fejezetben felvázolt általános szociálpolitikai kontextusra, hiszen korántsem egyértelmű, hogy a munkavállalói alapjogvédelem kiemelt szerephez jut az EU-jog aktuális tendenciái között.¹⁷

A módosítási elképzelések különös figyelmet fordítanak az ellenőrizhetőségre, szankcionálhatóságra, számonkérhetőségre egyaránt¹⁸, ami a munkáltatók visszaélési lehetőségeit szorítaná vissza még akkor is, ha nézetünk szerint a posting tevékenységbe gyakorlatilag kódolva van a munkáltatói visszaélés veszélye.¹⁹ Ráadásul ebbe az irányba mutat a viszonylagos fogalmi tisztázatlanság is, ami ismét egy olyan általános munkajogi kérdésre mutat rá, amely a Bíróság ítélkezési gyakorlatát és a jogirodalmat is áthatja.²⁰ Ilyen ér-

14 Ezzel kapcsolatosan lásd részletesen: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012SC0064&from=EN> (2017. 06. 30.) és <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=89&newsId=2488&furtherNews=yes> (2017. 06. 30.).

15 HERWIG VERSCHUEREN: *The European Internal Market and the Competition Between Workers*. European Labour Law Journal. 2015. 2. sz. 128–151.

16 AUKJE VAN HOEK – MIJKE HOUWERZIJL: „Posting” and „Posted Workers”: *The Need for Clear Definitions of Two Key Concepts of the Posting of Workers Directive*. Cambridge Yearbook of European Legal Studies. 2011–2012, 1–3.

17 Utalással a 2017 novemberében szociális csúcson tárgyalandó Szociális Jogok Európai Pillérére, illetőleg a Karta kiemelt szerepére a munkavállalók alapjogainak védelmében.

18 Lásd ezzel kapcsolatosan: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=89&newsId=2488&furtherNews=yes> (2017. 06. 30.).

19 VAN HOEK–HOUWERZIJL: i. m. 3.

20 Lásd részletesen: GYULAVÁRI TAMÁS: *A gazdaságilag függő munkavégzés szabályozása: kényszer vagy lehetőség?* Magyar Munkajog. 2014. 1. sz. 7–13., GYULAVÁRI TAMÁS: *A szürke állomány. Gazdaságilag függő*

Tanulmány

telemben persze lehetetlen elvárás lenne a munkavállaló fogalmának tisztázása²¹, de mivel maga az irányelv kíván stabil fogalmi kereteket teremteni²², ezért ezen a területen jelentős lépéseket lehetne tenni a reform keretei között. Megjegyzendő továbbá, hogy a szolgáltatásnyújtás szabadságának munkavállalói alapjogokkal való kollíziója – éppen jelen témakört is közvetlenül érintően – csak a mai napig vitatott módon kerülhetett tisztázásra a híres „Laval-kvarett” ügyekben.²³ Megjegyezzük, hogy a reform ebben a tekintetben is elmozdulást jelenthetne a munkavállalói jogokat kevésbé védő status quótól.

A reformelképzelések három kulcsterületet jelölnek ki az irányelv jelenlegi szövegét alapul véve, ezek pedig a következők: a kiküldött munkavállalók díjazása, hosszú távú (tartós) posting, és a munkaerő-kölcsönzéssel foglalkozó vállalatokra vonatkozó szabályok.²⁴ Ebből az látszik, hogy két olyan alapvető jogosultság is fejlesztésre szorul, amelyek az irányelvben eleve kiemelt helyen szerepelnek, míg a munkaerő-kölcsönzéssel való sajátos viszony indokolja azt, hogy a potenciális kiküldő munkáltatói körre vonatkozó szabályokat is átgondolják.²⁵ A díjazás kérdéséről lentebb még lesz szó, de ki kell emelni, hogy a kiküldött munkavállalókkal szembeni egyenlő bánásmód elve²⁶ is garantálja az egyenlő munkáért egyenlő bér elvet a kiküldött és saját munkavállalók között, de éppen az egyes tagállamok közötti különbségek generálta bérfeszültségek áthatják alá a posting intézményének hatékony és rendeltetésszerű alkalmazását. Véleményünk szerint a bérezési kérdések tisztázása szorosan összefügg a fogalmi alapvetést övező dilemmákkal, ugyanis inter alia éppen a minimálbér fogalma is az olyan, nehezen megfogható fogalmak közé tartozik, mint a munkavállaló.²⁷ Legalábbis uniós jogi szinten, de a posting szabályai éppen

a határokon átvitelő munkavégzés problematikája kapcsán szembesül ezzel a problémával. Hasonló dilemmát vet fel a lentebb szintén részletesebben tárgyalandó munkabér-számítási módszer kérdése is, ugyanis a szabályozásban az alapvető garanciákon kívül azt is biztosítani kell a tagállamoknak, hogy a kiküldött munkavállalók tekintetében az egyenlőség elvét is szem előtt tartó és átlátható szisztémát alakít ki a bérek összehasonlítása kapcsán.²⁸

A tartós kiküldetés alapvetően nem tilos²⁹, ugyanakkor garanciális jelentősége van annak, hogy a munkavállalót ne lehessen korlátlanul, adott esetben akarata ellenére más tagállamban foglalkoztatni, hiszen ez felveti a posting „túlhasználásnak” lehetőségét, mint ahogyan visszaélészerű munkáltatói magatartáshoz is vezethet.³⁰ Azonban ezen a területen nagyon nehéz, talán lehetetlen olyan egyértelműen állást foglalni az érvényesítendő érdekek mellett, mint a díjazás vonatkozásában, hiszen a posting rendeltetésénél fogva egy gazdasági motivációjú munkáltatói aktus³¹, vagyis ebből a szempontból a munkáltatói érdekek hangsúlyosan kell hogy megjelenjenek, hiszen ha túlságosan szigorúan szabályoznánk az irányelv a lehetséges maximális időtartamot, úgy az indokolatlanul korlátozhatná a munkaerőpiacon való érvényesülés lehetőségét, vagyis a szolgáltatásnyújtás szabadságát. Azonban legalább ilyen fontosak azon munkavállalói érdekek, amelyek az észszerű időre szóló posting mellett szólnak, márpedig ezen a ponton nem kell részleteznünk az ehhez fűződő szociális érdekeket. Megjegyezzük, hogy tovább bonyolítja ezt a kérdést az a körülmény, amely szerint a munkavállalói alapjogok megfelelő szintű garantálása eleve egyfajta biztosítékot jelenthetne a hosszabb távú kiküldés időtartamára, de éppen a tárgyalt reformkísérletek mutatnak rá arra, hogy a szociális szempontú jogvédelem szintje nem feltétlenül éri el az elvárható a posting keretei között dolgozó munkavállalók tekintetében.

A munkaerő-kölcsönzést ezen a ponton csak megemlítjük, hiszen témánk szempontjából valódi jelentősége a munkáltatói kör összefonódásának, esetleg az olyan szélsőséges eseteknek lehet, amikor a munkáltató kifejezetten posting tevékenység keretei között kívánja foglalkoztatni a vele munkaszerződést kötőket, ami felvetheti a joggal való visszaélést.³² Ez a megoldás azonban – akár a magyar Mt.-t (2012. évi I. törvény a munka törvénykönyvéről, a továbbiakban: Mt.) is alapul véve – a munkaerő-kölcsönzésnél jogszerű, azaz a két, látszólag hasonló tevékenység fogalmi különbségeire emiatt is szükséges rámutatni.³³ Megjegyezzük, hogy az irányelv a

munkavégzés a munkaviszony és az önfoglalkoztatás határán. Budapest, Pázmány Press, 2014, 143–198., TACO VAN PEIJPE: *EU Limits for the Personal Scope of Employment Law*. European Labour Law Journal. 2012. 1. sz., 31–53. és BERND WAAS: *The Legal Definition of the Employment Relationship*. European Labour Law Journal. 2010. 1. sz. 45–57.

21 Ha az irányelv hivatalos angol nyelvű változatát vesszük alapul, akkor ezt a nehézséget fokozza az „employee” és „worker” közötti fogalmi különbség, amire az irányelv olyan módon reflektál, hogy a „worker”, azaz a magyar munkavállaló kifejezést használja, de alapvetően „worker” nem kizárólag szigorúan vett munkaviszonyban állhat a kiküldő munkáltatóval.

22 96/71/EK irányelv 2. és 3. cikk.

23 AUKJE VAN HOEK – MIJKE HOUWERZIJL (szerk.): *Comparative study on the legal aspects of the posting of workers in the framework of the provisions of services in the European Union*. http://csdle.lex.unict.it/Archive/LW/Data%20reports%20and%20studies/Others%20reports%20and%20studies/20110422-124139_Posting_workers_Mar11pdf.pdf (2017.06.30.), 2011, 11.

24 <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=89&newsId=2488&furtherNews=yes> (2017. 06. 30.).

25 VAN HOEK–HOUWERZIJL: i. m. 7–10.

26 96/71/EK irányelv 3. cikk (1) bekezdés g) pont.

27 Azaz nem bír különös uniós jogi tartalommal, ellentétben a munkaidő vagy a munkavállaló fogalmával. Utóbbi kapcsán fentebb is kiemeltük, hogy az egységes értelmezés elméleti keretei ellenére a fogalom nehezen kap egyértelműen elfogadott jelentéstartalmat, de a minimálbérnél még egy ilyen típusú keret is hiányzik.

28 <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=89&newsId=2488&furtherNews=yes> (2017. 06. 30.).

29 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012SC0064&from=EN> (2017. 06. 30.), 7.

30 VAN HOEK–HOUWERZIJL: i. m. 3. és 8–9.

31 VAN HOEK–HOUWERZIJL: i. m. 1–2.

32 VAN HOEK–HOUWERZIJL: i. m. 3.

33 Lásd részletesen a fogalmi problémákat és összefonódásokat: PRUGBERGER TAMÁS: *Jogalkotási és jogalkalmazási problémák a magyar*

posting tevékenységet nem zárja ki munkaerő-kölcsönzés esetén sem, de erre az esetre speciális szabályokat ír elő.³⁴

Problémaként vehető fel az *ideiglenesség fogalmának tisztázása* is, ami részben a korábban említett tartós posting problematikájához kötődik. A tagállamok eltérő módon szabályozzák a posting lehetséges időtartamát³⁵, ami alapvetően nem probléma, de mivel az irányelv alapján egységes értelmezés nem adható, ezért nehéz megítélni, hogy meddig jogszerű és mikortól visszaélészerű az ideiglenesség. Álláspontunk szerint a tartósság és az ideiglenesség fogalmilag ugyan nem zárják ki egymást, de arra is figyelemmel kell lennünk, hogy például a munkaerő-kölcsönzésnél a gyakori szigorú jogszabályi korlát³⁶ éppen azt a célt szolgálja, hogy a munkavállalók szociális érdekei ne sérüljenek aránytalanul még egy hosszabb kölcsönzés esetén sem. Ugyanakkor a posting esetében, ahol tehát fogalmilag egy sajátjától eltérő tagállamban végez valaki munkát, alapvető érdekek fűződnek ahhoz, hogy az ideiglenesség inkább kivételességet és indokoltságot jelentsen, mintsem egy laza felső korlátot arra nézve, hogy lényegében bármeddig dolgozhat valaki posting keretei között egy másik tagállamban.³⁷ A 24 hónapot meghaladó posting esetében az irányelv felülvizsgálata további munkajogi garanciák rögzítését szorgalmazza, ami bizonyítja, hogy a tartósság és az ideiglenesség kapcsán felvetett probléma egyáltalán nem hipotetikus.

A módosítási elképzelések központi eleme véleményünk szerint az *egyenlő bánásmód elve, amely követelményt a fent említetteknek megfelelően elsősorban a díjazás tekintetében kell alkalmazni a fogadó állam saját munkavállalóival szemben*, de alapvetően valamennyi munkavégzési körülményre ki kell terjednie eme alapjogi garanciának.³⁸ Erre tekintettel fel kell hívni a figyelmet arra is, hogy az egyenlő bánásmód követelménye egyébként is terhel valamennyi tagállamot és munkáltatót³⁹, így hasonlóan a munkaerő-kölcsönzéshez⁴⁰ a posting keretei között dolgozó munkavállalók mun-

kajogilag veszélyeztetett státusza miatt indokolt ezt ilyen módon kiemelni. A veszélyeztetett státusz magában foglalja azon munkajogi kockázatokat, amelyeket könnyebb előre látni és kezelni egy tagállam „megszokott” munka- és szociális jogi rendszerében, de persze ez nem lehet kizárólagos szempont a szabályozás átalakításánál. Ebben az esetben az egyenlőség elvét lényegében a munkavállalók különös státuszára tekintettel kell garantálni, aminek alapja a határokon átvitelő munkavégzés, az állampolgársági alapú diszkrimináció általános tilalma⁴¹ és a tagállamok jelentősen eltérő munkajogi és munkaerőpiaci körülményei. Megjegyezzük, hogy bár a díjazás tekintetében az említett okok nem teszik lehetővé az aránytalan bérkülönbségeket, de a tagállami gyakorlatok között találhatunk az említett elvekkel ellentétes megoldásokat is.⁴²

Végezetül megemlítjük, hogy az új koncepció a munkavállalói jogvédelem magasabb szintjének elérését és a nagyobb fokú átláthatóságot tűzi ki célként, amihez hozzátartozik az eltérő tagállamban működő munkáltatók gazdasági együttműködésének megkönnyítése azzal, hogy a bértárgyalásokat magukban foglaló kollektív megállapodásokat és tárgyalásokat minden esetben tiszteletben kell tartaniuk⁴³, azaz azok nem alakíthatók kizárólag a piaci igényekhez, azokban a munkavállalók szociális érdekei is megjelennek.

III.

Az Európai Unió Bíróságának jogértelmezése a posting vitatott kérdései kapcsán

A fentiekből tehát kiderül, hogy a megjelölt három fő intézkedési területnél jóval több problémás kérdést találhatunk a posting kapcsán, elég, ha csak a fogalmi tisztázatlanságra, vagy éppen a postingban érdekelt munkáltatói kör kijelölésének bizonytalanságára gondolunk.⁴⁴ Téves prekonceptiókhoz és konklúziókhoz vezethet az, ha csak a Bíróság előtti esetekből indulunk ki, de azok mindenképpen tipikus tagállami jogi problémákat reprezentálnak, egyúttal kijelölik azt a kényszerpályát, amelyen a csak nyilvánosságot kapó eseteket tudjuk vizsgálni a vélelmezhetően magas látencia mellett.⁴⁵ Előrebocsátjuk, hogy a Bíróság esetjogának több

munkaszerződéstől eltérő foglalkoztatásnál és a határozott időre szóló kiküldetésnél az európai uniós normák tükrében. Európai Jog. 2014. 2. sz. 29–35. és PRUGBERGER TAMÁS: *Egymáshoz hasonló jogintézmények jogdogmatikai elhatárolása.* Competitio. 2002. 1. sz. 45–54.

34 96/71/EK irányelv 1. cikk (1) bekezdés c) pont és 3. cikk (1) bekezdés d) pont.

35 Az eltérések a felső korlát kijelölésének módjában és a konkrét kiküldetési idő maximumának szabályozásában is jelentkezhetnek, de alapvetően az előre meghatározhatatlanság problémája is jelentkezik e tekintetben. Nem kizárt, hogy egy tagállam nem jelöl ki pontos maximális időtartamot, de a joggal való visszaélés tilalma vagy a munkáltató szerződéses kötelezettségei kizárják a méltánytalanul hosszú kiküldetést. Lásd: VAN HOEK–HOUWERZIJL: i. m. 6–7.

36 Az Európai Parlament és a Tanács 2008/104/EK irányelve (2008. november 19.) a munkaerő-kölcsönzés keretében történő munkavégzésről az ideiglenességről szól, amelyet az egyes tagállami szabályozások pontosítanak.

37 VAN HOEK–HOUWERZIJL (szerk.): i. m. 7–8.

38 VAN HOEK–HOUWERZIJL (szerk.): i. m. 18–19., 23–24. és 31.

39 Utalva az EU elsődleges és másodlagos jogában is szabályozott természetére.

40 Lásd tipikusan az Mt. 219. §-át.

41 Az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (a továbbiakban: EUMSZ) 18. cikk és 45. cikk (2) bekezdés.

42 ROGER BLANPAIN: *Freedom of Services in the EU: A Social Catastrophe? Are These Lessons to be Learned from the Belgian Experience?* European Labour Law Journal. 2011. 3. sz. 192.

43 <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=89&newsId=2488&furtherNews=yes> (2017. 06. 30.).

44 VAN HOEK–HOUWERZIJL (szerk.): i. m. 9–10. és 13–16.

45 Ez alatt azt értjük, hogy az egyes vállalati összefonódások és jogilag nem körülhatárolt „kiküldési”, „munkaerő-átengedési” konstrukciók mélyebb, de legalábbis másabb jogi problémákat is felvethetnek a posting irányelv kapcsán.

Tanulmány

eleme is elemzésre került már⁴⁶, így ezeket részleteiben nem tárgyaljuk, de a szükséges mértékben megemlítjük azokat. Fontos továbbá, hogy a kiválogatott ügyek a fentebbi főbb problémákra, tervezett irányelvi reformokra reflektálnak, így megpróbálunk ezek segítségével következtetéseket levonni, és további, átgondolásra szoruló neurálgikus pontokra rámutatni.

A feldolgozott esetek két nagy csoportba rendezhetők, és ez a csoportosítás – előzetes feltételezésünknek megfelelően – igazodik a II. fejezetben felvázolt főbb reformirányvonalakhoz. Természetesen nem beazonosítható egyértelműen valamennyi említett probléma az alábbi néhány esetben, de a posting irányelvvel és annak gyakorlati működésével szemben megfogalmazható kritika⁴⁷ a kiküldött munkavállalók díjazása, illetőleg az EUMSZ 56. cikke – és ahhoz kötődően más, alapjogi jellegű kérdések – tekintetében tetten érhető még akkor is, ha tényleges munkajogi következtetések csak implicit módon jelennek meg a vonatkozó ítéletekben.

Fentebb részletesen kitértünk arra az *alapvető ellentmondásra*, amely a posting keretei között dolgozó munkavállalókkal szemben biztosítandó egyenlő bánásmód, és a szolgáltatásnyújtás szabadsága központi elemét képező munkáltatói gazdasági érdek között feszül, és ami túlmutat az állampolgársági alapú diszkrimináció tilalmán. Felvethető, hogy a „rég” és „új” tagállamok közötti nyilvánvaló és szignifikáns munkaerőpiaci és gazdasági különbségek csak nagyon nehezen feloldhatók teszik ezeket a problémákat⁴⁸, de nem lennének elég körültekintőek, ha a díjazásbeli problémákat kizárólag erre a természetes, regionális differenciára vezetnék vissza. Nézetünk szerint ugyanis a posting irányelvnek éppen e tekintetben – inter alia, persze – kellene szociális természetű védelmet garantálnia a kiküldött munkavállalóknak, ez azonban gyakran elmarad, vagy ha nem is marad el, de a korlátozott érdekérvényesítési lehetőségek miatt túlságosan körülményes, vagyis tényleges jogorvoslat nélkül maradhatnak a kiküldött munkavállalók, noha az irányelv ez ellen határozottan fellép.⁴⁹ Érdemes megjegyezni, hogy mutatis mutandis ez a körülmény is a fentebb összefoglalt novumokra mutat, hiszen a transzparencia, ellenőrizhetőség, és generálisan talán a fokozottabb jogszerűség olyan elvárás a

posting keretei között dolgozók részéről, amit az EU szociálpolitikai alapelveinek biztosítania kell.

Megjegyezzük azt is, hogy a már említett *Laval* és az azt követő *ítéletek* e vonatkozásban két körülményre mutattak rá többek között.⁵⁰ Az egyik: annak alapján, hogy a bértárgyalások és a kollektív fellépés joga esett korlátozás alá, azt mutatja, hogy a *bérezési kérdések* a mérőföldkönek tekinthető döntésekkel nemhogy nem oldódtak meg, hanem tovább fokozódtak, ezzel is hangsúlyozva a bérezésbeli differenciák szerepét az irányelv vélelmezett vagy éppen tapasztalt diszfunkcióiban. A másik: a munkavállalók kollektív vagy egyéni érdekérvényesítéséhez kapcsolható szempont pedig azt az üzenetet hordozza magában, hogy a munkavállalók alapjogi szinten biztosított jogai⁵¹ sincsenek biztonságban az EUMSZ 56. (EK 49.) cikk gazdasági oldalának primátusával szemben, márpedig ez alapján a nem alapjogi, hanem mindössze irányelvi szintű jogi garanciák érvényesítése még inkább kockázatosnak tűnik. Mindenesetre az érdekérvényesítési kérdések – főként persze a kollektív munkaügyi kapcsolatok kontextusában – a kiküldött munkavállalók díjazásának problematikáját is nagyban meghatározza.

A C-341/02. számú ügyben⁵² a Bíróság arra mutat rá, hogy sérti az irányelv 3. cikkét az a tagállami magatartás, amely az irányelv szerinti minimálbér számításánál olyan bérelemléket – pótlékot – hagy figyelmen kívül, amelyre a kiküldött munkavállaló egyébként jogosult. A vitás pótlékot a kiküldő tagállam joga szerint állapította meg a kiküldő munkáltató, azonban a kiküldés helye szerinti tagállamban (Németországban) az olyan típusú pótlékokból, amelyről szó van, csak bizonyos, a németországi kollektív szerződésben foglaltakat ismerte el a minimálbér részeként a fogadó tagállam. A német szabályozás csak a német jog által megállapított prémiumot ismerte el a minimálbér részeként, ami a Bíróság szerint sérti a kiküldött munkavállalók irányelv által biztosított alapvető jogait a díjazás tekintetében. Szükséges megemlíteni, hogy a Bíróság ezáltal nem azt várja el a fogadó tagállamtól, hogy minden, a munkavállalókra nézve kedvező juttatást értsen bele a minimálbér fogalmába, akár olyanokat is, amelyek például csak alkalmasszerűen járnak a munkavállalónak, hanem azt hangsúlyozza ezáltal, hogy a szabályozás *eredeti célja* az, hogy a munkavállalók a

46 Elsősorban a C-341/05. *Laval un Partneri Ltd kontra Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundet avdelning 1, Byggettan és Svenska Elektrikerförbundet* ügybe 2007. december 8-án hozott ítéletre, és az ahhoz közvetlenül kapcsolódó esetjogra gondolunk. Lásd részletesen ezen ítéletek hatásával együtt: PIETER PEONOVSKY: *Evolutions in the Social Case Law of the Court of Justice. The Follow-up Cases of the Laval Quartet: ESA and Regiopost*. European Labour Law Journal. 2016. 2. sz. 294–309.

47 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012SC0064&from=EN> (2017. 06. 30.). Bár ez az összefoglaló a reformtörekvések korábbi szakaszában született meg, mégis megállapítható, hogy kritika alatt elsődlegesen a szabályozási bizonytalanságokat és a nehéz gyakorlati értelmezést érthetjük. A kiemelt kulcsterületek mellett tehát az irányelv több része is átgondolásra szorul.

48 VAN HOEK–HOUWERZIJL: i. m. 1–2. és 22–24.

49 96/71/EK irányelv 5. cikk.

50 Hozzá kell tenni, hogy jelentősége mellett a *Laval*-ítélet az abban foglalt vitatottsága miatt is nagy figyelmet kap, hiszen olyan munkajogi kérdésekben határozott a Bíróság, amelyek egyes álláspontok szerint alaposabb szociális szempontú megfontolást igényelnek. Lásd: BRIGITTA NYSTROM: *Final Decision in Laval Case*. European Labour Law Journal. 2010. 2. sz. 276–279., HÓS NIKOLETT: *Közösségi jog – tagállami munkajog – az Európai Bíróság Viking- és Laval esetekben hozott döntéseinek jelentősége*. Európai Jog. 2008. 1. sz. 21–35. és KISS LILLA NÓRA: *A Landmark Decision: the Laval-case and its Further Judicial Questions*. European Integration Studies. 2015. 1. sz. 71–80.

51 A kollektív igényérvényesítés tekintetében a Karta 28. cikkére szükséges utalni, amely tehát alapjogi szinten garantálja a munkavállalók közössége számára a kollektív fellépés jogát.

52 C-341/02. Az Európai Közösségek Bizottsága kontra Németországi Szövetségi Köztársaság.

díjazás tekintetében ne kerüljenek hátrányba a kiküldés ténye miatt. Ezt pedig csak úgy lehet megvalósítani, ha a fogadó tagállam az ilyen típusú bérelemekre nézve is garanciát biztosít.

A Bíróság kiemeli, hogy *posting* esetén a bérezésbeli problémák alapvető forrása a minimálbérek összehasonlításának nehézsége⁵³, ami pedig még nehezebbé válik, ha a fogadó tagállam indokolatlanul szűken határozza meg a beszámítható bérelemek körét.⁵⁴ Erre tekintettel fontos megemlíteni, hogy a fogadó tagállamnak természetesen joga van arra akár jogszabály, akár kollektív megállapodás útján, hogy a saját munkaerőpiaci sajátosságaira tekintettel határozza meg a beszámítható bérelemek körét, de a *posting* irányelv⁵⁵ jogi garanciáinak éppen az az egyik mozgatórugója, hogy a fogadó tagállam saját nemzeti szabályozása révén ne kerüljenek hátrányba a kiküldött munkavállalók. Nem zárható ki az irányelv szövege alapján az sem, hogy ilyen esetben nem a munkavállalókra nézve leginkább kedvező megoldást választja a fogadó tagállam⁵⁶, de mivel az irányelv maga is úgy rendelkezik, hogy csak a minimumelvárásokat fogalmazza meg, ezért a tagállamoknak lehetőségük van kedvezőbb szabályok alkalmazására, ami szintén a munkavállalói jogvédelem irányába tolja el a szabályozás hangsúlyát.⁵⁷ A konkrét esetben tehát eme alapelvek figyelmen kívül maradtak a német szabályozásban.

Megjegyezzük, hogy a Bíróság következetesnek tűnik a kialakult esetjog alapján⁵⁸ a tekintetben, hogy *nem ellentétes az irányelvvel az, ha a fogadó tagállam a saját minimálbér-szabályai alapján határozza meg a posting keretében történő minimális díjazást, amennyiben az ezzel járó korlátozás szükséges, arányos és a megjelölt jogszerű cél elérésre alkalmas*. Az irányelv 3. cikk (1) bekezdése is megerősíti ezt azzal, hogy a kiküldetés helye szerinti munkakörülményeket és minimálbért rögzíti minimumelvárásként a *posting* keretei között dolgozók vonatkozásában.

A tagállami szabályozás természetesen a saját szabályozási szemlélete és bevett jogi megoldásai alapján számított be ebben az esetben az egyes bérelemeket a minimálbérbe, és álláspontja szerint a szóban forgó pótlék módosítja a munkáltató és a munkavállaló között meglévő szolgáltatás és ellenszolgáltatás egyensúlyát.⁵⁹ A Bíróság ennek

alapján *figyelembe veszi a tagállam azon jogát – amely tehát nem ellentétes az irányelv 3. cikkével –, hogy meghatározhatja: a munkáltató által fizetett többletmunka-ellentételezések közül melyeket számítja be a minimálbér összegébe*, hiszen nem kötelezhető arra, hogy minden, a szóban forgóhoz hasonló pótlékkal így számoljon. Az irányelvi szabályok megsértése abban nyilvánult meg tehát, hogy az irányelv 3. cikkével ellentétesen a tagállam nem tett eleget annak a követelménynek, hogy a minimálbért úgy számítsa és vegye figyelembe, hogy az összehasonlítható legyen a kiküldő tagállamban figyelembe vett bérelemekkel.

Véleményünk szerint ez a döntés rámutat a fentebb többször is említett bérezésbeli problémákra: *az irányelv nem azt várja el a tagállamoktól, hogy minden, akár a kiküldő, akár a fogadó tagállam szerinti bérelemben részesüljön minden kiküldött munkavállaló, hanem azt, hogy őket a kiküldés miatt ne érje hátrány sem a kiküldésre, sem pedig az eredeti munkavégzési helyre tekintettel*. Következésképpen az is fontos elvárás a tagállamokkal szemben, hogy átlátható, ellenőrizhető kalkulációs módszert alakítsanak ki, amellyel a fogadó tagállamban az irányelv szerinti minimálbérre vonatkozó követelmények megvalósulása ellenőrizhető, akár peresíthető, ha indokolatlan különbség áll fenn. A döntésből az is kiderül, hogy az EUMSZ 56. cikkének vizsgálata ilyen esetben azért nem szükséges, mert a *posting* irányelv szabályainak megsértésével a fogadó tagállam értelemszerűen korlátozza a szolgáltatásnyújtás szabadságát is, hiszen a kiküldő tagállam munkavállalói indokolatlan bérezésbeli hátrányt szenvednek el a kiküldés helye szerinti tagállamban.

Hasonló jogi problémára a reflektál a Bíróság C-522/12. számú ítélete⁶⁰, amely szerint *nem ellentétes az irányelvvel az a tagállami szabályozás, amely a minimálbér számításánál olyan bérelemeket is figyelembe vesz, amelyek nem módosítják a munkáltató és a munkavállaló közötti szolgáltatás és ellenszolgáltatás egyensúlyát, de a munkavállaló arra valamilyen jogcímen mégis jogosulttá válik*. Láthatjuk tehát, hogy eme, nyolc évvel később megszületett döntés megerősíti a fentebb leírtakat, hiszen a tényállásból kiderül, hogy a tagállamnak a munkavállalóra nézve kedvezőbb számítási módot kell figyelembe vennie még akkor is, ha az előző ítéletben is megemlített joga fennáll arra nézve, hogy a minimálbér számításának szabályait maga határozza meg. Ki kell emelni nézetünk szerint, hogy ez az ítélet is azt erősíti meg, hogy a díjazás tekintetében – még ha tényleges egyenlőség és a munkavállalók magas szintű jogvédelme csak nehezen képzelhető is el – az átláthatóság és a minimálbérek összehasonlíthatóságának lehetősége a két kulcsmozzanat a *posting* keretei között végzett munka esetében, hiszen ezek nélkül a munkavállaló lényegében jogi védelem nélkül marad, és túlságosan is kiszolgáltatott lesz a fogadó tagállam munkaerőpiacán. Visszautalunk a Laval- és az azt kísérő ítéletekre, amelyekben lényegében eme kiszolgáltatottság

53 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012SC0064&from=EN> (2017. 06. 30.), 8.

54 C-341/02. számú ítélet 34–41. pontja.

55 Utalással elsősorban a 96/71/EK irányelv 3. cikk (1) bekezdésére.

56 A 96/71/EK irányelv 3. cikk (1) bekezdése ugyanis csak azt írja elő, hogy a *posting* keretei közötti munkavégzés helye szerinti tagállam – az alkalmazandó jogtól függetlenül – köteles biztosítani a felsorolt, legalapvetőbb munkafeltételeket, ami lehetséges tehát, hogy a tagállam saját munkavállalóira vonatkozó megoldást jelenti, aminél a kiküldő országban kedvezőbb szabályok vonatkoznak a kiküldöttekre.

57 Lásd a 96/71/EK irányelv preambulum (7), (9), (13) és (14) bekezdését, a 3. cikk (1) és (7) bekezdését.

58 C-341/02. számú ítélet 24–25. pontja.

59 C-341/02. számú ítélet 38. pontja.

60 C-522/12. Tevfik Isbir kontra DB Services GmbH.

Tanulmány

ellen kívántak kollektíven fellépni a munkavállalók, vagyis érdemes figyelmet fordítani a kérdés irányelv által biztosított jogvédelmi oldalára is.

E vonatkozásban meg kell említeni a C-115/14. számú ítélet⁶¹ 66. pontját, amelyben a Bíróság ismét visszautal a Laval-döntésre kiemelve, hogy *a kiküldött munkavállalók számára az irányelvben előírt minimális bérszintet köteles biztosítani a fogadó tagállam, ugyanis ez a garancia is részét képezi a kiküldött munkavállalókat megillető jogvédelem minimális szintjének*. E jogvédelem biztosításának kötelezettségét nem befolyásolja az a körülmény, hogy a munkavállalók milyen jogi konstrukció keretei között kerülnek posting-helyzetbe a kiküldő munkáltatónál.⁶² A Bíróság – utalással a fentebb elemzett ítéletre – kiemeli, hogy a posting irányelv szabályozásának az a lényege, hogy a munkáltatók és munkavállalók érdekében a tagállamok megteremtsek azt az egységes, minimálisan elvárható garanciális szintet, amely által biztosíthatóvá válik a munkavállalók tagállamok közötti kiküldése anélkül, hogy valamelyik fél jogai sérülnének vagy csorbulnának.⁶³ Felidézve azonban a Laval-ítéletet, hozzáteszi a Bíróság, hogy e minimumelvárások tartalmára nézve az uniós jog nem alakított ki egységes szempontrendszert, hiszen azt a tagállamok maguk határozzák meg az uniós jog tiszteletben tartása mellett. Véleményünk szerint a díjazás éppen az ehhez hasonló tisztázatlan minimumok közé tartozik, és nem véletlen, hogy a II. fejezetben felvázolt reformelképzelések éppen az ilyen típusú vitatott helyzetek alapján kívánják tisztázni a munkavállalók alapvető érdekeit érintő kérdéseket.

Fontos megállapításokat tesz a Bíróság az ítélet 37–39. pontjában, ugyanis hangsúlyozza, hogy *az irányelv által előírt minimális bérszint biztosítása éppen egy olyan kérdés, amelyben sem jogharmonizációt, sem pedig közös támpontnak tekinthető előírást nem határoz meg az irányelv*. A korábban felvázolt általános szociálpolitikai viták fényében ez persze nem meglepő, de a munkavállalói érdekeket jelentős mértékben sértheti egy irányelvvel ellentétes szabályozás, ennek megfelelően a tagállamoknak erre különös figyelmet kell fordítaniuk. Véleményünk szerint – és itt most ismét utalni szükséges a II. fejezetben leírtakra – a tagállamok e téren meglévő jogalkotási szabadsága azonban csak relatív, mert a Bíróság is hangsúlyozza, hogy a minimális bérszint, és az ehhez kapcsolódó díjazási kérdések szabályozásakor a tagállamnak nem elég, hogy az irányelvi rendelkezésekre, az uniós jog általános előírásaira, elveire is tekintettel kell lennie, de a végső korlátot éppen az EUMSZ 56. cikke szerinti szolgáltatásnyújtás szabadsága jelöli. Vagyis a tagállami díjazási szabályok megállapításakor figyelemmel kell lenni e tágabb összefüggésre akkor is, ha nem jogalkotási,

hanem kollektív tárgyalási szinten rendezi ezt a kérdést a tagállam.⁶⁴ A már többször említett Laval-ítélet 68–73. pontja alapján mindez már tisztázottnak tekinthető a Bíróság esetjogában, de a posting irányelv átfogó reformjával szemben támasztott igények továbbra is meglévő jogértelmezési bizonytalanságokra engednek következtetni.

A Bíróság e szempontok mérlegelése után kimondja⁶⁵, hogy a munkáltató és a munkavállaló szolgáltatása és ellenszolgáltatása közötti egyensúly megbontása nélkül fizetett bérelemek tartoznak az irányelvi minimálbér fogalmába, de álláspontunk szerint ennél *kedvezőbb feltételeket is meghatározhat a tagállam* akár jogszabályi, akár kollektív szerződéses keretek között.

További releváns megfontolásokat tartalmaz a C-396/13. számú ítélet⁶⁶, amelyben a Bíróság a posting keretei között dolgozó munkavállalókra nézve a díjazás szempontjából, a díjazással kapcsolatos locus standiról és más, az irányelv szerinti alapvető munkavállalói jogokról szól. Az ítélet alapvetően a munkavállalókat képviselő szakszervezet keresetösségi jogának korlátozásából indult ki akkor, amikor megállapította, hogy a fogadó tagállam olyan szabályozása, amely *kizárja a kiküldött munkavállalókat képviselő szakszervezet keresetösségi jogát* a posting irányelv szerinti minimálbér vonatkozásában az adott tagállam bírósága előtt, *ellentétes az irányelvvel, illetőleg a munkavállalók jogvédelmét célzó szabályozással*. A keresetösségi jog és általában a hatékony érdek- és jogérvényesítés egyébként is aggályosnak mondható a kiküldött munkavállalók tekintetében⁶⁷, így álláspontunk szerint különös jelentősége van annak, hogy a Bíróság rögzíti ezt az elvet. Ez az akadály egyébként kikerülhető lenne, hiszen az adott követelés átruházása megoldás lehetne, de a vitatott tagállami szabályozás ezt kizárta. Következésképpen *mind az egyéni, mind a kollektív igényérvényesítés lehetőségét korlátozás nélkül biztosítani kell a fogadó tagállamban függetlenül attól, hogy egyébként az adott nemzeti szabályozás milyen sajátosságokat és köztétéseket foglal magában*. Emlékeztetünk ugyanis arra e vonatkozásban, hogy inter alia a jogérvényesítés tekintetében is biztosítani kell a kiküldött munkavállalók számára a fogadó állam „saját” munkavállalóival azonos munkakörülményeket és foglalkozási feltételeket. Természetesen ez az állampolgársági alapú diszkrimináció tilalmának általános elvéből is levezethető⁶⁸, hangsúlyozása azonban fontos.

Az ítélet a minimális díjazás kapcsán kimondja, hogy összeegyeztethető a posting irányelv 3. cikk (1) és (7) bekezdésével az olyan tagállami kollektív szerződéses szabályozás, amely a fogadó állam nemzeti sajátosságait veszi figyelembe,

61 C-115/14. RegioPost GmbH & Co. KG kontra Stadt Landau in der Pfalz.

62 C-115/14. számú ítélet 55–56. és 62–63. pontja.

63 C-115/14. számú ítélet 33–35. pontja.

64 VAN HOEK–HOUWERZIJL (szerk.): i. m. 6.

65 C-115/14. számú ítélet 40. pontja.

66 C-396/13. Sähköalojen ammattiliitto ry kontra Elektrobudowa Spolka Akcyjna.

67 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012SC0064&from=EN> (2017. 06. 30.), 6.

68 Az EUMSZ 18. cikkét és 45. cikk (2) bekezdését.

de kellően átlátható, és nem szenvednek az alapján hátrányt a kiküldött munkavállalók. A döntés ezen része pontosítja a minimálbér számításánál figyelembe vehető elemeket, így a napidíj és a rendes szabadság idejére járó juttatás beletartozik e fogalomba, míg a munkavállalók szállás- és étkezési költsége nem. E különbségek az egyes bérelemek jogi természetéből adódnak, és látszik, hogy a béren felüli juttatások nem tartoznak ebbe a körbe, de azok, amelyek a munkavállalók irányelvben is részletezett alapvető érdekeiket jelenítik meg, idesorolandók.

Így összességében a bérezés kapcsán a Bíróság egyik oldalról védi a munkavállalók jogait a tekintetben, hogy szigorúan a szolgáltatásnyújtás szabadságának korlátozásaként szól a nem megfelelő minimálbér-számítási szabályokról, másik oldalról pedig kellő mozgásteret enged a tagállamoknak a vonatkozó szabályok kialakítása körében. Láthatjuk, hogy a posting irányelv átgondolására ösztönző fejlemények visszaköszönek eme döntésekben, vagyis a viszonylag egyértelmű irányelvi előírások és ítélkezési gyakorlat ellenére e kérdések lényegében nem tisztázottak. Ez a kvázi tisztázatlanság álláspontunk szerint abban is tetten érhető, hogy habár érthető a Bíróság álláspontja, a szolgáltatás-ellenszolgáltatás egyensúlyát megjelölni döntő szempontként aggályos, hiszen ez lényegében a szerződési szabadság alapvető kérdéseit is felveti, amely kérdések problémásak lehetnek a munkaviszonyban. Érthető, hogy ez miért lehet meghatározó körülmény, hiszen a kiindulási pont az, hogy nem kell minden bérelemet elismernie a fogadó tagállamnak, de ha a szabályozás bizonytalan és vitatott voltából indulunk ki, akkor célszerűbb lenne egy objektív szempontrendszert meghatározni.

Az előzőekben felvázoltaknak megfelelően a következő néhány döntésben az EUMSZ 56. cikke kapcsán felmerülő korlátozás, illetőleg a posting keretei között dolgozó munkavállalók érdekeinek alapjogi jellegű kérdései kerülnek röviden vizsgálatra. Előrebocsátjuk, hogy a szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozó szempontok a joggyakorlatban sem válnak el élesen az olyan alapvető munkajogi kérdésektől, mint például a díjazás, hiszen alapvetően bármilyen korlátozó magatartás lehet jogellenes. Az alapjogi szempontok jelentősége pedig jól látszik a híres Laval-ítéletből is.⁶⁹

Korlátozza a szolgáltatásnyújtás szabadságát az a tagállami szabályozás, amely lehetővé teszi, hogy közbeszerzés esetén az ajánlattevő az ajánlatkérő székhelyétől eltérő tagállamban tartózkodó alvállalkozó által foglalkoztatott munkavállalókkal kívánja teljesíteni a szerződést, és a tagállami szabályozás szerint az alvállalkozó köteles az irányelv szerinti minimálbért megfizetni a munkavállalóknak.⁷⁰ Ez a fajta szabályozás ugyanis ellentétes az EUMSZ 56. cikkével, hiszen az alvállalkozónak visszaélészerű helyzetek

előidézésre nyit lehetőséget. Hovatovább a Bíróság rögzíti, hogy itt valójában nem postingról van szó, így az irányelv nem alkalmazható.⁷¹ Ez álláspontunk szerint helytálló következtetés, mert a szóban forgó munkáltatói tevékenység nem felel meg az irányelvi fogalomnak, amiből az is világosan következik, hogy a szükséges minimumgaranciákat nem kell biztosítani a tagállamnak a jelzett munkavállalói csoportnak. Sőt úgy tűnik, hogy maga a posting is könnyen visszaélésekhez vezethet, tekintettel arra, hogy látszólag egy, a székhelyállamtól eltérő tagállamban történő munkavégzés kiküldésnek minősül, ami által viszont a nem ilyen, „visszaélészerű” helyzetben lévő munkáltatók szolgáltatásnyújtási szabadságát sértheti a tagállami szabályozás. Meg kell jegyezni, hogy a postinggal való visszaélés, illetőleg az „ál-posting” egyaránt komoly problémák az EU munkaerőpiacán⁷², ebből következően a Bíróságnak a munkavállalók alapjogai mellett a munkáltatói érdekekre is figyelemmel kell lennie. Alapvetően a posting és a kiküldött munkavállaló fogalmának pontosítása segíthet ezen a helyzeten, de az eltérő tagállami megoldások tovább bonyolítják a helyzetet⁷³, a részletezett reformelképzelések határozottsága ellenére is.

Mind az EUMSZ 56. cikkével, mind pedig a posting irányelvvel ellentétes az olyan tagállami rendelkezés, amely az ajánlatkérő számára előírja, hogy az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződéseket csak olyan vállalkozásoknak ítélheti oda, amelyek az ajánlattételkor írásban kötelezettséget vállalnak arra, hogy munkavállalóik számára az érintett munkák elvégzéséért legalább a teljesítés helyén kollektív szerződésben előírt munkabért megfizetik.⁷⁴ Egyik oldalról jól látható, hogy az ilyen szabályozás gyakorlatilag diszkriminál az ajánlattevő vállalkozások között, másik oldalról pedig a posting irányelv keretei között szabályozott alapvető garanciával él vissza a tagállam, ami a munkavállalók alapvető jogait súlyosan sérti. A minimális díjazás garantálására vonatkozó irányelvi szabály ugyanis nem azt jelenti, hogy azt minden olyan esetben, amelyben a tagállami szabályozás szerint postinghoz hasonló tevékenységet folytat valamely vállalkozás, biztosítani kell a határon átnyúló munkavégzés esetében, hanem azt, hogy az irányelv szerint ideiglenesen kiküldött munkavállalókat illetik meg a minimális irányelvi garanciák. A szolgáltatásnyújtás szabadságát tehát maga a közbeszerzési kiírás, de a posting jogintézményével való visszaélés lehetősége is jogellenesen korlátozza véleményünk szerint, hiszen utóbbi alapjaiban akadályozza meg, hogy a posting tevékenységet folytató vállalatok szabadon, de az irányelvi minimum-előírások tiszteletben tartásával végezdhessék gazdasági tevékenységüket a tagállamok között.

71 C-549/13. számú ítélet 24–28. pontja.

72 VAN HOEK–HOUEWZIJL: i. m. 3.

73 VAN HOEK–HOUEWZIJL (szerk.): i. m. 13–18.

74 C-346/06. Dirk Rüffert kontra Land Niedersachsen.

69 Lásd: FRANK HENDRICKX: A Post-Laval Case: ESA and Minimum Wages for Posted Workers. European Labour Law Journal. 2015. 1. sz. 2–4.

70 C-549/13. Bundesdruckerei GmbH kontra Stadt Dortmund.

Tanulmány

A C-307/09., C-309/09. számú egyesített ügyekben⁷⁵ fontos megállapításokat tesz a Bíróság a szolgáltatásnyújtás szabadsága és a posting összefüggéseire tekintettel, illetőleg az irányelvi fogalmi keretek tisztázására nézve is. Utóbbi kapcsán a Bíróság két elemében pontosítja az irányelvi fogalmat, aminek akár a II. pontban részletezett reformkoncepcióban is nagy szerepe lehet. Hangsúlyozzuk, hogy bár a Bíróság érdemben nem mond újat az irányelvben lefektetett alapfogalmakhoz képest, de egyik oldalról azáltal, hogy végkövetkeztetései között rendelkezik egy irányelvi fogalomról, másik oldalról pedig az egyes fogalmi elemek részletes elemzése által, véleményünk szerint érdemes külön szólni erről a döntésről is.

A Bíróság hangsúlyozza: a posting legfontosabb jellemzője az, hogy olyan tagállamokon átívelő szolgáltatási tevékenység, amelynél a szolgáltatás, az adott gazdasági tevékenység tárgya explicit módon a munkavállalók kiküldése⁷⁶, amiből következik – alapul véve az előző példát is –, hogy nem lehet kiegészítő, másodlagos tevékenység a munkavállalók kiküldése. Álláspontunk szerint ez a megállapítás a már többször említett visszaélési lehetőségeket visszaszoríthatja, legalábbis azok ellen lép fel, ugyanis ez azt is magában foglalja, hogy a tagállami fogalmi eltérések sem leplezhetik a bűjtött, „álcázott” postingot⁷⁷, ami nagyon fontos lépés lenne a szabályozás modernizálása és hatékonyabbá tétele irányában.

Másik oldalról alá kell húznunk, hogy a kiküldött munkavállaló a fogadó munkáltató irányítása és ellenőrzése alatt dolgozik, ami gyakorlatilag annak az alapszabálynak az igazolása, hogy a munkafeltételeket a fogadó állam joga szerint kell biztosítani. Alapjaiban mondana ellent a posting működési elveinek és rendeltetésének, ha nem a ténylegesen a munkát fogadó munkáltató székhelye szerinti tagállamban biztosított jogokat kellene garantálni a munkavállalónak, márpedig a korábban elemzett díjazási kérdések is ebbe a körbe sorolandók. Vagyis a munkavállalói alapjogok védelmének legfontosabb elve posting esetén az, hogy a munkavállaló tényleges munkavégzési kötelezettségének teljesítési helye szerinti jog alkalmazását a fogadó munkáltató tényleges irányítási és ellenőrzési joga is alátámasztja. Szükséges utalnunk e megállapítások kapcsán a C-586/13. számú döntésre⁷⁸, amelyben a Bíróság elemzi azon szolgáltatásnyújtás tartalmát és természetét, amelynek keretei között az irányelv lehetővé teszi a munkavállalók kiküldését. A Bíróság álláspontja szerint az eset összes körülményeit – így például azt, hogy a küldő vállalkozás felelőssége mennyiben korlátozott a szolgáltatásért⁷⁹ – figyelembe kell venni annak mérlegelésekor, hogy valóban posting típusú szol-

gáltatásról van-e szó. Önmagában abból, hogy egy vállalkozás fogadja a más tagállamból érkező munkavállalókat, illetőleg fölöttük bizonyos munkajogi hatalommal rendelkezik, nem lehet egyértelműen munkavállalók kiküldésére következtetni, így egy ilyen esetben az irányelv alkalmazása is kizárt. Visszatulunk a döntés kapcsán a fentebb említett „álcázott posting” jelenségére, amiből látszik, hogy a fogalmi tisztázatlanság valóban az egyik központi probléma a jogintézmény alkalmazása során.

A szolgáltatásnyújtás szabadságára figyelemmel pedig megjegyezzük, hogy az EUMSZ 56. cikkének alapvető érvényesülési feltétele a posting esetén, hogy az adott tagállam ne alkalmazzon olyan korlátozó intézkedéseket, amelyek vagy a munkavállalói jogok csorbításán keresztül, vagy pedig a szolgáltatás nyújtásán, illetőleg a munkáltató tevékenységének gyakorlásán keresztül nehezítik meg a gazdasági tevékenységet. Kiemeljük, hogy az előbbieken kifejtettek is tehát szorosban kapcsolódnak ezen alapszabadsághoz, egyúttal arra is felhívjuk a figyelmet, hogy a Bíróság markáns, határozott álláspontja ellenére az irányelv bizonyos eltéréseket lehetővé tesz a tagállamok számára, azaz akár a munkajogi, akár a munkaerőpiaci szempontok között tudja saját érdekeit érvényesíteni, még ha csak korlátozottan is.⁸⁰

Végezetül az utóbbi koncepció kapcsán említünk meg két, ebből a szempontból ellentétes tartalmú ítéletet. A C-168/04. számú döntés⁸¹ szerint korlátozza a szolgáltatásnyújtás szabadságát az olyan tagállami intézkedés, amely a kiküldött munkavállalókkal szemben érdemi vizsgálatot és hosszadalmas procedúrát igénylő módon engedélyt kíván meg az adott tagállamban való munkavállaláshoz, hiszen az irányelvi – és alapszerződési – normák alapján nincs olyan jogos igénye a tagállamoknak, amely igazolhatná az ilyenfajta, gyakorlatilag állampolgársági alapú megkülönböztetést. A csak bejelentési kötelezettséget magában foglaló engedély nem jogsértő, hiszen gyakorlatilag automatikus, de a munkaerő-kiküldés ilyen aránytalan és indokolatlan módon való megnehezítése ellentétes az EUMSZ 56. cikkével. Az ilyen típusú korlátozást alapvetően az uniós jog által nem szabályozott területen felmerülő közérdek igazolhatja⁸², de jelen esetben ilyenről nincs szó, hiszen túlságosan általános a megjelölt korlátozás. Ezzel szemben a C-515/08. számú ítélet szerint⁸³ nem korlátozza a szolgáltatásnyújtás szabadságát a tagállam akkor, ha előírja, hogy a kiküldő munkáltatónak a kiküldés időtartama alatt adminisztratív kötelezettségei állnak fenn a fogadó tagállam hatáskörrel bíró szervével szemben, hiszen ezzel gyakorlatilag a kiküldött munkavállalók munkajogi védelméhez járul hozzá a kiküldő, amely kötelezettség levezethető az irányelvből.

75 C-307/09. és C-308/09. *Vicoplus SC PUH (C-307/09)*, *BAM Vermeer Contracting sp. zoo (C-308/09)* és *Olbek Industrial Services sp. zoo (C-309/09)* kontra *Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid*.

76 C-307/09. és C-308/09. számú ítélet 43–50. pontja.

77 VAN HOEK–HOUWERZIJL: i. m. 3. és 21–22.

78 C-586/13. *Martin Meat kft* kontra *Géza Simonfay és Ulrich Salburg*.

79 C-586/13. számú ítélet 38–40.

80 VAN HOEK–HOUWERZIJL (szerk.): i. m. 11–13. és 175–178.

81 C-168/04. Az Európai Közösségek Bizottsága kontra Osztrák Köztársaság.

82 C-168/04. számú ítélet 18., 37. és 43–47. pontja.

83 C-515/08. *Vitor Manuel dos Santos Palhota és társai* elleni büntetőeljárás.

Hasonló korlátozás jogszerűségét állapította meg a Bíróság a C-315/13. számú ügyben⁸⁴, ugyanis a munkaező igénybe vevő vállalkozás kötelezhető arra, hogy előzetesen bejelentse a hatáskörrel rendelkező nemzeti hatóságnak az igénybe vett munkavállalók személyes adatait.

Az ilyen típusú korlátozások nézetünk szerint érdemben nem nehezítik meg a posting tevékenységet, ugyanis olyan kötelezettséget nem rónak a fogadó vállalatra, amelyek egyébként a nem kiküldött munkavállalók tekintetében ne terhelnék.

IV.

Koncepcionális kérdések – regulatív és fogalmi diverzitás a kiküldés jogintézménye körül

A tanulmány utolsó részében megkísérlünk feltárni néhány olyan tagállami jogi megoldást a postingra nézve, amelyek ugyan meglehetősen változatosak, de mutatis mutandis a II. fejezetben összefoglalt reformtörekvésekre reflektálhatnak. Mind az esetjogi áttekintésből, mind pedig az irányelvi normák kritikai szempontú vizsgálatából látszik, hogy az egyik fő problémát a fogalmi tisztázatlanság adja, hiszen – az irányelv hiteles angol nyelvű változatát alapul véve – már a „posting” és a „posted worker” fogalma nincs összhangban egymással, amit ugyan a Bíróság a fentebb kifejtetteknek megfelelően megpróbál tisztázni, de ez önmagában nem elég. Az alábbiakban tehát a tagállami szabályozási koncepciók néhány fontos elemét mutatjuk be, amelyek segítségével a módosítási tervek között kiemelt helyen szereplő fogalmi tisztázatlanság jelenségére próbálunk összefoglaló jelleggel konkrét javaslatot tenni.

Mindent egybevetve az egyes tagállami megoldások jelentős mértékben eltérnek mind az irányelv szerinti „posting” és „posted worker” fogalmára nézve, mind pedig azon jellemzően szerződéses vagy munkáltatói utasításon alapuló klauzulákat tekintve, amelyek alapján – tipikusan – külföldi kiküldés rendelhető el. Elképzelhető ugyanis, hogy ez a jogintézmény csak a munkaszerződés módosítása révén alkalmazható, de a széles körű munkáltatói utasítási jog, valamint a záradékszerű kontraktuális klauzulák alkalmazása sem elképzelhetetlen. Nézetünk szerint ezen eltérő jogi megoldások dogmatikai háttere alapvetően tetten érhető az egyes munkajogi rendszerek tradicionális sarokköveiben, azonban mindenképpen érdemes rámutatni a közös pontokra és főbb eltérésekre, hiszen a posting irányelv alkalmazása körüli fogalmi bizonytalanságok tisztázásában e módszer segítségünkre lehet.

Jelen tanulmány keretei között is már többször szóba kerültek az irányelvi fogalom kulcselemei, így erre, illetve arra tekintettel, hogy az irányelv részletes elemzését már elvé-

gezték⁸⁵, csak megemlíjtük az irányelv szerinti kiküldés jellegadó sajátosságait.

Az 1. cikk (1) és (3) bekezdése szerint az adott vállalat a transznacionális szolgáltatásnyújtás keretei között küld ki munkavállalókat más tagállam területére munkavégzés céljából, azaz maga az EUMSZ 56. cikke alapján nyújtott szolgáltatás a munkavállalók „posting”-olása, ebből következik, hogy a hangsúly a más tagállamban történő ideiglenes munkavégzésen van.⁸⁶ Ez alapján megállapítható, hogy – munkajogi szempontból – gyakorlatilag egy speciális munkaszervezési móddal állunk szemben⁸⁷, amiből az is következik, hogy a felek lényegében ebből a célból is megköthetik munkaszerződésüket. Következésképpen a nem közvetlenül az eredeti munkáltatónál történő munkavégzés realizálódhat határozott időtartamú munkaszerződés formájában is, de az irányelv alapján az sem zárható ki, hogy a felek a határozatlan időtartamú, nem feltétlenül postingra irányuló munkaszerződésbe foglalják az erre irányuló munkáltatói utasítás vagy közös megegyezés lehetőségét, ami lényegében ideiglenes módosításhoz vezet.

A (3) bekezdés három pontja részletezi a kiküldés három lehetséges formáját⁸⁸, amelyekben a közös fogalmi elem a munkavállalók ideiglenes átengedése, illetőleg rendelkezésre bocsátása. Látszik, hogy a tevékenység jellegéhez igazítja az irányelv a fogalom meghatározást, azonban a három különböző eset a gyakorlatban valóban érdemben eltérő tevékenységeket jelöl, így aggályosnak tűnik a vonatkozó szabályokat egységesen rendezni, de persze a megfelelő jogértelmezéssel ez a megoldás is hatékony lehet.⁸⁹ A kijelölt főbb reformterületek is magukban foglalják a fogalmi problémák megoldását, amiben kulcsszerepe van az irányelv szerinti többrétegű és az eltérő tagállami fogalomhasználatnak is.

Bizonyos szempontból javítani igyekeznek a helyzeten, bizonyos szempontból pedig bonyolítja azt a 2. cikk (1) és (2) bekezdése, amelyek meghatározzák a „kiküldetésben lévő munkavállaló” (posted worker) és a munkavállaló fogalmát. Utóbbi a kiküldés helye szerinti tagállam joga szerint tekinti munkavállalónak az adott kiküldött személyt, hasonlóan a minimális bérszint már tárgyalt fogalmához. „Posted worker” pedig az a munkavállaló, aki ideiglenesen

85 PRUGBERGER TAMÁS: A munkaszerződés, a munkakör, valamint a munkavégzés helyének módosításával kapcsolatos magyar és uniós jogi rendezés összhangjának hiányosságairól. Európai Jog. 2007. 4. sz. 34–41. és PRUGBERGER TAMÁS: A munkavállaló szerződéstől eltérő foglalkoztatása, a posztिंग és a munkaező-kölcsönzés. Magyar Jog. 2016. 4. sz. 211–216.

86 VAN HOEK–HOUWERZIJL: i. m. 4–7.

87 Amelynek természetesen van belföldi változata is, lásd például az Mt. 53. §-át.

88 Vállalkozások közötti, szerződéses alapú kiküldés, vállalatcsoporton belüli kiküldés és munkaező-kölcsönzéssel foglalkozó vállalkozás általi posting.

89 Lásd például 2008/104/EK irányelv 3. cikkét, amely a munkaező-kölcsönzés alapfogalmait határozza meg, és amely meghatározásokból kiderül, hogy komplexitása ellenére a szabályozott tevékenység ténylegesen mit jelent.

84 C-315/13. Edgard Jan De Clercq és társai.

Tanulmány

a szokásos munkavégzési helye szerinti tagállamtól eltérő tagállamban végez munkát. Neuralgikus pont lehet a munkavállaló fogalmának ellentmondásos értelmezése⁹⁰, de alapvetően a végső probléma az, hogy ez a fogalom nem feltétlenül illeszthető be a posting mindhárom esetkörébe. Látszik tehát, hogy mind az alanyi kör, mind pedig a kiküldési tevékenység, illetőleg a kiküldés jogi konstrukciója többféle értelmezést tűr, ezek közül néhány tipikus megoldásra az alábbiakban térünk ki.

A francia⁹¹ és a belga jogrendszerben⁹² hasonló elvek mentén kerül szabályozásra a munkavállalók kiküldése, és alapvetően a munkaszerződés megkötésekor záradék megfogalmazása, és ezáltal a későbbi – ideiglenes – egyoldalú módosításnak a lehetősége a szabályozás központi eleme.

A munkaszerződés módosítása alapvetően írásban, közös akarattal lehetséges⁹³, de nem kizárt, hogy a szerződés megkötésekor záradékba foglalják a felek, hogy bizonyos körülményekre, feltételekre tekintettel a munkáltató a szerződést egyoldalúan jogosult módosítani. Ez jelentheti az ideiglenes kirendelést, kiküldést, átirányítást és helyettesítést is, illetve a más munkáltatónak történő átengedést, amelyek időtartama az irányelvvel összhangban került meghatározásra. A belga munkajog szerint⁹⁴ semmis az olyan záradék, amely alapján a munkáltató egyoldalúan módosíthatja a munkaszerződést, de ez a szerződés nem lényegbe vágó feltételeire vonatkozik. A nem lényegbe vágó feltételek közé tartozik az ideiglenes kiküldés más tagállamba, így ebben a tekintetben a munkáltató egyoldalúan, ideiglenes jelleggel módosíthatja az érvényes munkaszerződést. Ezt nevezhetjük a munkáltatót megillető „ius variandi”-nak is⁹⁵, ami tehát kiterjedhet a másik tagállamba történő kiküldésre.

Az olasz munkajog két jogcímen rendelkezik a posting körébe tartozó jogintézményekről.⁹⁶ Egyrészt mint időleges áthelyezést, másrészt pedig mint munkavállaló-átengedést (distacco), illetőleg ezzel együtt mint kiküldést (delegato) találunk szabályozást. A 276/2003. sz. törvényrendelet 30. c. értelmében – alapul véve az irányelvi előírásokat – lehetőség van az egymással kapcsolódó vállalatok (vállalatcsoportok, vállalatláncolatok) között kirendelésre. A Corte Suprema di Cassazione (Legfelsőbb Bíróság) gyakorlata szerint ezzel a munkáltató akkor élhet egyoldalú utasításként, ha erre nézve a munkaszerződés megkötése-

kor megállapodott a munkavállalóval, vagy a munkáltató e tekintetben fennálló érdekeltsége nyilvánvaló, amivel a munkavállalónak tisztában kell lennie szerződéskötéskor. A 196/1997. évi tv. előírja, hogy a külföldre történő delegatát, annak székhelyét és a fogadó vállalatot be kell jelenteni a munkaügyi minisztériumnak, ez alapvetően a munkavállalók jogvédelmét szolgálja.

A spanyol szabályozásban⁹⁷ kiküldésre sor kerülhet belföldi vállalatok közötti megegyezés alapján a munkáltató utasításaként az olyan munkavállalóra nézve, akivel a munkáltató a munkaszerződés megkötése során ebben megegyezett, vagy munkaszerződési záradék alapján a munkavállalót ilyen kötelezettség terheli; lehetséges kiküldés olyan vállalatához, amely ugyanazon vállalatcsoporthoz tartozik, mint a kiküldő vállalat; illetőleg ideiglenes munkát végző vállalat vagy építőipari csoporthoz. Kiküldés és átirányítás az EU területén külföldre és belföldre is lehetséges, vagyis a szabályozás nem tesz e formák között szigorúan különbséget.

A portugál jogi megoldás⁹⁸ központi eleme, hogy a munkáltató a munkavállalót 30 napnál hosszabb időtartamra külföldre csak akkor küldheti ki, ha a szerződéskötéskor ebben előzetesen megállapodtak, vagy a munkaszerződés záradéka tartalmazza, vagy pedig ennek a lehetőségéről a szerződéskötéskor informálta a munkáltató a munkavállalót. A kiküldés esetén a munkáltató köteles tájékoztatni a munkavállalót a kiküldetés valószínű tartalmáról, a pénzbeli fizetés pénzneméről és a fizetés helyéről, a visszautazás feltételeiről és az egészségügyi ellátás lehetőségeiről.

Dániában⁹⁹ a munkafeltételek megváltoztatásának a joga megilleti a munkáltatót a munkáltatói utasításadási jog alapján, így a posting viszonylag egyszerűen kivitelezhető, de a részletszabályokat és munkavállalói garanciákat ágazati és vállalati szintű kollektív szerződések rendezik. Ez a jogi megoldás a posting irányelv szövege értelmében megengedett.

A svéd szabályozás az irányelvvel összhangban van, a munkavállaló kiküldése alapvetően a munkáltató egyoldalú utasításával megvalósulhat.¹⁰⁰

Az angol munkajog a felek szerződési autonómiájára bízva e szabályok kialakítását, vagyis mind a munkaszerződés módosítására, mind pedig a munkafeltételek megváltoztatására a két fél megegyezésével, írásban van lehetőség.¹⁰¹

90 Lásd a 20. számú jegyzetet.

91 PAULE WALTER – ELOIDE CARON: *Arbeitsrecht in Frankreich*, Rz. 81–88. In: Martin Hennsler – Axel Braun: *Arbeitsrecht in Europa*. Köln, Otto Schmidt Verlag (3. Aufl.), 2011, 355–366.

92 DIDIER MATRAY – BERND HÜBINGER: *Arbeitsrecht in Belgien*, Rz. 58–60. In: Hennsler–Braun: i. m. 159.

93 Code civil des Français 1134. cikk.

94 Wet op de Arbeidsovereenkomsten (3 Juli 1978) 25. cikk.

95 JAN M. SMITS: *Implicite verbreking van arbeidsovereenkomst en Ius Variandi*. Rechtskundig Weekblad. 1986–87, 104.

96 STEFANIA RADOCCIA: *Arbeitsrecht in Italien*, Rz. 209–219. In: Hennsler–Braun: i. m. 642–643.

97 VICENTE CALLE – STEFANIE PREHM: *Arbeitsrecht in Spanien*, Rz. 207–223. In: Hennsler–Braun: i. m. 1459–1462.

98 EBERHARD FEDTKE – JORG JOHANNES FEDTKE: *Arbeitsrecht in Portugal*, Rz. 31–32. In: Hennsler–Braun: i. m. 1070.

99 LISBET STEINRÜCKE – MICHAEL HEDAGER WÜRTZ: *Arbeitsrecht in Danemark*, Rz. 66. In: Hennsler–Braun: i. m. 227.

100 BJÖRN KURZ: *Arbeitsrecht in Schweden*, Rz. 160–162. In: Hennsler–Braun: i. m. 258.

101 ANGELA HARTH – ANDREW TAGART: *Arbeitsrecht in Grossbritannien*, Rz. 44. In: Hennsler–Braun: i. m. 307.

A német munkajogban¹⁰² a munkáltató általában véve a munkaszerződést egyoldalú aktussal, ideiglenes jelleggel módosíthatja, ami azt jelenti, hogy kirendelést, átirányítást, helyettesítést átengedést, illetve kiküldést legfeljebb egy évig terjedő időtartamra alkalmazhat, ami meghosszabbítható legfeljebb még egy évvel. Kirendelés és külföldre történő kiküldés esetén mind a kirendelő, mind a fogadó félnek (ez belföldi kirendelésre is vonatkozik) együttesen kell a tájékoztatást minden lényeges kérdésre megadni. A kiküldés, illetőleg az ebből adódó szerződésmódosítás nem vezethet a munkavállaló bércsökkentéséhez.

Az osztrák jogban¹⁰³ a kérdés a munkaviszony tartalmával, annak módosításával összefüggésben kerül szabályozásra. A munkavégzési hely vagy a tevékenységi kör megváltozása, áthelyezés más munkakörbe, más telephelyre csak a munkaszerződés módosításával mehet végbe, ami közös megegyezés tárgya, de nem kizárt a munkaszerződés létesítésekor sem kikötni ezt a lehetőséget, illetőleg szerződésbe foglalni egy ilyen záradékot. A kiküldés maximális időtartama két év.

A holland munkajogban¹⁰⁴ a munkaszerződés egyoldalú módosítása foglalkoztatási szempontból akkor lehetséges, ha erre feljogosító záradékot tartalmaz a munkaszerződés, vagy a felek szerződésmódosításban állapodnak meg; még ha utóbbi ideiglenes is, akkor is írásban kötelező ez a megállapodás. Abban az esetben viszont, ha a vállalati szükség megkívánja, a Hoge Raad der Nederlanden (Legfelsőbb Bíróság) lehetővé teszi az ilyen írásbeli kikötés nélkül is a módosítást.

Végül érdemes megemlíteni a több tagállami megoldást ötvöző svájci jogi konstrukciót,¹⁰⁵ amelyben módosításra csak a másik fél beleegyezésével kerülhet sor, így az ideiglenes módosításra is. Így önmagában a munkaszerződés alapján nem lehetséges a kiküldés, illetőleg az említett ideiglenes módosítás letelte után munkáltató köteles az eredeti munkaszerződés, illetve foglalkoztatási feltételek visszaállítására.

V. Konklúzió

Összességében úgy véljük, hogy mind a feldolgozott eset-jog, mind pedig az irányelvi szabályokkal szembeni kritika alapján a *posting* jogintézményének átgondolása szükséges egyik oldalról az EU általános szociálpolitikai aktualitásai

(lásd pl. munkavállalói alapjogok érvényesülése) mentén, másik oldalról pedig a felvázolt újító szándékú intenciók mentén egyaránt. A tagállamokon átnyúló munkavállalói kiküldési tevékenység az EUMSZ 56. cikkének hatálya alatt valóban kiemelkedő szerepet tölt be az EU szabad munkaerőpiacán, mindazonáltal annak szociális, a munkavállalói alapjogokat és alapvető érdekeket védő aspektusa sem maradhat figyelmen kívül. A kettő összehangolása nem könnyű, de az olyan generális elvek, mint az egyenlő bánásmód elve, vagy éppen a megfelelő munkafeltételek biztosítása a kiküldött munkavállalóknak arra utalnak, hogy az EU joga határozottan foglal állást e vonatkozásban. Megjegyezzük azonban, hogy a Bíróság fentebb vázolt szerteágazó joggyakorlata jellemzően a gazdasági érdekek irányába mozdítja el a szolgáltatásnyújtás szabadsága és a szociális védelem közötti vélelmezett egyensúlyt, azonban a minimális bérszint garantálását, illetőleg a díjazási kérdéseket általában szemlélve azt láthatjuk, hogy a *posting* keretei között dolgozó munkavállalók jogilag védendő érdekei sem sikkadhatnak el.

A fogalmi tisztázatlansággal összefüggésben megemlítjük, hogy egyik oldalról a munkaviszony alanyainak közös megegyezésén alapuló külföldi kiküldés tűnik követendő megoldásnak, másik oldalról pedig a munkáltató egyoldalú utasítása alapján sem zárható ki a „posting”, azonban ebben az esetben az ideiglenesség szigorú korlátok közé szorítása és a munkafeltételek egyértelmű tisztázása alapvető elvárás. Véleményünk szerint a tagállami tapasztalatok alapján, hogy a „posting”-ot kiterjesztően, több esetkörre is érvényesen lehet szabályozni, de a munkaerő-kölcsönzéstől való fogalmi elhatárolás elkerülhetetlen. A „posted worker” fogalmára nézve pedig érdemes lenne elgondolkozni a munkavállaló Bíróság szerinti fogalomértelmezésének mutatis mutandis alkalmazásán, hiszen az EU munkaerőpiacán lényegében a tagállami érdekek fölött állóan is lehetne rendezni e fogalmakat. Nézetünk szerint a kiküldött munkavállaló koncepcionális tisztázásával a visszaélések és átláthatatlan jogi és de facto helyzetek is elkerülhetők lennének, és ennek keretei között az irányelv szerinti *posting* tevékenység joggyakorlat alapján történő átgondolása is indokoltnak tűnik.

Végezetül megemlítjük, hogy a *posting* irányelv a gyakorlati tapasztalatok alapján nem működésképtelen, mint ahogyan természetesen az ilyen típusú szolgáltatások napi szinten jelennek meg az EU munkaerőpiacán, de ellentmondásokkal és jogi nehézségekkel tarkított is. Álláspontunk szerint ezekre a nehézségekre a *posting* irányelv felülvizsgálatát célzó revíziós törekvések megfelelően reflektálnak, de azokból a fentebb több alkalommal is részletezett konkrét munkajogi szempontok sem maradhatnak ki. Álláspontunk szerint ugyanis mivel a *posting* mint szolgáltatás a munkavállalók tagállamok közötti munkavégzés céljából történő kiküldésére irányul, ezért éppen a szolgáltatás tárgyát képező személyek érdekeit kellene hangsúlyosabban figyelembe venni.

102 HOININGEN VON HUENE – BURKHARD BOEMKE: *Die Versetzung*. Heidelberg, Verlag, Recht der Wirtschaft, 1991.

103 HELEN PELZMANN: *Arbeitsrecht in Österreich*, Rz. 66. In: Hennsler–Braun: i. m. 927–994.

104 J. MARTINE HOOGENDORN – JULIA N. ROGMANNS: *Arbeitsrecht in den Niederlanden*, Rz. 110–112. In: Hennsler–Braun: i. m. 803.

105 NIKLAUS R. GADIANT: *Arbeitsrecht in der Schweiz*, Rz. 35. In: Hennsler–Braun: i. m. 1267–1326.

Tanulmány

Tihanyi Miklós PhD, Nemzeti Közszolgálati Egyetem (Budapest)

A protestáns jogfelfogásról

2017-ben ünnepeltük a reformáció 500 éves évfordulóját. E régen várt jubileumi esemény kiváló alkalmat teremtet arra, hogy mi, jogászok is számot vessünk mindazzal az örökséggel, amit a reformáció hagyott hátra a jog világában. A reformáció nélkül egészen bizonyosan másként alakult volna nem csupán a keresztény vallás rendszere, de az állami, politikai és jogi élet egyaránt. A protestantizmus hintette el a szabadságjogok és egyúttal a demokrácia magjait, melyek hosszú fejlődési út eredményeként vezetnek el a modern demokráciák és szabadságjogok kialakulásához.

Általánosan elfogadott nézet, hogy a reformáció a keresztény valláson messze túlmutató társadalmi változásokat idézett elő. E hatások kiterjedtek a jogilag szabályozott társadalmi jelenségekre és végtére magára a jogi szabályozásra is. Az 1517-ben kibontakozott protestantizmus a vallás és az egyház megújításának szándékával lépett fel.¹ A reformátorok célja az volt, hogy az egyház térjen vissza a Szentírásban lefektetett alapokhoz, ezzel együtt pedig az egyén vallási élete is kizárólag Isten ígééhez igazodjék. Mivel azonban a vallás és maga az egyház is mélyen a társadalomba ágyazva létezett, a vallási életben bekövetkezett változások szükségképpen hatással voltak a társadalmi élet egyéb területeire is. Magam részéről azt tartom, hogy a szabadságjogok fejlődésének hosszú történetében a legelső lépés és ezáltal a legelső, állam által garantált szabadságjog, a vallásszabadság joga volt. A németországi protestantizmus fegyveres küzdelmekről sem mentes időszakának fordulópontját jelentő 1555. évi augsburgi vallásbéke idején még fel sem merültek a felvilágosodás korának, vagy a későbbi liberalizmusnak szabadságjogai. A vallásszabadság joga szorosan összefüggött a társadalmi és állami élet egyéb területeivel, ezért a reformátoroknak szükségképpen nem csupán vallási, hanem társadalmi és az állami élet kérdéseire is választ kellett keresniük. Így került kapcsolatba Luther és Kálvin az állam és egyház viszonya, az államnak való engedelmesség, vagy akár a jog mint társadalmi jelenség alapvető kérdéseivel. Természeteszerű, hogy mindezekre a kérdésekre teológikus válaszokat igyekeztek adni. Ugyanakkor témánk szempontjából két körülményről nem feledkezhetünk meg, az egyik, hogy a teológia és a társadalomtudományok kéz a kézben jártak, a másik pedig, hogy a két kiemelkedő reformátor jogi tanulmányokat is folytatott, sőt Kálvint kora kimagasló jogászként is ismerhetjük.

I. Luther

1. Luther államfelfogásában két birodalmat különböztet meg, a világ birodalmát és az Isten birodalmát. Lényeges, hogy mindkét birodalmon végső soron Isten uralkodik, a világi birodalomban a – világi – törvény és kard által, a lelki birodalomban pedig evangéliuma által.² E helyütt Luthernek a jogról mint kormányzati eszközről vallott nézeteinek rövid foglatát nyújtom.

Luther két birodalom elmélete szerint Isten országába azok tartoznak, akik hisznek Krisztusban, a világ birodalma pedig a gonoszokért van. Az előbbiben Isten a Szentlélek által kormányoz, a másikban pedig a világi hatalom törvénye és pallosa által. Az Isten országában élők számára nincs semmi szükség világi törvényre, mert az itt élők szívében a Szentlélek lakozik, aki őket tanítja, és távol tartja attól, hogy jogtalanságot kövessenek el. Így az itt élő igazak számára nincs szükség világi hatalomra vagy törvényre. Már csak azért sem, mert az „igaz magától mindent és többet tesz, mint amennyit a jog követel. De az igaztalanok nem tesznek semmi jogosat, azért szükségük van a jogra, hogy őket tanítsa, kényszerítse és sürgesse a jó cselekedetre”³ Luther tehát voltaképpen kétféle kormányzati eszközről beszél, amelyek egyszerre, egymás mellett vannak jelen a földi életünkben, de összekeverni őket nem szabad.

Birkás Antal nézete szerint a két birodalom tulajdonképpen Isten kormányzásának két dimenziója. Ebben a kontextusban a világi birodalom a „külső embert” kormányzó eszköz, amely főként büntetőjegyeket visel magán.⁴ Véleményem szerint Luther a világi felsőségről szóló munkájá-

1 Történetileg a reformáció kezdetét hagyományosan 1517. október 31-éhez kötjük, amikor is Luther Márton kifüggesztette a Wittenbergi Székese gyház kapujára 95 pontból álló tételét.

2 JULIUS BODENSIECK: *The Encyclopedia of The Lutheran Church*. Minnesota, 1965. 2423.

3 LUTHER MÁRTON: *A világi felsőségről*. In: Masznyik Endre: D. Luther Márton egyházszervezői iratai III. kötet, Pozsony, Wigand F. K. Kiadó 1906. 369.

4 BIRKÁS ANTAL: *Luther és Kálvin jogfilozófiai és politikai filozófiai nézetei*. PhD-értekezés. Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Deák Ferenc Állam, és Jogtudományi Doktori Iskola 2008. 75.

ban nem az Isten uralmának kétféle dimenziójáról, hanem kétféle eszközéről szolt. A Szentlélek eszköze a keresztyének számára van fenntartva, akikről azt tartja, hogy „ezek azok, akik Krisztusban igazán hisznek”, ugyanakkor – mondja szintén Luther – „ezek között alig akad egy igaz keresztyén”.⁵ A világi jog eszköze pedig azok számára nyújt külső kényszert a világi jog és a fegyveres hatalom által, akik nem keresztyének. Erre pedig azért lát szükségét Luther, mert – mint mondja – ezáltal „ha szívesen akarják is a gonoszsgát mégsem tehetik.”⁶

A világi hatalom jogalkotó hatáskörének határait Luther a következőképpen határozza meg: „A világi hatalomnak vannak törvényei, amelyek tovább nem terjedhetnek, mint a testre, vagy arra, s arra, ami külsőleg létezik a földön. Mert az Isten nem engedheti, s nem akarhatja, hogy kívül más valaki kormányozzon a lélek felett. Ez okból, ahol a világi hatalom arra vetemedik, hogy törvényt alkot a léleknek, Istennek jogkörére nyúl s csak átmítja, rontja a lelkeket.”⁷ Más helyen Luther a kornak megfelelő viszonyok között kimondja a lelkiismereti szabadság jogát, mint olyan területét a szuverén egyén létezésének, amelyet az állami jogalkotás természeténél fogva nem érhet el.⁸

Mivel a világi hatalom eszközei között megtaláljuk a világi törvényt, az isteni hatalom eszközei között pedig az isteni törvényt és e kettőt éles vonallal el kell határolni egymástól – ami nem azt jelenti, hogy a világi hatalom felett is ne Isten uralkodna –, Luther nem csupán a jogalkotó hatalom szempontjából, hanem a szabályozás tárgya szerint is megkülönböztette egymástól a világi és egyházi jogrendet. A világi hatalom gyakorolja a jogalkotói hatalmat mindazon dolgokban, amely külsőleg is materializálódik, az egyházi jogalkotó hatalom pedig a lélek dolgaiban hivatott eligazodást nyújtani. Ilyen módon a két jogalkotó nem egymással versengő, hanem egymást kiegészítő jogrendet alkot. Luther így ír a világi és egyházi jogrendről „Mivel mindig azt tanítottuk, hogy az embernek el kell ismernie a polgári törvényeket, alájuk kell vetnie magát, és tisztelni kell azok tekintélyét, minthogy az evangélium nem mond ellent a polgári törvényeknek: nem hatálytalaníthatjuk a Szentírásból az embereknek azt a jogát, hogy megvédjék magukat még magával a császárral szemben is, vagy bárkivel szemben, aki az ő nevében cselekszik.”⁹

2. Luther foglalkozik annak lehetőségével, hogy a világi törvény ellenkezhet Isten rendelkezéseivel, ilyen módon pedig a keresztyén ember élete a két birodalom „jogrendjének” kereszttüzébe kerül. Melyiknek kell hát engedelmessé válni? A kérdésre Máté evangéliumának soraiban találja meg

a választ: „Ne féljete azoktól, akik a testet megölik, de a lelket meg nem ölhetik. Inkább attól féljete, aki mind a lelket, mind a testet elpusztíthatja a gyehennában.”¹⁰ Ebből a bibliai igeszakaszából vezeti le, hogy abban az esetben, ha a fejedelem parancsa Isten ellen való, akkor a keresztyén ember inkább Isten szerint cselekedjen a fejedelem ellenében. Ha pedig ennek büntetése van, akkor azt köteles vállalni.¹¹

Luther szemléletmódjában 1530-ban beállott változás némi következetlenséget eredményezett. Ez ideig ugyanis a polgári (világi) hatalomnak való engedelmességet minden esetben megkövetelte, függetlenül a hatalom természetétől, viselkedésétől.¹² Úgy vélte a bosszúállás Isten feladata és ő megtalálja ennek szükséges módját anélkül, hogy a keresztyén ember zavargást követne el.¹³ Legfeljebb a passzív ellenállást fogadta el olyan esetben, amikor az uralkodó parancsa Isten számára fenntartott területre, azaz a lélek dolgaira tévedt.¹⁴ 1530-ban a császár erőszakos fellépése nyomán Luther változtatott korábbi álláspontján és úgy találta, hogy az uralkodó erőszakos, életet fenyegető magatartásával szemben legvégső eszközként a keresztyén ember számára is nyitva áll az ellenállás joga.

3. Érdemes szemügyre venni miként vélekedett Luther az egyházi személyek felett gyakorolt világi hatalomról: „Mind a lélek (tehát úgy gondolom, a pápa is) engedelmeskedjék a felsőségnek, mert ez nem hiába hordja a fegyvert, Istent szolgálja vele, a gonosznak büntetésére és a kegyeseknek dicséretére. [...] hiszen a világi hatalom is a keresztyénség szerve és bárha e világi munkát folytat, mégis csak lelki rend.”¹⁵ Tehát a világi dolgokban (melyek felett ugyancsak Isten uralkodik), mint amilyen a test, a vagyon és mindaz, ami külsőleg létezik. Luther aláveti az egyházat is a világi hatalomnak. Ezzel pedig a világi jogalkotásnak is. Egy másik helyen ez így kerül megfogalmazásra: „Azért azt mondom: minthogy a világi hatóság Istentől arra van rendelve, hogy a gonoszokat megbüntesse és a kegyeseket védelmezze, szükséges, hogy hiva-

10 Mt. 10,28

11 Luther az ilyen konfliktusok esetére az alábbi választ ajánlja a keresztyén emberek számára: „Kedves Uram! Tartozom önnek engedelmeskedni testemmel, s vagyonommal; parancsoljon hatalmának mértéke szerint e földön, hát fogok engedelmeskedni. De ha azt parancsolja, hogy az ön hite szerint higgyek és könyveimet eldobjam magamtól, akkor nem tartozom engedelmeskedni, mert ön ebben zsarnok és túllépi hatáskörét, parancsol ott, ahol sem joga, sem hatalma nincsen.” Ehhez még hozzáteszi a reformátor, hogy ha ezért a fejedelem büntetést szab ki és elveszi a vele szemben engedetlen ember vagyonát, akkor legyen boldog és köszönje meg az Istennek, hogy méltó az ígéért való szenvedésre.

12 Vö. LUTHER MÁRTON: *Hű intés a zavargásoktól és lázadásoktól való óvakodás tárgyában, Bölcs Frigyes választófejedelmhez írt levél*. In: Masznyik Endre: D. Luther Márton egyházreformáló iratai. III. kötet, Pozsony, Wigand F. K. Kiadó, 1906.183.

13 LUTHER MÁRTON: *Lehet-e üdvösséges a katonák hivatása is?* In: Masznyik Endre: D. Luther Márton egyházreformáló iratai. II. kötet. Pozsony, Wigand F. K. Kiadó, 1906.

14 LUTHER: i. m. (3. jegyzet) 386.

15 LUTHER MÁRTON: *A Német nemzet keresztyén nemességéhez*. In: Luther Márton művei I. kötet, fordította: dr. Masznyik Endre Pozsony, Wigand F. K. Kiadó, 1905. 31.

5 LUTHER: i. m. (3. jegyzet) 369., illetve 371.

6 LUTHER: uo.

7 LUTHER: uo. 386.

8 Vö. LUTHER: uo. 389.

9 ERIC W. GRITSCH.: *Isten udvari bolondja. Luther Márton korunk perspektívájából*. Bp. Luther Kiadó, 2006. 183.

Tanulmány

talát szabadon és minden akadály nélkül gyakorolhassa az egész keresztyénségben, tekintet nélkül a személyre, legyen bár az püspök, pap, barát, apáca vagy bármi más.”¹⁶

Luther nem kívánt új egyházszervezetet létrehozni, az egyházi jogi szabályozás szükségességét sem vitatta, csupán a pápai törvénykönyv megszüntetését, vagy legalábbis radikális átalakítását követelte. Nem tett említést magának az egyházzal szemben a megszüntetéséről. Luther nem a jog szerepét vitatta, hanem azt, ahogyan a jogot a pápai hatalom használta. A katolikus jog szabályait az Evangélium alapján állította szembe a kegyelem tanával.¹⁷ Példa erre a Német nemzet keresztyén nemességéhez című írásában olvasható sorok „S íme a keresztség és a keresztyén közrend e nagy áldását és hatalmát a római papi joggal csaknem megsemmisítették és előttünk ismeretlenné tették.”¹⁸ Látható, hogy az egyházzal szemben a keresztyén közösségi életet és a vallásgyakorlat tisztaságát veszélyeztető szerepét utasítja el, nem pedig a jog minden más társadalmi, egyházi szerepét.

4. A világi jog szerepét a rend megteremtésében és megtartásában látja kard hatalma által.¹⁹ A rendet Istentől való dolognak tartotta. Ez igaz még a társadalmi rendre is, tudva azt, hogy a gonosz egyik célja a zavar okozása. A társadalmi rendben is meglátja Isten teremtmény akaratát, ezért tartja azt, hogy ezt a rendet védelmezni kell. Erre pedig egyetlen alkalmas eszköznek a kard hatalmát tartja. Luther-nél a természetjog – amit ő leválaszt a természeti törvényről – és maga a törvény alapvetően Istennek örök és állandó akarat. Eszerint a törvény Isten akaratáról szóló tudomány. Ez azonban csak a Krisztusban megigazultakra vonatkozik. Az ember kiesett az örök krisztusi törvényből azáltal, hogy bűnbeesése következtében elszakadt Teremtőtől. Természete olyannyira megromlott – Luther szerint –, hogy még a jót sem képes önszántából akarni, illetve azt cselekedni.²⁰ Ezért van szükség törvényekre, amelyek jóra kényszerítik az Istentől elszakadt embert. Ugyanakkor Isten meghagyta „a természeti törvény halk, alig kivehető és más hangokkal elhomályosított hangját” az ember számára, illetve annak képességét, hogy azt meghallja.²¹ Azaz, az Istentől elszakadt emberi természet ellenére képes Luther természetjogi módon gondolkodni. Ennek alapjául Isten akaratát határozza meg. Az emberi jog azonban nem ebbe a kategóriába tartozik.

5. Luther természetjogi felfogását részben tükrözi a következő idézet: „A juristák valótlanul írják le s definiálják a természeti törvényt, mintha csak az emberek és az oktan állapotok egyformák volnának. Pedig az embernek, mint a természet urának természeti törvény szerint is különböznie kell a többi bestiától és állattól, méghozzá külön és jobb sorba kell, hogy helyeztessék. Azért jobban és igazabban szólónak a juristák, ha tehát azt mondanák: a természeti törvény részben állati. De másrészt a természeti törvény az oktan állatokat nem illeti, hiszen önkik törvényük semmi sincsen, hanem csak az embernek van. Azért a természeti törvény korántsem találó kifejezés; mert a törvény valójában az, aminek megtörténnie kell és muszáj. [...] Minden törvényben ott van a debet, az »úgy legyen«; csak hogy a disznónak nem lehet megparancsolni, hogy egyék, azért a juristák nem uralják a természeti törvényt, amely az ember észből fakad. A törvény nem olyan dolog, mint egy állat, amelyet nemzeni lehet, vagy mint egy fa, amely megtermi gyümölcsét, még ha nem prédikálnak és beszélnek róla; hanem a törvény a teológiának van alávetve, nemzeni pedig nem lehet őt, de meg kell történnie és tétetnie, máskülönben át volna hágva. Ha viszont a természetjogot az embernek adják és rendelik, ahogyan a juristák írják és gondolják, akkor szabad volna bármit megtenni.”²²

Luther szavait értelmezve világos, hogy a természeti törvényeket és a természetjogot nem tekinti azonos tartalmú fogalmaknak. A törvényt (jogot) olyan parancsolatnak tekintti, amelynek meg kell történnie és muszáj. A természeti törvényeknek pedig nem kell úgy lenniük, hanem már eleve úgy vannak (mint a fentebb idézett 5+3=8 szabálya). A természeti törvények Isten teremtmény akaratát tükrözik, de mivel ezek magukban hordozzák az állatvilágot is, akiknek pedig semmi törvényük nincs, ezért a természeti törvények jognak alapjai nem lehetnek. Ugyanakkor ez nem azt jelenti, hogy a természetjogról való gondolkodást teljes egészében elvetné Luther, csupán határt szab neki, mégpedig az evangélium által kijelölt határt. A jogalkalmazás számára Luther fontos mérceként állítja a „józan ész” követelményét, amely meglátása szerint felette áll az írott jognak is.²³ A fejedelem feladata nem csupán a törvény érvényre juttatása, hanem az igazság, méltányosság és jogosság szolgálata.

6. Luther nem törli el a világi hatalmasságot, amely a maga területén uralkodik. Sokkal inkább határt szab a világi és az egyházi entitás között. Sőt éles különbséget tesz a két hatalom eszközrendszere között. Úgy véli, ha a világi hatalom az uralkodásába bele akarja keverni az evangéliumot, azzal két hibát követne el. Egyfelől megrontja az evangéliumot azzal, hogy az evangéliumból újabb törvényt csi-

16 LUTHER: uo. 30.

17 HARRY LOEWEN: *Luther and the Radicals: Another Look at Some Aspects of the Struggle Between Luther and the Radical Reformers*. Ontario, 1974. 28.

18 LUTHER: i. m. (15. jegyzet) 28.

19 JACK HUGHES ROBINSON: *John Calvin and the Jews*, New York 1992. 56.

20 PRÖHLE KÁROLY: *Luther Márton négy hitvallása*. Bp. Luther Kiadó 1996. 288–289.

21 FRIVALDSZKY JÁNOS: *Természetjog*. Bp. Szent István Társulat 2001. 164.

22 LUTHER MÁRTON: *Asztali beszélgetések*. Bp. Luther Kiadó 1983. 191–192.

23 „Ez okból a fejedelemnek a törvényt jobban kell kezelnie, mint a fegyvert és saját eszével mérlegelnie, mikor és hol kell a törvényt szigorúan alkalmaznia, vagy enyhíteni olyképp, hogy az ész mindenkor minden törvény felett kormányozzon s minden törvénynek legfőbb törvénye és mestere maradjon.” LUTHER: i. m. (3. jegyzet) 399–400.

nál, másfelől pedig megrontja a világot. Mert ha valaki – idézi Nygren Anders Luthert – „a világot az evangélium által akarja kormányozni és megszüntet minden világi jogot és pallost, [...] mondja, mit fog ezzel elérni? Felszabadítja a vad, gonosz állatokat kötelékeikből és bilincseikből. Így a gonoszok keresztyén név alatt visszaélnék az evangélium szabadságával”.²⁴ Luther tanítása szerint a keresztyén ember engedelmeskedni köteles a világi hatalomnak, de csak azért, mert a külső fegyelem fontos a felebarátra nézve, illetve a világi élet fenntartására nézve is. Luther a két hatalmat Isten színe előtt egymás mellé helyezte. Ugyanakkor a hívőknek alkalmazkodniuk kell a világi felsőséghez, sőt segíteniük kell annak munkáját. Ugyanakkor a hívő ember Istennek kell, hogy engedelmeskedjék.²⁵ Luther kijelöli a világi hatalom korlátait is, mégpedig úgy, hogy az a külső dolgokra vonatkozik, mint az élet vagy a vagyon. Nem tartozik tehát a világi uralom alá a lélek, illetve a lelkiismeret, amely felett kizárólag Isten rendelkezik, aki a lelkeket megítéli. Úgy tartja, minden hatalom csak ott cselekedhet, ahol láthat, ismerhet, bírálhat. A lélek dolgai pedig senki előtt nem lehetnek világosak, csak Isten előtt, ezért hiábavaló dolog volna bárkit erőszakkal rábírnivalamilyen hit követésére, ha az lelkiismeretével ellentétes.²⁶ Luther ilyen módon nem jutott el az egyház és az állam elválasztásának gondolatáig, élete során gyakran kereste az egyház védelmét fejedelmi udvarokban.

II. Kálvin

1. Kálvin sok szempontból hasonló álláspontot képvisel, mint Luther. Kálvinnál is felmerül a kétféle birodalom képe. Csakhogy nála a birodalom sokkal inkább kormányzatot jelent, míg ugyanez Luthernél nagyjából közösségként volt értelmezhető. Mindemellett Kálvin a polgári kormányzatnak kiemelkedő szerepet tulajdonít. Ez a szerep leginkább abban ragadható meg, hogy biztosítsa a rendet. A rend biztosításának egyik célja pedig az, hogy az egyház élete, és ezáltal a hitélet Isten rendelése szerinti nyugalomban folyjék. Vagyis a világi hatalom gyakorlásának is az egyház tiszta, Istentől rendelt céljait kell szolgálnia. Az Institutióban ez így kerül megfogalmazásra: „Mindannyi közül pedig a legkiválóbb Pálnak az a kijelentése (1 Tim 2,2), ahol miközben Timotheust figyelmezteti, hogy a nyilvános összejöveteleken könyörögni kell a királyokért, az okot is menten hozza: azért, hogy a t. i. alattuk nyugalmas életet éljünk minden ke-

gyességgel és tisztességgel. S e szavakkal az egyház állapotát azok őrizzék és oltalmába ajánlja.”²⁷

Kálvin választ kívánt adni a keresztyének lelki szabadsága és a keresztyének állammal szembeni engedelmissége között mutatkozó látszólagos ellentmondásra is. A kérdés megválaszolásához abból indul ki, hogy minden hatalom Istentől ered. Ezért sem a monarchia fejedelme, sem a köztársaság népe nem követelheti magának a szuverenitást úgy, mintha az természeténél fogva lenne az övé. Ebből következően Kálvin elutasítja a király közvetlen isteni jogát a hatalom gyakorlására, de ugyanígy a népszuverenitást is. Az abszolút szuverenitás Istene. Szükségét látja azonban a közösség rendjének megteremtése érdekében a polgári kormányzatnak is, amely a mindennapi élet számára megalkotja a törvényeket, fenntartja a rendet.²⁸

A rend fenntartásának eszközei közé sorolja Kálvin a törvényeket, melyekről így ír: „Mire valók a törvények – így szólnak – ítéletek és törvényszék nélkül? A keresztyén embernek pedig mi dolga van magukkal az ítéletekkel? [...] Mert amikor úgy okoskodnak, hogy Isten egyházában oly nagy tökéletességnek kell lennie, hogy kinek-kinek törvény gyanánt az önmérséklés is elég legyen, balga módon tökéletességről álmodoznak, amely az emberi társadalomban soha meg nem található.”²⁹ Ezzel az úgynevezett rajongók ellen lépett fel, akik azt tartották, hogy már itt a földön is Isten országában vagyunk, tehát evangéliumi eszközökkel kell kormányozni a földi társadalmat is. Ehhez képest mondja Kálvin, hogy azt a tökéletességet, amelyet Isten országában megtapasztalhatunk, itt a földön soha meg nem láthatjuk, ezért nem alkalmas az evangélium a földi kormányzásra, jóllehet Isten országának kormányzására rendelt tökéletes eszköz.

A polgári életet három tényező meghatározottságában szemléli: a többség, mint a törvény őre; a törvény, amely szerint a hatalmat gyakorolja; és a nép, amelyen a többség számon kéri a törvény betartását, amiért felelőssége igen nagy. A törvények az állam legerősebb idegszállai, melyeknek viszont „nincs a legcsekélyebb erejük sem a többség nélkül.”³⁰ A világi törvények, amelyek egyaránt érvényesek az uralkodó hatalomra és az alávetett polgárookra, Kálvinnál az erkölcsi törvényeken alapulnak, amelynek magja a két nagy parancsolat: Isten feltétlen szeretete és tisztelete, és egymás kölcsönös szeretete. Kálvin az erkölcsi törvények fogalmi körét kitágítja a természeti törvényekkel, amikor a törvények rendelkezéseinek zsinórmértéke-

24 D. NYGREN ANDERS: Az állam és az egyház. Evangélikus Theologia, 1947. 6. sz.

25 JOS COLIJN: Egyháztörténelem. Bp. 2001. 167–169.

26 LUTHER: i. m. (3. jegyzet) 387.

27 KÁLVIN JÁNOS: A keresztyén vallás rendszere. (Institutio), Pápa 1910. 755.

28 SZATHMÁRY BÉLA: Kálvin és a kálvinizmus aktualitása a világban és az egyházban. http://www.napkut.hu/naput_2009/2009_09/071.htm (2017-07-10).

29 KÁLVIN: i. m. (27. jegyzet) 748–749.

30 BUZOGÁNY DEZSŐ: Kálvin állam- és társadalomszemlélete. Magyar Tudomány 2010. 2. sz.

Tanulmány

ként a méltányosság követelményét teszi meg.³¹ A felsőbb-ség és a világi törvények viszonyát Kálvin mindezek alapján akként határozza meg, hogy a törvény a néma felsőbb-ség, a felsőbb-ség pedig élő törvény.³² Ugyanakkor a felsőbb-ség is alávetettje a törvényeknek, tehát nem áll fölöttük, és a társadalom részeként nem mentes a törvényi kötöttségektől.³³

2. A jogász-teológus Kálvin elsősorban egyházszervezői munkásságával tűnt ki a reformátorok sorából és vált később meghatározó személyiséggé. Lutherhez képest lényegesen nagyobb jelentőséget tulajdonított az egyházfegyelemnek és az egyházszervezetnek. Ezért műveiben rendszerezettebb állásponttal találkozunk a jog, az állam és az egyház egymással való viszonyát illetően. A rendező elv az állam és az egyház teljes elválasztása. Az egyház hatalmát lelki hatalomnak tekinti, melynek három összetevőjét különbözteti meg, úgy mint a (teológiai) tan, a törvényalkotás és a bíraskodás.³⁴ Az állam hatalma pedig nem a mai értelemben vett elválasztás elvéből fakadó semleges hatalmat jelent, hanem az egyház működéséhez szükséges világi eszközökkel megvalósított hatalmat. A hatalom természetével kapcsolatban idézi Pál apostolt, aki azt mondja, hogy: „Minden lélek engedelmeskedjék a felettes hatalmaknak, mert nincs hatalom másról, mint Istentől, ami hatalom pedig van, Istentől rendeltetett.”³⁵ [...] „Ezért tehát engedelmeskedni kell nemcsak a harag miatt, hanem a lelkiismeret miatt is.”³⁶ Természetesen a hatalomnak lelkiismeretből és nem csupán a büntetéstől való félelem miatt történő engedelmességet nem kizárólag az egyházi hatalomra vonatkoztatja Kálvin. Ennek ellenére az Institutióban az egyházi hatalom kapcsán is megemlíti. Ezzel azt hangsúlyozza, hogy a hatalom – legyen az világi vagy egyházi – Istentől mint egyedül szuveréntől származik. Azt ugyanis nem tartja lehetségesnek, hogy az emberek fölötti hatalom emberektől származzon.³⁷ A hatalomnak való engedelmességet általános parancsolatnak tekinti, mintegy alapvető szintű szabálynak. Ehhez képest az egyes törvényeknek való engedelmesség és a lelkiismeret viszonyát viszont akképpen határozza meg, hogy amennyiben egy törvény ellentétes a lélek kormányzásának igényével, abban az esetben ez a törvény nem köti a lelkiismeretet, mert annak egyedül Isten parancsol. A jó és igazságos törvények esetében ugyanakkor érvényesül az általános szabály, vagyis meg kell ezeket tartani, mert Isten a

törvényeknek való engedelmességet parancsolja. Ezzel szemben más a helyzet azokkal a törvényekkel, amelyek új formát írnak elő Isten-imádásra és a szabad dolgokban is kényszerrel alkalmaznak.³⁸

Szathmáry Béla álláspontja szerint ezzel Kálvin a mai fogalmaink szerinti önkéntes jogkövetést helyezi előtérbe a törvény kényszerével szemben. Ezzel tehát a polgári kormányzatnak való engedelmességet, mint lelki szabadságot, egyrészt az egyén lelki szférájába helyezi; másrészt a világi hatalomnak – amely Istennek a közös megvalósítására rendelt eszköze – való engedelmességet a polgári szolgálathoz kapcsolja oly módon, hogy benne Isten akaratának való önkéntes engedelmesség legyen a meghatározó.³⁹ Kálvin tehát az egyén lelkiismeretére helyezi a hangsúlyt. Teszi ezt úgy, hogy magát a lelkiismeretet Istennek a lélekben való munkálkodásaként határozza meg. Ezzel pedig elhinti a lelkiismereti szabadság magját, amelyből mint anyajogból később majd oly sok szabadságjog sarjad. A lelkiismereti szabadság legfőbb ismérve Kálvin számára az, hogy ez a terület természeténél fogva mentes minden külső emberi kényszerrel, így az emberi törvények kényszerétől is. A lelkiismeret az egyedüli szuverén Istennek alárendelt területe az emberi létnek.

3. Erőteljesen mutatja a lelkiismereti szabadság fontosságát Kálvinnál, hogy amikor a genfi városi tanács vallási kérdésekben önállóan, a lelkészek nélkül olyan döntést hozott, amely szerinte nem volt az evangéliummal összeegyeztethető, akkor inkább megtagadta az úrvacsoraosztást, semhogy lelkiismeretével ellentétes módon cselekedjen. Tettének következménye Genfből való száműzetés lett. A felszabadított lelkiismeret szabadsága nem kizárólag vallási, hanem mélyreható politikai változásokat is eredményezett. Kálvin nem csupán a klérussal szemben tette szabaddá az embert, hanem a világi hatalommal szemben is, hiszen a reformáció tagadta a hatalom korlátlan, a privát szféra minden aspektusára kiterjedő jellemvonását. Első ízben került meghatározásra egy olyan terület az ember életében, ahol az államnak nincs hatalma. Ez pedig a lelkiismereti szabadság kinyilvánítását jelenti. Találón mondja Bancroft, hogy a kálvinizmus fanatikusai a szabadság fanatikusai, mivel a szabadságért vívott hadviselésben a hitvallásuk a hadsereg egy része és csatában a leghűségesebb szövetségeseik voltak.⁴⁰ Kálvin az egyházjog uralma alól is felszabadítja a lelkiismeretet azáltal, hogy kimondja: az egyházi rendszabályok esetében őrizkedni szükséges attól, hogy azokat üdvösség dolgának tekintsük.⁴¹ Ez nem azt jelenti részéről, hogy ne tartaná szük-

31 SZATHMÁRY BÉLA: *Kálvin a kortársunk*. In: Kálvin időszzerűsége: Tanulmánykötet Kálvin János teológiájának hatásáról Magyarországon. Bp. Kálvin János Kiadó 2009. 381.

32 KÁLVIN JÁNOS: *Tanítás a keresztény vallásra. (Institutio)*, (fordította: dr. Békési Andor) Bp. 1991. IV. 20.15 296.

33 KÁLVIN: i. m. (32. jegyzet) IV. 20.16 297.

34 KÁLVIN: uo. IV. 8.1 238.

35 Róm. 13,1.

36 Róm. 13,5.

37 ABRAHAM KUYPER: *Lectures on calvinism, Six Lectures*. Delivered at Princeton University 1898. 86.

38 KÁLVIN: i. m. (32. jegyzet) Bp. IV. 10. 5 246–247.

39 SZATHMÁRY BÉLA: *Kálvin és a kálvinizmus aktualitása a világban és az egyházban*. http://www.napkut.hu/naput_2009/2009_09/071.htm (2017-07-10).

40 GEORGE BANCROFT: *History of the United States of America*, Fifteenth Edition. Boston 1853. I, 464.

41 KÁLVIN: i. m. (32. jegyzet) IV. 10.27 249.

ségesnek az egyházi jogalkotást, sőt egyenesen úgy tekint az egyházi normarendszerre, mint a test idegszálaire, amelyek nélkül az emberi élet működésképtelen. Az egyházjog által szabályozott területnek ugyanakkor csak az egyházi szervezet és a szervezet eljárási rendjét fogadja el.⁴²

Tegyük hozzá, hogy a lelkiismereti alapú önkéntes jogkövetésnek teológiai alapjai vannak. A lelkiismeret az ember életében Isten akaratának felismerésére való képesség. Kálvin teológiája szerint az állam igazságszolgáltatási hatóságait Istentől rendeltnek, képviselőit pedig Isten szolgálóinak és követneik kell tekinteni, a velük szembeni ellenszegülés ezért egyben Istennel szembeni ellenszegülés is. Ezek alapján a lelkiismeret is az engedelmisséget követeli meg az embertől. Az alattvalók pedig azzal mutassák meg engedelmisségüket, hogy az adókat megfizetik, és a törvényben megszabott rendet megtartják.⁴³

4. Érdemes kitérni az egyházi bírászkodásról vallott reformatori nézetre. Egy olyan korban, amelyben az egyházi bírászkodás az állami mellett szerves részét képezte az igazságszolgáltatási rendszernek, a hatásköri kérdések mellett joggal merült fel az alkalmazandó jog kérdése is. Az egyházi bírászkodás által alkalmazott jog a római jogi alapokon nyugvó kánonjog volt. Ennek pedig egyik fő jellemvonása, hogy egyetemes érvényű, mondhatni „nemzetközi tekintéllyel bíró” volt, és minden egyéb más jognak fölötte állt. Mivel pedig a pápa által alkotott jog volt, természetes módon szolgálta a pápa hatalmát. Ráadásaként roppant szövevényes szerkezettel, számtalan kivételszabály alkalmazásával nehezítette a jogérvényesítést.⁴⁴ Mindazonáltal az élet minden területét átfogta, így az egyházi hatóságok gyakran ítélték meg világinak tekinthető kérdésekben.⁴⁵

Ezzel szemben Kálvin álláspontja szerint az egyházi bírászkodás az erkölcsöket illető fegyelemre vonatkozik. Ennek megfelelően a lelki kormányzás megőrzése eszközének tartotta.⁴⁶ Az egyház nem rendelkezik a kard jogával, tehát nem áll hatalmában sem büntetni, sem kényszeríteni, sem börtönözni sem bírságot, sem semmi más hasonló bünte-

tést alkalmazni.⁴⁷ Mindezen hatalommal a világi hatóság rendelkezik. Ezért Kálvin úgy véli, hogy a világi hatóság a rendelkezésére álló eszközökkel köteles megtisztítani az egyházat a botránkozástól. Viszonzásképpen az egyház azzal tartozik, hogy segítse a hatóságot abban, hogy ne vétkezzenek olyan sokan.⁴⁸

Világi kérdésekben Kálvin nem tartja elfogadhatónak az egyház hatalmát, mint ahogyan egyházi kérdésekben sem a világi hatalmat. Hasonlóan Lutherhez úgy tartja, hogy a világi birodalmat világi eszközökkel, a lelki birodalmat lelki eszközökkel kell kormányozni.⁴⁹ Példaként említhető a házasság intézményével kapcsolatos álláspontja. Az egyházjog pozitív jogként történő elismerésre a családjog (házasságkötés, anyakönyvezés) területén tartott a legtovább igényt. A IV. Lateráni Zsinat 1215-ben előírta az egyház előtti nyilvános házasságkötést, illetve a házasság bejelentését. Ettől az időszaktól kezdve a családjog lényegében az egyházjog területéhez tartozott. Ezzel szemben Kálvin már 1535-ben akként foglalt állást, hogy a házasságkötés jogát el kell választani az egyházjogtól.⁵⁰ A reformáció törekvéseire adott válaszlépésként a Tridenti Zsinat 1545-ben elrendelte a házassági, illetve a születési anyakönyvezést. Ezzel egyértelművé vált, hogy az egyház – ti. a katolikus egyház – illetékesnek tartja magát az addigiakon túlmenő házassági akadályok létesítésében, mivel a kánoni formát a házasság megkötésének érvényességéhez írták elő.⁵¹

5. Az egyházjog céljaként két elerendő követelményt fogalmaz meg a reformátor. Egyfelől fontosnak tartja, hogy a gyülekezetekben minden ékesen és kellő méltósággal történjen, másfelől pedig az egyházi rendelkezéseknek azt kell szolgálniuk, hogy az emberi közösséget tartsák rendben az emberiség és a mérsékletesség kötelei.⁵² Ezzel nem kizárólag az egyházjog célja került meghatározásra, hanem a keresztényi erényeket jelentő emberiség és mérsékletesség, mintegy zsinórmérceként jelenik meg. Ezek a követelmények magukban foglalják az adottságokhoz, a képességekhez igazodó fokozatosságot és arányosságot is. A mérsékletesség ezen túlmenően óvja az embert bárminemű szélsőségtől vagy túlzástól is.⁵³ Ahogyan azt André Biéler megfogalmazta: „Isten azt akarja, hogy kapcsolat és egyenlőség legyen közöttünk: mindenkit lehetőségeinek mértéke szerint lássanak el azzal, amire szüksége van, hogy senki-

42 KÁLVIN: uo.

43 KÁLVIN: uo. IV. 20. 15.

44 RICHARD FRIENDENTHAL: *Luther élete és kora*. Bp. Gondolat, 1983. 302.

45 Kezdetől fogva egyházi bíróságok döntöttek a házassági kérdésekben. Ugyancsak egyházi bíróságok rendelkeztek kizárólagos hatáskörrel az egyházi személyeket érintő ügyekben. Szentszékek ítélték meg a kegyes célú végrendeletekkel kapcsolatos vitás ügyekben, az uzsoraügyekben, a hamis eskü és a hitszegés esetén, az özvegyek és árvák személyi jellegű ügyeiben. Idővel kialakult az az elv, hogy a szentszékek nem járhattak el olyan ügyekben, amelyek ingatlanjogot érintettek. Ugyanígy a jószágvesztéssel kapcsolatos perek sem tartoztak az egyházi bíróságok hatáskörébe. Mindezek mellett voltak olyan ügyek, amelyek vegyes hatóságúak voltak, mert ha világi bíróság előtt indult meg hamarabb az eljárás, akkor ott került lefolytatásra. A leánygyeddel kapcsolatos vitákban az a kérdés, hogy azt pénzben, vagy természetben kell-e kiadni, világi bíróság elé tartozott, ugyanakkor a jogalappal kapcsolatos kérdésekben egyházi bírói fórum döntött.

46 KÁLVIN: i. m. (32. jegyzet): IV. 11.1 251.

47 KÁLVIN: uo. IV. 11.3 252.

48 KÁLVIN: uo. IV. 11.4 253.

49 CHARLES. HODGE: *Discussions in Church Policy*. New York 1878. 104–106.

50 JOACHIM STAEDTKE: *Kálvin János*. Vásárosnamény, A Vásárosnaményi Református Egyházközösségért Alapítvány, 2009. 19.

51 SZUROMI SZABOLCS ANZELM O. PRAEM.: *Az egyházi házasságra vonatkozó kánoni előírások történetének vázlata*. Iustum Aequum Salutare 2008.3. 45.

52 KÁLVIN: i. m. (32. jegyzet) IV. 10. 28 249.

53 ÁDÁM ANTAL: *A középérték és az értékluralitás elméletének íve*. Közjogi Szemle, 2010. 2. sz. 2.

Tanulmány

nek se legyen túl sok és senkinek se túl kevés.”⁵⁴ A világi jog szerepét, hasonlóan *Lutherhez* a rend megteremtésében és megtartásában látja kard hatalma által.⁵⁵ Maga a világi jog a világi hatalom gyakorlásának eszköze, ennek megfelelően a világi jognak a világi hatalom már mondott céljait kell szolgálnia.

III. A reformáció hatásai

1. Találóaan mutatja ki *Szathmáry Béla*, hogy a kálvini alkotmányozás a későbbi jogfejlődésre milyen hatásokat gyakorolt. Mintegy hét olyan, a kálvinizmusra jellemző egyház- és államszervezeti megoldást vázol fel, amelyek érzékelhetőek a jogfejlődés későbbi szakaszaiban is. Ezek a következők: 1. Minden ember egyenlő, mert bűnös emberként mindannyian kegyelemre szorulunk; 2. Az egyházban minden tisztséget választás útján kell betölteni; 3. A lelkipásztorok is egyenlők, nincs közöttük hierarchikus viszony; 4. Az egyházközségek önálló, befejezett egyházak, melyek egymással egyenlő jogúak. Ez fog mintául szolgálni az állam szerződéses keletkezése elméletének; 5. Az egyház országos szervezetei alulról építkező testületek. Ez a későbbi parlamentarizmus irányába mutat; 6. Az egyházközségek életét, az egyházfegyelmezést az egyháztagok közül választott presbitérium intézi. Ez az állam és az egyház szervezeti különválásának a legegyértelműbb példázata. A korábban papi feladatot jelentő presbiteri bíráskodás a hatalmi ágak elválasztása elvének lehetett az alapja; 7. A kormányzat alappillérei a törvények. A kormányzati hatalom pedig nem jelent korlátlan hatalmat. Ezzel pedig Kálvin elveti az alkotmányos jogállam magjait.⁵⁶

2. Mindehhez két megjegyzést lehet fűzni. Az első az, hogy meglehet *Kálvin munkássága a demokratikus jogállam fejlődésében kimutatható mind a mai napig, sőt annak több tekintetben mintaként szolgált*, ugyanakkor az egyház- és államszervezetben meglévő demokratikus elemek nem a mai, politikai ételemben vett demokrácia fogalmából erednek, hanem egyenesen az evangéliumból. Az egyenlőség, a választás elve, a hatalom isteni eredete és emiatt az ember által gyakorolt formájában korlátozott jellege, mind-mind a Krisztust követő századok ősegyházának idejére nyúlnak vissza. Abban az időben, amikor az egyház még nem távolodott el az Evangéliumtól. Kálvin nem egy demokratikus államberendezkedést, avagy egy ideális állam képét kereszte, hanem az egyházat és a hívők közösségét igyekezett visszaterelni az evangéliumi útra. Ugyanakkor Kálvin felismerte, hogy Isten törvényei nem értelmezhetőek tértől és

időtől függetlenül. A zsidóknak adott törvényekről is úgy tartotta, hogy Isten ezekkel az adott nép, adott időben való életét kívánta szabályozni.⁵⁷ Kálvin érdeme többek között abban mutatható ki, hogy a társadalmi fejlődés adott szintjéhez mérve megtalálta az Evangélium szerinti helyes mércét és azt adaptálta a kor politikai viszonyainak megfelelő formában, így biztosítva azok későbbi recepcióját. Érzékelhető ez abban is, hogy *Lutherhez* képest Kálvin több helyen „a nép által választott felsőbbiséget” említ. Ez kiváló indikátora annak, hogy a két reformátor mennyire eltérő társadalmi közegben alkotott. *Luther* alapvetően egy „feudálisabb” fejedelemség alattvalója, míg *Kálvin* egy, a mai fogalmaink szerint demokratikusabb (demokratikusnak azonban mégsem nevezhető) városállam „polgára”.⁵⁸ A későbbi államfejlődés számára az alapvetően vallási normákon nyugvó politikai berendezkedés elvei termékenyítőleg hatottak ugyan, de nem közvetlenül abból eredtek, hiszen a népszuverenitás, mint a modern demokráciák attribútuma merőben más elvi kiindulási alapot szolgáltat, mint a *Kálvin* által is vallott felfogás, amely szerint „minden hatalom Istentől való”. Ugyanakkor vitathatatlan, hogy a szekularizált demokraciáifelfogásig vezető hosszú út protestáns gyökerekkel rendelkezik, mint ahogy vitathatatlan az is, hogy a kálvini államszerveződés ezen az úton jelenleg is ható mintát nyújt.

3. A másik megjegyzésem arra vonatkozik, hogy a legnagyobb hatás talán abban mutatkozik meg, hogy *Kálvin felszabadítja a lelkiismeretet a világi és az egyházi hatalom alól egyaránt*, ezzel pedig a vallásszabadság talaján állva megveti az alapjait a liberális alapjogok közé tartozó szóláshoz és véleménynyilvánításhoz való jog számára. A reformáció előtt szinte ismeretlen volt a gondolat szabadsága, az egyház határozta meg a társadalmi, filozófiai gondolkodás irányát. Az ettől eltérők hamarosan szembe találták magukat az inkvizícióval. Ezért úgy vélem, a kálvinizmus számára a demokrácia és a liberális szabadságjogok egymástól nem elválaszthatóak. Maga Kálvin erről így ír: „Az emberek gyarlóságaiából és hibáiból következik, hogy biztosabb és elhordozhatóbb, ha a kormányzást többen gyakorolják úgy, hogy az egyik segíthesse a másikat, s hogy egymást taníthassák és inthessék, és ha valamelyik a megengedettnél tovább akarna menni, többen legyenek, akik bírakként és mesterekként megfékezzék annak szenvedélyét. [...] Ehhez jön még, hogy a felsőbbiségnek is a legnagyobb igyekezettel arra kell törekednie, hogy a szabadságot – melynek

54 ANDRÉ BIÉLER: *The social Humanity of Calvin*. Richmond, 1964. 33.

55 JACK HUGHES ROBINSON: *John Calvin and the Jews*. New York, 1992. 56.

56 SZATHMÁRY: i. m. (39. jegyzet) 4-5.

57 Kálvin ezt így fogalmazza meg: „Először is, nem becsüljük többre ezeket a törvényeket amannál, mert hiszen, amikor ezek mellett foglalunk állást, az nem egyszerű összehasonlítás alapján történik, hanem a kor, a hely és a nép viszonyainak a tekintetbe vételével.” KÁLVIN: i. m. (32. jegyzet) IV. 20.16 297

58 JOHN W. SAP: *Paving the Way for Revolution. Calvinism and the Struggle for a Democratic Constitutional State*. University Press. Amsterdam, 2001. 64.

védelmezőjéül van rendelve – semmilyen tekintetben ne engedje megkisebbiteni, még kevésbé megsérteni.”⁵⁹

Természetes, hogy Kálvin nem beszélt sem demokráciáról, sem liberalizmusról, minthogy ezek későbbi kor fogalmai. De ha elfogadjuk azt, hogy a mai értelemben vett demokrácia alapjai a kálvinizmusban keresendők, akkor azt is el kell fogadnunk, hogy a liberális szabadságjogok is ebből a forrásból fakadnak. A kálvinista liberalizmus több ponton is szembetűnően különbözik a XX. századi liberalizmus elveitől. Először is Kálvin nem hirdeti az egyén pusztán biológiai létén alapuló szabadságát. Ellenben azt tartja, hogy Isten teremtményeként csupán teremtőjének tartozik számadással. A lelkiismeret szabadsága nem a meggyőződés szabadsága, hanem az Istennel való kapcsolat egy formája, melynek révén az ember erkölcsi lényként tud döntést hozni jó és rossz között. Ebben a döntésében az egyén nincs alárendelve sem államnak, sem egyháznak,

sem pedig másik embernek. A lelkiismeretében felszabadított ember szabadságának határt szab a két nagy evangéliumi parancs.⁶⁰ Ebből eredően az ember felebarátai, embertársai felé is felelősséggel és kötelezettséggel tartozik. A kálvinista szabadságjogok rendszere ekként az Isten iránti engedelmességen és annak felismerésén alapul, hogy a keresztény ember szabadsága csak addig terjedhet, amíg a többi ember szabadságát nem akadályozza, sőt értük felelősséggel tartozik.⁶¹ A közösségért való felelősségvállalás, az individuumnak a közösséggel szembeni kötelezettségei és ezek alapjogi korlátként való értelmezése az Alaptörvény markáns jellegét képezi. Az újszerűnek tűnő megközelítés alapjai már Kálvinnál kimutathatóak.

59 KÁLVIN: i. m. (32. jegyzet) IV. 20.8. 291.

60 „Szeresd az Urat a te Istenedet teljes szívedből, teljes lelkedből, teljes elmédből; Szeresd felebarátodat, mint magadat.” Mt. 22,37-39

61 SZATHMÁRY BÉLA székfoglaló előadása a Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Karán az Egyházjogi Tanszék felállításának alkalmával 2009. március 25-én. Theologiai Szemle 2009. 3. sz. 173–183.



Ára: 24 000 Ft

POLGÁRI ELJÁRÁSJOG I-II.

Kommentár a gyakorlat számára

Harmadik kiadás

SZERKESZTŐ: **Petrik Ferenc**

A SZERKESZTŐ MUNKATÁRSA: **Gelencsér Dániel**

SZERZŐK: **Bartal Géza, Cseh Attila, Döme Attila, Farkas Attila, Gelencsér Dániel, Hajdu Edit, Harter Mária, Havasi Péter, Jójárt Eszter, Kiss Gábor, Kövesné Kósa Zsuzsanna, Makai Katalin, Mészárosné Szabó Zsuzsanna, Orosz Árpád, Osztovits András, Petrik Ferenc, Puskás Péter, Simonné Gombos Katalin, Tallián Blanka, Tamáné Nagy Erzsébet, Török Judit, Varga Edit**

A Kúria munkatársai – kúriai tanácselnökök, bírák és főtanácsadók – az új polgári perrendtartási törvény elfogadása kapcsán egy „bírói kommentár” megírására vállalkoztak. A kommentár készítésekor azt a kettős feladatot tűzték ki, hogy **egyfelől elemezzék, hogy a régi Pp.-hez tartozó bírói gyakorlat mennyiben alkalmazható az új Pp. hatálya alatt indult eljárásokban is, másfelől megvilágítsák azt, hogy az új Pp. meglehetősen bonyolult rendszerében az egyes rendelkezések miként függenek össze egymással és a kapcsolódó jogszabályok rendelkezéseivel.**

A „bírói kommentár” szerzői – köztük a Kúria Polgári Kollégiumában a polgári eljárásjogi terület szakmai vezetője – tehát nem a Pp. új jogintézményeinek részletező, az elméleti háttérrel összefoglaló bemutatását vállalták. Amit vállaltak, az alcíméből is következően az, hogy a joggyakorlat által formált „élő” polgári eljárásjogról nyújtanak útmutatást.

A szerzők munkája ugyanakkor nem ér véget a jelenleg irányadó bírói gyakorlat és az új szabályozás összevetésével. A helyes joggyakorlat kialakítása és figyelemmel kísérése hosszú időre feladatot jelent. A szerzők a pótlapos rendszer segítségével évente akár több alkalommal is kiegészítik, aktualizálják majd a kommentár tartalmát.

WEBES VÁSÁRLÁS
-5%

Tanulmány

Sulyok Márton Péter doktorandusz hallgató, Szegedi Tudományegyetem

A gazdasági verseny alkotmányos védelme Magyarországon a rendszerváltástól napjainkig

A gazdasági verseny szabadságának alkotmánybeli deklarációja elsődlegesen a piacgazdaság kiépítését szolgálta. Ezzel szemben a tisztességes gazdasági verseny Alaptörvény szerint biztosított feltételei a piaci folyamatokba való beavatkozás alkotmányjogi lehetőségét teremtették meg. Bár mindkét megfogalmazás a gazdasági versenyre vonatkozik, párhuzamuk csak látszólagos. A pusztán részleges tartalmi átfedésük miatt e két különböző fogalomnak az értelmezés szintjén való „egybeomlása” egyrészt bizonytalanná teszi a gazdasági verseny védelmének alkotmányos kereteit, másrészt meggyengíti a piacgazdasági működés közjogi biztosítékait.

I.

Bevezető

Öt éve lépett hatályba Magyarország Alaptörvénye, s e jubileum arra is alkalmat ad, hogy áttekintsük, milyen változást eredményezett e közjogi reform a gazdasági verseny alkotmányos védelmében. A rendszerváltás után két évtizeden át a verseny szabadsága volt a versenyvédelem legmagasabb szintű közjogi garanciája¹, 2012-től pedig a tisztességes verseny ethosza került a középpontba. Hogy ez az alkotmányjogi terminológia változásán túl tartalmilag is eltér-e a korábbi államcélról, az Alkotmánybíróság (továbbiakban: AB) gyakorlatának elemzése útján lehet megállapítani. A jelen írás arra tesz kísérletet, hogy az AB határozatainak keresztül mutassa be vázlatosan, hogyan alakult a gazdasági verseny alkotmányos védelme a rendszerváltást követő 27 évben.

¹ Gyakran megjelenik a gazdasági versenyt érintő alkotmányjogi panaszokban a vállalkozás szabadságára történő hivatkozás is, ezért érdemes kiemelni, hogy a korábbi Alkotmány szerinti vállalkozás joga – az Alaptörvény szerint: a vállalkozáshoz való jog – az ezt elsőként értelmező 54/1993. (X.13.) AB határozat szerint (II.1. pont), amelyet az AB 20/2014. (VII. 3.) AB határozata megismételt, azt biztosítja bárki számára, hogy – esetenként feltételekhez kötötten – vállalkozóvá válhasson, és üzleti tevékenységet fejthessen ki. Ezen alapjog alkotmányosan korlátozható, feltéve, hogy az nem lehetetleníti el teljesen az üzleti tevékenység végzését [26/2013. (X. 4.) AB határozat] vagy a vállalkozóvá válást [3062/2012. (VI. 21.) AB végzés]. Látható tehát, hogy a vállalkozás joga, a vállalkozáshoz való jog – a gazdasági verseny szabadságával szemben – alapvető jog, amely ugyan szintén fontos eleme a piacgazdaságnak, de a gazdasági versenyt csak annyiban érinti, amennyiben az adott üzleti tevékenység egy versenypiacon kifejtett magatartás. Tehát szoros rokonságban áll a két jogintézmény, de nem azonosak, s ezért a vállalkozáshoz való jog legfeljebb csak közvetve alkalmas a gazdasági verseny alkotmányos védelmére.

II.

A verseny szabadságának alkotmánybírói értelmezése

1. Magyarország a rendszerváltás után, követve a nyugat-európai országok jogi és gazdasági berendezkedését, formálisan is áttért a (szociális) piacgazdasági működésre, és ezzel egy időben kibontakoztatta az egyéni szabadságjogokat. Az Alkotmányba a rendszerváltáskor kerültek bele a gazdasági jellegű rendelkezések², köztük a verseny semlegességének deklarálása is. Ez nyolc hónappal később módosult, s az Alkotmány 9. §-ának új megfogalmazása szerint „Magyarország gazdasága olyan piacgazdaság, amelyben a köztulajdon és a magántulajdon egyenjogú és egyenlő védelemben részesül. A Magyar Köztársaság elismeri és támogatja a vállalkozás jogát és a gazdasági verseny szabadságát.” Így a következő két évtizedre a „verseny szabadsága” lett a gazdasági verseny alkotmányos védelmének központi fogalma, a versenysemlegesség említése nélkül.

Alkotmányjogi természetét tekintve a verseny szabadsága nem volt alapjog³, hanem Alkotmányba foglalt célkitűzés. Kezdetben azonban még nem államcélként, hanem alkotmányos elvként⁴, alkotmányos jogként⁵, illetve alkotmányos szabadságjogként⁶ definiálta az AB⁷, és csak 1994-

² DRINÓCZI TÍMEA (szerk.): *Gazdasági alkotmány és gazdasági alapjogok*. Pécs, Dialóg Campus, 2007. 150.

³ 21/1994. (IV. 16.) AB határozat.

⁴ 59/119.1 (XI. 19.) AB határozat; 33/1993. (V. 28.) AB határozat (itt egyben alkotmányos jogként is megjelenik); 1105/B/1993 AB határozat.

⁵ 32/1991. (VI. 6.) AB határozat.

⁶ 46/1992. (IX. 26.) AB határozat.

⁷ A jogirodalomban mindezeket kívül még alapjogként is megjelent a verseny szabadsága. Lásd: VÖRÖS IMRE: *A gazdasági alkotmányjog egyes kérdései*. Budapest, Magyar Gazdasági Kamara, 1993. 24., 28.

re alakult ki az *államcélkénti* értelmezés.⁸ Mindez az útkeresés annak volt a következménye, hogy a '90-es évek elején az AB-nak úgy kellett meghatározni a versenyszabadság alkotmányjogi természetét, hogy miközben az egyes alkotmányjogi kategóriákat egymástól el kellett határolnia, a saját dogmatikai szóhasználat is változott.⁹ Azonban az alkotmányos elvként, szabadságjogként vagy államcélként való azonosítás nem pusztán terminológiai kérdés volt, hanem az alkotmányos jogvédelem mértékét meghatározó minőség is.¹⁰ Ilyen összefüggésben pedig érthető, hogy a kormány gazdaságpolitikáját korlátozni nem akaró AB fokozatosan felpuhította a versenyszabadság tételét, és ezzel egyben azt is el tudta kerülni, hogy a gazdaságpolitikai hatású döntéseit minden esetben „*erre a (dogmatikai eszköz-tárát tekintve) ingoványos talajra alapozza*”¹¹.

2. Az AB gyakorlatában a verseny szabadsága szorosan összefüggött a piacgazdasági klauzulával, a vállalkozás szabadságával és más gazdasági alapjogokkal. Mivel kezdettől fogva a gazdasági alapjogok védelme és a piacgazdaság megszilárdítása volt a versenyszabadság legfőbb funkciója, önálló alkotmányos értéként nem jelenhetett meg.¹² Nem is foglalt magában semmilyen normatív tartalmat, hiszen a létének értelme az volt, hogy összekapcsolja a piacgazdaságot mint államcél a gazdasági szabadságjogokkal. Normatív tartalom nélkül pedig önálló sérelmének kimondására nem is volt lehetőség. Ebből következően a versenyszabadság sérelmét rendszerint az Alkotmány valamely más rendelkezésének sérelmével együtt állapították meg. A legtöbb esetben a piacgazdasággal együtt vizsgálta az AB, de gyakran a gazdasági szabadságjogokkal vagy a diszkriminációtilalommal összefüggésben merült fel a verseny szabadságának alkotmányos sérelme.

Mindössze alig néhány esetben állapított meg az AB alkotmányellenességet kifejezetten a verseny szabadságába ütközés miatt, és valamennyi határozat 1991 és 1997 között született meg.¹³ Alapvetően négy nagy csoportba sorolhatók az AB-nak a verseny szabadságával kapcsolatos döntései, amelyek mindegyike a tökéletlen gazdasági verseny valamely anomáliájára reflektált. Ezek a monopóliumok, a piacra lépés közjogi akadályai, a diszkriminatív versenyfeltételek és a versenyellenes állami beavatkozások

voltak. Fontos hangsúlyozni, hogy az AB döntései közvetlenül természetesen nem a piaci anomáliákra vonatkoztak, hanem azokra a jogi normákra, amelyek Alkotmánynak való megfelelését eljárásaiban vizsgálta. Közvetve azonban mégis az anomáliákra reflektáltak ezek a döntések, amennyiben a verseny szabadságának a 9. § (2) bekezdésben megfogalmazott tétele a gazdasági versenyt volt hivatott védeni.

3. Monopóliumról legszűkebb értelemben akkor beszélhetünk, ha a piacon csak egy vállalkozás van vagy egy vállalkozás kap kizárólagos jogot egy meghatározott gazdasági tevékenység végzésére, és mivel más vállalkozás így nem szállhat vele versenybe, sem hatékonyságnövelésre, sem ár-csökkentésre nem kényszeríti a verseny a monopolistát. A monopóliumok ellen szűk körben volt használható a versenyszabadság alkotmányos védelme, mert azt az AB az Alkotmány 10. § (2) bekezdésével együtt értelmezte. S mivel eszerint „*az állam kizárólagos tulajdonának, valamint kizárólagos gazdasági tevékenységének körét törvény határozza meg*”, az a következtetés adódott, hogy a versenyszabadság csak a versenypiacra vonatkozik, az állam kizárólagos gazdasági tevékenységeire nem.¹⁴ Így az állam törvénnyel kivonhatott gazdasági területeket a versenyszabadság köréből, hogy monopóliumokat hozzon létre vagy engedjen létrehozni.¹⁵ A monopólium létrehozása vagy fenntartása csak akkor ütközött az Alkotmányban foglalt versenyszabadságba, ha a kizárólagosságot nem törvény hozta létre, hanem alacsonyabb szintű jogszabály.¹⁶ Ebből az a következtetés adódik, hogy az AB megkülönböztette a piacot az állam számára fenntartott kizárólagos területektől, és a piacon folyó verseny mellett nem tartotta szükségesnek a piacért (tehát a fenntartott kizárólagos területért) folyó verseny védelmét. Érdekes módon a pályázat útján elnyert kizárólagos jogokkal kapcsolatban (amelyek tartalmilag ugyancsak jogi monopóliumot keletkeztetnek) épp fordított volt az AB megközelítése. Úgy vélte, hogy mivel a verseny teret kapott a pályázat során, az így előálló kizárólagos jog nem ütközik a versenyszabadság elvébe.¹⁷ Itt a piacért folyó verseny elégséges volt a jogi monopólium igazolására.¹⁸ A monopóliumokat illetően tehát a verseny szabadsága csak szűk körben védte a versenyt, mert egyrészt törvénnyel létrehozhatott az állam monopóliumokat, másrészt pedig, mert elégséges volt vagy a piacért folyó ver-

8 35/1994. (VI. 24.) AB határozat.

9 SÓLYOM LÁSZLÓ: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Budapest, Osiris, 2001. 131, 627–628. Az államcél mint alkotmányjogi kategória a 33/1993. (V. 28.) AB határozatban jelent meg először az alkotmánybírói érvelésben.

10 Lásd különösen a 28/1994. (V. 20.) AB határozatot és a 778/D/2010 AB határozatot.

11 SÓLYOM: i. m. 150–151.

12 19/1991 (IV. 23.) AB határozat, 1105/B/1993 AB határozat, 21/1994. (IV. 16.) AB határozat, 31/1994. (VI. 2.) AB határozat.

13 59/1991. (XI. 19.) AB határozat, 33/1993. (V. 28.) AB határozat, 21/1994. (IV. 16.) AB határozat, 31/1994. (VI. 2.) AB határozat, 48/1994 (X. 26.) AB határozat, 58/1994. (XII. 14.) AB határozat, 16/1995. (III. 13.) AB határozat és 5/1997. (II. 7.) AB határozat.

14 1814/B/1991. AB határozat.

15 A 46/1992. (IX. 26.) AB határozat; 981/B/1991. AB határozat; 39/1994. (VI. 30.) AB határozat.

16 A 16/1995. (III. 13.) AB határozat; 58/1994. (XII. 14.) AB határozat.

17 42/B/2005. AB határozat, 71/2009. (VI. 30.) AB határozat.

18 Érdemes e körben megemlíteni a litván alkotmánybíróság 11. sz. (28.05.2013.) határozatát, melyben kimondta, hogy az önkormányzatok által pályázat nélkül tömegközlekedési szolgáltatás nyújtására kizárólagos jog odaítélését lehetővé tevő jogszabály nem sérti a szabad verseny alkotmányos elvét, mert az önkormányzatoknak továbbra is lehetősége és kötelezettsége a kizárólagos szolgáltató kiválasztásakor tiszteltetben tartani a szabad verseny alkotmányos elvét.

Tanulmány

senyt, vagy a piacon folyó versenyt biztosítani; csak az egyik sérelme nem alapozott meg alkotmányellenességet.¹⁹

4. A piacra lépési akadályok kérdése olyan ügyekben merült fel, ahol valamely jogszabály olyan akadályokat hozott létre vagy tartott fenn, amelyek megnehezítették a többi vállalkozás számára, hogy versenybe szálljanak a már piacon lévő szereplővel. Ezekben az esetekben volt két vagy több versenytárs a piacon, és elméletileg nem volt kizárva új versenytársak piacra lépése, de gyakorlatilag nem tudnak mások hatékonyan piacra lépni, mert a jogszabályok rendkívül megnehezítették azt. Bár a versenyszabadság alkalmas lehetett volna ezen akadályok lebontására, mert annak lényegi eleme volt az esélyegyenlőség²⁰, de mivel az AB többnyire az önkényességi-arányossági tesztet alkalmazta ezekben az ügyekben, gyakorlatilag csak nagyon szűk körben érvényesülhetett a gazdasági verseny alkotmányos védelme. Így, ahol a piacra lépés jogszabályi korlátozása nem volt sem önkényes, sem aránytalan, nem ütközött a versenyszabadság elvébe.²¹ Még ennél is tovább ment az AB a gyógyszer-kiskereskedelmi piacot szabályozó törvény vonatkozásában, amikor kimondta, hogy mivel a szabad verseny veszélyezteti a gyógyszerellátás fenntarthatóságát és biztonságát, a piacra lépés megnehezítése nem alkotmányellenes.²² Megjegyzendő azonban, hogy egy évtizeddel később már úgy vélte, hogy a gyógyszerellátás állandósága és biztonsága a piac szabályozásával is elérhető, ezért liberalizálható a gyógyszerpiac.²³ A piacra lépési akadályok körében – a patika- és szerencsejáték-liberalizáció esetein túl – mindössze két esetben nem alkalmazta az AB az önkényességi-arányossági tesztet, és mindkét esetben megállapította az alkotmányellenességet.²⁴ Látható tehát, hogy a verseny alkotmányos szabadsága akkor jelentett védelmet a jogszabállyal létrehozott piacra lépési akadályokkal szemben, amikor az AB nem támasztotta feltételül a szabályozás önkényességét és aránytalanságát.

5. A versenyszabadságot érintő legtöbb döntés a jogszabállyal létrehozott diszkriminatív versenyfeltételek körében született. A probléma abból fakadt, hogy ha az állam különböző jogokat és kötelezettségeket ír elő a piaci szereplőkre, akkor azok versenyfeltételei akár jelentős mértékben is eltérhetnek. Itt tehát nem voltak kizárólagos jogok a

piacon, és szabadon lehetett versengeni, de egy vállalkozás vagy vállalkozások egy csoportja kedvezőbb feltételek mellett versenghetett, mint a többi. Azokat a jogszabályokat, amelyek az állami szereplőnek biztosítottak kedvezőbb versenyfeltételeket, az AB rendre versenyszabadságba ütközőnek tartotta és megsemmisítette.²⁵ Egyetlen esetben találta alkotmányosnak az állami tulajdonú piaci szereplő favorizálását, ezt azonban azzal indokolta, hogy az állami szereplő lényegében nem a versenypiacon tevékenykedett²⁶, vagyis a monopóliumokra vonatkozó érvelést alkalmazta. Azokban az esetekben, ahol nem állami tulajdonú piaci szereplő volt a favorizált vállalkozás, hanem a versenypiaci szereplők valamely csoportja, egyetlen esetben sem állapított meg alkotmányellenességet az AB.²⁷ Mivel ezeket az ügyeket jellemzően a diszkriminációtílalom fényében vizsgálta, a versenyszabadság csak mögöttes szerepet kapott mind a döntésben, mind az indokolásban. Négyféle érvelést alkalmazott az AB e körben. Egyrészt kimondta, hogy a versenyszabadság nem korlátozza az államot abban, hogy differenciált adószabályokat alkalmazzon a piaci szereplőkre, mert a gazdaságpolitika nem alkotmányossági kérdés.²⁸ Az érvelések második típusa a diszkriminációtílalom körében kidolgozott tesztet alkalmazta, nevezetesen hogy az indokolatlan megkülönböztetés csak egy homogén csoporton belül vethet fel alkotmányossági aggályokat. Ezért, ha a különböző szabályozás olyan piaci szereplőknek okozott eltérő versenyfeltételeket, amelyek nem egyazon piacon tevékenykedtek, az sem a diszkrimináció tilalmába, sem pedig a verseny szabadságába nem ütközött.²⁹ Az érvelések harmadik típusa azon alapult, hogy csak a túlzott mértékű diszkrimináció ütközik az Alkotmányba, ezért egy bizonyos – közelebbről meg nem határozott – szintig alkotmányosan elfogadható a különbözőként kezelés.³⁰ A negyedik érvtípus pedig arra épült, hogy a differenciált szabályozás éppen a különböző versenyfelté-

19 Érdemes itt megemlíteni a moldáv alkotmánybíróság által az állami monopóliumokra kidolgozott principiumot, amely szerint a piacgazdaságnak nemcsak a verseny a része, hanem az állami monopóliumok léte is, mert bizonyos területeken létrehozhat az állam monopóliumokat, ha az nem káros a piacgazdaságra és a szabad versenyre. Moldáv alkotmánybíróság 11. sz. (28.05.2013) döntése.

20 31/1994. (VI. 2.) AB határozat.

21 1105/B/1993. AB határozat, 580/B/1997 AB határozat, 990/B/2009 AB határozat, 602/B/2006 AB határozat.

22 677/B/1995. AB határozat.

23 1094/B/2006. AB határozat. Hasonló érvelést alkalmazott az AB a szerencsejáték-szervezésről szóló törvény normakontrollja során is. Lásd az 1055/B/1998. AB határozatot.

24 19/1991. (IV. 23.) AB határozat; 48/1994. (X. 26.) AB határozat.

25 59/1991. (XI. 19.) AB határozat, 33/1993. (V. 28.) AB határozat.

26 1814/B/1991. AB határozat.

27 Összehasonlításképpen megemlítendő, hogy Moldova alkotmánybírósa alkotmányellenesnek mondta ki 2014-ben azt a jogszabályt, amely egy volt állami tulajdonban álló vállalkozást részesített pénzügyi és adóügyi előnyökben, és kimondta, hogy a szabad verseny biztosítása megköveteli az államtól, hogy egyenlő jogi környezetet teremtsen a versengő piaci szereplőknek, és ebből fakadóan tilos bármilyen aktus, amely korlátozza, kizárja vagy torzítja a versenyt, illetőleg diszkriminatív versenyfeltételeket teremt. Moldáv alkotmánybíróság 6. sz. (13.02.2014) döntése.

28 59/1995. (X. 6.) AB határozat, 133/B/1991. AB határozat, 137/B/1991. AB határozat, 558/B/1994. AB határozat, 252/B/2008. AB határozat, 8/2010. (I. 28.) AB határozat, 1416/D/1996. AB határozat.

29 374/B/1998. AB határozat, 728/B/1998. AB határozat, 887/B/1994. AB határozat, 571/B/1993. AB határozat, 573/B/1993. AB határozat, 691/B/2001. AB határozat, 1005/B/1995. AB határozat. Ennek a megfontolásnak a szellemében találta a moldáv alkotmánybíróság is alkotmányosnak a regionális szerencsejáték-szervező társaságokra az országos társaságénál szigorúbb szabályozást előíró moldáv jogszabályt. Moldáv alkotmánybíróság 11. sz. (28.05.2013) döntése.

30 566/H/1994. AB határozat, 358/B/2007. AB határozat, 65/1997. (XII. 18.) AB határozat, 922/B/2000. AB határozat.

telek kiegyenlítését célozza³¹ vagy más okból észszerű³². A versenyt övező gazdasági környezet differenciált szabályozása tehát csak akkor ütközött a versenyszabadság elvébe, ha az állami tulajdonú szereplőt részesítette előnyben; egyéb esetekben nem volt megállapítható a versenyszabadság alkotmányos sérelme.³³

6. A versenyellenes állami beavatkozások képezték a versenyszabadsággal kapcsolatos alkotmánybírói döntések negyedik csoportját. Ezekben az ügyekben volt verseny a piacon, nem voltak sem kizárólagos jogok, sem monopóliumok, és a piacra lépés lehetősége is biztosítva volt, azonban valamely jogszabály korlátozta a verseny természetes működését. E jogszabályok az árversenyt, a versengő vállalkozások számát vagy a versengő üzleti működést korlátozták valamilyen módon. Az árszabályozást illetően az AB elméletileg elismerte a verseny elsődleges szerepét az ár alakításában, és csak kivételes esetekben találta alkotmányosnak a jogszabállyal történő szabályozást.³⁴ Ennek ellenére csak egyetlen esetben állapította meg az árszabályozás versenyszabadságba ütközését; amikor a vizsgált jogszabály nem korlátozta egyértelműen az egyébként szabadárú üzemanyagok hatósági árának alkalmazhatóságát.³⁵ Általában a gyógyszerár-szabályozással kapcsolatos döntésben³⁶ kidolgozott érvelés tükröződött az AB többi döntésében is, vagyis az árszabályozás akkor alkotmányos, ha a szabad árverseny a közérdekkel ellentétes eredményre vezetne³⁷, vagy ha éppen a gazdasági verseny fokozását szolgálja.³⁸ Más érvelést fogadott el az AB a borvidékek árörögzítésével kapcsolatban. Bár a támadott jogszabály elismerten korlátozta a versenyt, a termékek jóhírének megőrzése miatt szükséges, és az összes körülményt figyelembe véve arányos volt, így nem találta a versenyszabadság elvébe ütközőnek az ezt lehetővé tevő jogszabályt.³⁹ Az árszabályozáson túli állami beavatkozások kérdése túlmutatott a versenyszabadság fogalmán, de szükségszerűen érintette is

azt. Az AB megítélése szerint, mivel az Alkotmány nem határozta meg sem az állami beavatkozás megengedett mértékét, sem a módját, csak a piacgazdaság létét fogalmilag és nyilvánvalóan veszélyeztető jogszabályok ütközhetnek emiatt az Alkotmányba.⁴⁰ Az AB tehát felismerte általánosságban az állami beavatkozásoknak a gazdasági versenyre leselkedő veszélyét, de egy kivétellel valamennyi ügyben alkotmányosnak találta az árak, a piaci szereplők vagy az üzleti működés versenyellenes szabályozását.

7. Ahogy a fent bemutatott esetjog mutatja, a versenyszabadság alkotmánybeli fogalma kevésbé volt képes megvédeni a gazdasági versenyt a versenyellenes jogszabályoktól, mivel semmilyen normatív tartalma nem volt, hanem csak a gazdasági szabadságjogok értelmezéséhez szolgált útmutatóul. E tekintetben az alapjogok korlátozhatóságára kidolgozott teszt alapján mérettettek meg a vizsgált jogszabályok, noha a verseny szabadsága már nem bizonyult alapjognak. Mindezeket túl is, legalább három olyan tényező azonosítható, amely korlátozta ezen államcél érvényesülését. Elsőként, hogy – kevés kivétellel – csak a fennálló piacokra vonatkozott, de a piacok és az állam kizárólagos gazdasági tevékenységének köre közötti határvonalat a törvényhozás maga határozhatta meg, s így az állam egyszerűen kivonhatott egyes területeket a versenyszabadság alkalmazási köréből. A második szűrő a gazdasági tevékenységek és a nem-gazdasági tevékenységek közötti különbségtételből fakadt, s e körben a döntő tényező a vállalkozások abbéli szabadsága volt, hogy termékeket vagy szolgáltatásokat kínálnak a piacon.⁴¹ Emiatt a hatósági és közszolgáltatások,⁴² illetőleg a kötelező szolgáltatások⁴³ nem minősültek gazdasági tevékenységnek, s így a versenyszabadság nem érvényesülhetett egyes piacokon. A harmadik szűrő valamiféle de-minimis szabály volt, amely szerint a gazdasági versenyre gyakorolt nem jelentős hatás miatt a versenyszabadság sérelme nem volt megállapítható.⁴⁴

III.

Az államnak a verseny szabadságával kapcsolatos feladatai

1. Bár az Alkotmány maga a verseny szabadságának csak az elismerését és a támogatását deklarálta, az AB gyakorlata hozzátette, hogy *biztosítani és védeni*⁴⁵ is kell azt, valamint hogy ki kell építeni a piacgazdasághoz szükséges alapjogok

31 19/B/1999. AB határozat, 44/B/1996. AB határozat.

32 684/B/1997. AB határozat, 254/B/1992. AB határozat.

33 Összehasonlításképpen érdemes megemlíteni, hogy a bolgár alkotmánybírók gyakorlatában akkor volt a tisztességes verseny szabadságának alkotmányos tételével összeegyeztethető a vállalkozások versenyfeltételeinek differenciált szabályozása, ha bármely vállalkozás teljesíthette a privilegizált szabályozási körbe tartozás feltételeit (Bolgár alkotmánybírók 4/2012. sz. határozata). Ha azonban a szabályozás ezt nem tette lehetővé, akkor alkotmányellenes volt. (Bolgár alkotmánybírók 1/2014. sz. határozata.)

34 Lásd Trócsányi László alkotmánybírónak a 813/B/2009. AB határozathoz fűzött különvéleményét.

35 5/1997. (II. 7.) AB határozat.

36 19/2004. (V. 26.) AB határozat.

37 795/B/2000. AB határozat, 782/H/1998. AB határozat.

38 32/1991. (VI. 6.) AB határozat.

39 41/1995. (VI. 17.) AB határozat. Összehasonlításként említhető a litván alkotmánybírók 14/03 sz. határozatának (8)–(11) bekezdései, amelyben a termőföldtulajdont maximáló jogszabály alkotmányellenességének megállapítását arra alapozta, hogy a helyben lakás és a tulajdonos általi megművelés előírása aránytalanul korlátozza a vállalkozás szabadságát és a szabad versenyt.

40 21/1994. (IV. 16.) AB határozat, 1448/B/2007. AB határozat, 274/B/2005. AB határozat, 87/2008. (VI. 16.) AB határozat.

41 684/B/1997. AB határozat, 252/B/2008. AB határozat.

42 354/B/1995. és 1130/B/1995. AB határozatok.

43 784/B/1994. AB határozat.

44 922/B/2000. AB határozat, 580B/1997. AB határozat.

45 19/1991. (IV. 23.) AB határozat.

Tanulmány

intézményvédelmi oldalát.⁴⁶ Ugyanakkor ezen államcél biztosítása körében azt is kimondta, hogy az államnak az alapjogokat érintően semlegesnek kell maradnia.⁴⁷ A hátrányos megkülönböztetés ezen tilalma gyakran keveredett a versenysemlegesség fogalmával, amelyet maga az Alkotmány ugyan nem mondott ki az 1990. évi módosítást követően – s erre az AB maga is felhívta a figyelmet⁴⁸ –, az egészen 1996-ig jelen volt az alkotmánybíróági érvelésben, mint a versenyszabadság implicit tartalma.⁴⁹ Ezzel szemben a gazdaságpolitikai semlegesség – amelyet olykor szintén a versenysemlegességgel kevert össze az AB⁵⁰ – azt fejezi ki, hogy az alkotmányjog kifejezetten tartózkodik bármiféle követendő gazdaságelmélet felállításától⁵¹, s ezért a gazdasági alapjogok biztosítása nem lehet valamely gazdaságpolitika függvénye.⁵²

2. A verseny szabadságának elismeréséből fakadó állami kötelezettségeket sosem definiálta az AB. Úgy vélem azonban, hogy ennek jelentősége az államcélkénti minősülés rögzülésével meg is szűnt. Korábban, amikor a jogként való azonosíthatóság még reális lehetőség volt⁵³, az elismerés nem jelenthetett mást, mint annak kimondását, hogy a verseny szabadsága alkotmányos jog, vagy a megteremtése és fenntartása állami kötelezettség. Feltehetőleg ennek hiánya is hozzájárult a versenyszabadság jelentőségének csökkenéséhez. Érdekes fejlemény, hogy 1997-ben a fogyasztói jogok érvényesülésének garantálását, mint a tisztességes verseny biztosításának kötelezettségét is beleértette az AB a verseny szabadságának elismerésébe.⁵⁴ Itt tehát nemcsak a versenyszabadság fogalmát tágította ki a tisztességes verseny biztosításáig, hanem – ezen keresztül – a fogyasztóvédelmet is állami feladatként azonosította.

3. Ami a verseny szabadságának védelmét és támogatását illeti, a Gazdasági Versenyhivatal (továbbiakban: GVH) 1991-es felállításának és a versenytörvény megalkotásának

célja épp a versenyszabadság védelme és támogatása volt.⁵⁵ Ki kell azonban emelni, hogy sem a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (továbbiakban: Tpv.) preambulumban, sem pedig a GVH stratégiai dokumentumaiban visszatükrözött versenyszabadság nem volt azonos az Alkotmányban lefektetett versenyszabadsággal. Részint azért, mert nem volt tökéletes tartalmi átfedés a látszólag azonos fogalmak jelentése között⁵⁶, részint pedig azért, mert amíg az alkotmánybeli tétel a versenypolitika közjogi kereteinek meghatározására irányult, addig az alsóbb szintű jogi normában csak a közjogi keretbe foglalt versenypolitika működtetésére.⁵⁷ Ebből következően, bár a versenyhivatal és a Tpv. feladata volt a versenypolitikai kereteken belül⁵⁸ védeni és támogatni a versenyszabadság érvényesülését, de annak közjogi kereteit nem határozhatták meg. Úgy tűnik tehát, hogy alkotmányjogi szempontból sem a GVH, sem pedig a Tpv. nem lehetett képes az alkotmányi szintű versenyszabadság teljes védelmére, mert a verseny piac közjogi kereteinek meghatározására nem volt számottevő lehetőségük. Mindazonáltal a versenyszabadság támogatása kétségtelenül megvalósul a Tpv. megalkotásán és fenntartásán, valamint a GVH működésén keresztül.

4. A verseny szabadságának védelméről többször kimondta az AB, hogy az „a gazdasági verseny és a vállalkozáshoz való jog állami (jogszabályalkotással történő) korlátozása ellen is védelmet nyújt, amennyiben ez a korlátozás nem a piacgazdaság kiépítését szolgálja.”⁵⁹ Gyakorlatilag ez az értelmezés teremtette meg annak lehetőségét, hogy az AB a ver-

46 21/1994. (IV. 16.) AB határozat, 31/1994. (VI. 2.) AB határozat, 65/1997. (XII. 18.) AB határozat.

47 31/1994. (VI. 24.) AB határozat.

48 566/H/1994. AB határozat és 646/B/2003. AB határozat.

49 133/B/1991. AB határozat, 353/B/1992. AB határozat, 48/1994. (X. 26.) AB határozat és 59/1995. (X. 6.) AB határozat.

50 33/1993 (V. 28.) AB határozat. Vö. Vörös: i. m. (7. jegyzet) 8–10. Fontos azonban megemlíteni e körben, hogy amennyiben a versenypolitikát a gazdaságpolitika részének tekintjük, úgy a gazdaságpolitikai semlegesség nem feltétlenül jelent egyben versenysemlegességet is. Az alkotmányjog 1905-ös Lochner-ügy óta vitatott gazdasági semlegességének kritikájára lásd: Sajó András: *A semlegesség doktrínái és az állam*. <http://beszelo.c3.hu/cikkek/a-semlegesseg-doktrina-es-az-allam> (2017. 04. 28.).

51 Vörös: i. m. (7. jegyzet) 9. Lásd továbbá a 32/1991. (VI. 6.) AB határozatot és a 46/1992. (IX. 26.) AB határozatot.

52 Tóth Tihamér hívja fel a figyelmet arra, hogy a piacgazdaság elismerése miatt már az Alkotmány maga sem lehetett gazdaságpolitikai szempontból tökéletesen semleges. Tóth Tihamér: *Gazdasági alkotmány – a piac és a verseny védendő értékei*. Pázmány Law Working Papers. 2011. 32. sz. 4.

53 Vörös: i. m. (7. jegyzet) 24–28.

54 1270/B/1997. AB határozat.

55 183/2010. (X. 28.) AB határozat. Lásd továbbá: GVH: Középtávú Intézményi Stratégia (2015–2018) 8. Megemlítendő, hogy a litván alkotmánybíróóság a litván versenytörvény normakontrollja során hozott döntésében ugyancsak arra a következtetésre jutott, hogy a „*tisztességes verseny szabadságának védelme*” a versenyhatóság feladata. Litván alkotmánybíróóság 2007. január 31-i döntése (6) bekezdés.

56 A verseny szabadságával kapcsolatos GVH által követett Alapelvek. (GVH: Stratégiai dokumentumok) 8, 120. A 2014 decemberében elfogadott új stratégiai dokumentum már nem határozza meg a versenyszabadság tartalmát, hanem csak annyit mond ki, hogy a GVH az Alaptörvény M) cikkével összhangban ellátja a „*tisztességes és szabad gazdasági verseny*” védelmét. GVH: Középtávú Intézményi Stratégia (2015–2018) 8. Hangsúlyozandó, hogy Tóth András szerint a verseny szabadsága a Tpv. terminológiájában a „*vállalati versenykorlátozástól mentes*” és nem az állami szabályozás-nélküliséget” jelenti. Juhász Miklós (szerk.): *Kommentár a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvényhez*. Budapest, GVH, 2015. 33–34.

57 VIKTOR J. VANBERG: *The Freiburg School: Walter Eucken and Ordoliberalism*. Freiburg Discussion Papers on Constitutional Economics. 2004. 11. sz. 9–11. Vörös Imre szerint a versenypolitika a kormányzat gazdaságpolitikájának része kell hogy legyen. Vörös Imre: *Javaslat a hazai versenypolitikai szabályozás továbbfejlesztésére*. Budapest, MIE, 1989. 13.

58 Ezzel szemben a versenypolitikát Magyarországon a Gazdasági Versenyhivatal határozta meg. Lásd: A Versenyszabadsággal kapcsolatos, GVH által követett alapelvek, 72–76. Lásd továbbá Tóth Tihamér: *Az Európai Unió versenyjoga*. Budapest, Wolters Kluwer, 2014. 35–36.

59 19/1991. (IV. 23.) AB határozat, 48/1994. (X. 26.) AB határozat, 13/1995. (III. 1.) AB határozat, 16/1995. (III. 13.) AB határozat, 353/B/1995. AB határozat, 804/B/1998. AB határozat, 279/B/1999. AB határozat.

seny szabadságával ellentétes jogszabályokat megsemmisítse, hiszen annak önálló alkotmányos mércéje nem volt. Három év múlva viszont már épp azt mondta ki, hogy „nem lehet egy beavatkozás alkotmányosságát attól függővé tenni, hogy a korlátozás a piacgazdaság kiépítését szolgálja-e.”⁶⁰ Az ezredfordulóra pedig teljesen eltűnt ez az érvelés, és bár az azt megfogalmazó határozatot még két évtized elteltével is meghivatkozta az AB⁶¹, a versenyszabadság fenti védelmi mechanizmusát 2002 óta nem említette, az mintegy kiveszett az alkotmányjogi eszköztárból. Ennek jelentőségét az a tény világítja meg legjobban, hogy 1997 után többé nem semmisített meg jogszabályt az AB kifejezetten a verseny szabadságába ütközés miatt. Az húzódott meg e változás mögött, hogy az AB csak a piacgazdaság megteremtéséig tartó átmenet időszakára alkalmazta a fenti értelmezést jogszabály alkotmányellenességének megállapításához.⁶² Azonban amint kiépült a piacgazdaság, többé nem volt szükség a versenyszabadság kisegítő szerepére, s így – a méregfoga elvesztésével – a versenyszabadság fogalma is súlytalanná vált az ezredfordulóra.

IV.

A gazdasági verseny védelme az Alaptörvényben

1. A 2012-ben hatályba lépett Alaptörvény nem vette át az Alkotmány normaszövegét a gazdasági verseny szabadságáról, és nem a szabad verseny ethoszát fogalmazza meg, hanem a *tisztességes versenyt*. Nem példa nélküli a tisztességes verseny védelmének alkotmányba foglalása, ugyanis a bolgár alkotmány 1991 óta, a litván alkotmány pedig 1992 óta deklarálja a tisztességtelen verseny tilalmát, illetve a tisztességes verseny védelmét.⁶³ Az Alaptörvény M) cikk (2) bekezdése szerint „Magyarország biztosítja a tisztességes gazdasági verseny feltételeit. Magyarország fellép az erőfölénnyel való visszaéléssel szemben, és védi a fogyasztók jogait.” Maga a megfogalmazás szinte szó szerint követi Hollo András és Kukorelli István alkotmánybíróknak a verseny szabadságát értelmező 1997-es AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolását⁶⁴, tehát bizonyos értelemben abból gyökerezethető. E kontinuitást az is alátámasztja, hogy

a nyilvánvaló terminológiai különbségek ellenére is több esetben versenyszabadságként értelmezte az AB az M) cikk (2) bekezdését.⁶⁵

2. Az AB eddig csak néhány döntésében értelmezte a tisztességes verseny alaptörvénybeli fogalmát, és lényegében háromféle megközelítést alkalmazott. Egyrészt azt emelte ki, hogy a tisztességes gazdasági verseny a piacgazdasági berendezkedés „meghatározó működési alapelve”, és ebben az összefüggésben a vállalkozás szabadságának deklarálásával, illetve a tulajdon alapvető jogként való elismerésével együtt az Alaptörvényben nem kifejezett piacgazdasági berendezkedés közjogi garanciája.⁶⁶ Másodszorban arra mutatott rá az AB, hogy a tisztességes verseny olyan általános közérdek, amelynek érvényre juttatása kiterjed a kartellek tilalmazására és a „*tisztességtelen verseny miatt hátrányt szenvedő magánjogi jogalanyok egyéni igényérvényesítésének szabályozására*” is.⁶⁷ Harmadrészt azt mondta ki, hogy a verseny akkor tisztességes, ha a piaci szereplők nemcsak a törvényeket, hanem „*a gazdasági erkölcs, az üzleti tisztesség követelményeit is betartják*.”⁶⁸ Mindebből az rajzolódik ki, hogy a tisztességes verseny alkotmányos védelme nemcsak a teljes versenytörvénynek való megfelelésre, hanem a tételes jogon túli követelményeknek való megfelelésre is kiterjed, továbbá hogy a versenyhivatal eljárása mellett a magánjogi és büntetőjogi jogérvényesítés lehetőségét is átfogja.⁶⁹ Bár kimondatlanul, de az is meghúzódik ezen értelmezések mögött, hogy az M) cikk (2) bekezdése nem teremt alanyi jogot a versengésre vagy a versenypiacra való belépésre.⁷⁰

3. Fel kell hívni a figyelmet arra is, hogy az Alaptörvény szerint Magyarország nem a tisztességes versenyt védi, hanem annak *feltételeit biztosítja*.⁷¹ A tisztességes verseny alkotmánybírói értelmezése alapján ennek azt kell jelentenie, hogy az állam annak biztosítását tűzte ki célul, hogy a piaci szereplők a jogszabályoknak és az üzleti erkölcsnek megfelelően végezhesék gazdasági tevékenységüket, vala-

60 21/1994. (IV. 16.) AB határozat.

61 Lásd például a 33/2015. (XII. 3.) AB határozatot.

62 LÁSZLÓ SÓLYOM – GEORG BRUNNER: *Constitutional Judiciary in a New Democracy. The Hungarian Constitutional Court*. Michigan, University of Michigan Press, 2000. 26.

63 Bolgár Köztársaság alkotmánya 19. § (2) bekezdés; Litván Köztársaság Alkotmánya: 46. § (4) bekezdés. AGNĖ JUŠKEVIČIŪTĖ-VILIENĖ: *Teisines Ukines Veiklos Laives Istakos*. Teise. 2015. 95. sz. 94–96.; AGNĖ JUŠKEVIČIŪTĖ-VILIENĖ: *Lietuvos, Lenkijos ir Vokietijos Ukines Veiklos Laives Konstituciniu Pagrindu Lyginamieji Aspektai*. Teise. 2015. 96. sz. 170.; EGIDIJUS KŪRIS: *Ukines Veiklos Laive, Sazininga Konkurencija ir Bendra Tautos Gerove (Konstitucijos 46 Straipsnio Jurisprudencinis Komentaras)*. Jurisprudencija. 2005. 56. sz. 63–64.

64 1270/B/1997 AB határozat.

65 Lásd különösen a 3192/2012. (VII. 26.) AB határozatot.

66 8/2014. (III. 20.) AB határozat, 30/2014. (IX. 30.) AB határozat, valamint 3001/2016. (I. 15.) AB határozat.

67 30/2014. (IX. 30.) AB határozat.

68 Lásd Lenkovics Barnabás alkotmánybíróknak a 8/2014. (III. 20.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolását.

69 Összehasonlításképpen érdemes felidézni a litván AB 23/2012-38/2014-54/2014 (2015. március 26.) sz. határozatát, melyben azt mondta ki, hogy „*a tisztességes verseny védelme az egyéni és a társadalmi érdekek közti harmónia fenntartásának, a gazdasági rendszer önszabályozásának, valamint a gazdasági növekedés és a fogyasztói jólét fokozásának legfőbb eszköze*”.

70 Jakab András hívja fel a figyelmet arra, hogy az M) cikk (2) bekezdése „*csupán valamiféle objektív állami kötelezettségre utal, nem pedig szubjektív jogra*”. JAKAB ANDRÁS: *Az új alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei*. Budapest, HVG-ORAC, 2011. 195. Az ezzel ellentétes álláspontra lásd: BAK LÁSZLÓ: *Alkotmányos versenyjog – a versenyfelügyeleti eljárás az Alkotmánybíróság fókuszában*. Versenytükör. 2014. 2. sz. 54.

71 VÖ. CSERNY ÁKOS – TÉGLÁSI ANDRÁS: *A gazdasági alkotmányosság új fejezete Magyarországon? – Az AB a korábbi alkotmányos alapelvek fogságában*. Jog. Állam. Politika. 2015. 1. sz. 10.

Tanulmány

mint hogy az ezzel ellentétes magatartás szankcionálható. Ez egyszerre ex ante és ex post facto aktivitást igényel az államtól annak érdekében, hogy a piaci verseny tisztességségének feltételei érvényesüljenek⁷², viszont nem fejez ki semmilyen követelményt a versenypiac és az azt körülvevő gazdasági környezet viszonyát illetően.

4. Ami az M) cikk (2) bekezdésének második mondatát illeti, az alaptörvényi megfogalmazás részben redundáns, mivel a tisztességes verseny fentiek szerinti fogalma megfelelően lefedi az erőfölénnyel visszaélés tilalmát is. A fogyasztók jogainak védelme azonban nem szükségszerűen tartozik a tisztességes verseny keretébe, mert bár a Tptv. 2. §-a tiltja a fogyasztók érdekeit sértő gazdasági tevékenységet, ez annak ellenére sincs szükségszerűen kapcsolatban a gazdasági versennyel, hogy jelenleg ugyanazon törvény vonatkozik a fogyasztók érdekeit sértő magatartásokra és a versenykorlátozás tilalmára. A fogyasztói jogok az alaptörvénybeli megfogalmazás ellenére sem nyernek alapjogi státust, sőt: alanyi jogok sem vezethetők le belőle, hanem pusztán olyan állami kötelezettséget jelentenek, amelyhez „külön nevesített alapjogok is kapcsolódnak”⁷³. Ebből fakadóan nevesített fogyasztói jogok nem érvényesíthetők közvetlenül az M) cikk (2) bekezdése alapján, hiszen abból az államnak csupán az a kötelezettsége keletkezik, amely „a fogyasztók érdekeit védő, az erőfölénnyel való visszaéléssel szemben fellépő intézményrendszer létrehozására és fenntartására, továbbá a fogyasztók jogait biztosító jogszabályok megalkotására vonatkozik.”⁷⁴ Ez az intézményvédelmi kötelezettség azonban nem teljesen azonos az alapvető jogok érvényesülését segítő intézményvédelmi kötelezettséggel, ezért közvetlenül nem keletkeztet fogyasztói alanyi jogokat.

V.

Az Alkotmány és az Alaptörvény gazdasági versenyt védő rendelkezéseinek összehasonlítása

1. Egyes álláspontok szerint az Alaptörvény M) cikk (2) bekezdése előrelépés az Alkotmány 9. § (2) bekezdéséhez képest, mert a tisztességes verseny fogalma – szemben a versenyszabadsággal – kifejezésre juttatja „a piacgazdaságban kiszolgáltatott egyének védelmét”⁷⁵. Más nézetek szerint az Alaptörvény a gazdasági verseny védelme tekintetében

csak konkretizálja a korábbi Alkotmány rendelkezését⁷⁶, mivel a *tisztességes* jelzőt a „szociális piacgazdaságra” való reflexióként kell felfogni.⁷⁷ Úgy vélik, ha a piacgazdaság érvényesülése együtt jár bizonyos alapvető jogok védelmével, akkor minimálisan megkövetelhető, hogy a gazdasági verseny ne csak szabad, hanem tisztességes is legyen.⁷⁸ Eszerint tehát az új megfogalmazás szükségszerűen következett a verseny szabadságának korábbi alkotmánybírói értelmezéséből, s e kontinuitási szemléletet támasztja alá az Alkotmány 9. § (2) bekezdésének egy 1997-es értelmezése is, amelyben az AB a tisztességes gazdasági verseny biztosítását is állami feladatként azonosította.⁷⁹ Az AB gyakorlata azonban csak részben erősíti meg a korábbi és a jelenlegi alkotmányos rendelkezés közti párhuzamokat.

2. Alkotmányjogi természetét illetően elmondható, hogy amíg a verseny szabadsága alkotmányos jogból⁸⁰ államcélá vált 1994-re, addig a tisztességes verseny feltételeinek biztosítása alkotmányos alapelvből alaptörvényi értékévé vált.⁸¹ Egyikből sem származnak alanyi alkotmányos jogok, viszont mindkettő intézményvédelmi kötelezettséget ró az államra: az alkotmánybeli tétel a gazdasági alapjogok védelmét írta elő⁸², az alaptörvénybeli rendelkezés pedig azt, hogy az M) cikk (2) bekezdésének megfelelő jogi környezetet teremtsen és tartson fenn.⁸³ Amíg az előbbi az alapjogokon keresztüli érvényesülést vetíti előre, addig az utóbbi tulajdonképpen össze sem kapcsolja a versenyt a gazdasági alapjogokkal. Emiatt kétséges, hogy az alkotmányjogi természetét illetően előrelépés lenne a tisztességes verseny feltételeinek biztosítása a verseny szabadságának elismeréséhez és támogatásához képest. Az, hogy az Alaptörvény, az Alkotmánnyal ellentétben, nevesíti az erőfölénnyel visszaélés tilalmát és a fogyasztók jogainak védelmét, szintén nem tekinthető érdemi előrelépésnek, mert az előbbi redundanciának tűnik, az utóbbi pedig csak a korábbi alkotmányértelmezés kodifikációja.⁸⁴ Ebből következően az

72 A litván alkotmánybíróság mutatott rá a 12/98 (1999. október 6.) sz. határozatában, hogy mivel az egyéni gazdasági szabadság biztosítása önmagában nem garantálja a tisztességes versenyt, az államnak jogalkotás útján is védenie kell azt.

73 Lásd a 8/2014. (III. 20.) AB határozatot és különösen Salamon László alkotmánybíró párhuzamos indokolását.

74 8/2014. (III. 20.) AB határozat.

75 TÓTH ANDRÁS: *Magyarország gazdasági rendje az Alaptörvény és a piaci verseny viszonyára tekintettel*. Versenytükör. 2012. 1. sz. 26.

76 JUHÁSZ: i. m. 34.

77 DRINÓCZI TÍMEA: *Gazdasági alkotmány az Alaptörvényben*. Pázmány Law Working Papers. 2012. 33. sz. 15.

78 NAGY GUSZTÁV: *A piacgazdaság és egyes ezzel összefüggő gazdasági alapjogok, alkotmányos alapelvek értelmezési, továbbfejlesztési lehetőségei az új Alkotmány kapcsán*. In: *Gazdasági alapjogok és az új magyar Alkotmány* (szerk. Drinóczi Tímea). Budapest, O.E.J.K.C.V.B., 2011. 102.

79 270/B/1997 AB határozat.

80 VÖRÖS: i. m. (7. jegyzet) 24., 28.

81 3215/2013. (XII. 2.) AB határozat, 30/2014. (IX. 30.) AB határozat, 3194/2014. (VII. 15.) AB határozat, 3/2015. (II. 2.) AB határozat, valamint 3100/2015. (V. 26.) AB határozat. Megjegyzendő, hogy Salamon László alkotmánybírónak a 8/2014. (III. 20.) AB határozathoz fűzött különvéleménye szerint az M) cikk (2) bekezdése is államcélként fogalmaz meg. Az eltérő álláspontra lásd: BAK: i. m. 54.

82 NAGY: i. m. 101–102. Lásd még 21/1994. (IV. 16.) AB határozat, 31/1994. (VI. 2.) AB határozat, 65/1997. (XII. 18.) AB határozat.

83 VÖ. ÁRVA ZSUZSANNA: *Kommentár Magyarország Alaptörvényéhez*. Budapest, Wolters Kluwer, 2013. 57. Lásd még a 8/2014. (III. 20.) AB határozatot.

84 1270/B/1997. AB határozat. Igaz ugyanakkor, hogy a fogyasztók jogai-

M) cikk (2) bekezdés második mondata sem jelent számottevő előrelépést a verseny védelme tekintetében.

3. A verseny szabadsága és a tisztességes verseny feltételei közötti tartalmi kapcsolatot is érdemes az AB határozatai mentén megvizsgálni. Kiindulópontként rögzíthető, hogy a verseny szabadsága nem feltételezi annak tisztességességét is egyben, hiszen ez utóbbi – a verseny szabadságával szemben – a tételes jogon túlmutató követelményeket is magában foglal. A verseny szabadságának viszont sem alkotmánybírói, sem pedig versenyhatósági értelmezése nem foglalta magában a tisztességtelen piaci magatartásokat⁸⁵, tehát az nem értelmezhető a tisztességes verseny feltételeinek részalmazaként. Viszont ez a viszony fordítva sem áll fenn, ugyanis ha az AB korábbi gyakorlatát vesszük alapul, és a verseny szabadságát a gazdasági alapjogok támaszának, illetve a piacgazdaság működési formájának tekintjük, akkor fogalmilag létezhet tisztességes verseny versenyszabadság nélkül is. Mivel a gazdasági alapjogok korlátozhatók, a piacgazdaság pedig csak államcél, folyhat egy piacon tisztességes verseny anélkül, hogy az AB értelmezése szerinti verseny szabadsága érvényesülne. Jó példa lehet erre a piaci szereplők számának jogszabályi meghatározása, amely a verseny szabadságával ellentétes volt, de az Alaptörvény M) cikk (2) bekezdését nem sértette.⁸⁶ A tisztességes verseny feltételei tehát biztosíthatók a verseny szabadsága nélkül is, és a verseny szabadsága érvényesülhet tisztességesség nélkül is.

4. Mindebből az rajzolódik ki, hogy a verseny szabadsága és a tisztességes verseny feltételeinek biztosítása egymást csak részben fedő fogalmak, egyik sem feltételezi szükségszerűen a másikat. Azonban ismert ezzel ellentétes jogirodalmi álláspont is, amit végső soron az AB is követett. Drinóczi Tímea szerint annak ellenére, hogy az Alaptörvény nem említi kifejezetten a versenyszabadság fogalmát, az beleértendő az M) cikkbe. A „tisztességes” jelzőt e körben pusztán pontosításként fogja fel, mivel a verseny „*alkotmányosan csak tisztességes lehet*”⁸⁷. Következtetése szerint a versenyszabadság szorosan összefügg a piacgazdasággal, és mivel az „*Alaptörvény M) cikke gyakorlatilag piacgazdaságként határozza meg a gazdasági rendet*”, az AB valószínűleg nem fog lényegesen eltérni a korábbi értelmezési gyakorlatától.⁸⁸ Ez olyannyira teljesült, hogy az AB 2012-ben Drinóczi

nóczy értelmezését követve az Alaptörvény M) cikkébe egyszerűen beleértelmezte a versenyszabadságot is.⁸⁹

5. Érdemes az Alkotmány és az Alaptörvény versenyt védő rendelkezéseit összevetni a jogalkotás korlátozása szempontjából is. Megállapítható, hogy az Alkotmány 9. § (2) bekezdése csak ritkán képezte gátját a versennyel ellentétes jogalkotásnak, mivel 1994 után semmilyen normatív tartalmat nem tulajdonított neki az AB, de még csak a verseny önálló értéként való elismeréséig sem jutott el.⁹⁰ Sőt az AB tudatosan távol tartotta magát a jogalkotó gazdaságpolitikai szabadságának korlátozásától.⁹¹ Bár az Alaptörvény M) cikk (2) bekezdésére vonatkozó csekély számú alkotmánybírói döntés miatt még korai lenne szilárd értelmezési gyakorlatról beszélni, az eddigi határozatokból az rajzolódik ki, hogy a tisztességes verseny feltételei kizárólag a versenypiacon belül értelmezhetők⁹², és ebből fakadóan az intézményvédelmi kötelezettségen túl semmilyen korlátozást vagy kötelezést nem jelent a jogalkotó számára. Ez egy tudatos választás volt az alkotmányozó részéről, amely azt célozta, hogy a jogalkotó a közjó érdekében korlátozhasa a versenyt⁹³, másképpen fogalmazva, hogy a tisztességes verseny érdekében beavatkozhasson a piaci folyamatokba.⁹⁴ Ez pedig annak kimondása mellett, hogy a tisztességtelen verseny nem szolgálja a közjót⁹⁵, egyben azt is kifejezi, hogy azon túl, hogy a verseny tisztességes legyen, az Alaptörvénynek nincs mondanivalója a gazdasági versenyről, amelyet egyébként a piacgazdaság lényegi elemének tekint. Ebből következően, elméletileg egy olyan gazdaságpolitika is megfelelhet az Alaptörvényben nem kimondott, de abból levezetett piacgazdaságnak, amelyben a kizárólagos jogú állami vállalatok⁹⁶ és széles körű árszabályozás által korlátozott piacon tisztességes verseny folyik. Az ebben gyökerező probléma lényege pedig abban áll, hogy a tisztességes verseny feltételeinek biztosítása – a jelenlegi formájában – nem lehet képes a piacgazdaság és az annak alapvető létformáját jelentő verseny teljes körű védelmére.⁹⁷

89 3192/2012. (VII. 26.) AB határozat.

90 Vö. Tóth: i. m. (52. jegyzet) 2.

91 SÓLYOM-BRUNNER: i. m. 27. Egyes vélemények szerint az AB meghatározta az állami beavatkozás alkotmányos kereteit a 21/1994. (IV. 16.) AB határozatban és a 31/1994. (VI. 2.) AB határozatban, valójában azonban csak azt mondta ki az AB, hogy mely esetekben kétségtelen a beavatkozás alkotmányossága. Vö. Tóth: i. m. (75. jegyzet) 29–30.

92 Lásd különösen a 8/2014. (III. 20.) AB határozatot és a 30/2014. (IX. 30.) AB határozatot.

93 3175/2013. (X. 9.) AB határozat.

94 3/2015. (II. 2.) AB határozat.

95 A közjót szolgáló versenypolitika és a katolikus teológia princípiumainak párhuzamos vizsgálatára lásd TIHAMÉR TÓTH: *Is There a Vatican School for Competition Policy?* Loyola University Chicago Law Journal. 2014. 3. sz. 607–613.

96 A 3194/2014. (VII. 15.) AB határozatban kimondta az AB, hogy a jogalkotó az Alaptörvény 38. cikkének keretén belül bármely tevékenységet a kizárólagos állami tevékenység körébe vonhat.

97 Lásd még: SZENTE ZOLTÁN: *Az Alaptörvény (2010–2015)*. In: A magyar jogrendszer állapota (szerk. Jakab András – Gajduscheck György). Budapest, MTA-TK-JTI, 2016. 230–232.

nak beleértelmezése a versenyszabadság fogalmába csak a kisebbségi véleményben tükröződött.

85 Az 1270/B/1997. AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolást leszámítva nem jelent meg a verseny tisztességessége a versenyszabadság tartalmaként az alkotmánybírói határozatokban, és ez egybevág a GVH értelmezésével is. A verseny szabadságával kapcsolatos GVH által követett Alapelvek (GVH: Stratégiai dokumentumok) 8., 120.

86 Vö. 21/1994. (IV. 16.) AB határozat és 3194/2014. (VII. 15.) AB határozat.

87 DRINÓCZI: i. m. (77. jegyzet) 14.; DRINÓCZI: i. m. (2. jegyzet) 155.

88 DRINÓCZI: i. m. (77. jegyzet) 14.

Tanulmány

6. Bár az alkotmányjog nem ad egyértelmű meghatározást a piacgazdaság közjogi feltételeire⁹⁸, az AB értelmezési gyakorlata alapján releváns különbség látható a versenyvédelem kétféle megfogalmazása között. Annak ellenére, hogy mind az Alkotmány, mind pedig az Alaptörvény a piacgazdaság lényegi elemének tekintette a gazdasági versenyt⁹⁹, a verseny-szabadság a piacgazdaságot *szolgált*, a tisztességes verseny pedig – más alaptörvénybeli rendelkezésekkel együtt – *definiálja* azt. Mindezek alapján úgy vélem, hogy a tisztességes verseny feltételeinek biztosítása nem helyettesíti a verseny szabadságának kimondását¹⁰⁰, és a közöttük fennálló, csak részleges átfedés miatt az Alaptörvény M) cikkének (2) bekezdése nem tekinthető egyértelműen az Alkotmány 9. § (2) bekezdésében foglaltak meghaladásának.

VI. Összegzés

1. Az Alkotmány 9. § (2) bekezdése egy előremutató próbálkozás volt a rendszerváltás idején arra, hogy a gazdasági verseny a jelentőségének megfelelő, magas szintű közjogi-alkotmányjogi védelemben részesüljön, viszont ennek az volt az ára, hogy az alkotmányozó olyan rendelkezést fogalmazott meg, amelynek nem volt bejáratott értelmezési gyakorlata, ami mintaként szolgálhatott volna.¹⁰¹ Bár az AB-nak lett volna lehetősége markánsabb tartalmat adni e rendelkezésnek, aminek útján el is indult a '90-es évek első felében, az évtized második felére azonban alábbhagyni látszott az aktivista lendület, amit gyengített az, hogy az AB nem akart beavatkozni a kormány gazdaságpolitikájába. Emiatt annyira óvatosan kezelte a versenyszabadság fogalmát, hogy az végül sem alanyi jogot nem teremtett, sem pedig világos állami kötelezettséget nem keletkeztetett, hanem egy önálló és konkrét normatív tartalom nélküli államcélá vált, amely más államcéloknak és alkotmányos jogoknak lett alárendelve. Ez a paradox következménnyel is járt, hogy bár 1990 óta töretlenül

feleleveníti az AB, hogy a verseny a piacgazdaság esszenciális eleme, pusztán a versenyt korlátozó vagy kizáró hatása miatt (más alkotmányos sérelem nélkül) egyetlen jogszabályt sem semmisített meg.

2. A rendszerváltást követő húsz évben számos javaslat született az új alkotmány szövegére, de ezek általában nem fogalmaztak meg jelentős változtatást a gazdasági verseny vonatkozásában.¹⁰² Ugyanakkor az érdemi módosítást tartalmazó javaslatok is fenntartották valamilyen formában a verseny szabadságának kifejezését.¹⁰³ A 2011-ben elfogadott Alaptörvény mégis elhagyta a „szabadság” szót, és a 2012-ben kezdődő új alkotmányos berendezkedés a tisztességes verseny feltételeinek biztosítását deklarálta a verseny szabadsága helyett. Ezzel megszűnt annak lehetősége, hogy akár alkotmányos jogként, akár más formában önálló, védendő értéké váljon a gazdasági verseny. Az immár alaptörvényi értéké vált deklaráció a piaci verseny belső működésére fókuszál, és csak részben fedi le a versenyszabadság korábbi tárgyát. Mivel a piac és a gazdaságpolitika viszonyára nézve az eddigi értelmezési gyakorlat szerint – a gazdasági alapjogok védelmében túl – semmilyen követelményt nem fogalmaz meg, az alkotmányjogi védelmet egy szűk körre korlátozza.

3. Bár az Alaptörvény M) cikk (2) bekezdése nemcsak a szöveg szintjén, hanem *tartalmilag is különbözik* a korábbi Alkotmány 9. § (2) bekezdésétől, ez mégsem akadályozta meg az Alkotmánybíróságot abban, hogy a negyedik Alaptörvény-módosítással szemben¹⁰⁴ érdemben hivatkozzon a verseny szabadságát értelmező korábbi határozataira.¹⁰⁵ Egyes álláspontok szerint ez helyénvaló volt azért, mert az Alaptörvény csak konkretizálja a gazdasági verseny Alkotmány által megteremtett védelmét.¹⁰⁶ Másfelől viszont ez a gyakorlat a tisztességes verseny feltételeinek átfogó értelmezése hiányában azzal a veszéllyel jár, hogy a nyilvánvaló különbségek ellenére is elmosódnak a határok az Alkotmány 9. § (2) bekezdése és az Alaptörvény M) cikk (2) bekezdése között. Ennek megnyilvánulása látható a versenyszabadságot a tisztességes verseny biztosításának fo-

98 Vörös: i. m. (7. jegyzet) 25.; SÓLYOM: i. m. 628–629. Megjegyzendő, hogy a piacgazdaság alkotmányos deklarációja (mint volt az Alkotmány esetében) vagy alkotmánybírósi levezetése (mint az Alaptörvény esetében) önmagában természetesen még nem jelent valódi piacgazdaságot. Moldovát például egészen 2010-ig annak ellenére sem tekintette piacgazdaságú országnak az Európai Unió, hogy alkotmánya 1994 óta deklarálta a piacgazdaságot és a szabad versenyt. Vö. Moldovai Köztársaság Alkotmánya, 126. §, valamint a Tanács 384/96/EK rendelete (1995. december 22.) az Európai Közösségben tagsággal nem rendelkező országokból érkező dömpingelt behozatallal szembeni védelemről [1996] HL L 56, 1996.3.6., 2. § (7) bekezdés A). A piacgazdaság fogalmának alkotmányjogi vizsgálatára lásd különösen: DRINÓCZI: i. m. (2. jegyzet) 149–155.

99 Lásd különösen a 19/1991. (IV. 23.) AB határozatot, valamint 8/2014. (III. 20.) AB határozatot.

100 Vö. TÓTH: i. m. (52. jegyzet) 2.

101 Solyom László aforizmatikus megfogalmazása szerint „a fel nem dolgozott fogalmak veszélye” fenyegette az Alkotmány 9. §-ának értelmezését. SÓLYOM: i. m. 150–151.

102 Jakab András magán-alkotmánytervezete lényegileg az Alkotmány versenyszabadságra vonatkozó szövegét javasolta átvenni. JAKAB: i. m. 95.

103 GÁLI CSABA – SEPSI TIBOR – TORDAI CSABA: *Az új alkotmány egy tervezete*. Budapest, magánkiadás, 2011. 10.; TÓTH: i. m. (52. jegyzet) 11.

104 Lásd az Alaptörvény negyedik módosításának 19. § (2) bekezdését. A rendelkezés kritikájára lásd: BÁNKUTI MIKLÓS – DOMBOS TAMÁS – HALMAI GÁBOR – HANÁK ANDRÁS – KÖRTVÉLYESI ZSOLT – MAJTÉNYI BALÁZS – PAP ANDRÁS LÁSZLÓ – POLGÁRI ESZTER – SALÁT ORSOLYA – KIM LANE SCHEPPELE – SÓLYOM PÉTER – UITS RENÁTA: *Amicus Brief a Velencei Bizottságnak az Alaptörvény Negyedik Módosításáról*. Fundamentum. 2013. 3. sz. 30–32.

105 Lásd különösen a 30/2014. (IX. 30.) AB határozatot és a 33/2015. (XII. 3.) AB határozatot.

106 TÓTH: i. m. (75. jegyzet) 28.; JUHÁSZ: i. m. 34.; DRINÓCZI: i. m. (87. jegyzet) 14–15.

galmi körébe beleértelmező határozatban¹⁰⁷ és a GVH stratégiai dokumentumában.¹⁰⁸

4. Mindezek mellett viszont az a lehetőség is benne rejlik az Alkotmány és az Alaptörvény versenyre vonatkozó ren-

delkezéseinek összekapcsolásában, hogy az AB olyan új elveket is kiolvaszt a még csak körülírt, de ki nem mondott *tisztességes verseny szabadságából*, amelyekre 2012 előtt nem került sor. Ezért nem zárható ki az, hogy a gazdasági verseny védelme egyszer önálló és érvényesíthető alkotmányos értékke női ki magát, és így valódi támaszává válhat egy piacgazdaság mellett elkötelezett állam alkotmányos berendezkedésének.

107 3192/2012. (VII. 26.) AB határozat.

108 GVH: Középtávú Intézményi Stratégia (2015–2018) 8.; Tóth: i. m. (S2. jegyzet) 15; 3192/2012. (VII. 26.) AB határozat.

MUNKAJOG

www.munkajogilap.hu



**ELŐFIZETHETŐ
NYOMTATOTT ÉS ONLINE*
KIADÁSBAN IS!**

www.hvgorac.hu/munkajog

* Az online előfizetéssel 1 évig hozzáférhet a munkajogilap.hu teljes tartalmához. Elérheti az aktuális évfolyam megjelenő lapszámainak teljes tartalmán kívül az archív lapszámokban publikált írásokat is.

A hazai munkajogász társadalom és a munkajoggal foglalkozó szakemberek számára indítottuk el új folyóiratunkat.

Az írások fókuszában a **versenyszféra munkajoga** mellett a **közszféra munkajoga**, a **munkaügyi kapcsolatok**, a **nemzetközi munkajogi trendek**, valamint a **HR-es szakemberek** érdeklődésére számot tartó kérdések állnak.

Az olvasó a lapban egyaránt talál majd tudományos (az „Értekezések” rovatban), az ítélkezési gyakorlatot elemző („Ítélkezési gyakorlat”), a tág értelemben vett munka világának kérdéseit feldolgozó („A munka világa”), jogértelmezési kérdéseket kifejtő („Jogmagyarázat”), valamint munkajogi híreket tartalmazó („Jogélet”) cikkeket.

Sárközy Tamás egyetemi tanár, Budapesti Műszaki és Gazdaságtudományi Egyetem (Budapest)

A választottbíráskodás státuszkérdéseiről az új választottbírószági törvény alapján*

Az új választottbírószági törvény új intézményrendszert vezetett be, ezért indokolt azt áttekinteni, elsődlegesen a kereskedelmi állandó választottbíráskodás szempontjából. Szükséges ezért elemezni a választottbíráskodás magyarországi történetét és az új törvény meghozatalának indokait. Az új, integrált Kereskedelmi Választottbírószági jogállását, felépítését, újszerűen létrehozott elnökségének összetételét és feladatkörét vizsgálva számos újdonságra derül fény. A választottbírói jogállás sajátos megbízási viszony, amelyet kettős kötöttség jellemez. A változások megmutatkoznak a Kereskedelmi Választottbírószág eljárási szabályzata néhány alapvető kérdésében is.

Nemrégien megszületett az új választottbíráskodási törvény, a 2017. évi LX. törvény (Vbt.), ezért aktuálissá vált, hogy áttekintsük a választottbíráskodás jogi lényegét, egész területét, valamint a kereskedelmi választottbírószág, illetve a választottbírók státuszát. A tanulmány tehát – címéből is kitűnően – alapvetően nem az új törvény eljárási jogi részével foglalkozik. Ennek az oka elsődlegesen az, hogy a törvény gyökeresen megváltoztatja a választottbíráskodás intézményrendszerét. Nem vitás, hogy a választottbírószági eljárásban is megjelentek új elemek – pl. az előzetes, illetve ideiglenes intézkedés, beavatkozás, eljárásújítás – de az alapvető változás a státuszkérdésekben következett be.

I.

A választottbíráskodás lényeges ismérvei

A választottbíráskodás véleményem szerint *komplex, jogágazatilag összetett jogterület és négy alapvető jellemvonása* van.

a) A választottbíráskodás alapját azok a *szerveződések képezik*, amelyek részben a *szerveződések* között, vagy egy átfogó szerződés mellékkikötéseként, vagy önálló megállapodás formájában jönnek létre, részben a választottbíráskodást választó *felek* és a *választottbírók*, illetve állandó választott

bírószág esetében a választottbírókon túlmenően a *felek és az állandó választottbírószág között* keletkeznek. Ez a szerveződési rendszer tehát a választottbíráskodás *polgári anyagi jogi* alapja.

b) A választottbíráskodás az *igazságszolgáltatás sajátos formája*, amikor a felek törvényi felhatalmazás alapján az állami bíróság helyett „civil”, *különleges bíróságot*, a választottbírószágot választják. A választottbírószág különleges, de az állam által elismert bíróság, ami abból is látszik, hogy az állam közhatalmi kényszerrel végrehajtja a választottbírószág döntéseit. Ebben az értelemben tehát a választottbírószág *közjogi intézmény* is.¹

c) A választottbíráskodás egyben az *alternatív vitarendezés* egyik sajátos formája is. A választottbíráskodás régi alapelve, hogy igyekszik rávenni a feleket, hogy jogvitájukat *egyezség* formájában rendezzék, amelyet a választottbírószág ítéletébe foglalhat (Vbt. 43. §). Az új Vbt. erre az alternatív vitarendezési jellegre még rá is erősít, amikor kimondja, hogy ezen túl az állandó választottbírószág az eljárásba beépített *közvetítői eljárásról* külön szabályzatot alkothat (Vbt. 58. §). Az új törvény ezen utóbbi rendelkezése pedig egy átfogó nemzetközi „soft jogon”, az *Uncitral* 2002-es nemzetközi kereskedelmi békéltetésről szóló *min-tatörvényén* alapszik.

* A Magyar Kereskedelmi és Iparkamrában 2017. október 10-én elhangzott előadás alapján készült tanulmány (Szerk.).

1 Ld. KÖBLÖS ADÉL: *A kereskedelmi választottbíráskodás alkotmányos háttere*. A Gáspárdy László tiszteletére kiadott emlékkönyvben. Miskolc, 2007. 199–210.

d) Végül – bár ezt sokan tagadják – a választottbíróági eljárás egy *sajátos polgári peres eljárás*, a felek között per folyik (az új Vbt. is fél a „per”-terminológiát alkalmazni, pl. a 48. §-ában nem perújításról, hanem egyszerűen csak „újításról” beszél).² Mivel peres eljárásról van szó, a polgári per általános szabályai a választottbíráskodásban is *érvényesülnek*: a tisztességes eljárás és a felek egyenlő elbírálásának, a jogok jóhiszemű gyakorlásának követelménye, a bírók függetlensége és pártatlansága, stb. Ugyanakkor – és ez fejeződik ki abban a szabályban, hogy a polgári perrendtartás főszabályként nem mögöttes jogterülete a választottbíróági eljárásnak – a választottbíráskodásnak több, a polgári per általános szabályaitól *eltérő vonása* is van. Így a választottbíróági eljárás főszabályként *nem nyilvános* [bár a felek nyilvánossá tehetik – Vbt. 36. § (7) bekezdés], főszabályként írásbeli (bár van mód pl. tanúk meghallgatására), gyorsabb [mert az ítélet ellen nincs fellebbezés és csak szűk körben – közrendsértés, lényeges eljárási hiba – van jogorvoslati lehetőség – Vbt. 47. § (2) bekezdés] és végül a törvény szövegét merevebben érvényesítő állami bírói gyakorlattal szemben a választottbírói gyakorlat a lazább törvényértelmezést követi a *méltányosság* jogelve alapján, sőt a felek abban is megállapodhatnak, hogy a választottbíróóság a törvény szövegét némileg félretéve, közvetlenül a méltányosság alapján bírálja el a jogvitát [Vbt. 41. § (3) bekezdés].

Kiknek érdemes a választottbíróági utat választania jogvitájuk rendezéséhez? Azoknak, akik előnyben részesítik a *gyorsaságot*, valamint az *üzleti titkok megőrzését* és ennek érdekében lemondanak az állami bíráskodás bonyolult és hosszadalmas jogérvényesítési mechanizmusáról. Azoknak, akik megbíznak az általuk választott civil bírák szaktudásában és méltányosságában. Itt tehát valódi választási lehetőség áll az üzleti forgalom szereplői előtt, az előnyök és a hátrányok mérlegelése alapján kell dönteniük.

Különleges része a választottbíráskodásnak a *nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodás*. Az új Vbt. 3. § (1) bekezdés b) pontja kifejezetten meghatározza, mi minősül nemzetközi választottbíróági ügynek a magyar választottbíróóság szempontjából.³

II.

A hiányos választottbíráskodási kultúra oka: a választottbíráskodás hiányzó hagyományai

A szocialista társadalmi rendszer, az államigazgatási jellegű pártállamiság általában háttérbe szorította még az állami bíróság tevékenységét is, hát még a civil választottbíráskodást. Az állami szektor jogvitái az *államigazgatási jellegű döntőbíráskodás* körébe kerültek 1950-től és ezen csak az 1970-es évek elején változtattak, amikor helyreállt az állami igazság-

szolgáltatás (bíróági rendszer) egysége. Az 1968-as magyar gazdasági reformig a választottbíráskodás legfeljebb a külkereskedelem körében, tehát nemzetközi jelleggel kerülhetett szóba. A belső választottbíráskodás az 1968-ban bevezetett ún. új *gazdasági mechanizmus* keretében éledt fel, mégpedig alapvetően az intézményes állandó kereskedelmi választottbíróóság keretében.⁴ A szerződésekkel kapcsolatos választottbíráskodás alapvetően a külkereskedelem keretében folyt az 1970–80-as években, úttörői Réczei László és Szász Iván voltak, és különösen Szász Ivánnak igen nagy érdemei vannak a magyar választottbíráskodás fejlesztésében. Az átfogó áttörést a rendszerváltozás előkészítése jegyében a *gazdasági társaságokról szóló 1988. évi VI. törvény* jelentette, amely általános jelleggel lehetővé tette a választottbíróági kikötést a társaság és tagjai, illetve a tagok társaság működésével összefüggő egymás közötti jogvitáiban. Ettől kezdve a Magyar Kereskedelmi Kamara Állandó Választottbíróóságán számos per indult a gazdasági társaságok belső ügyeivel kapcsolatban (pl. tagkizárás).

A polgári piacgazdaság, a szerződéses autonómia kiterjesztése 1990 után szükségképpen elvezetett a választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. törvény megalkotásához, amellyel kapcsolatban jelentős jogirodalmi munkák is keletkeztek.⁵ Az 1990-es évek végén monografikus munka is megjelent a választottbíráskodásról Horváth Éva és Kálmán György tollából, emellett kiemelkedő volt még Ujlaki László elméleti munkássága is.⁶

Mindezek ellenére nem állítható, hogy Magyarországon akár az ad hoc választottbíráskodásnak, akár az intézményes választottbíráskodásnak jelentős pozíciói lennének a jogi közvéleményben. Mondjuk ezt annak ellenére, hogy több köztisztület – így az ügyvédi kamarák – is létrehozta választottbíróaságot, valamint törvényi alapon a nonprofit szférában is megjelent a választottbíróóság intézménye (így 2000-ben a sporttörvényben), sőt 2013-ban az új Ptk. 3:87. §-a *egyesületi körben* általános jelleggel bevezette az eseti, illetve állandó választottbíráskodást.

III.

Az új választottbíróági törvény megalkotásának indokai

Négy lényeges okot látok az új törvény megszületésére a 2017. évi LX. törvény általános indoklása alapján.

a) 2016-ban létrejött az új Polgári Perrendtartás és 2018. január 1-jén hatályba is lép. Eredetileg a Pp. Németh János

4 Ld. SÁNDOR ENDRE: *A Magyar Kereskedelmi Kamara melletti Választottbíróóság hatáskörének kiterjesztése*. Magyar Jog, 1968. 8.

5 Lásd GELLÉRT GYÖRGY: *Új törvény a választottbíráskodásról*. Magyar Jog, 1995. 8., HORVÁTH ÉVA: *A választottbíráskodásról szóló törvény általános rendelkezései a gyakorlat tükrében*. Jogtudományi Közlöny, 1995. 4.

6 HORVÁTH ÉVA – KÁLMÁN GYÖRGY: *Nemzetközi eljárások joga – kereskedelmi választottbíráskodás*. Budapest, 1999., UJLAKI LÁSZLÓ számos művéből például: *A választottbíróági szerződés jogági elhelyezettsége és tipográfiája*. Jogtudományi Közlöny, 1991. 11.; Uő.: *Az állandó választottbíróóság rendhagyó jegyei*. Jogtudományi Közlöny, 1997. 2.

2 Ld. erről HORVÁTH ÉVA: *Eljárási kérdések szabályozása a választottbíróaságról szóló törvényben*. Jogtudományi Közlöny, 1995. 5.

3 Ld. HORVÁTH ÉVA: *A nemzetközi választottbíráskodásról*. Budapest, 2010.

Jogalkotásunk nyomában

által kidolgozott koncepciójának része volt az az elképzelés, hogy a választottbíráskodás kerüljön be speciális perként a Pp.-be, ezt azonban nem sikerült érvényesíteni. Ugyanakkor az új Pp. elfogadása után indokolt volt azon jogpolitikai koncepció kialakítása, hogy lehetőleg az új Pp. hatálybalépéséig a Pp.-ben nem szabályozott eljárások is modernizálásra kerüljenek. Ez az elképzelés volt irányadó a választottbíráskodás tekintetében is, az új választottbírói törvény rendelkezéseinek többsége is 2018. január 1-jén lép hatályba (Vbt. 64–66. §).

b) A kereskedelmi választottbíráskodás körében alapvető az ENSZ Nemzetközi Kereskedelmi Jogi Bizottsága, azaz az *UNCITRAL modelltörvénye*, és ennek magyarázatai. Az 1994-es magyar választottbírói törvény az *UNCITRAL* 1985-ös modelltörvényét vette alapul, de ezt 2006-ban jelentősen módosították és ezt át kellett vezetni a magyar törvényen. Ezt tette a 2017. évi LX. törvény, amelynek 3. § (3) bekezdése még azt is kimondja, hogy a törvény rendelkezéseit a modelltörvényre, illetve magyarázataira „figyelemmel kell értelmezni”. Lajer Zsolt véleményével szemben úgy gondolom, hogy ez csak ajánlás, tehát a magyar választottbíráskodás adott esetben az eset összes körülményére tekintettel eltérhet a modelltörvény magyarázatától és ez nem szolgálhat a választottbírói ítélet bírói érvénytelensége alapjául.⁷

c) A kormányzat – szerintem nagyon helyesen – a választottbíráskodás fejlesztését az ország versenyképessége növelésének eszközeként fogta fel, és e törvényt a versenyképességi csomag részeként kezelte. Főleg a nemzetközi ügyek szempontjából kellene visszaállítani Budapest jelentős szerepét a közép-európai választottbíráskodás közötti választás szempontjából (ez 1990 előtt az európai szocialista országok körében fennállt, ezt követően azonban megszűnt). Megalapozottnak tartom azt az érvelést, hogy egy egységes gazdasági választottbíráskodás inkább vonzó, mint egy széttagolt. Ezért helyesnek tartom, hogy a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara Állandó Választottbíráskodási Bizottságán – az agrárügyek kivételével – *integrált kereskedelmi választottbíráskodás* jön 2018. január 1-ével létre, azaz megszűnik az eddigi külön Pénz- és Tőkepiaci, valamint az Energetikai Állandó Választottbíráskodás.

d) Nem vitásan a kereskedelmi választottbíráskodás megújítására való kormányzati törekvés összefügg a választottbírói ügyszám jelentős csökkenésével. Ennek a csökkenésnek szerintem objektív és szubjektív okai egyaránt vannak.

– A 2008-as világválság következtében általános európai recesszió, a beruházások drasztikus csökkentése következett be. Így jelentősen csökkent azon szerződések száma, amelyek körében korábban szokásos volt a választottbírói út kikötése.

– 2010 után Magyarországon az állam erősen beavatkozott a gazdasági életbe, megsokszorozódtak az állami beavatkozások – beszerzések – ügyletkötések. Ekkor a nemzeti vagyronról szóló, 2011. évi CXCVI. törvény 17. § (3) bekezdése *kizárta* a választottbíráskodást minden olyan ügyben, amelynek tárgya a nemzeti vagyon („A nemzeti vagyonnal rendelkezni jogosult e jogviták eldöntésére választottbírói eljárást nem köthet ki”). Ez a rendelkezés a szakirodalomban jelentős kritikát váltott ki⁸ és az alapvető jogok biztosja kérte is – alapvetően nemzetközi egyezményekkel ellentétesség címén – a törvény e rendelkezésének megsemmisítését az Alkotmánybíróságtól. Bár ez nem történt meg, a választottbíráskodás korlátozását az Országgyűlés 2015-ben a nemzeti vagyronról szóló törvény 17. §-ának módosításával megszüntette. Ez a korrekció azonban nem tudatosodott megfelelően az érdekeltekben, ezért az állami szektorban, sőt általában a köztulajdon körében még mindig tartózkodnak a választottbírói kikötéstől.⁹

– Véleményem szerint a választottbíráskodás tekintetében bizalomhiány alakult ki, nem megfelelő a légkör, elég széles körben kétségbe vonták a választottbíráskodás pártatlanságát. A korábbihoz képest viszonylag sok volt a bírói különvélemény, a bírók kizárására irányuló összeférhetlenségi indítvány, a választottbírói ítéletek megsemmisítésére irányuló per kezdeményezése, utóbbi több esetben sikeresen. Ebben az is közrejátszott, hogy a bíróságok túl szélesen értelmezték az eljárási hibákat (pl. a zárt tanácskozás hiánya, hatáskörhiány részleges megállapítása tárgyában nem külön végzést hozott a választottbíráskodás, hanem ítélete indoklásában indokolta ezt), holott csak igazán lényeges eljárási hibák esetén kellene egy választottbírói ítéletet a rendes polgári bíróságnak megsemmisíteni.¹⁰

IV.

Mire vonatkozik a választottbírói törvény, mi a hatóterülete?

A 2017. évi LX. törvény a 3. § (1) bekezdés 1. pontja szerint alapvetően a *kereskedelmi jogviszonyokra* vonatkozik a választottbíráskodás: mind az ad hoc, mind az állandó választottbíráskodás tekintetében. Az 59. § (1) bekezdése kimondja, hogy Magyarországon állandó választottbíráskodás-ként a *Kereskedelmi Választottbíráskodás* működik. Ugyanakkor a (2) bekezdés kiveszi a Kereskedelmi Választottbírói

7 Ld. LAJER ZSOLT: *Gyors széljegyzetek az új választottbírói törvény margójára*. In: *A versenyképesség jogi kérdései 2017-ben*. (szerk.: Bodzás Balázs), Budapest, 2017. 176–188.

8 Ld. például LÁSZLÓ ANDRÁS DÁNIEL: *Választottbíráskodás a nemzeti vagyonnal összefüggő ügyekben*. Magyar Jog, 2015. 3.; VARGA ISTVÁN: *A választottbírói eljárás és az állami bíróság polgári per viszonyrendszerének összefüggései*. In: *Egy új polgári perrendtartás alapjai* (szerk. Németh János – Varga István). Budapest, 2014. 639–650.

9 Az egész problémakörrel összefoglalóan NAGY CSONGOR ISTVÁN: *Esettanulmány a jogbiztonsággal kapcsolatos problémáról: a választottbíráskodásra vonatkozó szabályozás változásai*. In: *A magyar jogrendszer állapota* (szerk. Jakab András – Gajdos György). Budapest, 2016. 856–868.

10 Az eddigi kereskedelmi választottbírói gyakorlatról ld. KECSKÉS LÁSZLÓ – LUKÁCS JÁNOSNÉ: *Választottbírók könyve*. Budapest, 2012.

ság hatásköréből – bár egyértelműen kereskedelmi jogviszonyokról van szó – az Agrár, Élelmiszer-gazdasági és Városfejlesztési Kamara körébe tartozó jogvitákat, sőt kimondja, hogy ezekben az ügyekben, ha a felek egyáltalán választottbírói utat választanak, úgy *csak az Agrárkamara Állandó Választottbíróága* járhat el. Véleményem szerint ez a rendelkezés helytelen, különösen abban a vonatkozásban, hogy elzárja az agrárkamara tagjait, hogy ügyeiket más választottbíróshoz vigyék. Úgy gondolom, hogy ez a szabály ellentétes a magyar választottbíráskodás integrálásának alapcéljával.

A Vbt. hivatkozott 59. § (2) bekezdése kiveszi a kereskedelmi választottbíráskodás köréből a sporttörvény (2004. évi I. törvény) alapján működő *Sport Állandó Választottbíróaság*ot. Ez a kivétel helyes, hiszen a Sport Állandó Választottbíróaság alapvetően nem kereskedelmi jogvitákban dönt. Ugyanakkor pl. sportszövetségek és tagjaik között, pl. a szponzorálás-reklámozás körében kereskedelmi jogviták is előfordulnak. E körben – szerintem helyesen – az a gyakorlat alakult ki, hogy a felek választhatnak a kereskedelmi, illetve a sport állandó választottbíróaság között. Ugyanakkor hangsúlyozni kell, hogy az olyan ügyekben, amelyekben a sporttörvény szerint egyoldalúan is lehet a választottbíróshoz fordulni (pl. sportfegyelmi, indulási jog), a Kereskedelmi Állandó Választottbíróaságot nem lehet igénybe venni.

Felmerülhet, hogy mi a helyzet a jelenleg működő (pl. ügyvédi kamarák keretében) félig-meddig intézményesített választottbíróaságokkal. Véleményem szerint – függetlenül attól, hogy pl. mintaszabályzatuk is lehet – ezek csak ad hoc választottbíróaságoknak minősülnek. Ugyanakkor az új Ptk. 3:87. §-a – a magyar jogban eddig ez ismeretlen volt – bevezeti az *egyesületi választottbíráskodást* az egyesület és tagjai, valamint a tagok egyesülettel kapcsolatos egymás közötti vitáiban (ez a szövetkezetek hasonló jogviszonyában is lehetséges az új Ptk. alapján – 3:330. §). Mivel eddig a törvények egyesületi állandó választottbíróaságot – a már említett sport választottbíróaság kivételével – nem hoztak létre, indokoltnak látnám, ha a Kereskedelmi Választottbíróaság eljárási szabályzata *lehetővé tenné* – a kereskedelmi jogviszony kiterjesztő értelmezésével – az egyesületi, illetve szövetkezeti jogviták Kereskedelmi Választottbíróaság elé utalását, ha a felek ezt az egyesület (szövetkezet) alapszabályában kifejezetten kikötötték.

A Vbt. 3. § (2) bekezdés 7. pontja a kereskedelmi jogviszony fogalmát kiterjeszti a „*szerződésen kívüli jogviszonyokra*” is. Nyilván kevésbé fog mondjuk egy deliktális kártérítési jogvita a választottbíróaság elé kerülni, hiszen ebben az esetben a feleknek a káresemény után külön választottbíróasági szerződést kellene kötniük. Szerződésen kívüli jogviszony viszont összefügghet szerződésszegési jogvitával is. Indokoltnak tartanám egy olyan szabályozás kialakítását, hogy amennyiben egy szerződéses vitában a választottbíróasági tanács azt állapítja meg, hogy ugyan szerződésszegés nem történt, de pl. utaló magatartással biztatási kár okozása esetleg igen, akkor a választottbíróaság ezt a vitát is eldöntheti, de csak akkor, ha ebbe mindkét fél beleegyezik.

V.

A Kereskedelmi Választottbíróaság jogállása

A tradícióknak megfelelően a Vbt. 3. § (3) bekezdése még a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara (MKIK) „mellett” működő Állandó Választottbíróaságról beszél, de a Vbt. 68. §-a a gazdasági kamarákról szóló 1999. évi CXXI. törvény 12. § (2) bekezdését már helyesen úgy módosítja: „A Magyar Kereskedelmi és Iparkamara állandó választottbíróaságot működtet”. Az állandó választottbíróaság ugyanis nem tud a kamara mellett működni, mivel *nincs önálló jogalanyisága*, a választottbíróaság titkárságán dolgozók a kamarával mint jogi személy köztestülettel állnak munkajogviszonyban. Az MKIK Állandó Választottbíróasága tehát a *kamara sajátos* – a választottbíráskodás körébe tartozó ügyekben önállósággal rendelkező – *része*. Ez abban is megnyilvánul, hogy az Állandó Választottbíróaság elnökségének tagjait részben a MKIK-n kívüli szervezetek jelölik, illetve, hogy a Választottbíróaság titkárságát a Választottbíróaság elnöke irányítja [Vbt. 62. § (2) bekezdés e) pontja]. E rendelkezés alapján a Kereskedelmi Választottbíróaság titkársága kettős köztársaságba kerül – részben az MKIK főtitkára munkáltatói jogkörébe tartozó munkavállalók dolgoznak itt, részben ezek a munkavállalók a választottbíróaság elnöke által irányított szervezeti egység tagjai is egyben.

Véleményem szerint meghatározott idő elteltével a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara elnökségének érdemes lenne megfontolnia, hogy a Ptk. 3:32. § alapján a Választottbíróaságnak *belső jogi személyiséget* biztosít. Ez még jobban aláhúzná a Választottbíróaság viszonylagos önállóságát, függetlenségét. A Választottbíróaság alapító okiratát ugyanis a Vbt. 67. § (8) bekezdése szerint a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara elnöksége fogadja el és a Vbt. egyébként is *önálló képviselői* jogot ad a Kereskedelmi Választottbíróaság elnökének [Vbt. 61. § (9) bekezdés].

A Pénz- és Tőkepiaci Állandó Választottbíróaság, valamint az Energetikai Állandó Választottbíróaság nem olvad be a MKIK „mellett” működő választottbíróaságba (ez már azért sem lehetséges, mert pl. a pénzügyi választottbíróaság a tőkepiaci törvény szerint önálló jogi személy volt, viszont az MKIK választottbíróasága nem), hanem ezek a szervezetek 2017. december 31-én megszűnnek (és vagyonuk is visszaszáll az alapítókra). Ugyanakkor az új Kereskedelmi Választottbíróaság héttagú elnöksége közül *három tagot* a megszűnő választottbíróaság alapító szervezetek, azaz a Bankszövetség, a Budapesti Értéktőzsde Zrt., illetve a Magyar Energetikai és Közműszabályozási Hivatal „delegálja” és adott esetben az általa jelölt személyeket vissza is hívhatja (Vbt. 61. §). A Magyar Kereskedelmi és Iparkamara az elnököt és még két tagot, a Magyar Ügyvédi Kamara egy tagot delegál a Kereskedelmi Állandó Választottbíróaság elnökségébe.

Véleményem szerint a Kereskedelmi Választottbíróaság általános döntéshozó szervének, az elnökségnek a tagjai is *kettős köztársaságban* működnek: egyrészt a „delegálás” folytán a megbízó szervvel állnak megbízáshoz hasonló jogvi-

Jogalkotásunk nyomában

szonyban, másrészt magával a választottbírással, illetve az azt működtető Magyar Kereskedelmi és Iparkamarával is jogviszonyban állnak. Az első jogviszonyra a Ptk. *megbízási szerződésre* vonatkozó szabályait kell szerintem megfelelően alkalmazni, a második jogviszony viszont a *törvény-nél fogva* áll fenn. (Az MKIK által jelölt három személynél ez a két jogviszony összeolvad.) Egyelőre nem tudni, hogy az elnökség tagjai „tiszteletdíját” hogyan fogják fedezni – ebben a delegáló szervek egymás közötti megállapodása lesz az irányadó.

A törvény nem rendelkezik kifejezetten arról, hogy a „delegáló szerveknek” van-e *utasítási joguk*, mint megbízóknak az elnökség érintett tagjai irányában. Véleményem szerint ezt a Vbt.-ben kifejezetten ki kellett volna zárni. Ugyanakkor szerintem – függetlenül attól, hogy az elnökség tagjai a törvény szerint maguk nem választottbíráskodhatnak – a delegálók *visszahívási jogát* sem helyes úgy értelmezni, hogy ez a konkrét ügyekben való utasítási jogot jelentene, mert ez a Kereskedelmi Választottbíráóság igazságszolgáltatási jellegű működésével alapvetően ellentétes lenne. Mindez azzal is alátámasztható, hogy a Vbt. 67. § (9) bekezdése – az eddigi szabályozással ellentétesen – már nem köti az MKIK elnöksége jóváhagyásához a választottbírói ügyrend és az eljárési és díjszabályzat elfogadását, ezt a Kereskedelmi Választottbíráóság elnöksége teljesen önállóan állapítja meg [Vbt. 67. § (9) bekezdés].

Nem helyes az elnökségi tagokat „bebetonozni”; az az előírás azonban szerintem helyes, hogy az elnökség tagjainak megbízása *három évre* szól és legfeljebb újabb három évre hosszabbítható meg [Vbt. 61. § (5) bekezdés].

A megszűnő választottbíráóságok alapító szerveinek három jogosítványt ad még az új Vbt. Nevezetesen

a) a Kereskedelmi Választottbíráóság ügyrendje és eljárási szabályzata, valamint az ajánlott választottbírói lista előkészítésére a törvény által kijelölt *előkészítő bizottságba* tagokat delegálhatnak,

b) a választottbírói ajánlott listának lesz egy energetikai, illetve pénz- és tőkepiaci szekcióra vonatkozó külön része, amelyet ezen már említett korábbi alapító szervek javaslata alapján kell összeállítani; az ajánlott választottbírói listát az MKIK elnöksége a „társalapítók” egyetértésével hagyja jóvá,

c) az alelnöki tisztséget évenként váltva töltik be – a Magyar Ügyvédi Kamara mellett – az alapító szervek küldöttei.

Az átmenet sajátossága, hogy eljárési kérdésekben az Vbt.-nek *nincs visszaható hatálya*, tehát a 2018. január 1-jéig már megindult ügyekben a régi Vbt.-t kell alkalmazni, de ha ezekben az ügyekben utólagosan elnökségi döntésre van szükség (pl. új választottbíró kijelölése, vagy választottbírói ítélet bírói érvénytelenítése esetén), akkor már az új Vbt. szerint a Kereskedelmi Választottbíráóság elnöksége jár el.

A Kereskedelmi Választottbíráóságnak *két* szerve van: az *elnökség* és a *titkárság*. Az *elnökség* alapfeladata a Vbt. 62. §-a szerint

a) ügyrendjének elfogadása,

b) az eljárési és díjszabályzat megállapítása,

c) választottbírói ajánlási lista készítése,

d) elvi kérdésekben ajánlások kibocsátása,

e) a törvényben meghatározott egyedi döntések meghozatala (pl. választottbíró kijelölése szükség esetén a törvényben meghatározott esetekben).

A feladatok körében alapvető újdonság az *ajánlás kibocsátása*, hasonlóan a rendes bíróságoknál a különböző jogegységi állásfoglalásokhoz. Erre eddig is szükség lett volna, mert több esetben a különböző tanácsok eltérő módon jártak el. Ugyanakkor egyértelmű, hogy az ajánlások nem kötelezőek konkrét ügyekben [Vbt. 62. § (1) bekezdés d) pont]. Megjegyzendő, hogy a végleges szöveg elfogadása előtti tervezetek az elnökség számára több konkrét ügyekben való beavatkozási lehetőséget kívántak biztosítani, pl. lehetővé akarták tenni, hogy bármely fél kérelmére a választottbírói tanács terjessze fel az ítélet tervezetét az elnökséghez. Bár ilyen beavatkozási lehetőségeket lehet találni külföldi választottbíráóságoknál is, véleményem szerint helyes volt, hogy végül is ezek a lehetőségek – egy kivétellel – nem kerültek be a törvénybe. A kivétel – mert a bíró kijelölési lehetőségét, illetve a bírókizárás eddig is fennálló lehetőségét nem tekintem ilyennek – a Vbt. 15. §-a tartalmazza, amely lehetővé teszi, hogy *a fél kérje* az elnökségtől a konkrét ügyben eljáró *választottbíró megbízása megszűnésének megállapítását*, „ha képtelenné válik feladatai ellátására” vagy ha „más okból indokolatlanul késlelteti az eljárást” (Vbt. 15. §). Véleményem szerint erre a kivételes szabályra sem lenne szükség, az ilyen szélsőséges esetek a kizárásra vonatkozó szabályozás keretében (Vbt. 14. §) is kezelhetők lettek volna.

Végül megemlíteném, hogy a Választottbíráóság elnökségének ilyen szabályozása *gyökeresen eltér* az eddigi megoldástól, amelyben a választottbíráóság elnökségét a listán szereplő választottbírók választották meg az MKIK elnökségének jóváhagyásával. Az új szabályozásban az elnökség *elkülönül* a listán szereplő választottbíróktól. Ugyanakkor a *választottbírói önkormányzás* teljes megszüntetése sem lenne helyes. A Vbt. 63. § (3) bekezdése módot ad arra, hogy a Kereskedelmi Választottbíráóság ügyrendjében az ajánlott listán szereplő személyekből testületet hozzon létre *tanácsadó-veleményező szervként*. Ezzel a lehetőséggel mindenképp élni kellene. Például az előzőekben említett választottbírói tisztség megszüntetésére irányuló eljárásban mindenképp indokolt, hogy az elnökség kikérje a választottbírói testület véleményét.

A Kereskedelmi Választottbíráóság elnökségének tagjaival szemben – ezt a törvény 2017 végi módosításával még fokozottabbá tette – jelentős *szakmai követelményeket* támaszt. Ezt a már felsorolt feladatok önmagában indokolják, de az elnökség feladatai a Vbt.-ben kifejezetten megfogalmazottnál szélesebb körűek. Az elnökségnek Magyarországon és külföldön egyaránt propagálnia kell a választottbíráóság intézményét, az egyetemek jogi karaival együttműködve fejleszteni annak elméletét, dogmatikáját, például bel- és nemzetközi konferenciákat szervezésével is.

Ugyancsak lényeges feladata fejleszteni a Kereskedelmi Választottbíróság technikai infrastruktúráját, különös tekintettel az elektronizáció igénybevételére.¹¹

VI.

A választottbírói jogállás

A választottbírókat a felek választják meg – ezt a Vbt. 12. § „kijelölésnek” nevezi. A felek *egyesbíróban* is megegyezhetnek, de több – páratlan számú – választottbíróban is (tanács). Főszabályként a tanácsban történő választottbíráskodás esetén a választottbírók száma három [Vbt. 11. § (2) bekezdés].

Kivel állnak jogviszonyban a választottbíráskodást választó felek? Ez a kérdés eddig alapvetően tisztázatlan volt, sokan hajlottak arra, hogy kizárólag az általuk kijelölt választottbírókkal állnak a felek jogviszonyban. Ezt a nézetet azonban nem tartom helyesnek.

Aligha vitatható, hogy a felek és a választottbírók között *sajátos megbízási jellegű viszony* áll fenn. Ez már a Vbt. 12. § (9) bekezdéséből is következik, mely szerint a választottbíró a kijelölést a *felekhez intézett* írásbeli nyilatkozattal fogadja el. A fogalmazásból az is kitűnik, hogy a választottbíró nemcsak az öt jelölő féllel, hanem *mindegyik féllel* jogviszonyba kerül (nem a jelölő érdekképviselője, kvázi ügyvédje), sőt a két fél által kijelölt választottbírók által választott *elnök* is jogviszonyba került a felekkel. E sajátos megbízási jogviszony megbízási oldalán és megbízotti oldalán tehát egyaránt többen állnak.

A felek és a választottbírók közötti megbízási jogviszony sajátossága egyfelől, hogy a felek egyoldalúan a választottbírói kijelölést nem mondhatják fel, az csak a Vbt.-ben meghatározott okokból szüntethető meg, másfelől a választottbíró ugyan lemondhat tisztségéről, de véleményem szerint ezt csak a tárgyalás berekesztéséig teheti meg, azt követően már nem. Ezt is a Kereskedelmi Választottbíróság szabályzatában kifejezetten ki kellene mondani.

Ugyanakkor véleményem szerint, a felek nemcsak a választottbírókkal állnak jogviszonyban, hanem *magával a választottbírószéssel*, állandó választottbíráskodás esetén tehát a Kereskedelmi Választottbíróságot magában foglaló Magyar Kereskedelmi és Iparkamarával is. Itt is *kettős köztársaság* áll fenn. A választottbírónak ugyanis el kell fogadnia a Választottbíróság eljárási és díjszabályzatát, annak alapján kell eljárnia. Emellett a felek az MKIK Állandó Kereskedelmi Választottbíróságának fizetik be a regisztrációs, illetve választottbírói díjat, amelyből részben a Választottbíróság működési költségeit, részben a választottbírók honoráriumát fedezik. Ha pedig szükséges, a hiányzó választottbí-

ró kijelöléséről is a választottbírószék elnöksége gondoskodik a Vbt. 12. §-ában foglalt szabályok szerint.¹²

Az a kérdés, mely szerint kivel áll jogviszonyban a választottbíró, a *választottbírószéki ítélet bírósági érvénytelenítése* esetén élesedik ki. Ez esetben ugyanis a választottbírószéki eljárást folytatni kell. Eddig azonban a bíróság jogerős ítéletéről nem értesítette a választottbírószéket, így az eljárást a Kereskedelmi Választottbíróság csak valamely fél kérelmére tudta folytatni. Ez a helyzet most megszűnt, mert a Vbt. 7. § (6) bekezdése szerint a bíróságnak *ítéletét meg kell küldenie a választottbírószéknek*. Eddig az a választottbírószéki tanács folytathatta az eljárást, amely a megsemmisített ítéletet hozta (csak önkéntes lemondás, illetve a felek által emelt kifogás változtathatta meg ezt a helyzetet), most viszont a Vbt. 47. § (5) bekezdése szerint az eredeti tanács mandátuma az ítélet megsemmisítése esetén automatikusan megszűnik és új választottbírókat kell jelölni. Ez szerintem helyes rendelkezés, amellyel azonban új probléma keletkezik. Eddig is így volt és most a Vbt. 57. § (2) bekezdése kifejezetten kimondja, hogy a választottbírószéki ítélet megsemmisítése esetén a további eljárás a felek számára *teljesen díjmentes*. Az állandó választottbírószéki eljárásban új bírók jelölésére kerül sor, akinek a díját már nem a feleknek kell fedezniük. A Vbt. 57. § (2) bekezdése ezzel kapcsolatban kimondja, hogy az érvénytelenített ítéletet hozó tanácsot (a törvény tanácsot mond és nem annak tagjait!) díj nem illeti meg. Csakhogy a MKIK a díjat már kifizette a választottbíróknak, egyébként sincs tudomása arról, hogy egyáltalán indul-e bírósági eljárás az ítélettel kapcsolatban. (Nyilván teljesen indokolatlan lenne a díj kifizetésének bizonytalan időre való elhalasztása, így a választottbírók nem is fogadnák el a megbízást.) A *díj visszakövetelése* viszont igen problematikus, hiszen azt a választottbírók egyéb jövedelmükkel összesítve már leadózták, egyébként is előfordulhat, hogy a tanács egyik tagja nem is értett egyet az ítélettel, hanem különvéleményt fogalmazott meg: miért kellene akkor a díjat neki is visszafizetnie?

Véleményem szerint a Kereskedelmi Választottbíróság eljárási szabályzatában – a már ismertetett kettős köztársaság elve alapján – olyan rendelkezést kellene megfogalmazni, hogy a választottbírószéki ítélet bírósági megsemmisítése esetén az új választottbírók honoráriumát az Állandó Választottbíróság (MKIK) fedezi, a Választottbíróság pedig – a Vbt. 57. § (3) bekezdésére figyelemmel – esetlegesen, ha ez indokolt, kártérítési igénnyel léphet fel azon választottbíró(k) ellen, aki(k) szándékos vagy súlyosan gondatlan magatartással okozott (okoztak) kárt a választottbírószéki ítéletben a Választottbíróságnak. A kárt pedig a folytatólagos eljárással kapcsolatos választottbírószéki költségek képezik.

¹¹ Nemzetközi tapasztalatairól ld. WALLACHER LAJOS: *A választottbíráskodás jogintézményének összehasonlító jogi elemzése*. Polgári Jogi Dolgozatok. ELTE ÁJK. Budapest, 1997., illetve RAFFAI KATALIN: *A közrend fogalma a nemzetközi és a belföldi választottbíráskodásban*. Budapest, 2014.

¹² A kifejtetteket vö. WALLACHER LAJOS: *A választottbíráskodás szerződései*. Jogi Tanulmányok. ELTE ÁJK, Budapest, 1995.

Jogalkotásunk nyomában

VII.

A Kereskedelmi Választottbírói választottbíró ajánlási listája

A Kereskedelmi Választottbírói elnöksége *választottbírói ajánlási listát* fogad el, amely a Vbt. 63. §-a szerint egy általános részből, valamint két ehhez kapcsolódó különös részből áll, nevezetesen *pénz- és tőkepiaci*, illetve *energetikai szekció részből*. A lista általános részében legalább 60, szekció részében pedig legalább 30-30 névnek kell szerepelnie.

Mindenekelőtt hangsúlyozni kell, hogy ez *csak ajánlott* lista. A felek nemcsak a listáról választhatnak választottbírókat és az általános rész – szekciók elhatárolása sem kötelező, pl. nem energetikai ügyben is lehet az energetikai szekcióban szereplő személy választottbíró. A Kereskedelmi Választottbírói elnöksége új funkciójából következően indokolt, hogy az elnökség tagjai a Választottbírói keretében sem a listán nem szerepelhetnek, sem pedig választottbírói funkciót sem láthatnak el (más választottbírói keretben, pl. a Sport Állandó Választottbírói keretben, avagy külföldön azonban lehetnek választottbírók).

Ami azonban jogos *bírálatot* váltott ki az az a szabály, hogy *70. évet betöltött személy* a listán nem szerepelhet. (Természetesen *a felek választása alapján továbbra is* választottbíráskodhat.) A törvény 63. § (5)–(6) bekezdésében foglalt szabályt azzal indokolták, hogy a rendes állami bíróságon sem bírálhat 70. életév feletti bíró. A választottbírói keretben különleges bíróság, itt nem a bírói életpálya szabályai érvényesülnek. A külföldi választottbírói keretek is tele vannak 70 év feletti jogtudósokkal, nagy tapasztalatú ügyvédekkel. Ez a szabály megfosztja a magyar listát nemzetközileg ismert szakemberektől, így ellentétes a választottbíráskodás fejlesztését célzó jogpolitikai elképzeléssel. Egyáltalán nem kellene szerintem korhatár, de az Országgyűlésben még az a módosító javaslat is elbukott, hogy a korhatárt 75 évre emeljék.

Véleményem szerint, ha a választottbíráskodást fejleszteni kívánjuk, úgy

- nem kellene 60, illetve 30-30 személynél sokkal több névnek szerepelnie az ajánlott listán, kivéve a külföldi választottbírókat, akiknek névsorát alaposan felül kell vizsgálni, hiszen zömmel elavult,
- ne szerepeljenek a listán az olyan eddig felvett személyek közül azok, akiket az elmúlt években egyáltalán nem választottak a felek választottbíróknak,
- az egyetemi jogi karok polgári jogi, illetve eljárásjogi professzorainak többsége szerepeljen a listán,
- a kereskedelmi ügyekben eljáró ügyvédi irodák „vonzó neveit” szerepeltetni kellene a listán,
- a nagyvállalatok, bankok stb. vezető jogászai ugyan csak kerüljenek rá a listára,
- az eddiginél jóval nagyobb számban szerepeljenek a listán nyugdíjba vonult *bírók*, illetve polgári ügyekkel foglalkozott ügyészek,
- mivel a közjegyzői törvény ezt nem tiltja, indokolt néhány tekintélyes közjegyző listán való szerepeltetése is.

Álláspontom szerint indokolt a listán korábban állami vezetői tisztséget, illetve kormánytisztviselői állást betöltők szerepeltetése is azzal a megjegyzéssel, hogy míg ezen állami funkciójuk fennáll, nem választottbíráskodhatnak.

VIII.

Néhány eljárási szabályozási kérdés

Végül felmerülhet, hogy a Kereskedelmi Választottbírói eljárási szabályzata mennyiben tekintheti *mögöttes jogterületnek* az új Polgári Perrendtartást, illetve, hogy mennyiben térhet el az új választottbírói törvénytől. Véleményem szerint nincs akadálya, hogy a Kereskedelmi Választottbírói eljárási szabályzata *egyes részeiben* a Pp.-t jelölje meg *mögöttes jogterületként*, függetlenül attól, hogy a Vbt. ilyen rendelkezést nem tartalmaz. Ez esetben azonban a *mögöttes jogterület* terjedelmét kifejezetten meg kell jelölni.

Az aligha lehet vitás, hogy ahol a Vbt. úgy fogalmaz, hogy rendelkezései csak akkor érvényesülnek, ha a felek másként nem rendelkeznek, a Kereskedelmi Választottbírói eljárási szabályzata is eltérhet a Vbt.-től. Az igazi kérdés, hogy ez máshol is lehetséges-e, ugyanis a Vbt. számos olyan rendelkezést is tartalmaz, amely értelemszerűen csak az ad hoc választottbíráskodásra értelmezhető. Például kimondhatja-e a Kereskedelmi Választottbírói eljárási szabályzata, hogy a Kereskedelmi Választottbírói keretében csak egyesbíró, illetve háromtagú tanács jár el (ez korlátozás a Vbt. 11. §-ával szemben, amely szerint a választottbírók számát a felek tetszés szerint növelhetik), vagy korlátozhatja-e a nem listáról jelölt választottbírók körét (a Vbt. 12. §-ával szemben, amely minden huszonnegyedik évét beöltő személynek lehetővé teszi, hogy választottbíró legyen). *Szerintem erre módot kellene adni*. Más szóval a kifejezetten ad hoc választottbíráskodásra vonatkozó, értelemszerűen csak az eseti választottbíráskodásra vonatkozó rendelkezésektől az intézményes (állandó) választottbíráskodás keretében az állandó választottbírói eljárási szabályzatában el lehet térni. Szerintem ez nem ütközik a Vbt. 1. § (2) bekezdésébe, bár kétségtelenül a tisztán nyelvtani értelmezés alapján ellenkezőre is lehet következtetni.

Összegzés

Összefoglalóan megállapíthatjuk, hogy az új választottbírói törvény számos *újdonsággal* gazdagította a magyar jogot. Hogy ez a szabályozás mennyire fog beválni, azt a jövő fogja eldönteni, bár az nem biztosító, hogy már 2017-ben a különböző lobbierdekek hatására már kétszer is kisebb módosításokat hajtottak végre a törvényben. Ugyanakkor összehangolt – állami, hivatásrendi és civil – törekvések kellene tenni a választottbíráskodás megújítására, kultúrájának és népszerűségének fokozására.

Hámori Antal egyetemi docens, PhD, Budapesti Gazdasági Egyetem

A még meg nem született emberi lény élete és a vele keletkezetten fogyatékos gyermek emberi méltósága védelmének összefüggése – válasz az EBH 2015.P.11.-re –*

I.

A még meg nem született emberi lény életének védelme

Véleményem szerint az *emberi* lény életének védelméről, tiszteletéről a jelenleg is tapasztalható szinthez¹ képest *fokozottabban* kell gondolkodni és gondoskodni. Az emberi élet az ún. önrendelkezésnek, a szabadságnak és az egészségnek is alapja, feltétele. Az előbbi az értékhierarchia magasabb fokán áll, mint az utóbbiak. Szabályozásban és gyakorlatban az emberi életnek különböző, egyrészt például orvosi, etikai, jogi, másrészt ezeken belül is eltérő meghatározásaival találkozunk.² Például azért, hogy a még meg nem született emberi lény³ jogalanyiságát, jogalanyisághoz, élethez, emberi méltósághoz való *alanyi* jogát, embervoltát ne ismerjék el, a művi abortuszt, illetve az egyéb, élet eleji beavatkozásokat megengedjék, az *emberi* életet, és magát az *embert* a születéstől vonatkoztatják.⁴ Így kívánva éles határvonalat⁵ húz-

ni emberi lény élete és emberi lény élete közé.⁶ Emögött különböző fajta (pl. bizonyos körben részben politikai) okok miatt⁷ az állapotos nő(k) „szándékának”, „szempontjainak”

ró párhuzamos véleménye II. 3–4.; 2Abh. Dr. Lábady Tamás alkotmánybíró különvéleménye 1., Dr. Holló András alkotmánybíró párhuzamos indokolása 2.; és LENKOVICS BARNABÁS: *Értékproblémák az abortusz jogi szabályozásában*. In: *Élet és jog* (szerk. Peschka Vilmos). Budapest, MTA Állam- és Jogtudományi Intézete, 1993. 68. (64–72.).

6 Véleményem szerint a „*terhességmegszakítás*” szóhasználat is elfedi, illetve – az állapotos nő(k) és mások „kíméletével” – megpróbálja elfedni a valóságot, nevezetesen azt, hogy a művi abortusz esetében – a 2Abh. indokolásában szereplő egyik megfogalmazással élve – „megfogant egyedi emberi élet” [2Abh. Indokolás III. 1. a)] szándékos kioltásáról van szó, amely helytelen. A „*terhes*” és a „*terhesség*” szó alkalmazását illetően megemlítem, nem arról van szó, hogy ne tudnánk, nehéz a szóban forgó állapot (különösen, ha az illető nem kívánta azt), hanem egyrészt arról, hogy mind az állapotos nő, mind az embrió, magzat és az állapotosság minden nehézség ellenére jóval több a „*terhes*”-nél és a „*terhesség*”-nél, másrészt az érintettek érdekében sem mindegy (akkor sem, ha bele sem gondolnak ebbe), hogy hogyan, miként tekintenek magukra, s a még meg nem született gyermekükre (kinek tekintik őt), s a más állapotokra (minek tekintik azt) – a helytelen szóhasználat a tudat alatt is hat.

7 Ehhez lásd pl. HÁMORI ANTAL: *A születés előtti emberi élet alkotmányos védelme* (alkotmányozás, alkotmánybíráskodás). Magyar Jog. 59/2012. 1. sz. 17–27. Schanda Balázs tévesen írja a Magyar Jog 2015/3. számának 134. oldalán, hogy: „Eltérő álláspontot képvisel Hámori Antal, aki szerint a magzati élet védelme erősödött az Alaptörvénnyel”. Mind a Schanda Balázs által hivatkozott tanulmányomban, mind pedig az egyéb írásaimban pont az ellenkezőjéről szólok: sehol nem írom, és nem mondom, hogy „a magzati élet védelme erősödött az Alaptörvénnyel”, így az általa hivatkozott 17. oldalon sem; ezért kerültek idézőjelbe például az „alaptörvény”, az „alaptörvényi” (Magyar Jog. 59/2012. 1. sz. 17., 22., 23.), a „többlet” és a „többlet” szavak (uo. 18., 22.); részletesen lásd uo. 22–23. oldal: „Véleményem szerint [...] a »magzat« jogalanyisága szempontjából nem tűnik többlettel bírnival, sőt a »magzat« jogalanyisága melletti érvelést kifejezetten nehezíti [...] nem látom az »elfogadás« elfogadható okát. Különösen a »nagy magzatvédők« »igen« szavazata értelmetlen. Az »alaptörvény« megszavazása, az élethez való alanyi jog, a jogalanyiság, az alanyi jogi jogvédelem megtagadása az emberi lénytől

* *Vitacikk* (Szerk.). – A II. „Természetjog napja” című, a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karán rendezett, 2017. május 26-i konferencián elhangzott előadás szerkesztett, bővített változata.

1 Lásd pl. Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.) II. cikk és indokolása.

2 Lásd pl. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat (1Abh.) indokolása, 48/1998. (XI. 23.) AB határozat (2Abh.) indokolása.

3 Lásd pl. 2002. évi VI. tv.

4 Lásd még pl. embrió–magzat fogalmi meghatározása az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény (a továbbiakban: Eütv.) IX. Fejezetében, illetve a „preembrió” szó használata.

5 Vö. pl. Alkotmány 54. § (1) bekezdése szerinti „veleszületettség”-gel kapcsolatos különböző vélemények: 1Abh.: Dr. Lábady Tamás alkotmánybíró párhuzamos véleménye 6., Dr. Zlinszky János alkotmánybí-

Szemle

„kompromisszumos” keretek között történő „érvényre juttatása” (is) áll, s így megjelenik az állam *objektív*, intézményes életvédelmi kötelességének és az állapotos nő önrendelkezési jogának az – Alkotmánybíróság szerint is „indokolási problémák”-kal⁸ küszködő – „ütközése” (a még meg nem született emberi lény élete az édesanya egészségével, „szabadságával” szemben – „testi vagy lelki megrendülést, illetve társadalmi ellehetetlenülést” „elkerülendő” – „alul maradhat”). Miközben a nyolc hónaposan megszületett emberi lény életére – helyesen – jogilag (is) vonatkoztatják az emberi életet, a kilenc hónaposan még meg nem született emberi lény életére nem, amely *különbségtétel* véleményem szerint jogilag is *helytelen*. Ugyanígy, ha például a hat hónaposan élve született emberi lény helyesen – az állam szerint is – jogalany, jogilag ember, a „minden ember” közé tartozik, alanyi joga van az élethez, az emberi méltósághoz, akkor a kilenc hónaposan még meg nem született élő emberi lény miért ne lenne jogalany, ember (személy), miért ne illetné meg az élethez, az emberi méltósághoz, annak tiszteletben tartásához való jog? S azért, mert – ha és amennyiben – az állam nem ismeri el e jogalanyiságot, biztos, hogy a művi abortusznak akárcsak a mai magyar állami megengedése⁹ következik – alkotmányosan?

Ez a kérdéskör a *vele keletkezetten fogyatékos gyermek emberi méltósága* védelmével is összefügg, amely igen jelentős és aktuális.¹⁰ Az abortuszszabályozást illetően mellőzhetetlen rámutatni a *Magyar Orvosi Kamara Etikai Kódexének* azon szövegrészére [lásd II. 10. pont (4) bekezdés negyedik mondat], amely az *orvosok jogát sértve* az Mvt. 14. §-ába is ütközik¹¹; az ugyanis e kódex szerint „orvosi javallat”-nak nevezett eseteken kívül „engedi meg” a művi abortusz végzésének, illetve az abban való közreműködésnek a megtagadását; a kódex II. 10. pont (5) bekezdése szerint az ún. „orvosi javallat” körébe – szemben az Mvt. 14. §-ával – nemcsak az állapotos nő életveszélye tartozik, hanem az anya súlyos betegsége, valamint a „magzat” életképtelensége és gyógyíthatatlan betegsége is.

helytelen, lényegileg rossz (bűnös) cselekmény. Az »alaptörvény« a magzati élet védelmét nem méltó módon rögzíti.” Lásd még HÁMORI ANTAL: A „magzat” életének védelme az új alkotmányban. Vigilia. 78/2013. 1. sz. 20–26.; HÁMORI ANTAL: A még meg nem született ember életének védelme Magyarország új alkotmányában. Magyar Sion. 6/2012. 2. sz. 163–173.; HÁMORI ANTAL: Mikortól ember az ember a 21. századi Magyarország jövőképében – a jog tükrében? In: A huszonegyedik század kihívásai és Magyarország jövőképe (szerk. Beszteri Béla és Majoros Pál). Veszprém, MTA VEAB, 2011. 411–425.; HÁMORI ANTAL: A magzati élet védelme az új alkotmányban (Protection of Embryonic Life in the New Hungarian Constitution). A Magyar Katolikus Orvosok Szent Lukács Egyesületének Tudósítója. 28/2011. 4. sz. 136–163.; HÁMORI ANTAL: A magzati élet védelme Magyarország Alaptörvényében. Magyar Bioetikai Szemle. 17/2011. 3–4. sz. 130–150.

8 Lásd I Abh. Indokolás D) 2. d).

9 Lásd a magzati élet védelméről szóló 1992. évi LXXIX. törvény (a továbbiakban: Mvt.), a végrehajtásáról szóló 32/1992. (XII. 23.) NM rendelet (a továbbiakban: Vhr.), 2 Abh.

10 Lásd pl. EBH2015. P.11.

11 Lásd még pl. Alaptörvény VII. cikk (1) bekezdés, 2011. évi CCVI. tv. 1. § (1)–(3) bekezdés.

Az említett első kérdés vonatkozásában megemlítendő, hogy az I Abh. és a 2 Abh. szerint az Alkotmánybíróság a még meg nem született emberi lény (alkotmányjogi értelemben vett) jogalanyiségének elismerését a törvényhozó (alkotmányozó) hatáskörébe tartozónak tartotta, mert álláspontja értelmében – szemben Lábady Tamás alkotmánybíró véleményével¹² – „a magzat jogalanyiségének kérdése az Alkotmány értelmezésével nem dönthető el”, „a hatályos jog szerint a magzat nem jogalany”, „a magzat jogalanyiságáról való kifejezett törvényhozási döntést az emberfogalmat érintő két, ellentétes irányú változás teszi szükségessé”.¹³ A második kérdést illetően kiemelem, az I Abh., illetve a 2 Abh. szerint a válasz igenlő, véleményem szerint azonban *nemleges*.¹⁴

II.

A vele keletkezetten fogyatékos gyermek emberi méltóságának oltalma

A cím szerinti összefüggés szempontjából látni kell, alkotmányossági szempontból is fennálló probléma, hogy a jelenleg is hatályos 1/2008. PJE határozat indokolásának V. 3. pontja szerint: „A szülőknek a fogyatékosan megszületett gyermek *léte miatt megnehezült élete* jelenti polgári jogi értelemben azt a – vagyoni és nem vagyoni – kárt, amely – pénzben kifejezve – az orvosi mulasztás folytán az egészségügyi intézményre áthárítható”;¹⁵ és az ezen álláspontot tükröző (a káron mást és mást értő) bírói gyakorlat¹⁶ – noha a problémát mind a régi Ptk. alapján megoldhatták volna, mind az új Ptk. vonatkozó rendelkezéseinek helyes értelmezésével (akár jogegységi eljárás keretében) orvosolhatnák – továbbra sem változott meg.¹⁷ E kritika tárgyává

12 Lásd I Abh. Dr. Lábady Tamás alkotmánybíró párhuzamos véleménye 1–10., 2 Abh. Dr. Lábady Tamás alkotmánybíró különvéleménye 1–2.

13 Lásd I Abh. Indokolás D) 1., 2. c)–d), 3.

14 Lásd I Abh. Indokolás F) 2., 2 Abh. rendelkező rész 1–4., Indokolás III. 2–6., IV. 1–2.; HÁMORI ANTAL: A család(ok) és a magzati élet védelme a mai magyar jogban demográfiai helyzetképpel. Iustum Aequum Salutare. 12/2016. 4. sz. 91–151.

15 Kiemelés: H. A.

16 Lásd az alábbiakban (pl. EBH 2015.P.11.).

17 Az előzményekhez lásd pl. HÁMORI ANTAL: Kártérítési felelősség a fogyatékossgal való születés miatt? Magyar Jog. 54/2007. 2. sz. 92–100.; HÁMORI ANTAL: Down-kóros gyermek és szüleinek kórház elleni kártérítési keresete (Action by a Down's Disease Patient and his Parents for Damages against a Hospital). A Magyar Katolikus Orvosok Szent Lukács Egyesületének Tudósítója. 24/2007. 4. sz. 143–159.; HÁMORI ANTAL: Az ember élve születése nem káresemény (a Legfelsőbb Bíróság 1/2008. PJE számú jogegységi határozata; alkotmányjogi aspektusok). Jogtudományi Közlöny. 64/2009. 11. sz. 471–482.; HÁMORI ANTAL: Az ember élve születése nem káresemény I–II. (Man's Birth Alive is not Damage I–II.). A Magyar Katolikus Orvosok Szent Lukács Egyesületének Tudósítója. 26/2009. 4. sz. 143–156., 27/2010. 2. sz. 63–87.; HÁMORI ANTAL: A haldokló, beteg ember életének és méltóságának tisztelete az Egyház tanításában. Az „eutanázia” problémája erkölcsi teológiai szempontból, profán szakirodalmi és jogi kitekintéssel (Erkölcsteológiai Könyvtár 8.). Budapest, JEL Könyvkiadó, 2009. (imprimatur: Erdő Péter) 249–304. [1088/B/2008. számon nyilvántartásba vett alkot-

tett álláspont a még meg nem született fogyatékos gyermek élete és a fogyatékos gyermekeket elfogadó szemlélet ellen is erőteljesen hat (lásd pl. *abortuszgyakorlatot erősítő defenzív medicina*), amely elfogadhatatlan, s ez mutatja a téma horderejét.

Az EBH 2015.P.11. számon elvi határozatként közzétett, felülvizsgálati eljárás keretében meghozott ítélet¹⁸ szerint: „I. Az egészségügyi szolgáltató felel a szülőknek azokról a káraiért, amelyek azért következtek be, mert a magzat genetikai rendellenességét nem ismerték fel és ezáltal megfosztották az anyát az önrendelkezési joga, a szülőket a családtervezési joguk gyakorlásától. II. A vagyoni károk körében a szülők a károsodottan született gyermek teljes felnevelési költségét igényelhetik. Az egészséges létből és a fogyatékossgal eredő költségek elkülönítésének nincs jogi alapja [...]”

Ebből az EBH-ból is kitűnik, hogy a szóban forgó szülői keresetek vonatkozásában ugyancsak *eltérő a bírói gyakorlat*: a Kúria Pf. III. tanácsa mást ért káron, mint az alsóbb fokú bíróság(ok); e kúriai tanács szerint az alperes jogellenes és felróható magatartása miatt a szülőknek kára keletkezett, amely a súlyosan károsodott gyermek valamennyi (teljes, minden) felnevelési költsége, kiadása, más bíróságok szerint viszont – nyilvánvalóan valamelyest érzékelve a „dolog” véleményem szerinti abszurditását – a kár csupán a fogyatékossgal összefüggő többletköltség, többletkiadás¹⁹, vagyis a bíróságok az 1/2008. PJE határozat indo-

kolásának „A szülőknek a fogyatékosan megszületett gyermek léte miatt megnehezült élete” szövegrészét – miként a kúriai tanács utal is rá – nem egyezően értelmezik; s valóban kérdés, hogy e tekintetben az *egyértelmű-e*²⁰ az 1/2008. PJE határozat indokolása V. 3. pontjának „A szülőknek a fogyatékosan megszületett gyermek léte miatt megnehezült élete jelenti polgári jogi értelemben azt a – vagyoni és nem vagyoni – kárt, amely – pénzben kifejezve – az orvosi mulasztás folytán az egészségügyi intézményre áthárítható” szövegrésze szerint a fogyatékosan megszületett gyermek valamennyi (teljes, minden) felnevelési költségét, kiadását meg kell-e téríteni a szülők részére az egészségügyi szolgáltató által, vagy csak az egészséges gyermek felneveléséhez képest meglévő (a fogyatékossgal összefüggő) többletköltséget, többletkiadást, vagy pedig e PJE határozat indokolása nyitva hagyja ezt a kérdést?²¹

megalapozó szerződésszegés, mint jogellenes magatartás hiányában nem tartozik helytállni azért a vagyoni és nem vagyoni hátrányért, amely a felpereseket Down-szindrómás gyermekük illetve testvérük megszületése következtében érte. Ennek megfelelően az ítéletábra az elsőfokú bíróság rész- és közbenső ítéletét – annak nem fellebbezett részét nem érintve – megfellebbezett rendelkezéseit a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján részben megváltoztatta, és az I. r. alperessel szemben előterjesztett keresetet is elutasította.”).

20 Vö. pl. 23/2009. (III. 6.) AB határozat, Indokolás V. 6.

21 Lásd EBH 2015.P.11. [6], [18]–[19]. A német bírói gyakorlat megosztottságáról Lábady Tamás a következőket írja: „Az uralkodó – bár nem kizárólagos – álláspont szerint a vagyoni kártérítés körében a fogyatékos gyermek tartásával, gondozásával és nevelésével kapcsolatos *többletköltségek* ítéltetők csak meg a szülőknek, mert jogi értelemben egy élet születése önmagában kárnak nem minősíthető. Kár, hátrány tehát kizárólag a többletköltségek vonatkozásában létezhet, nem vagyoni kártérítés pedig csak az anyának jár, mert a gyermek világrahozatalával egyedül az ő személyiségi jogai sérülnek” – lásd LÁBADY: i. m. 19.; emellett azonban azt is rögzíti, hogy: „Az alkotmánybíróság felfogásában – szemben a BGH álláspontjával – a fogyatékos étellel kapcsolatos szülői többletköltségeket sem lehet alkotmányosan kárnak minősíteni.” – lásd uo. 18.; az Európai Unió tagállamai vonatkozásában ezeket olvashatjuk: „A szakmai vita inkább akörül forog – és ezt tükrözi a bírósági ítéletek sokféle variációja is –, hogy az ún. »*wrongful birth*« követelések – tehát a szülők igénye – tekintetében – az adott tényálláskörben – vagyoni kártérítésként csak a fogyatékossgal kapcsolatos *többletköltségek* ítéltetők-e meg, vagy a fogyatékosan született gyermek teljes eltartási költségei, továbbá, hogy nem vagyoni kártérítés mindkét szülőnek jár-e, vagy csak az anyának. Több tekintélyes civiljogász ugyanakkor határozottan kitart amellett az álláspont mellett, amelyet a német alkotmánybíróság fogalmazott meg, és amely szerint: »*sem a gyermek létezését – ideértve a fogyatékos gyermeket is –, sem pedig tartási költségeit nem lehet kárként értékelni, mert ez ellentétes az Alkotmánnyal.*« Az európai hírvébcsi professzor, Helmuth Koziol szerint a fogyatékos magzatra vonatkozó abortusz-indikáció nem azért legális, hogy kártól védje meg a szülőket, következésképpen a fogyatékossgal nem lehet jogszerű kártérítési alap.” „A »*wrongful birth*« követelésekkel kapcsolatosan pedig az uralkodó álláspont, hogy a szülők vagyoni kártérítési igénye csak a fogyatékossgal kapcsolatos *többletköltségek* tekintetében megalapozott, mert hisz a szülők *családtervezéssel* kapcsolatos joga nem sérült, tekintve, hogy *akartak* gyermeket, szándékuk azonban nyilvánvalóan *nem fogyatékos gyermek* születésére irányult. A szülői igények körében tehát már helye van az egészséges és fogyatékos gyermek közötti összehasonlításnak, mert a szülők *terveztek, szándékoltak* az egészséges gyermek születését, helyette azonban a természetnél fogva fogyatékos gyermekük született. A fogyatékos és egészséges gyermek eltartása, gondozása közötti *többletköltségek* azok, amelyek *hátrányként* jelentkeznek, így ezek – a felelősség fennállása esetén – az orvossal, vagyis harmadik személyekkel szemben jogszerűen érvényesíthetők. Nem vagyoni kártérítésre azonban *kizárólag az anya* jogosult, mert az

mánybírósági indítvány; vö. új Abtv. 71. § (1)–(2) bek.]; HERPAI AN-NAMÁRIA: *Újabb jelenségek a születéssel kapcsolatos kártérítési igények körében*. Magyar Jog. 52/2005. 11. sz. 691–701.; LÁBADY TAMÁS: *A fogyatékossgal született gyermek saját jogú kártérítési igényéről*. Családi Jog. 4/2006. 3. sz. 15–25.; NAVRATYIL ZOLTÁN: *Wrongful life – Gondolatok a fogyatékossgal született gyermek sajátjogi kártérítési igényéről*. Magyar Jog. 56/2009. 4. sz. 217–225.; NAVRATYIL ZOLTÁN: *Keresztülhúzott családtervezés: a gyermek, mint kár*. Jogtudományi Köz-löny. 64/2009. 7–8. sz. 321–333.

18 Lásd Kúria Pfv. III. 20.069/2015.

19 Lásd pl. Szegedi Ítéletábra Pf.III.20.429/2006/8. számú, 2007. január 10-i, helybenhagyásról rendelkező ítélet, Győri Törvényszék 31.P.20.812/2010/49. számú, 2012. február 27-i rész- és közbenső ítélet, Győri Ítéletábra Pf.I.20.124/2012/6. számú, 2013. július 4-i, helybenhagyásról rendelkező rész- és közbenső ítélet, Szegedi Törvényszék 23.P.20.308/2013/47. számú, 2014. április 17-i ítélet {Szegedi Ítéletábra Pf.II.20.501/2014/8. számú, 2015. február 11-i ítélet: „Az elsőfokú bíróság rész- és közbenső ítéletével a felperesek II. r. alperessel szemben előterjesztett keresetét elutasította, [...] Megállapította továbbá, hogy az I. r. alperest az I. r. felperes teljes körű, egyéniesített tájékoztatásának és genetikai tanácsadásra beutalásának elmaradása miatt kártérítési felelősség terheli az I–IV. r. felpereseket a 2010. április 17. napján Down-szindrómával született [...] megszületésével összefüggésben ért vagyoni és nem vagyoni károk 50%-a mértékéig azzal, hogy felelőssége csak az ún. többletköltségek tekintetében áll fenn.” „A vagyoni kártérítési igény jogalapját illetően a [...] nevű gyermek betegségével összefüggésbe nem hozható, ún. alapellátási költségeinek megtérítésre irányuló követelését megalapozatlannak minősítette. Hangsúlyozta, az I. r. felperes e nem várt terhességét vállalta, a gyermek világrajövetelét és a vele kapcsolatos költségeket is elfogadta, azoknak tudatában volt. Ezért az I. és II. r. felperesek csak azoknak a költségeknek a megtérítésére tarthatnak igényt, amelyek kifejezetten a Down-kórral összefüggő többletköltségeként jelentkeznek.” – „Mióután az I. r. alperes az I. r. felperes terhesgondozására irányuló szerződés teljesítése során mulasztást nem követett el, a kontraktuális felelősségét

Szemle

Meglátásom szerint *e PJE határozat indokolása nyitva hagyja ezt a kérdést.*²² Az EBH 2015.P.11. – szemben az azt megelőző, részben eltérő alsóbb fokú bírói gyakorlattal, amely a szóban forgó eseti körben a fogyatékos és az egészséges gyermek felnevelési költségei közti különbséget ítélte meg²³ – ugyan elvi határozatként tartalmazza, hogy „A vagyoni károk körében a szülők a károsodottan született gyermek teljes felnevelési költségét igényelhetik. Az egészséges létből és a fogyatékoságból eredő költségek elkülönítésének nincs jogi alapja [...]”, az elvi határozat azonban

abortusz-indikációra vonatkozó felvilágosítási kötelezettség elmulasztása miatt egyedül az ő önrendelkezési joga sérült, másrészt a nála kialakuló lelki károsodás tekinthető olyan hátránynak, amely a nem vagyoni kártérítés megítélését megalapozza.” – uo. 21.; a magyar bírói gyakorlat megosztottságához lásd uo. 21–22., 25. Lásd még ZAKARIÁS KINGA: *Az emberi élet, mint kár?* [A Legfelsőbb Bíróság 1/2008. PJE számú jogegységi határozatának vizsgálata az Alkotmány 54. § (1) szempontjából]. Magyar Jog. 57/2010. 11. sz. 655–656. [655–668.; vö. uo. 663.: „A jogegységi határozat a szülők kárát »a fogyatékosan megszületett gyermek léte miatt megnehezült életé«-ben jelölte meg. Ha eltekintünk a rossz megfogalmazástól, akkor sem derül ki, hogy a »megnehezülés« milyen vagyoni és nem vagyoni kárt jelent”, és 664.: „A szülők kártérítési igénye a fogyatékosággal született gyermek kapcsán felvethet alkotmányossági aggályokat. A legfontosabb ezek közül az, hogy a gyermek létezésének kárként való értékelése a gyermek élethez és emberi méltósághoz való alapjogába ütközne. Az emberi élet nem tekinthető kárnak. Nem lehet az embert gazdasági ellenértékkel mérni, mert szemléltetés méltósága és élete magasabb rendű minden gazdasági értékénél. A szülők esetében azonban a gyermek léte és tartási költségeinek elválasztása nem ütközne az Alkotmány 54. § (1) bekezdésébe. A gyermek léte és fogyatékosága azonban nem választható el, így pusztán a fogyatékoságra vonatkozó kártérítésként való minősítése, felveti az emberi méltóság sérelmét.”]. Vö. NAVRATYIL: i. m. (17. jegyzet, 2009. 7–8. sz.) 329–333. (321–333.). A „többletköltségek” (pl. az „ápolási-gondozási többletköltség”, a „háztartási kisegítő többletköltség”) vagyoni kártérítésként történő megítéléséhez lásd pl. Fővárosi Ítéltábla 2. Pf.21.229/2015/S. számú, 2016. január 29-i ítélet: „[...] az ápolási-gondozási többletköltség vagyoni kártérítésként azért jár, mert az alperes jogellenes magatartásának hiányában az I. rendű felperesnek nem kellett volna ilyen mértékű ápolási-gondozási tevékenységet kifejtenie [...] mellett. Míg a háztartási kisegítő többletköltsége címén előterjesztett igény azért megalapozott, mert a háztartási munka a fokozott mértékű gondozáshoz társul és munkáigénye is magasabb annál, mint ami egy normál háztartásban szokásos; az I. rendű felperesnek az ápolás-gondozás terén kifejtett többlettevékenysége következményeként kevesebb ideje marad a háztartási munka végzésére. Egységes a bírói gyakorlat abban: az a tény, hogy az ápolási, háztartási kisegítő munkát valamelyik családtag végzi, nem jelentheti azt, hogy e körben a károkozó mentesíthető a kártérítési kötelezettség alól, az ápolási-gondozási költséget elsődlegesen nem annak szakmai tartalma, hanem az ápolási-gondozási munka elvégzésének ténye alapozza meg [...]”.

22 Ezt Kőrös András, az 1/2008. PJE határozat előadó bírója is megerősítette e-mailben adott tájékoztatásában, amelynek közléséhez 2017. március 23-i e-mailjében hozzájárult.

23 Lásd pl. Szegedi Ítéltábla Pf.III.20.429/2006/8. számú, 2007. január 10-i, helybenhagyásról rendelkező ítélet [vö. Legfelsőbb Bíróság Pfv. IV.20.551/2007/11. számú, 2007. október 3-i, a jogerős ítéletnek az alperest az I. és II. r. felperesek javára kártérítésben marasztaló, illetve az I. és II. r. felperesek meghaladó keresetét elutasító rendelkezéseit – az I. és II. r. felperesek által fizetendő perköltség és az állam által előlegezett költségek viselésére is kiterjedően – hatályában fenntartó részítélet: „A jogerős ítélet a fenti tényállás alapján megállapította, hogy az alperes a Ptk. 348. § (1) bekezdés és a Ptk. 339. § (1) bekezdés alapján köteles megtéríteni az I. és II. r. felpereseknek a III. r. felperes megszületését követően felmerült, a gyermek sérült állapotából eredő költségeit és felel az őket ért nem vagyoni hátrányokért.”], Győri Törvényszék 31.P.20.812/2010/49. számú, 2012. február 27-i rész- és közbenső ítélet, Győri Ítéltábla Pf.I.20.124/2012/6. számú, 2013. július 4-i, helybenhagyásról rendelkező rész- és közbenső ítélet.

– szemben a jogegységi határozattal – nem kötelező a bíróságokra (viszont erősebb, mint egy BH).²⁴

Dósa Ágnes 2010-ben megjelent könyvében foglalt értelmezése, következtetése szerint: „[...] a Legfelsőbb Bíróság jogegységi tanácsának az volt az álláspontja, hogy a szülők kára nem a fogyatékos gyermek létezésében fogható meg, hanem csak a fogyatékos gyermek miatt megnehezült életükben, illetve az ehhez kapcsolódó vagyoni és nem vagyoni hátrányokban. Az alperes tehát nem a gyermek teljes tartási költségeit köteles megtéríteni, hanem csak azt a többletköltséget, amely a fogyatékos léte miatt felmerül.”²⁵

Álláspontom szerint azonban – a korábbi írásaimban is részletesen kifejtett okok miatt²⁶ – a fogyatékos gyermek születésével egyáltalán nem keletkezett és nem keletkezik kár (kár hiányában nincs károkozó, csak jogellenes és felróható magatartás). A bíróságok – a régi Ptk. és az új Ptk. alapján – sem hagyhatják figyelmen kívül azt, hogy egy gyermek születésével fogalmilag nem keletkezik kár (sérelem), akkor sem, ha a gyermek fogyatékos, mert a meg nem születése – minden felnevelési költség, kiadás ellenére – a

24 Információim szerint az EBH 2015.P.11. II.-t az egészségügyi szolgáltatók és a Semmelweis Egyetem Igazságügyi és Biztosítás-orvostani Intézete is erősen vitatja, mivel azt megelőzően a bírói gyakorlat – miként hivatkoztam – inkább a fogyatékos és az egészséges gyermek felnevelési költségei közti különbséget ítélte meg. Köles Tibor könyvét idézve a szóban forgó bírói gyakorlatról ír NAVRATYIL: i. m. (17. jegyzet, 2009. 7–8. sz.) 332.: „Hasonlóan a némethez, de eltérően a többi ország gyakorlatától a kártérítés mértéke nem korlátozódik a fogyatékosággal összefüggő többletkiadásokra, hanem az orvos »[...] felelősségének megállapítása azt jelenti, hogy az megszorítás nélkül áll fenn [...]« – lásd KÖLES TIBOR: *Orvosi műhiba perek*. Budapest, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, 1999. 242.: „Jogsabálysértő a jogerős közbenső ítélet abban a részében is, amelyben az alperes kártérítési felelősségét »a felmerült többletkiadásokért« állapította meg. Az alperes kártérítő felelősségének megállapítása mellett minden jogszabályi alapot nélkülöz az alkalmazott rendelkezés. Az alperes kártérítési felelősségének közbenső ítéletben történő megállapítása azt jelenti, hogy ennek alapján a Ptk. ezzel kapcsolatos rendelkezései szerint van helye a kártérítés módjának és mértékének meghatározására. Ebből következően, ha egyébként annak a feltételei fennállnak, helye lehet nem vagyoni és vagyoni kártérítésnek. A jogerős közbenső ítéletben említett »többletkiadások« a felmerült vagyoni károk közé tartoznak, de azzal nem azonos, és nem helyettesíthető a kár fogalmának az irányadó jogszabályok alapján meghatározott tartalmával. Ennek alapján az alperes kártérítő felelősségének megállapítása azt jelenti, hogy az megszorítás nélkül áll fenn a felpereseknek okozott vagyoni és nem vagyoni károkkért” (Legfelsőbb Bíróság Pfv. III. 22 670/1995. sz.). Lásd még DÓSA ÁGNES: *Az orvos kártérítési felelőssége*. Budapest, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, 2010. 2. kiad. 161.: „A Fővárosi Bíróság a 41.Pf. 23.484/1995/3. sz. ítéletében úgy foglalt állást, hogy a gyermek (II. r. felperes) egészségkárosodása fejlődési rendellenességre vezethető vissza, és azért az alperes nem felelős. A felelősség kizárólag azért terheli, mert a fejlődési rendellenességet időben nem ismerte fel, amikor a terhesség még megszakítható lett volna és így a II. r. felperes megszületett. Kártérítési kötelezettség tehát csak a II. r. felperes egészségi állapotával összefüggő károkkért, az abból eredő, az egészséges gyermekhez képest felmerülő többletkiadásokért terheli. Ezek a károk, többletkiadások pedig a szülőknél, az I. és III. r. felpereseknél merültek fel.”

25 Lásd DÓSA: i. m. 162.

26 Lásd HÁMORI: i. m. (17. jegyzet, 2007. 2. sz.) 92–100.; HÁMORI: i. m. (17. jegyzet, 2007. sz. 4.) 143–159.; HÁMORI: i. m. (17. jegyzet, 2009. 11. sz.) 471–482.; HÁMORI: i. m. (17. jegyzet, 2009. 4. sz.) 143–156., (17. jegyzet 2010. 2. sz.) 63–87.; HÁMORI: i. m. (17. jegyzet, 2009.) 249–304.

kár (sérelem).²⁷ A felnevelési költség, kiadás tehát kárként nem értékelhető. Nem egyszerűen arról van szó, hogy a mulasztás miatt költség, kiadás keletkezik: *polgári jogi dogmatikai szempontból sem lehet eltekinteni attól, hogy ember született, aki – a magyar állami szabályozás²⁸ szerint – fogamzásának időpontjától jogképes* (a fogyatékos gyermek érték, a szóban forgó kiadásnélküliség társadalomra veszélyes, káros; a fogyatékos gyermek minden megnehezültség ellenére nem hoz magával kárt, mert a léte miatti megnehezültség hiányában ő nem létezne, márpedig az ő léte előnyösebb, mint az ő nemléte; *a fogyatékos gyermek nemlétének előnyösebb állapotként való értékelése, mint fogyatékos léte, minden megnehezültség ellenére, Magyarország alkotmányos rendjébe ütközik*). Ezért, noha megvalósult az alperesi jogellenes és felróható magatartás, *kár hiányában nincs helye kártérítésnek, hanem megfelelő, igazságos és méltányos állami támogatásnak* (a személyi jogi és a vagyoni jogi szabályozás sajátos „találkozásáról” van szó, amely esetében az előbbi a meghatározó; az orvosi tájékoztatás elmaradása vagy hibás volta miatti sérelem fennakad a születésen, az élveszületett gyermek emberi méltóságán, emberi méltóságának tiszteletben tartásához való jogán is²⁹).³⁰ A szóban forgó keresetekkel és ítéletekkel voltaképpen a *vele keletkezettlen fogyatékos élve született gyermekek létét* kérdőjelezzik meg, ami a mai magyar állami szabályozás alapján is elfogadhatatlan. Nem kerülhető meg az „élveszületés”, az, hogy különben a gyermek nem létezne. Az Alkotmány és az Alaptörvény rendelkezéseivel (értékrendjével) meggyőződése szerint az általam kifejtett, hivatkozott álláspont van összhangban, és nem az, hogy például a szülő a mellette ülő gyermeke léte ellen érvel („jobb lett volna, ha a gyermeke nem született volna meg élve”), ami az *emberi méltóságot* is sérti³¹; a kritika tárgyává tett bírói gyakorlat (kártérítést,

sérelemdíjat megítélő „élő jog”) alkotmány-, illetve alaptörvény-ellenes (az Alaptörvény II. cikkébe is ütközik), ezért az az említettek szerint – a bíróságok (akár jogegységi eljárás keretében), illetve az Alkotmánybíróság vagy a törvényhozó által – minél előbb megváltoztatandó.

Hangsúlyozandó: *az 1/2008. PJE határozat indokolásának általam kifogásolt részei, amelyek nem is a rendelkező részhez kapcsolódnak, a bíróságokra sem kötelezőek; ettől az „élő jog”-tól el lehet és el kell térni, a szóban forgó eseti körben a fogyatékos gyermeknek és családjának nem kártérítés és sérelemdíj jár, hanem az Alaptörvénynek is megfelelő – a mainál sokkal jelentősebb – támogatás.*³²

III.

Az Eütv. módosításának tervezete

Szövegszerű javaslatom, hogy az Eütv. 244. §-a a következő (3) bekezdéssel egészüljön ki: *„A genetikai, teratológiai ártalom következtében fogyatékossgal született gyermek és szülei, illetve más személyek nem igényelhetnek kártérítést, illetve sérelemdíjat az egészségügyi szolgáltatótól, illetve az orvostól amiatt, hogy az orvosi tájékoztatás elmaradása vagy hibás volta következtében az anya nem végeztetett abortuszt. A gyermek felnevelésével járó kiadás ebben az esetben sem minősül kárnak.”*

Általános indokolás

A magyar bírói gyakorlat 2008-ig nem volt egységes a genetikai, teratológiai ártalom következtében fogyatékossgal született gyermek egészségügyi szolgáltatóval szembeni azon kártérítési követelésének megítélésében, amelyet arra alapítottak, hogy a várandósgondozás során elmaradt vagy hibás orvosi tájékoztatás következtében anyja nem végeztetett abortuszt (lásd pl. EBH 2005.1206.). A Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bíróságának Jogegységi Tanácsa a Legfelsőbb Bíróság ítélkező tanácsa által kezdeményezett jogegységi eljárásban 2008. március 12-én meghozott 1/2008. PJE határozat rendelkező részében – a bíróságokra kötelezően – azonban kimondta: *„A genetikai, teratológiai ártalom következtében fogyatékossgal született gyermek a saját jogán nem igényelhet kártérítést a polgári jog szabá-*

27 Az abortusz elmaradásának köszönhető a fogyatékos gyermek élve születése, az, hogy ő él; az abortusz elmaradása életének „forrása”.

28 Lásd régi Ptk. 9. § [vö. uo. 8. § (1)–(3) bekezdés, 10. §], új Ptk. 2:2. § (1)–(2) bekezdés [vö. uo. 2:1. § (1)–(2) bekezdés, 2:3. § (1) bekezdés].

29 Lásd pl. Alkotmány 54. § (1) bekezdés, Alaptörvény II. cikk; régi Ptk. 75. § (1) bekezdés: *„A személyhez fűződő jogokat mindenki köteles tiszteletben tartani. E jogok a törvény védelme alatt állnak”* (vö. uo. 76. §: *„A személyhez fűződő jogok sérelmét jelenti különösen [...] az emberi méltóság megsértése.”*); uo. 1. § (2) bekezdés: *„E törvény rendelkezéseit Magyarország gazdasági és társadalmi rendjével összhangban kell értelmezni.”*; új Ptk. 2:42. § (2) bekezdés: *„Az emberi méltóságot és az abból fakadó személyiségi jogokat mindenki köteles tiszteletben tartani. A személyiségi jogok e törvény védelme alatt állnak”*; uo. 1:2. § (1) bekezdés: *„E törvény rendelkezéseit Magyarország alkotmányos rendjével összhangban kell értelmezni” – az élve született, élő gyermek emberi méltóságát (is) sérti az élve születése elleni érvelés, kereset és ítélet.*

30 Lásd NAVRATYIL: i. m. (17. jegyzet, 2009. 7–8. sz.) 324.: *„A gyermek létezése azonban sokkal inkább kötődik nem vagyoni értékekhez, a tartási kötelezettség pedig biológiai leszármazáshoz”* (lásd még uo. előző két bekezdés).

31 A szóban forgó magatartások, keresetek és ítéletek a gyermekek egészséges fejlődését, a családi és a társadalmi békét is veszélyeztetik, különösen ha a gyermekek megtudják, hogy az ő élve születésük (létük) a szülei és a bíróságok (az állam) szerint nem kívánatosak (a gyermekek létéhez való negatív viszonyulás a tudat alatt is hat).

32 Az életet választó, a fogyatékos gyermeket is elfogadó, vállaló, az abortuszt a fogyatékos gyermek esetében is elutasító családok „büntetése” helyett – az igazságosság követelménye szerint – megfelelő állami támogatásra van szükség: vö. NAVRATYIL: i. m. (17. jegyzet, 2009. 7–8. sz.) 333.: *„[...] Gyakorlati szempontból megkülönböztetés történik közöttük, amiért az anya, aki nem élt volna a terhesség megszakításának lehetőségével és a fogyatékos gyermek megszületését választotta, gyermeke nevelése során az állami szociális ellátórendszerre van utalva, míg az anya, aki a terhességet megszakította volna, a kártérítési összeggel előnyösebb helyzetbe kerül. A terhességmegszakítás elvi elutasítása és a fogyatékos gyermek elfogadása lelkiismereti, világnézeti, egyéb döntésen alapszik, a jogrend pedig ezért a döntésért *quasi »megbünteti«* a szülőket, amiért nem érvényesítenek kárigényt.”*

Szemle

lyai szerint az egészségügyi szolgáltatótól amiatt, hogy a terhesgondozás során elmaradt vagy hibás orvosi tájékoztatás következtében anyja nem élhetett a terhesség-megszakítás jogszabály által biztosított jogával.”

E határozat indokolásának V. 3. pontja ugyanakkor tartalmazza, hogy: „A szülőknek a fogvatékosan megszületett gyermek léte miatt megnehezült élete jelenti polgári jogi értelemben azt a – vagyoni és nem vagyoni – kárt, amely – pénzben kifejezve – az orvosi mulasztás folytán az egészségügyi intézményre áthárítható”, ami a mai napig „élő jog”. Az 1/2008. PJE határozat indokolása nyitva hagyja azt a kérdést, hogy a fogvatékosan megszületett gyermek valamennyi (teljes, minden) felnevelési költségét, kiadását meg kell-e téríteni a szülők részére az egészségügyi szolgáltató által, vagy csak az egészséges gyermek felneveléséhez képest meglévő (a fogvatékossággal összefüggő) többletköltséget, többletkiadást. E tekintetben a bírói gyakorlat megosztott; az EBH 2015.P.11.II.-t megelőzően a bírói gyakorlat inkább csak a fogvatékos és az egészséges gyermek felnevelési költségei közti különbséget ítélte meg (az egészséges gyermek megszületése miatti kártérítési kereseteket a magyar bírói gyakorlat elutasítja).

Az említett „élő jog” a „kár” fogalma vonatkozásában téves (a gyermek felnevelésével járó kiadás a szóban forgó eseti körben sem minősül kárnak), sérti a fogvatékosan megszületett gyermekek emberi méltóságát, és a még meg nem született fogvatékos gyermekek élete, a fogvatékos gyermekeket elfogadó szemlélet ellen is erőteljesen hat (lásd pl. abortuszgyakorlatot erősítő „defenzív medicina”), ami Magyarország Alaptörvénye értékrendjével is ellentétes.

A fentiekre tekintettel az említett „élő jog” törvényhozói megváltoztatása szükséges.

Részletes indokolás

A művi abortusz jelenlegi magyar állami szabályozása nem jelenti azt, hogy a gyermek – akár fogvatékos, akár egészséges – felnevelési költsége, kiadása a „kár” fogalma körébe tartozna. Ez abban az esetben is így van, ha az anya az elmaradt vagy hibás orvosi tájékoztatás következtében nem végeztetett abortuszt. Az anyának sincs olyan joga, amely azáltal sérült volna, hogy az általa (esetleg) szándékolt művi abortusz elmaradása miatt gyermeke élve született. A fogvatékos gyermek élve születésével sem keletkezik kár, sérelem. A gyermek élve születése nem káresemény, akkor sem, ha a gyermek fogvatékos. Kár, sérelem hiányában pedig nincs károkozó magatartás, vagyis nincs helye kártérítésnek, illetve sérelemdíjnak. A gyermek élve születésével fogalmilag nem keletkezik kár, sérelem, akkor sem, ha a gyermek fogvatékos, mert a meg nem születése – minden felnevelési költség, kiadás ellenére – a kár (sérelem). Ennek megfelelően tehát a felnevelési költség, kiadás kárként nem értékelhető, kártérítésként az egészséges gyermek felneveléséhez képest meglévő „többletkiadás” sem ítéltető meg. A fogvatékos és az egészséges gyermek felnevelési költségei

közti különbséget az államnak megfelelő támogatással kell ellensúlyoznia. Az ezzel ellentétes álláspont sérti az emberi méltóságot és az állam életvédelmi kötelességét (Alaptörvény II. cikk).

A kárnak a szóban forgó eseti körben fennálló hiányát az is mutatja, hogy ha az orvosok és az egészségügyi szakdolgozók megtagadják az abortusz elvégzését, illetve az abban való közreműködést, ugyancsak lehetetlen kártérítési követelést érvényesíteni (a kár, a sérelem a magzat halála, a társadalomra veszélyes és káros cselekmény az abortusz).

Az Alkotmánybíróság a 48/1998. (XI. 23.) AB határozatban kifejtette: a magzatelhajtás társadalomra veszélyes, káros cselekmény [Indokolás III. 3. c), 4., IV. 2.]. Ez – a jogtudomány által megtámogatva³³ – szintén rávilágított arra, hogy az abortusz okoz kárt, és nem annak elmaradása. A magzati élet védelméről szóló 1992. évi LXXIX. törvény (Mvt.) pedig azt is kimondja, hogy „a terhességmegszakítás nem a családtervezés és a születésszabályozás eszköze”. A szülők családtervezéshez fűződő személyiségi joga – a fogvatékos gyermek élve születése miatt – eszerint sem sérülhet; túl azon, hogy a szóban forgó eseti körben az állapotos nő akart gyermekeket.

Az, hogy az állam bizonyos esetekben „megengedi” az abortuszt (eltekint a büntetni rendeltől), a mai magyar állami szabályozás szerint sem jelenti azt, hogy a kár, illetve a kárt okozó esemény az abortusz „lehetőségének”, illetve az abortusz végeztetése „lehetőségének” elmaradása (a gyermek születése), az érték pedig e „lehetőség” lenne, miként azt sem, hogy a fogvatékos magzat értéktelen.

Azt, hogy a fogvatékos magzat, magzati élet is érték (és nem kár), az Mvt. 14. §-a is tükrözi: „A terhességmegszakítás elvégzésére, illetve az abban való közreműködésre – az állapotos nő életét veszélyeztető ok kivételével – orvos és egészségügyi szakdolgozó nem kötelezhető.” Az állapotos nő abortusz-„lehetősége” tehát akkor is elmarad, ha e rendelkezés alapján az orvosok, egészségügyi szakdolgozók abortuszt nem végeznek, illetve abban nem működnek közre.

Összefoglalva, hangsúlyozandó: a szóban forgó „élő jog” szerinti – az 1/2008. PJE határozat indokolásából idézve: „a fogvatékosan megszületett gyermek léte miatt”-i – „megnehezültség”, felnevelési kiadás „alternatívája” a gyermekek nemléte lenne („akkor nem lenne kár, ha a vele keletkezett fogvatékos gyermekek nem születtek volna, nem születnének meg élve”), amely álláspontnak az elfogadása nyilvánvalóan Magyarország alkotmányos rendjébe, az állam életvédelmi kötelezettségébe, az élethez és emberi méltósághoz való alapvető jogba is ütközik, az Alaptörvény

³³ Lásd pl. MOHÁCSI PÉTER – SZEDER GYULA: *A büntetőjogi felelősségre vonás akadályai*. In: A Büntető Törvénykönyv magyarázata. Általános Rész (szerk. Györgyi Kálmán és Wiener A. Imre). Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1996. (61–85.) 62.: „[...] az engedéllyel végrehajtott magzatelhajtás szolgál egyik példaként arra, hogy helyesebb jogellenességet kizáró körülményekről beszélni” (nem társadalomra veszélyességet kizáró okokról – vö. uo. 61.).

II. cikkét, az érintett fogyatékos gyermekek emberi méltóságát is sérti, valamint a még meg nem született fogyatékos gyermekek élete és a fogyatékos gyermekeket elfogadó szemlélet ellen is erőteljesen hat, ezért tarthatatlan.

A fentiekre tekintettel a törvény – az említettek szerint – egyértelműen kizárja a „kár” fogalmi köréből a gyermek felnevelési költségét, kiadását.

Abban az esetben természetesen – a „többletkiadás” vonatkozásában – helye van kártérítésnek és sérelemdíjnak (a gyermek által is követelve), ha a fogyatékos az orvos jogellenes, felróható magatartása miatt következett be. Ugyanígy, ha a kereset alapja az, hogy a jogellenes, felróható egészségügyi szolgáltatói alkalmazotti magatartás miatt a) a szülő, illetve a gyermek gyógyító beavatkozás lehetőségétől esik el, b) a szülő nem kap „biztonságérzetet és békét”, c) a szülő nincs megfelelően előkészítve a hátrányos helyzetű gyermek fogadására, nem kizárt a megalapozott kártérítési és sérelemdíj iránti követelés. Ezekben az esetekben ugyanis a lehetőségelmaradás valóban – az Alaptörvény által is védett – jogi érték, jogi érdek sérelmével jár.

IV. Az összefüggés tartalma

Tekintettel arra, hogy a Kúria elnöke, a legfőbb ügyész és az alapvető jogok biztosa az említett kérdéskörben, az abortuszszabályozás vonatkozásában nem fordult az Alkotmánybírósághoz³⁴, az Országgyűlés, illetve az országgyűlési képviselők egynegyede³⁵ kezében van a felelősség, hogy a még meg nem született emberi lény életének fokozottabb védelme érdekében, az objektív, intézményi védelemből és a mai magyar abortuszszabályozásból sem következő, de annak „csapdájába” eső, a még meg nem született fogyatékos gyermekek élete, a fogyatékos gyermekeket elfogadó szemlélet ellen ható, a defenzív medicinát erősítő és a megszületett fogyatékos gyermekek méltóságát is sértő EBH 2015.P.11. orvoslásának szükségességére is figyelemmel, a megfelelő aktusok megszülessenek. Kérdés, hogy akkor, amikor a bizottsági képviselők a magzati szívhang abortusz előtti meghallgatásának anyai kötelezettségéről szóló OGY határozati javaslatot sem támogatták³⁶, és nagyon

nagy a politikai nyomás, valamint a Sólyom-féle Alkotmánybíróság is „kihátrált” (Sólyom Lászlót – a Fundamentum-interjújából – idézve: „nem vállalta, hogy ezt a hihetetlenül súlyos kérdést eldöntse”³⁷), mire lesz képes a „Nemzeti hitvallás”? Mindemellett a Magyar Orvosi Kamara Etikai Kódexének *contra legem* tartalma is haladéktalanul mellőzendő.

A hivatkozott tanulmányomban³⁸ szólok arról, hogy továbbra is állnak az *indokolási problémák*: a nyolc hónaposan megszületett emberi lény életére jogilag (is) vonatkoztatják az emberi életet, a kilenc hónaposan még meg nem született emberi lény életére nem, amely *különbségtétel* véleményem szerint jogilag is *helytelen*. Ugyanígy, ha például a hat hónaposan élve született emberi lény helyesen – az állam szerint is – jogalany, jogilag ember, a „minden ember” közé tartozik, alanyi joga van az élethez, az emberi méltósághoz, annak tiszteletben tartásához, akkor a kilenc hónaposan még meg nem született élő emberi lény miért ne lenne jogalany, ember (személy), miért ne illethet meg az élethez, az emberi méltósághoz, annak tiszteletben tartásához való jog?

A még meg nem született emberi lény életére az Alkotmánybíróság és az alkotmányozó által vonatkoztatott objektív, intézményi védelemből, véleményem szerint nem következő mai magyar abortuszszabályozás helytelenül (téves jogszabály-értelmezéssel) azzal jár, hogy a vele keletkezett fogyatékos gyermekek szülei – a kifejtettek szerint kártérítést követelve – az ő megtörtént élve születésük ellen eredményesen érvelnek, ami olvasatomban *e gyermekek*, akik a mai magyar állami szabályozás szerint is *élve születésüknél fogva fogamzásuk időpontjától jogképesek*, emberi méltóságát is sérti: a „magzat” életének objektív, intézményi védelméből és a vele keletkezett fogyatékos gyermek emberi méltóságának oltalmából (sérthetlenségéből – Alaptörvény II. cikk) is a *megfelelő állami támogatás* – és nem a kártérítés, sérelemdíj – következik. A még meg nem született emberi lény élete védelmének és a vele keletkezett fogyatékos élve született gyermek emberi méltósága oltalmának összefüggése tehát – a tárgyalta eseti körben, az intézményes és az alanyi jogi védelem körében is – a megfelelő, nem abortív állami támogatásban áll: az abortusz állami „megengedéséből” az említettek szerint nem következik kártérítés, sérelemdíj.

34 2016.El.I.H.154. szám (2016. február 12.), 2; T.KvFK. 461/2016. (2016. március 21.), 5; Ügyszám: AJB- 1304/2016. (2016. május 17.), 5.

35 Lásd Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés e) pont.

36 A határozati javaslat 2016. június 8-án kelt, és 2016. június 9-én érkezett az Országgyűlés Hivatalához; irományszám: H/11076. Lásd: Jegyzőkönyv az Országgyűlés Népjelölti bizottságának 2016. október 5-én, szerdán, 10 óra 08 perckor az Országgyűlés Irodaháza V. emelet 567. számú tanácstermében megtartott üléséről, lkt. sz.: NJB/23-2/2016., NJB-9/2016. sz. ülés (NJB-32/2014-2018. sz. ülés), 27, 2., 4–6., 8–19.; a bizottság 2016. június 13-án került kijelölésre tárgysorozatba-vételről való döntésre (lásd 2016. június 13-i, H/11076/1. számú iromány); a bizottság 2016. október 5-én a tárgysorozatba-vételt elutasította, a határozati javaslatot nem támogatta (lásd Jegyzőkönyv 19., 22., és 2016. október 5-i, H/11076/2. számú iromány: a bizottság

4 igen szavazattal, 9 tartózkodás mellett nem vette tárgysorozatba a képviselői önálló indítványt).

37 Lásd SÓLYOM LÁSZLÓ: A „nehéz eseteknél” a bíró erkölcsi felfogása jut szerephez. Sólyom Lászlóval, az Alkotmánybíróság elnökével Tóth Gábor Attila beszélget. Fundamentum. 1/1997. 1. sz. 38. (31–44.). Vö. uo. 32.: „[...] amint az ember egy »nehéz esetenél« eljut a határvonalhoz, ott a bíró erkölcsi felfogásának és olvasatának van szerepe.”

38 Lásd HÁMORI: i. m. (14. jegyzet) 91–151.

Siklósi Iván PhD, egyetemi adjunktus, Eötvös Loránd Tudományegyetem (Budapest)

Hamza Gábor angol nyelvű tanulmánykötete a római jog és továbbélése köréből*

1. 2016-ban, a Patrocinium (Károli Gáspár Református Egyetem) gondozásában jelent meg Hamza Gábor akadémikus, az Eötvös Loránd Tudományegyetem római jogász professzora tollából egy angol nyelvű, a római jog és továbbélése körében írott tanulmányokat tartalmazó kiadvány.

A már külső megjelenésében is igen tetszetős, imponálóan sokrétű tematikával büszkélkedő könyv Hamza Gábor művei mellett két írást tartalmaz Boóc Ádám, a Károli Gáspár Református Egyetem docense tollából is.

A mű angol nyelvű címe véleményünk szerint nagyon helyesen utal arra – a *common law* típusú jogrendszerekben működő jogászok számára is egyértelművé téve a könyv témaválasztását –, hogy az *opus* a római magánjog (*Roman [civil] law*) továbbélését vizsgálja. A *common law* jogcsaládhoz tartozó jogrendszerekben ugyanis, mint ismert, a magánjog és a közjog elhatárolásának nincsen tételes jogi és fundamentális elméleti jelentősége¹, és a *civil law* kifejezés

elsősorban a mai napig is a római jogot magát jelöli. A teljes egyértelműség kedvéért a mű címében szereplő *Roman (civil) law* kifejezés egyértelműen magára a római magánjogra utal.

A könyv ennek megfelelően a római magánjog hatástörténetére kíván fókuszálni számos különálló, azonban egymáshoz általában mégis szorosan kapcsolódó és egymással többé-kevésbé organikus egységet alkotó tanulmány útján.

A tanulmánykötet előzményei gyanánt elsősorban Hamza Gábor korábbi, a római jog továbbélése, ill. az európai magánjog fejlődése körében írott terjedelmes könyveire² utalhatunk. A mű közvetlen előzményét pedig a 2007-ben megjelent, elsősorban az ELTE-n az Erasmus-program keretében tanuló külföldi hallgatók jogi tanulmányainak megkönnyítését szolgáló könyv³ képezi; a jelen recenzió tárgyát képező tanulmánykötet tkp. ennek a 2007-ben megjelent könyvnek a második kiadása.

* HAMZA GÁBOR: *The subsequent fate and continuity of Roman (civil) law from a historical-comparative perspective*, Budapest, Patrocinium, 2016, 251 old.

1 Bár a közjog és a magánjog szembeállításával valóban fontos a joganyag rendszerezése céljából, és igen mélyen, talán kitörölhetetlenül benne van a kontinentális jogászok gondolkodásában, azért e kategóriapár jelentőségét nem szabad túlhangsúlyozni; a distinkció jelentősége olykor relatív a romanista jogcsaládhoz tartozó jogrendszerekben is. Egyébként is: a közjog és a magánjog által tükrözött és érvényre juttatni célzott értékrend valójában azonos (ld. újabban MENYHÁRD A.: *A polgári jog tudománya Magyarországon*, In: Jakab A. – Menyhárd A. [szerk.]: *A jog tudománya. Tudománytörténeti és tudományelméleti írások, gyakorlati tanácsokkal*, Budapest 2015, 255., további szakirodalmi hivatkozásokkal). A magyar magánjog tudományában is megmutatkozott már korábban is az a felismerés, miszerint a közjog és a magánjog nem tételezhetők egymás ellentétékeként, és egymástól nem feltétlenül határolhatók el következetesen (vö. MENYHÁRD: i. m. 251.). A jogrendszer közjogra és magánjogra tagozódásának problémájához ld. még a hazai szakirodalomból HAMZA G.: *A modern jogrendszerek tagozódása és a római jogi tradíció*, Állam- és Jogtudomány 46/1–2 (2005), 1–30 (= uő: *A modern jogrendszer tagozódása és a római jogi*

tradíció [Székfoglalók a Magyar Tudományos Akadémián. A 2004. május 3-án megválasztott akadémikusok székfoglalói. Klny.], Budapest 2014, 39.).

2 HAMZA GÁBOR.: *Az európai magánjog fejlődése. A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján*, Budapest 2002; uő: *Die Entwicklung des Privatrechts auf römischrechtlicher Grundlage unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsentwicklung in Deutschland, Österreich, der Schweiz und Ungarn*, Budapest 2002; uő: *Wege der Entwicklung des Privatrechts in Europa. Römischrechtliche Grundlagen der Privatrechtsentwicklung in den deutschsprachigen Ländern und ihre Ausstrahlung auf Mittel- und Osteuropa*, Passau 2007; uő: *Le développement du droit privé européen. Le rôle de la tradition romaniste dans la formation du droit privé moderne*, Budapest 2005; uő: *Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition*, Budapest 2009; uő: *Origine e sviluppo degli ordinamenti giusprivatistici moderni in base alla tradizione del diritto romano*, Santiago de Compostela 2013.

3 HAMZA GÁBOR.: *The subsequent fate of Roman law in a comparative legal approach*, Budapest 2007.

2. Az alábbiakban szeretnénk röviden szólni a könyvben közzétett egyes tanulmányokról.

Az Előszót (11–12) követően az első írás – a szerző korábbi, hasonló tárgykörben írott könyveihez hasonlóan – az antik római jog fejlődését lezáró *iustinianusi kodifikációt és annak hatástörténetét* vizsgálja (13–22). Az európai magánjog kezdetei, mint ismert, részben az ún. barbár jogokra, részben pedig a iustinianusi római jogra vezethetők vissza. Hamza ezúttal csupán a iustinianusi kodifikáció folyamatát tekinti át. Idézi Leibniz híres nézetét, aki úgy vélte, hogy a iustinianusi törvénytől sokkal inkább tekinthető kompilációnak, mintsem kodifikációnak; ez a kérdés szakirodalmi viták tárgyát képezi mind a mai napig.⁴ A szerző csupán összefoglaló jelleggel foglalkozik a iustinianusi kodifikációval, nem tárgyalva a iustinianusi kodifikációval kapcsolatos elméleteket, így pl. a Bluhme német filológus nevéhez köthető, Honoré és Rodger angol tudósok által tovább finomított *Massentheorie*-t, valamint a Peters nevéhez köthető, számos olasz kutató által követett *Praedigesta*-elméletet.⁵ A iustinianusi kodifikáció kérdéskörével kapcsolatos fejtegetések lezárásaként rövid portré olvasható Theodor Mommsenről, a nagy ókortörténészről és római jogászról, akinek pl. a *Digesta* és a *Codex Theodosianus* máig legjobb szövegkritikai kiadását, illetve a *Corpus Inscriptionum Latinarum* összeállítását köszönhetjük, és akitől a római történelem, a római közjog és büntetőjog témakörében írott monumentális, máig alapvető jelentőségű, klaszszikus művek származnak.

Hamza Gábor ezt követően azt a kérdést teszi elemzése tárgyává, hogy vajon létezett-e *nemzetközi magánjog a Római Birodalomban* (23–30).⁶ A premissák tisztázását és a releváns szakirodalom részletekbe menő áttekintését követően a szerző arra a konklúzióra jut, miszerint a Római Birodalomban, annak heterogén közjogi struktúrájára tekintettel, egy „interprovinciális” magánjog (*private „interprovincial” law*) alapvonalai fejlődtek ki.

A következő tanulmány a *jog-összehasonlítás kérdéseit vizsgálja a görög-római antikvitásban* (31–55). E kérdésekkel Hamza Gábor már hosszú évtizedek óta foglalkozik⁷; az itt közzétett tanulmány a szerző tárgybéli kutatásainak mintegy esszenciáját tárja az olvasó elé. (A tanulmány címeiben a „legal comparison” kifejezés szerepel, amely bizonyos mértékig inverz terminológiát jelent az angolszász

terminológiához képest annyiban, hogy abban, mint ismert, a „jog-összehasonlítás” a „comparative law” terminussal adják vissza [vö. fr. *droit comparé*, ol. *diritto comparato*, sp. *derecho comparado*, port. *direito comparado*]. Az angolszász típusú jogrendszerekben működő jogászok számára minden bizonnyal szokatlan terminológia azonban álláspontunk szerint a *comparative law*-hoz képest adekvátan fejezi ki a fogalom lényegét, a jog-összehasonlítás [a német *Rechtsvergleichung*⁸ tükörfordítása] ugyanis módszer, és nem a jogtudomány egyik ágáról, különösen pedig nem jogágról van szó.) Az idevonatkozó fejtegetések részletesebb ismertetésére nincs módunk; csak röviden utalunk arra, hogy a szerző e helyütt elemzi pl. a szerződésfogalom meglehetősen vitatott ókori görög jogi kérdéseit, s e vonatkozásban hivatkozik a *symbolaion* tekintetében Theophrasztoz „*Peri symbolaion*” c. művére, ahol a *symbolaion* szó kifejezetten magánszemélyek közötti szerződést jelent; a terminológiai sokféleség jele ugyanakkor, hogy a *symbola* államközi megállapodást is jelent Arisztotelésznél (Arist. *Pol.* 1275a).⁹ Elemzést nyer továbbá az a híres forrásszöveg is (D. 1, 3, 2), amelyben a neves klasszikus kori római jogtudós, Marcianus a jog fogalmára vonatkozó Démoszthenész- és Chrysippos-féle, a jogra vonatkozó definíciókat idézi;¹⁰ e forráshely tanúsága szerint Démoszthenész a törvényt (*nomos*) egyenesen isten ajándékának nevezi, míg Chrysippos meghatározása szerint a *nomos* „minden isteni és emberi dolgok királya”. Hamza tárgybéli tanulmányát a gazdag jegyzetapparátuson túl részletes, további kutatásokra is inspiráló bibliográfia egészíti ki.

Hamza Gábor következő tanulmánya (56–74) a szerzőtől megszokott módon hatalmas információmennyiséget és számos szakirodalmi tételt tartalmazó apparátusra támaszkodva vizsgálja a *magánjogi kodifikáció kérdéseit az Európai Unió országaiban*, különös tekintettel a *jogegységesítésre*. Ebben a részben fejti ki a szerző – sok egyéb fontos probléma mellett – azt is, hogy az jogügylet (*actus iuridicus*) fogalmát első ízben Christian Wolff tanítványa, Daniel Nettelbladt használta „*Systema elementare iurisprudentiae positivae Germanorum communis*” c., 1749-ben írott művében.¹¹ A római jogi tradíció messzemenő jelentőségét

4 E kérdéskörre nézve ld. pl. H. ANKUM: *La «codification» de Justinien était-elle une véritable codification?*, In: Liber amicorum J. Gilissen, Antwerpen 1983, 1. skk.

5 Az egész kérdéskörre nézve ld. pl. BOÓC ÁDÁM.: *A iustinianusi kodifikáció menete és értékelése*, Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae 38–39. (2001–2002), 223. skk., a releváns szakirodalom összefoglalásával.

6 A szerző e tárgykörben írott magyar nyelvű munkái közül ld. különösen: HAMZA G.: *Nemzetközi magánjog és a római jog*, Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae 24. (1982), 260–283.

7 Ld. különösen: HAMZA GÁBOR.: *Jogösszehasonlítás és az antik jogrendszerek*, Budapest 1998.

8 Ld. alapvető jelleggel K. ZWIEGERT – H. KÖTZ: *Einführung in die Rechtsvergleichung*, Tübingen 1996³.

9 E vonatkozásban röviden utalunk arra, hogy a *synallagma* szó elsősorban nem az ókori görögök által lényegében még nem is ismert kötelelem, hanem a szerződés megjelölésére szolgál a görög nyelvben – számos további szó mellett. A forrásokban e vonatkozásban még pl. a *‘symbolé’*, *‘symbolon’*, a *‘homologia’*, a *‘synthéké’*, a *‘synthema’*, ill. *‘syngraphé’* kifejezésekkel is találkozhatunk, amelyek alapján világosan látszik, mennyire sokrétű a szerződésekre vonatkozó ókori görög terminológia.

10 A Marcianus-szöveghez, ill. a törvény definíciójának a szöveggel kapcsolatban felmerülő kérdéseikhez ld. pl. R. MARTINI: *Sulla definizione di ‘lex’ in D. 1, 3, 1*, In: *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall’età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor Filippo Gallo*, II, Napoli 1997, 29–37.

11 Nettelbladt tetszetős, ugyanakkor meglehetősen tágra szabott meghatározása szerint a jogügylet felöleli „az emberek megengedett cselekményeit, amelyek jogokra és kötelességekre vonatkoznak, akár jogokat és

Jogirodalom, jogélet

hangsúlyozó, többek között az angol jogfejlődés, ill. jogfel-fogás sajátosságaira is kiterő elemzésben a szerző megfo-galmazza azt a mintegy egész magánjogtörténeti témájú munkásságának egyik vezérmotívumául is szolgáló alapté-telét, miszerint az európai országok magánjoga az egymás-tól eltérő történeti tradíciókra tekintettel különböző mér-tékben, de kétségtelenül a római joghoz kapcsolódik. A ró-mai jog ekként biztos alapot szolgáltat az európai jogközé-lítés hosszú s korántsem egyszerű, ill. problémamentes fo-lyamatához is.

Ezt követően az olvasó az *európai magánjog középkori fej-lődését* tanulmányozhatja (75–89). A részben a Földi And-rás és Hamza Gábor által írott, 2016-ban már 21. kiadásá-ban megjelent római jogi tankönyv¹² vonatkozó részeire épülő áttekintés többek között a *ius civile* középkori jelenté-sével, a középkori *ius commune* fogalmának meglehetősen összetett problematikájával (ennek vitatott faktoraí tekint-etében utalva arra, hogy a német jogtudomány kifejezet-ten *römisch-kanonisches ius commune*-ről beszél), a glosszá-torok és a kommentátorok munkásságával, valamint a ró-mai jognak a Szent Római Birodalomban végbement re-cepciójával foglalkozik.

A középkori magánjogfejlődést tárgyaló rész szerves folytatását képezi az *európai magánjog újkori fejlődését* be-mutató következő tartalmi egység, amely különös figyel-met fordít a magánjogi kodifikációk kérdéskörére (90–98). Az idevonatkozó fejtegetések többek között az osztrák, a svájci, a lengyel, a bolgár, a szerb, ill. a román jogfejlődés főbb vonalait és mozgatórugóit foglalják össze, de az olvasó az orosz jogfejlődésről is részletes információkat szerezhet; ez utóbbi tekintetben különösen értékesek az orosz pan-dektista jogtudósok munkásságára vonatkozó fejtegetések.

A külföldi magánjogok történetére vonatkozó áttekintést

követően vizsgálja a szerző a *római jog magyarországi hatás-történetét* (99–117), megint csak részben a Földi–Ham-za-féle római jogi tankönyv idevonatkozó fejtegetéseit is az angol nyelven olvasó célközönség elé tárva. A tudomány-történeti és jogforrástani szempontból is figyelemre méltó áttekintésben részletes elemzést nyer pl. a római jognak a Werbőczy-féle *Tripartitum*-ra gyakorolt hatása, de a szerző nagy teret szentel pl. a római jog magyar művelői munkás-sága bemutatásának is.

Az előbb említett tudománytörténeti vonalon „halad to-vább” a mű következő része is, amely a római jog és a jog-összehasonlítás nemzetközileg is ismert és elismert magyar tudósa, Balogh Elemér munkásságát mutatja be (118–128). Balogh életútjának és tudományos munkássá-gának bemutatását és méltatását lezárva Hamza a neves komparatista, Julliot de la Morandière értékelését idézi, amely szerint Balogh „maga volt a jogösszehasonlítás” („il était le droit comparé lui-même”).

Talán Balogh Elemér munkásságának ismertetését meg-előzően lett volna érdemes tárgyalni a mű korábbi részeihez szervesebben kapcsolódó következő terjedelmes tartalmi egységben foglaltakat, amelyek a *magánjog kontinuitását és diszkontinuitását vizsgálják a kelet-európai országokban a II. világháborút követően* (129–159). Az idevonatkozó fejte-getések, amelyek a „szocialista jog” önálló jogcsaládi jelle-gének kérdéseit is elemzik, elsősorban a magánjogi kodifi-kációk kérdéskörére fókuszálnak az egyes európai országok-ban, a szovjet-orosz jogfejlődés részleteire, valamint az 1959-es magyar Ptk. főbb jellegzetességeire is kitérve. A túl-nyomórészt „külső történeti szemléletű” könyv most vizsgált része számos olyan fejtegetést is tartalmaz, amelyek „belső történeti” (dogmatörténeti) szempontból releván-sak; Hamza pl. külön vizsgálatot szentel a szocialista jog sze-rinti tulajdon kérdéskörének, elemzi továbbá a gazdasági jog problematikáját, de a szocialista jog tervgazdálkodásá-nak kapcsán az „economic contracts” kérdéskörét is.

Viszonylag nehezen beilleszthetőnek tűnik a könyv te-matikájába a következő rész, amely a „Harmadik Biroda-lom” eszméjét vizsgálja a XX. századi német jogi, filozófiai és politikai gondolkodásban (160–172). Az idevonatkozó fejtegetések ugyanis egyáltalán nem vagy legfeljebb csak nagyon áttételesen kapcsolódnak a római jog hatástörténe-téhez, így azok a könyv egyfajta exkurzusának tekinthetők. Hamza Gábor hosszú évek óta kiemelt figyelmet szentel e kérdéskörnek, s vizsgálódásai során a szellemtörténeti hát-tér részletes feltárása útján nagy hangsúllyal igyekszik fel-hívni a figyelmet arra a számos történész részéről konsta-tálható félreértésre, miszerint a „Drittes Reich” kifejezés az NSDAP hatalomátvételét követően a „Großdeutsches Reich” hivatalos megjelölése lett volna.

A tanulmánykötet következő része a szellem-, ill. eszme-történeti „vizek” után ismét jogtörténeti, ill. dogmatörté-neti „vizekre” evez: Hamza Gábor vizsgálata tárgyává teszi a *jogrendszerek tagozódásának kérdéskörét* a római jogtól napjainkig (173–202). Ennek kérdéskörére röviden már

kötelességeket hoznak létre, akár nem” (a műnek egy későbbi kiadására hivatkozunk: D. NETTELBLADT: *Systema elementare iurisprudentiae positivae Germanorum communis*, Halae 1781, 108.). M. J. SCHERMAIER: *Die Bestimmung des wesentlichen Irrtums von den Glossatoren bis zum BGB*, Wien–Köln–Weimar 2000, 287., szintén Nettelbladthoz köti a jogügylet fogalmának kidolgozását. A szakirodalomban azonban vita-tott, hogy a jogügylet fogalma első ízben melyik jogtudósnál jelent meg. CH. KRAMPE: *Die Konversion des Rechtsgeschäfts*, Frankfurt am Main 1980, 30. pl. arra utal, hogy a jogügylet fogalmát már Harpprecht is használta, ill. definiálta 1747-ben megjelent, a konverzióról írott érteke-zésében; C. F. HARPPRECHT: *De eo, quod iustum est, circa conversionem actuum negotiorumque iamiam peractorum*, Tübingen 1747, 3. szerint az a sokféle ügylet, amelyekkel az emberek a bírósági eljárásban, de azon kívül is szoktak élni egymás között, olyan magatartásokat (*modi*) jelen-tenek, amelyekkel egy kilátásba helyezett célt (*finis*) érhetnek el. P. STEIN: *A római jog Európa történetében* (ford.: Földi É.), Budapest 2005, 109. szerint azonban a *negotium* fogalmát Althusius fejlesztette ki „*Dicaeologicae libri tres totum et universum ius, quo utimur, methodice complectentes*” c., 1617-ben megjelent művében (1, 6); Althusius úgy fogal-mazott, hogy a *negotium* kategóriája minden megállapodást magában foglal, amely az ember társadalmi életét érinti, és amely vagy valami hasznosat vagy szükségeset hoz létre, vagy megakadályoz olyasmit, ami ezekkel ellentétben áll (a műnek egy későbbi kiadására hivatkozva: J. ALTHUSIUS: *Dicaeologicae libri tres, totum et universum ius, quo utimur, methodice complectentes*, Francofurti 1649, különösen: 2.).

12 FÖLDI A. – HAMZA G.: *A római jog története és intézményei*, Budapest 2016²¹.

fentebb is utaltunk; most csak a szerző azon, e sorok írója által is osztott nézetét emeljük ki, amely szerint a köz- és magánjog elhatárolása az eredeti Ulpianus-textus (D. 1, 1, 1, 2: „*Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum*”) szöveghű értelmezését követve a jogtudomány, nem pedig a tételes jog két ágát jelöli a római jogtudósok gondolkodásmódjában; Ulpianus ugyanis egyértelműen a jogtudomány (*studium*), nem pedig a jog (*ius*) két ágáról beszél, s ennek alapján a római jogban tkp. nem is lehet beszélni a köz- és magánjog, mint önálló jogtagozódási kategóriák modern értelemben vett, tételes jogi szempontból releváns elhatárolásáról.

Ezt követően Boóc Ádám áttekintő jellegű tanulmánya olvasható a magyar választottbíráskodás jogáról, a releváns római jogi előzményekre is kitérve (203–211).¹³ E tanulmány után került feltüntetésre a könyv Hamza Gábor által írott részeihez kapcsolódó, többszintű, gazdag szakirodalmi áttekintést nyújtó, az esetleges további kutatásokhoz is kitűnő támpontként szolgáló, válogatott bibliográfia (212–235), majd a Földi–Hamza-féle római jogi tankönyvről írott angol nyelvű, a könyv tartalomjegyzékét is magában foglaló *tájékoztató*¹⁴ (236–242). A kötetet Boóc Ádámnak a Hamza Gábor 2002-ben megjelent, a tárgykörben írott könyvsorozat tulajdonképpeni nyitányát képező nagymonográfiájáról írott angol nyelvű *recenziója* zárja (243–251).

3. Amit *kritikaként* fogalmazhatunk meg a művel kapcsolatban, az főként az olykor konstatálható szerkezeti aránytalanságokban, illetve bizonyos mértékű következetlenségekben foglalható össze. Érdemes lett volna talán további, magasabb szintű címeket is feltüntetni a kötetben, amelyek a jobb áttekinthetőséget szolgálták volna, illetve a tematikai sokrétűség ellenére is egységesebb arculatot adtak volna a kötetnek. Arra gondolunk, hogy pl. a kifejezetten az antik görög, illetve római joghoz kapcsolódó fejtegetéseket, továbbá a középkori és az újkori magánjogtörténetre koncentrált részeket, ill. az egyéb, „vegyes” jellegű (szellemtörténeti, kifejezetten tudománytörténeti jellegű etc.) részeket külön, magasabb szintű címek keretében lehetett volna csoportosítani. A bibliográfia mellett hasznos lett volna esetleg egy tárgy-, ill. forrásmutató összeállítása is; a jog-összehasonlítás kérdéseit a görög-római antikvitásban

tárgyaló részhez fűzött irodalomjegyzék pedig minden további nélkül integrálható lett volna magának a kötetnek a válogatott bibliográfiájába is. Könyvészeti, ill. tipográfiai szempontból kissé zavaró, hogy a lábjegyzet-apparátus teljes egységesítésére sem került sor a szerkesztés során, az egyes fejezetekben így egymáshoz képest olykor különböző szerkesztési, ill. tipográfiai megoldások fedezhetők fel. Boóc Ádám műveit érdemes lett volna egy csokorba szedni; az a megoldás mindenképpen kifogásolható, hogy Boócnak a választottbíráskodásról írott tanulmányát követően került a könyvben elhelyezésre a mű Hamza Gábor által írott részeihez kapcsolódó válogatott bibliográfia, majd ezt követi a Földi–Hamza-féle római jogi tankönyvről írott tájékoztató, a könyvet pedig Boóc Ádámnak Hamza Gábor 2002-ben megjelent magyar nyelvű monográfiájáról írott *recenziója* zárja. E tekintetben álláspontunk szerint tudatosabb szerkesztésre lett volna szükség.

4. Mindez azonban messzemenően „megbocsátható” egy tanulmánykötet esetében, hiszen nem egy rendszeres műről beszélünk. Kritikai jellegű megállapításaink tehát formai jellegűek csupán, azok a mű tudományos értékéből mit sem vonnak le. Az egész könyvből érzékelhető, hogy Hamza Gábor pályafutását a tudományos kutatásnak szentelte, és bár a szerző eredendően római jogász, érdeklődése mindig is messze túlmutatott a római jog különféle tárgyköreire: tudományos vizsgálódása többek között az ókori görög jogokra, a jogi papirológiára, a középkori és újkori magánjogtörténetre, a modern polgári jogra, továbbá a modern jog-összehasonlítás számos kérdésére is kiterjedt, csak hogy néhány területet emeljünk ki e páratlanul sokrétű tudományos *oeuvre* köréből. Ez a könyv pedig bepillantást enged ebbe a gazdag, a befejezéstől még bizonyosan nagyon távol álló életműbe, annak egyfajta kvintesszenciáját is nyújtva.

A meglehetősen sokrétű ismeretanyagot magában foglaló, elsősorban külső történeti szemléletben írott, ugyanakkor dogmatörténeti fejtegetéseket is szép számban tartalmazó, valamint a jogtörténeti elemzésen túlmenően olykor eszme-, ill. szellemtörténeti elemzésre is vállalkozó mű joggal tarthat számot különösen a római joggal, modern polgári joggal, magánjogtörténettel, jog-összehasonlítással, ill. a nemzetközi kollíziós magánjoggal foglalkozó szakemberek, továbbá a történészek, ill. a joghallgatók körén túl valamennyi, az európai jogi kultúrát, a római jognak az európai jog fejlődésében játszott, aligha túlhangsúlyozható szerepét megismerni kívánó olvasónak az érdeklődésére is, arról nem is beszélve, hogy a mű dokumentáltsága, a gazdag jegyzetapparátusok és irodalomjegyzékek az egyes témakörök további kutatásához is jelentős támpontot nyújthatnak.

13 Itt utalunk arra, hogy Boóc Ádám egy terjedelmes monográfiát is megjelentetett PhD-értekezése alapján a választottbíráskodás tárgykörében, ld.: BOÓC ÁDÁM: *A nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodás. A választottbíró megválasztása és kizárása*, Budapest 2009.

14 A tankönyvről szóló ismertető szöveg feltüntetése a kötetben azt a célt szolgálja, hogy az angol nyelven még nem publikált tan- és kézikönyv tartalmát a külföldi olvasó számára legalább dióhéjban ismertté tegye.

SUMMARY

ADRIENN NAGY:

New Institutions in the Rules of Evidence in Civil Procedure

The essay analyses the new institutions introduced by the new Code on Civil Procedure (Act CXXX of 2016) to the rules of evidence: what are the main reasons of the regulation of these legal institutions, and their possible future effect. The author explains those amendments of the rules that are result of the legislation of "good practice" of the courts. These are: necessitated evidence, illegal evidence, using results of evidence taken in other procedures. The essay details the new rules on expert evidence, particularly with the opinion of the commissioned expert and his status in the procedure.

MÁRTON LEÓ ZACCARIA – TAMÁS PRUGBERGER:

The Current Questions of Posting of Workers and Quandaries of its Conceptual Complexity

Several forms of posting of workers exist but all forms are based on the economic activity of the employer belonging to the scope of Article 56 of the Treaty on the Functioning of the European Union (freedom of services). Posting of workers is regulated by a directive in EU law. The posting of workers directive is focused on the legal protection of the fundamental social interests of workers. Nowadays, the revision of the posting of workers directive is on the agenda because of the experiences of both legislation and jurisdiction from the last two decades. These experiences show that some

key-areas need to be developed. In this paper we reveal the current background and main questions of this reform and we try to draft some conclusions based on the case-law of the Court of Justice of the European Union that take into consideration both the labor law aspects of posting and the revision of the directive.

MIKLÓS TIHANYI:

Protestant conception of law

The reformation did not only have a great significance because of the Christian religious life. The protestant ideology starting from the cathedral of Wittenberg had a great influence on the literature, fine arts, architecture, fashion, ethics and among the many phenomena of the social life on the world of law, too. The basis of the idea of today's democracy and liberalism can be found in the works of the protestant thinkers. It is traceable that the division of church and state, the filling of functions by election, the democratic decision making processes, and the fundamental rights all have roots in the Protestantism. The author aims to introduce the influence of Protestantism on the development of modern constitutional democracies via the works of Luther and Calvin.

MÁRTON PÉTER SÜLYÖK:

Constitutional Protection of Competition in Hungary from the Time of Political Transition to the Present

This article seeks to examine the development of the interpretation of freedom of competition as declared by the Hungarian Constitution in 1990, the concept of conditions of fair competition having been ensured by

the Fundamental Law since 2012, and to compare these terms in the light of the case law of the Constitutional Court. By demonstrating similarities and differences, this paper argues that there is only limited material overlapping. Conclusions drawn by this article point out potential impacts of indistinction between these concepts on economic competition and market economy.

TAMÁS SÁRKÖZY:

Status Issues of Arbitration on the Occasion of the New Act on Arbitration

The essay discusses the institutions of the new act on arbitration, mainly from the point of view of the commercial arbitration. The author reviews the history of the Hungarian arbitration and the reasons behind the new legislation. He then details the status and construction of the new integrated Commercial Arbitration Court with the new board of directors and its composition. Then the essay deals with the status of the arbitrator, the particularities of arbitration contract and the dual nature of legal interests. The essay closes with the analysis of several fundamental issues of the Commercial Arbitration Court's procedural rules and regulations.

ZUSAMMENFASSUNG

ADRIENN NAGY:

Neuerungen in der Regelung der Beweisführung im Zivilprozess

Die Studie untersucht welche Neuerungen durch das – am 1. Januar 2018 in Kraft tretende – Gesetz Nr. CXXX. über die Zivilprozessordnung bezüglich der Beweisführung eingeführt werden, was die wichtigsten Gründe für die gesetzliche Regelung sind, bzw. welche Auswirkungen auf die Praxis zu erwarten sind. Der Autor stellt die Veränderungen dar, die zunächst in der Rechtsprechung als „gute Praxis“ ausgereift wurden, und dann gesetzlich geregelt wurden, z. B. Beweisnotfall, rechtswidrige Beweismittel, Regeln der Berücksichtigung der Ergebnisse der Beweisführung in einem anderen Verfahren. Die Studie beschäftigt sich detailliert mit den neuen Regeln des Sachverständigenbeweises, vor allem mit der Stellung des Privatsachverständigen in der Beweisführung.

MÁRTON LEÓ ZACCARIA – TAMÁS PRUGBERGER:

Aktuelle Fragen und die Dilemmas der begrifflichen Komplexität des Posting

Posting hat viele Formen, es geht aber in allen Fällen um eine wirtschaftliche Tätigkeit des Arbeitgebers, die unter Artikel 56. des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union fällt, und die durch Richtlinien geregelt wird. Die Überprüfung und die Reform der Posting-Richtlinie stehen auf der Tagesordnung, denn die Erfahrungen der Rechtsetzung und der Rechtsanwendung der letzten zwei Jahrzehnte zeigen, dass es in einigen Kernbereichen Weiterentwicklungs- und Klärungsbedarf bestehen. In der Studie

werden Hintergrund und Kernfragen der Reformen, bzw. aufgrund der Rechtsprechung des EuGH Konklusionen dargestellt, die sowohl dem arbeitsrechtlichen Begriff und den inhaltlichen Aspekten des Posting, als auch den Eckpfeilern der Revision der Richtlinie Rechnung tragen.

MIKLÓS TIHANYI:

Über die protestantische Rechtsauffassung

Die Reformation war nicht nur für das religiöse Leben entscheidend, die von Wittenberg ausgehenden protestantischen Ideen prägten neben Literatur, Architektur, Mode, Moral und Gesellschaftsleben auch die Welt des Rechts. Die Grundlagen der modernen Demokratie und des Liberalismus können alle in den Werken der protestantischen Ideenträger aufgefunden werden. Die Trennung von Kirche und Staat, die Übernahme von Ämtern aufgrund von Wahl, die demokratischen Entscheidungsprozesse und die Grundfreiheiten haben protestantische Wurzeln. Der Autor versucht aufgrund von den Werken von Luther und Calvin den Einfluss des Protestantismus auf die Entwicklung von modernen Demokratien vorzustellen.

MÁRTON PÉTER SÜLYÖK:

Der verfassungsrechtliche Schutz des Wettbewerbs in Ungarn von der Wende bis zur Gegenwart

Die Studie versucht es darzustellen, wie sich die Auslegung der in der Verfassung von 1990 deklarierten Wettbewerbsfreiheit und des im Grundgesetz von 2012 garantierten Schutzes des fairen Wettbewerbs

entwickelte, und vergleicht diese zwei verfassungsrechtlichen Prinzipien im Lichte der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts. Aufgrund der Ähnlichkeiten und der Unterschiede ist die Studie der Ansicht, dass es zwischen den beiden nur eine begrenzte inhaltliche Überschneidung besteht. Die Studie weist auf mögliche Auswirkungen auf den Wettbewerb und die Marktwirtschaft hin, die sich aus dem Mangel der Unterscheidung folgen könnten.

TAMÁS SÁRKÖZY:

Über die Statusfragen der Schiedsgerichtsbarkeit im Spiegel des neuen Gesetzes über Schiedsgerichtsbarkeit

Die Studie stellt das im neuen Gesetz über Schiedsgerichtsbarkeit geregelte institutionelle System dar, und vor allem beschäftigt sie sich mit der institutionellen Handelsschiedsgerichtsbarkeit. Die Geschichte der Schiedsgerichtsbarkeit in Ungarn und die Gründe für die neue Regelung werden erläutert, dann beschäftigt die Studie sich detailliert mit den folgenden Themen: Rechtsstatus und Aufbau des integrierten Handelsschiedsgerichts, Zusammensetzung und Aufgaben deren Vorsitzes, Rechtsstellung des Schiedsrichters (Charakteristiken und doppelte Bindung dieses speziellen Rechtsverhältnisses), grundlegende Fragen der Verfahrensregeln des Handelsschiedsgerichts.

A POLGÁRI PERRENDTARTÁS ÉS A KAPCSOLÓDÓ JOGSZABÁLYOK KOMMENTÁRJA I-II.

SZERZŐK: Bacher Gusztáv, Baranyi Bertold, Bodoki Gábor, Böszörményiné Kovács Katalin, Burai-Kovács János, Döme Attila, Ébner Vilmos, Éless Tamás, Faludi Gábor, Farkas Attila, Goldea Zsuzsanna, Aleku Mónika, Harsági Viktória, Juhász Csaba, Juhász László, Juhász Linda, Kapa Mátyás, Káposznyák Aliz, Király Miklós, Köblös Adél, Kövesné Kósa Zsuzsanna, Kőrös András, Lázár-Kocsis Edina, Légrádi István, Máté Viktor, Mikó Ádám, Okányi Zsolt, Orosz Árpád, Osztovits András, Paksi Gábor, Parlagi Mátyás, Prokopovitsch László, Rák Viktor, Reviczky Renáta, Ribai Csilla, Szécsényi-Nagy Kristóf, Szócs Tibor, Tálné Molnár Erika, Timár Kinga, Tóth Ádám, Varga István, Virág Csaba, Völcssey Balázs

SZERKESZTŐ: Varga István

LEKTOR: Németh János

Könyvünk az új Pp. szabályainak magyarázatát tartalmazza első kézből, a törvény előkészítését az első pillanattól meghatározóan befolyásoló kodifikációs téma- és munkabizottsági elnökök és tagok tollából. A kétkötetes kommentárban minden témakört olyan szakértő ismertet, akinek az a szűken vett szakterülete. A szerzői csapatot szerkesztőként Varga István tanszékvezető egyetemi tanár (ELTE ÁJK Polgári Eljárásjogi Tanszék), ügyvéd, a Polgári Perjogi Kodifikációs Főbizottság tudományos titkára irányítja. A kötet lektora Németh János professzor emeritus, a Főbizottság elnöke, az Alkotmánybíróság volt elnöke.

A szerzők célja, hogy tudományosan megalapozott, de elsősorban a mindennapi gyakorlati jogalkalmazói igényeknek megfelelő kommentár szülessen. A kommentár a Pp-n kívül szabályozott perek, valamint a választottbírói eljárás, mint a polgári per elsődleges alternatívájának, magyarázatát is tartalmazza. Az olvasó továbbá a polgári perben alkalmazandó nemzetközi jogi és európai uniós jogszabályok, a jogsegély-szerződések, a joghatósági- és jogsegély-rendeletek, valamint a sui generis európai uniós eljárások lényegre törő, rendszerbe foglalt magyarázatát is megtalálja a kötetben.

AZ ÚJ PP. IRATMINTATÁRA

Beadványtervezetek az új Pp. minden eljárási cselekményéhez, összesen 388 iratminta

SZERZŐK: Belcsák Róbert Ferenc, Gelencsér Dániel, Kőrös András, László András Dániel, Orosz Árpád, Parlagi Mátyás, Reviczky Renáta, Turbucz Zoltán

SZERKESZTŐ: Varga István

A SZERKESZTŐ MUNKATÁRSA: Gelencsér Dániel

Az új Pp. a professzionális pervitel megteremtése érdekében nagyban épít a polgári per szereplőinek aktív, szakszerű közreműködésére, a jogi képviselőkkel szemben a jelenleginél magasabb követelményeket állít fel. Az új törvény az eddiginél jóval bonyolultabb szabályozást vezet be, továbbá számos olyan – első ránézésre nehezen észlelhető – részletszabályt tartalmaz, amely megnehezíti a befogadható beadványok elkészítését. Az alapjaiban megváltozó jogi környezet a jogi képviselőket vélhetően komoly kihívások elé fogja állítani, melyek leküzdésében segítséget nyújthat ez a bírói, ügyvédi, közjegyzői és a tudományos szféra kiemelkedő képviselői által készített iratmintatár. A kötetet Varga István tanszékvezető egyetemi tanár, ügyvéd, a Polgári Perjogi Kodifikációs Főbizottság tudományos titkára szerkesztette.

A kézikönyv a megszokott iratmintatárakhoz képest részletesebben, a peres eljárás teljes folyamatát végigkövetve jeleníti meg az egyes iratmintákat. A szerzők figyelemmel voltak az új részletszabályokra is: minden minta a teljesség igényével tartalmazza az új Pp.-vel egy időben hatályba lépő, releváns változásokat, így például az új illeték-, illetve költségmentességi szabályokra történő hivatkozásokat. A határon átnyúló ügyek számának dinamikus növekedésére figyelemmel az összeállítás tartalmaz európai uniós, illetve nemzetközi jogi aktusok alapján készült mintákat is. A legjellemzőbb iratoknál – például a keresetlevélnél, fellebbezésnél – a kiadvány több alternatívát is kínál, emellett minden beadványhoz az új szabályok gyakorlati alkalmazását elősegítő gyorstáblázat is tartozik.

A polgári perrendtartás és a kapcsolódó jogszabályok kommentárja és

Az új Pp. iratmintatára együttes ára: 25 000 Ft

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



Ára: 15 000 Ft

**Az I. kötet megjelenése:
2018. január**

**A II. kötet megjelenése:
2018. első negyedév vége**



Ára: 15 000 Ft

WEBES VÁSÁRLÁS
-5%