

ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNY

LXII. ÉVFOLYAM • 2021 • 2. SZÁM

TARTALOM

TANULMÁNY

BAKÓ BEÁTA

Bárcsak a magyar AB lenne ilyen „szűklátókörű”!
A Bundesverfassungsgericht EU elleni „lázdása”
és az alkotmányos párbeszéd

3

IZSÓ KRISZTINA

A cselekvőképtelenek védelme – A francia, az osztrák és a magyar jog
összehasonlító elemzése

30

KECSKÉS D. GUSZTÁV

Az ENSZ Menekültügyi Főbiztossága és az 1956-os magyar menekültek
nemzetközi jogvédelme

55

KISS VALÉRIA – MALÉTH ANETT – TŐKEY BALÁZS – HOFFMAN
ISTVÁN – ZSILLE KATALIN – DOMBROVSZKY BORBÁLA
A gondnoksági perek empirikus vizsgálata

84

ÖRKÉNYI LÁSZLÓ

Jogalkotási hatásvizsgálat a fizetési meghagyásos eljárás
értékhatára kapcsán – Egy társadalomtudományi kérdés
megválaszolása ROC analízissel

115

RECENZIO

BALÁSSY ÁDÁM MIKLÓS

Tóth J. Zoltán: Demokrácia, jogállamiság és alkotmánybíráskodás

145

KÁLLAI PÉTER

Dobos Balázs: A személyi elvű kisebbségi autonómiák
Kelet-Közép-Európában

149

MOLNÁR NOÉMI FANNI

Samuel Moyn: Not Enough – Human Rights in an Unequal World

153

PRUGBERGER TAMÁS

Kiss György: A foglalkoztatás rugalmassága és a munkavállalói
jogállás védelme

158

SZERKESZTŐBIZOTTSÁG

Csák Csilla, Erdő Péter, Fábíán Adrián, Görög Márta, Hamza Gábor,
Harmathy Attila, Kiss György, Korinek László, Lamm Vanda,
Lévayné Fazekas Judit, Miskolczi Bodnár Péter, Sólyom László, Sonnevend Pál,
Szabó István, Szikora Veronika, Vékás Lajos

SZERKESZTŐSÉG

Felelős kiadó: Boda Zsolt főigazgató

Főszerkesztő: Gárdos-Orosz Fruzsina

Felelős szerkesztő: Balogh Lídia

Recenziószerkesztő: Fekete Balázs

Szerkesztőségi tagok: Gajduschek György, Ganczer Mónika, Hollán Miklós,
Horváthy Balázs, Pap András László, Sulyok Gábor, Varju Márton

Honlap: <http://jog.tk.hu/ajt>

A szerkesztőség címe: 1097 Budapest, Tóth Kálmán u. 4.

1453 Budapest Pf. 25.

Telefon: +36 (1) 224-6700 /5100

E-mail: ajttan@tk.hu

A kiadvány az Eötvös Loránd Kutatási Hálózat támogatásával készült.

A folyóiratot a Magyar Tudományos Művek Tára (MTMT) indexeli,
és az MTA Könyvtárának Repozitóriuma (REAL) archiválja.

Előfizethető és példányonként megvásárolható:

Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet

Állam- és Jogtudomány Szerkesztősége

1097 Budapest, Tóth Kálmán u. 4.

E-mail: ajttan@tk.hu

Kiadja a Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet

Olvasószerkesztő: Gajdó Ágnes

Tördelés és borítóterv: Pintér József

Nyomdai munkálatok: Séd Nyomda, Szekszárd

www.sednyomda.hu

HU ISSN 0002-564X

BAKÓ BEÁTA*

BÁRCSAK A MAGYAR AB LENNE ILYEN „SZŰKLÁTÓKÖRŰ”! A *BUNDESVERFASSUNGSGERICHT* EU ELLENI „LÁZADÁSA” ÉS AZ ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD**

<https://doi.org/10.51783/ajt.2021.2.01>

*„A házak falaira
puskát rajzoltam,
az egyetlen forradalmár
vagyok a városban”*

(Kispál és a Borz: Forradalmár)

Különösen kritikus fogadtatásra lelt a szakirodalomban a német szövetségi alkotmánybíróság, a Bundesverfassungsgericht 2020. májusi PSPP-ítélete, amelyben a német alkotmánybíróság először mondta ki egy EU-s aktusról, sőt, emellett egy EUB-ítéletről is, hogy az ultra vires, azaz túllépi az EU-s hatásköröket. Mivel a magyar Alkotmánybíróság hagyományosan odafigyelt a német joggyakorlatra, ráadásul a 22/2016 AB-határozattal épp a német gyakorlat mintájára alakította ki az EU-jog alkotmányossági felülvizsgálatának kereteit, jelen tanulmány azt vizsgálja, hogy a Bundesverfassungsgericht történelmi ítélete és az azt közvetlenül megelőző gyakorlatában megmutatkozó jogértelmezés mennyiben befolyásolhatja a magyar AB-t, tekintetbe véve a két alkotmánybíróság EU-joghoz való hozzáállásában megmutatkozó párhuzamosságokat és különbségeket.

1. AZ EGYETLEN FORRADALMÁR?

Egy darabig csak rajzolgatta a falra a puskákat, aztán nagy sokára végül elsütött egyet, méghozzá mindjárt három irányba: metaforikusan talán így festhető le leginkább a német szövetségi alkotmánybíróság és az EU-s jog viszonya. Hiszen sokáig csak ígérgette,¹ aztán 2020 májusában a német szövetségi alkotmánybíróság, a Bundesverfassungsgericht végül tényleg szembement az EU-jog elsőbbségével és

* Max Weber Fellow, European University Institute, Via della Badia dei Roccettini, 9, 50014 Fiesole.
E-mail: beata.bako@eui.eu.

** Köszönöm az anonim lektorok javaslatait, észrevételeit. Kézirat lezárva: 2021. június 16.

¹ Pl. Solange I, BVerfGE 37, 271; Maastricht, BVerfGE 89, 155–213; Lisszabon, BVerfGE 123, 267; Honeywell, BVerfGE 126, 286; OMT, NJW 2016, 2473; Bankunió, NJW 2019, 3204.

az Európai Unió Bíróságával (EUB). A PSPP-ítéletben² a Bundesverfassungsgericht nemcsak a német kormányt és a parlamentet marasztalta el mulasztásért, de kimondta az Európai Központi Bank (EKB) Public Sector Purchase Program nevű kötvényvásárlási programjáról, hogy azzal az EKB túlterjeszkedett a hatáskörén, sőt, hasonlóképp *ultra vires*nek minősítette az Európai Unió Bíróságának azon – a Bundesverfassungsgericht előzetes döntéshozatali indítványára hozott – ítéletét³ is, amely szerint jogszerű és érvényes a PSPP, és amely ítélet indokolása „objektíve önkényes”, és „egyszerűen követhetetlen” a Bundesverfassungsgericht értelmezése szerint.⁴

„Veszélyes húzás”,⁵ „szűklátókörű hozzáállás”,⁶ „káros és téves ítélet”,⁷ „túlzó és szélsőséges vádaskodás” a német kormánnyal és parlamenttel szemben:⁸ a szakirodalom sem finomkodott a jelzőkkel a Bundesverfassungsgericht történelmi határozatának kommentálásakor, amelyben a testület először mondta ki, hogy egy (sőt, mindjárt kettő) EU-s szerv a hatásköreit megsértve, *ultra vires* cselekedett. A magyar olvasó számára talán a legérdekesebb kritika azonban az az érvelés, miszerint a PSPP-ítélet következményeként most majd az EU-s jogállamisági elvárásokkal közismerten hadilábon álló Varsó és Budapest is felbátorítva érezheti magát arra, hogy kellemetlen EU-s intézkedéseket szintén a népszuverenítésra hivatkozva ússzon meg.⁹

Normális esetben persze rögtön felmerülő ellenvetés, hogy a kormányt jelző „Budapest” és az Alkotmánybíróság két külön dolog kellene hogy legyen, azonban a gyakorlat azt mutatja, hogy az utóbbi pár évben az Alkotmánybíróság az EU-jog elsőbbségével kapcsolatos ügyekben (is) rendre a kormánytöbbség segítségére sietett,¹⁰

² BVerfG PSPP-ítélet, NJW 2020, 1647.

³ C-493/17 (Weiss), ECLI:EU:C:2018:1000.

⁴ BVerfG PSPP ítélet, 118. bek.

⁵ Niels PETERSEN: „Karlsruhe’s *Lochner* Moment? A Rational Choice Perspective on the German Federal Constitutional Court’s Relationship to the CJEU After the PSPP Decision” *German Law Journal* 2020. 1003, <https://doi.org/10.1017/glj.2020.54>.

⁶ Miguel Pinares MADURO: „Some Preliminary Remarks on the PSPP Decision of the German Constitutional Court” *Verfassungsblog* 2020. május 6., <https://doi.org/10.1017/S2071832200002960>.

⁷ Bernhard W. WEGENER: „Karlsruher Urteil – Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Mai 2020 (2 BvR 859/15) in Sachen Staatsanleihenkäufe der Europäischen Zentralbank” *Europarecht* 2020. 347, <https://doi.org/10.5771/0531-2485-2020-4-347>.

⁸ Matthias WENDEL: „Paradoxes of Ultra-Vires Review: A Critical Review of the PSPP Decision and Its Initial Reception” *German Law Journal* 2020. 983, <https://doi.org/10.1017/glj.2020.62>.

⁹ Matthias KOTTMANN – Roya SANGI: „Gut gemeint, nicht gut gemacht” *Verfassungsblog*, 2020. május 6. <https://doi.org/10.17176/20200506-133622-0/>. Az ilyen jellegű kritikákat meg is erősítette a lengyel igazságügyi minisztérium közleménye, amiben üdvözölte a PSPP-ítéletet, és rögtön össze is mosta azt a lengyel kormány és az Európai Bizottság között fennálló, a lengyel bírósági reformok miatt fennálló vitával, amely ügyben kötelezettségszegési eljárás is folyt Lengyelországgal szemben: <https://www.gov.pl/web/justice/the-judgement-of-the-german-constitutional-court-confirms-polands-position-in-the-dispute-with-the-european-commission>.

¹⁰ A 22/2016-os „identitáshatározatot” pont azután hozták meg, hogy az alkotmányos identitást kétharmad híján nem sikerült az Alaptörvénybe írni, majd később, a hetedik alkotmánymódosítást is a kormány számára kényelmesen értelmezték az alkotmánybírák a 2/2019-es határozatban. Bővebben ld. alább a 2. pontot.

igyekezetében pedig – jórészt szelektív és egyszerűsítő módon – merített a Bundesverfassungsgericht gyakorlatából is.¹¹ Az AB ezen hozzáállása pedig alapveti fel a kérdést, hogy mennyire volnának jogosak ezek a félelmek, főleg annak fényében, hogy a Bundesverfassungsgericht a „demokráciához való jogra” és a népszuverenitásra hivatkozott a PSPP-határozat indokolásában, ezek pedig itthon is bevett hívószavak, ha az EU autoritásának megkérdőjelezéséről van szó.

Mennyiben tudná a Bundesverfassungsgericht „lázado” gyakorlatát meggyőzően hasznosítani a magyar AB, látszik-e rá szándék és egyáltalán milyen ügyekben lenne rá esély? A tanulmány a kurrens vonatkozó magyar (2. pont) és német (3. pont) joggyakorlat áttekintése után ezekre a kérdésekre ad néhány válaszlehetőséget (4. pont).

2. A MAGYAR ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG IGAZODÁSI PONTJAI

„Az Unió tiszteletben tartja a tagállamoknak a Szerződések előtti egyenlőségét, valamint nemzeti identitását, amely elválaszthatatlan része azok alapvető politikai és alkotmányos berendezkedésének” – szól az EU „identitásklauzulája”, az EUSz 4. cikkének (2) bekezdése. Emellett az EUSz 2. cikke a tagállamokban közösként tételzett alapértékeket sorol fel. Ezért sokáig jobbra elképzelhetetlennek tűnt, hogy az EU mégis hogyan sérthetné a tagállamok alkotmányos magját, a demokrácia és a jogállamiság legalapvetőbb intézményeit.¹² Inkább csak elméleti kérdésként létezett az a probléma, hogy az EUSz 2. cikke szerinti alapértékeknek és a tagállamok – EUSz 4 (2) által garantált – nemzeti identitásának esetleges konfliktusa esetén melyik élvez elsőbbséget,¹³ még akkor is, ha ezt az elméleti lehetőséget már jó ideje lebegtetni a német szövetségi alkotmánybíróság és annak nyomán más tagállami alkotmánybíróságok is.¹⁴

¹¹ Ld. még alább a 2. pontot, illetve részletesen: BAKÓ Beáta: „The Zauberlehrling Unchained? The Recycling of the German Federal Constitutional Court’s Case Law on Identity, Ultra Vires and Fundamental Rights Review in Hungary” *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2018.

¹² Az alkotmányos hagyományok és az identitás viszonyáról ld. pl. Wojciech SADURSKI: „European Constitutional Identity?” *EUI Working Paper* 2006/33, 1–9, <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.939674>.

¹³ Ld. pl. Rudolf STREINZ in uő. ed.: *EUV/AEUV Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union* (C. H. Beck, München, 2012), a kommentár EUSz. 4. cikkéhez fűzött 14. bekezdése, Frank SCHORKOPF: *Homogenität in der Europäischen Union – Ausgestaltung und Gewährleistung durch Art. 6. Abs. 1. und Art. 7 EUV* (Duncker & Humblot, Berlin 2000), 211.

¹⁴ Részletesen ld. pl. DRINÓCZI Tímea: *Az alkotmányos párbeszéd. A többszintű alkotmányosság alkotmánytana és gyakorlata a 21. században* (MTA TK JTI, 2017) 118–132, Oliver GARNER: „The borders of European Integration on Trial in the Member States: Dansk Industri, Miller and Taricco” *European Journal of Legal Studies* 2/2017; Philippe GÉRARD – Willem VERRIJDT: „Belgian Constitutional Court Adopts National Identity Discourse” *European Constitutional Law Review* 2017/1, <https://doi.org/10.1017/s1574019616000444>.

A Bundesverfassungsgericht három módszert dolgozott ki az EU-jog felülvizsgálata: az alapjogi-¹⁵ és az identitáskontroll¹⁶ a német Alaptörvényen alapszik, míg az *ultra vires*-kontroll¹⁷ egy, EU és a tagállam között fennálló hatásköri konfliktus eldöntésére irányul.¹⁸ Funkcionális átfedések persze lehetnek ezen eszközök között, hiszen például az EUSz 4. cikkének (2) bekezdése értelmében a nemzeti identitást sértő EU-s jogszabály egyben *ultra vires*nek is számít. A 2010-es évektől a Bundesverfassungsgericht a joggyakorlatában a német alkotmányjog felőli megközelítésben is összekapcsolta az EU *ultra vires* cselekvésére és a német alkotmányos identitásra vonatkozó érveket.¹⁹

2. 1. AMIKOR AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG SZELEKTÍVEN MÁSOL: AZ IDENTITÁSHATÁROZAT

A magyar Alkotmánybíróság elég későn kapcsolódott be az EU-jog tagállami alkotmány alapján való felülvizsgálati lehetőségeit feszegető európai tendenciába, akkor viszont igyekezett mindent gyorsan bepótolni. Egyetlen határozatban²⁰ deklarálta az alapjogi-, az identitás- és az – *ultra vires*-kontrollnak megfeleltethető – szuverenitáskontroll lehetőségét az EU-joggal szemben, ráadásul pont azután pár héttel, hogy egy hasonló célzatú, az EU identitásklauzulájára alapozott kivételnek megágyazó alkotmánymódosítás²¹ elbukott a parlamentben.

Az alapvető jogok biztosának az uniós menekültkvótára²² vonatkozó indítványa²³ nyomán az Alkotmánybíróság az alapjogi-, identitás- és szuverenitáskontrollt egyetlen határozatban deklarálta – a téma jelentőségéhez képest meglehetősen felszínesen és szűkszavúan. A döntés lényege, hogy „amennyiben valószínűsíthető, hogy az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdésén alapuló hatáskörgyakorlás folytán sérül az emberi méltóság, más alapvető jog, Magyarország szuverenitása (ideértve az általa átadott hatáskörök terjedelmét is), illetve történeti alkotmányán alapuló önazonossága, az Alkotmánybíróság erre vonatkozó indítvány alapján, hatáskörei gyakorlása során vizsgálhatja, hogy a vélt sérelem valóban fennáll-e” (69. bek.). Mindezt

¹⁵ Solange I (BVerfGE 37, 271) és Solange II (BVerfGE 73, 339).

¹⁶ BVerfG Lisszabon-határozat (BVerfGE 123, 267–437).

¹⁷ BVerfG Maastricht-határozat (BVerfGE 89, 155–213).

¹⁸ A különböző kontrolltípusok összegzéséhez ld. pl. Hans-Georg DEDERER: „Die Grenzen des Vorrangs des Unionsrechts – Zur Vereinheitlichung von Grundrechts-, Ultra-vires- und Identitätskontrolle” *Juristenzeitung* 2014, 313–322, <https://doi.org/10.1628/002268814x13940178726029>.

¹⁹ Lásd alább a 3. pontot.

²⁰ 22/2016 (XII. 5.), AB határozat, ABH 2016, 1418. Az ezt megelőző, EU-joggal kapcsolatos AB-joggyakorlatról összefoglalóan ld. pl. CHRONOWSKI Nóra: „Az Európai Unió jogának viszonya a magyar joggal” in JAKAB András – KÖNCZÖL Miklós – MENYHÁRD Attila – SÜLYOK Gábor (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (Ijoten), 5–6. bek., GÁRDOS-OROSZ Fruzsina: „Preliminary Reference and the Hungarian Constitutional Court: A Context of Non-Reference” *German Law Journal* 2015. 1569–1590, <https://doi.org/10.1017/s2071832200021271>.

²¹ Irományszám: T/12458.

²² 2015/1601 sz. tanácsi határozat.

²³ AB-ügyszám: X/03327/2015.

ügy nyilvánította ki a testület, hogy közben az ombudsman konkrét kérdését, ami arra vonatkozott, hogy a menedékkérők más tagállamba való csoportos áthelyezése nem ütközik-e a csoportos kiutasítás tilalmába, egyáltalán nem válaszolta meg, azt ugyanis elkülönítette (29. bek.) az alkotmány absztrakt értelmezésétől.²⁴

Az alapjogi kontrollról szólva az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a közhatalom gyakorlása alapjogilag kötött (47. bek.), majd felidézi a német Bundesverfassungsgericht Solange II döntését, miszerint az EU alapvetően kielégítő szintű alapjogvédelmet képes biztosítani. Ennek ellenére az Alkotmánybíróság „nem mondhat le az emberi méltóság és az alapvető jogok lényeges tartalmának *ultima ratio* jellegű védelméről”, ezek érvényesülését az EU-val közös, Alaptörvény E cikk (2) bekezdés szerinti hatáskörgyakorlás során is biztosítani kell (49. bek.). Ezután a velős kijelentés után az indokolás nem is veszteget több szót az alapjogi kontrollra.

A szuverenitás (vagyis *ultra vires*-) kontroll kapcsán a határozat az Alaptörvény EU-klausuláját, az E cikk (2) bekezdését értelmezi, amely lehetővé teszi az EU intézményeivel és más tagállamokkal való közös hatáskörgyakorlást – az alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges mértékig. Ez a rendelkezés biztosítja Magyarországon az EU-jog érvényességét, de a korlátját is képezi az átruházott, illetve közösen gyakorolt hatásköröknek – teszi hozzá az AB (53. bek.). Figyelemre méltó, hogy az Alkotmánybíróság az Alaptörvény EU-klausulájának értelmezése útján, de az EUSz identitásklausulájára [4. cikk (2) bekezdésére] tekintettel határozza meg a közös hatáskörgyakorlás két fő korlátját: az identitás- és a szuverenitáskontrollt (54. bek.). Az AB rögtön leszögezi, hogy egyik sem jelenti közvetlenül az uniós jogi aktus felülvizsgálatát, így annak érvénytelenségéről vagy elsőbbségéről nem foglal állást (56. bek.).

Dogmatikai összetettsége ellenére az úgynevezett szuverenitáskontrollt igen röviden tárgyalja a határozat. Az indokolás az Alaptörvény népszuverenitást és független államiságot deklaráló B cikkére hivatkozik, hangsúlyozva, hogy ezt az E cikk szerinti EU-klausula nem üresítheti ki (59. bek.), majd megalapítja a „fenntartott szuverenitás vélelmét” (60. bek.). Eszerint Magyarország az EU-csatlakozáskor nem a szuverenitásáról mondott le, hanem egyes hatáskörök közvetlen gyakorlását tette csak lehetővé, ezért kellene a szuverenitás fenntartását vélelmezni az alapító szerződésekben meghatározottakon túlmenő hatáskörök közös gyakorlásának megítélésekor. Mivel a szuverenitás az Alaptörvény szerint nem hatáskör, hanem a hatáskörök végső forrása, ezért „a hatáskörök közös gyakorlása sem eredményezheti azt, hogy a nép elveszíti végső ellenőrzési lehetőségét a közhatalom (akár közös, akár egyedi, tagállami formában megvalósuló) gyakorlása felett” (60. bek.).

Az Alkotmánybíróság tehát a népszuverenitásra hivatkozik az *ultra vires*-, vagyis a szuverenitáskontroll megalapozása érdekében: ezzel pedig a német esetjog egyik legérdekesebb – a jelen tanulmány következő pontjában részletesen tárgyalt – tendenciájára tapintott rá; bár az indokolás nem idézi ezzel kapcsolatban a német Bundesverfassungsgericht e tekintetben legjelentősebb döntéseit és a demokráciá-

²⁴ A két kérdés vizsgálatának elkülönítését Juhász Imre párhuzamos indokolása (84. bek.) és Salamon László különvéleménye (119. bek.) is nehezményezi.

hoz való jogra, mint a német alkotmányos identitás részére építő érvelését. A nép végső ellenőrzési lehetőségének elvesztésére vonatkozó érvelés bár emlékeztet a német AB demokráciához való joggal kapcsolatos fejtegetéseire, azonban nélkülözi a német esetjog cizellált dogmatikai megközelítését: a nép végső kontrollelhetőségéből fakadó következtetések és követelmények kifejtése helyett a fenntartott szuverenitás vélelmének rövid kinyilatkoztatásával a magyar AB inkább a „megűszásra játszik”.

Az identitáskontrollra vonatkozó fejtegetést az AB az EUSz 4. cikk (2) bekezdésére való utalással kezdi, majd tautologikus módon meghatározza az alkotmányos identitás fogalmát: „Alkotmánybíróság az alkotmányos identitás fogalma alatt Magyarország alkotmányos önazonosságát érti”, tartalmát pedig esetről esetre bontja ki az Alaptörvény értelmezési szabályával [R cikkének (3) bekezdésével] összhangban (64. bek.). Ezután példalózó jelleggel felsorolja az alkotmányos identitás néhány elemét, köztük a szabadságjogokat (így általánosan, majd külön is kiemelve a vallásszabadságot), a hatalommegosztást, a köztársasági államformát vagy a jogegyenlőséget (65. bek.). Ezek közül egyik sem tűnik kifejezetten magyar specialitásnak²⁵ – kivéve a „történeti alkotmány vívmányait”, amelyre a határozat szintén tesz egy kifejtés híján maradó utalást.

A határozat egy, a német Bundesverfassungsgericht Lisszabon-határozatából – hivatkozás és forrásmegjelölés nélkül – csaknem szó szerint átvett mondattal folytatódik: „az alkotmányos önazonosság védelme felmerülhet az egyének életfeltételeit, főként az alapjogok által védett magánszférájukat és személyi, illetve szociális biztonságukat, továbbá önálló döntési felelősségüket befolyásoló esetekben”,²⁶ kiegészítve mindezt a nyelvi, kulturális és történelmi hagyományokra való utalással (66. bek.). Végül az AB azt is leszögezi, hogy „Magyarország alkotmányos önazonossága olyan alapvető érték, amelyet nem az Alaptörvény hoz létre, azt az Alaptörvény csak elismeri”, így arról nemzetközi szerződéssel sem lehet lemondani (67. bek.).

Az eredeti kontextusban a német Bundesverfassungsgericht azt fejtegette, hogy miként lehet kikerülni, hogy az örökkévalósági klauzula által is védett demokrácia elvét kiüresítse az európai integráció (244–249. bek.). A német határozatból lemásolt mondat második fele egyébként a kulturális, történelmi és nyelvi *percepciókra támaszkodó politikai döntésekre* utal, amelyek a politikai és parlamenti szféra nyilvános diskurzusaiban alakulnak ki (249. bek., kiemelés tőlem). Ezt a részt az AB már nem vette át szó szerint, de rögtön az átvett félmondat után tett egy utalást Magyarország történelmi, nyelvi és kulturális hagyományaira (66. bek.). Első ránézésre ez hasonlónak tűnhet a Bundesverfassungsgericht megfogalmazásához, valójában azonban a már meggyökeresedett *hagyományok* teljesen mást jelentenek, mint a politikai diskurzust alakító *percepciók*.

Az idézett mondatnak a maga egészében egyértelmű a jelentése a német közjogi kontextusban; nemcsak a Solange-döntésekre, de az utóbbi években a demokráciához való jogról, mint az EU-jog elsőbbségének korlátjáról kibontakozott vitákra is tekintettel. Azonban a magyar identitáshatározat szociális biztonságra és az alap-

²⁵ Hasonlóképp KÉRI Veronika – POZSÁR-SZENTMIKLÓSY Zoltán: „Az Alkotmánybíróság határozata az Alaptörvény E) cikkének értelmezéséről” *Jogesetek Magyarázata* 2017/1–2. 14.

²⁶ Vö. BVerfG Lisszabon-határozat, 249. bek.

jogokra vonatkozó kitétele indokolatlanul széles körű, és nélkülözi az eredeti német Lisszabon-határozatban meglévő dogmatikai összefüggéseket, illetve azok magyar alkotmányjogi helyzetre való vonatkoztatását.²⁷ Az eredeti kontextus figyelembevétele szükségszerűvé tette volna a demokrácia elvének vizsgálatát is, amelynek az érvényesüléséhez szükséges az alapjogok által garantált szabadság és nyílt politikai vita. Csakhogy a demokrácia hiányzik az alkotmányos identitás elemeinek magyar AB általi felsorolásából (65. bek.).

Az identitáshatározat azon mondata is kérdéseket vet fel, miszerint „Magyarország szuverenitása és alkotmányos önazonosságának tiszteletben tartása és védelme mindenkire (így az Európai Unió döntéshozatali mechanizmusában közreműködő Országgyűlésre és az abban közvetlenül részt vevő Kormányra is) kötelező, védelmének legfőbb letéteményese az Alaptörvény 24. cikk (1) bekezdése alapján az Alkotmánybíróság” (55. bek.). Miután alkotmányos szinten is megerősítést nyert az alkotmánymódosítások tartalmi felülvizsgálatának tilalma,²⁸ felvetődik a kérdés, hogy az Alkotmánybíróság hogyan akarja betölteni ezt a fontos feladatot (különösen az Országgyűléssel szemben), ha nemcsak EU-jogot nem vizsgálhat felül, de alkotmánymódosításokat sem: olyanokat sem, amelyek esetleg túl széles körben ruháznának át hatásköröket az EU-ra, tehát a szuverenitáskontroll pont a felhatalmazó alkotmánymódosító aktus vonatkozásában lenne alkalmazhatatlan. (A német Bundesverfassungsgericht ellenben felülvizsgálhat és felül is vizsgál alkotmánymódosításokat, ehhez szolgál mércéül a Grundgesetz örökkévalósági klauzulája.)²⁹

Kizárásos alapon tehát arra következtethetünk, hogy a szuverenitáskontrollt az AB csak törvények és alacsonyabb rangú jogszabályok esetében alkalmazhatja – azt azonban semmi sem garantálja, hogy az EU számára adott túl széles felhatalmazás ilyen formában fog történni, még akkor sem, ha eddig az EU-ra történő hatáskörátruházás jellemzően törvényi formában is történt.³⁰ (Például, ha egyszer bevezetné Magyarország az eurót, az Alaptörvény-módosítást is igényelne, hiszen annak K cikke rögzíti, hogy a forint a hivatalos fizetőeszköz.) Vagyis – akármennyire is a szuverenitás- és identitásvédelem legfőbb letéteményeseként is pozicionálja magát az AB (55. bek.) – be kell látni, hogy az AB által az identitáshatározatban megalapított kontrollehetőségek nem túl hatékonyak, mivel a mindenkor alkotmánymódosító hatalom által könnyen kikerülhetők. Az alkotmánymódosító hatalom alkotmányos identitáshoz kötöttségét azonban nem tárgyalja a határozat többségi indokolása, ez csak Varga Zs. András párhuzamos indokolásában jelenik meg, mégpedig a „történeti alkotmány vívmányai” vonatkozásában.³¹

²⁷ Hasonló kritikát fogalmaz meg Stumpf István is a határozathoz fűzött párhuzamos indokolásában: 108. bek.

²⁸ Ld. az Alaptörvény negyedik módosítását és annak következtében az Alaptörvény jelenlegi 24. cikk (5) bekezdését.

²⁹ Ld. GG. 79. cikk (3) bekezdés.

³⁰ Ld. 2004. évi XXX. törvény a csatlakozási szerződés kihirdetéséről, 2007. évi CLXVIII. törvény a lisszaboni szerződés kihirdetéséről.

³¹ Varga Zs. szerint a történeti alkotmány vívmányainak az „önazonosságot alkotó értékei” a történeti alkotmányfejlődés útján jöttek létre, ezáltal pedig „olyan jogi tények, amelyekről nem csak nemzetközi szerződéssel, de még az Alaptörvény módosításával sem lehetne lemondani, mivel jogi tények

Az alkotmányos identitás és a történeti alkotmány között vont túl erős – ugyanakkor részleteiben tisztázatlan – kapocs a többségi indokolásnak is kritikus pontja: a történeti alkotmány némiképp homályos vívmányaiban való eredeztetéssel ugyanis a határozat az alkotmányos identitást eltávolítja az Alaptörvény szövegétől.³² Az Alkotmánybíróság egyenesen úgy fogalmaz: „Magyarország alkotmányos önazonossága olyan alapvető érték, amelyet nem az Alaptörvény hoz létre, azt az Alaptörvény csak elismeri,” ezért arról nemzetközi szerződéssel sem lehet lemondani, attól csak a szuverenitás, az önálló államiság megszűnése foszthatja meg Magyarországot (67. bek.). Ez alapján tehát úgy tűnik, az Alkotmánybíróság az alkotmányos identitást az Alaptörvény szövegétől elválasztott külön fogalomnak tekinti:³³ annak ellenére, hogy az – adott esetben az alkotmánymódosító hatalmat is korlátozó – alkotmány feletti elvek létezésének elismerését, egyáltalán az azokról való elmélkedést az Alkotmánybíróság eddig következetesen kerülte a joggyakorlatában.³⁴

Amint arra párhuzamos indokolásában – a sokat vitatott Sólyom-féle láthatatlan alkotmány eszméjére utalva – Stumpf István is rámutat: ez a megközelítés egyfajta láthatatlan Alaptörvényt hozna létre. Ezzel szemben szerinte az Alkotmánybíróságnak szigorúan az Alaptörvény szövegéből kiindulva kellene az alkotmányos önazonosságot érvényesítenie (109. bek.). Ilyen alkotmány feletti mérce megalkotásával az AB nagyon széles hatásköröket teremtett magának annak eldöntésére, hogy mi alkotmányos és mi nem – mindezt ráadásul az Alaptörvény szövegétől elválasztva. Az identitáskontrollnak ugyanis – dogmatikailag következetes alkalmazása esetén – nemcsak az EU-s hatáskörtranszferekre, de az alkotmánymódosításokra, sőt, az alkotmányozásra is vonatkoznia kellene.³⁵ De csak elméletileg. A gyakorlatban ez a logika megbukik azon, hogy az Alkotmánybíróságnak – a negyedik Alaptörvény-módosítás óta immár egyértelműen – nincs hatásköre az utóbbiakra.

Az EU-s aktusokkal szemben az AB által saját magának vindikált erős kontrollhatásköröknek tehát csak akkor lenne értelme, a határozat által sugallt garanciális jelentősége, ha az Alkotmánybíróság azzal a szervvel – a parlament kétharmados többségével – szemben is ugyanilyen erős pozícióban lenne, amely jogosult az EU-ra ruházott felhatalmazás terjedelmének alkotmányos szin-

jogalkotás útján nem változtathatók meg” (112. bek.). Varga Zs. ezen érvelését jogosan éri az a kritika, hogy így az identitást tulajdonképpen „olyan gumiszabályként alkalmazza, amelyet eredményesen hívhat fel a nem tetsző értelmezésekkel szemben”. DRINÓCZI Timea: „Az alkotmányos identitásról. Mi lehet az értelme az alkotmányos identitás alkotmányjogi fogalmának?” *MTA Law Working Paper* 2016/15. 30.

³² Ld. pl. DRINÓCZI Timea: „A 22/2016 (XII. 5.) AB határozat: mit (nem) tartalmaz, és mi következik belőle. Az identitásvizsgálat és az *ultra vires* közös hatáskörgyakorlás összehasonlító elemzésben” *MTA Law Working Paper* 2017/1. 14.

³³ KÉRI–POZSÁR–SZENTMIKLÓSY (25. lj.) 14.

³⁴ Hasonlóképp BLUTMAN László: „Szürkületi zóna. Az Alaptörvény és az uniós jog viszonya” *Közjogi Szemle* 2017/1. 11.

³⁵ Hasonlóképp: CHRONOWSKI Nóra – VINCZE Attila: „Alapjogvédelem, szuverenitás, alkotmányos önazonosság: az uniós jog érvényesülésének új határai?” in CHRONOWSKI Nóra (szerk.): *Szuverenitás és államiság az Európai Unióban. Kortárs kérdések és kihívások* (Budapest: Eötvös Kiadó 2017), 118.

tű megváltoztatására. Magyarországon egyértelműen nem ez a helyzet. Az Alkotmánybíróság azonban azzal, hogy ilyen látványos buzgalommal hivatkozik a német Bundesverfassungsgericht gyakorlatára, azt a látszatot kelti, mintha nem tudna arról a lényeges különbségről, hogy Németországban viszont történetesen fennállnak ezek a feltételek.³⁶ Mintha az AB anélkül próbálná elszántan követni az etalonnak tekintett „bátor lázadót”, hogy realizálná: neki magának mennyivel gyengébbek a fegyverei.

2. 2. AZ IDENTITÁS ÉS A FENNTARTOTT SZUVERENITÁS KALANDOS UTÓÉLETE

Az Alkotmánybíróság identitáshatározatának hatásai hamarosan megmutatkoztak – nemcsak a testület későbbi döntéseiben, de a jogalkotásban is. Az átruházott hatáskörökről legközelebb 2018 nyarán, az Egységes Szabadalmi Bíróságról (ESZB) szóló megállapodás kapcsán foglalt állást az AB, az érvelés menetében ráadásul központi szerepet játszik az identitáshatározat egyik kritikus pontja, a „fenntartott szuverenitás vélelme”. Erre hivatkozva vizsgálja ugyanis az Alkotmánybíróság, hogy az EU-s megerősített együttműködések (amelyek olyan nemzetközi szerződések, amiknek csak EU-tagállamok a részesei) megkötésekor a hatáskörátruházásra a nemzetközi szerződésekre irányadó szabály (az Alaptörvény Q cikke) vagy az Alaptörvény EU-klauzulája (E cikk) alkalmazandó-e.³⁷

A konkrét ügyben az alkotmányos identitás érintettsége annak kapcsán vetődött fel – pontosabban vetette azt fel az alkotmányértelmezést indítványozó kormány (15., 22. bek.) –, hogy az ESZB-hez való csatlakozással Magyarország ügyek egy bizonyos csoportjában, magánszemélyekre vonatkozóan elsőfoktól a legfelső fokig átadná a joghatóságot egy nemzetközi bíróságnak, amely nemcsak EU-s, de magyar jogot is alkalmazhatna (45–46., 51. bek.). Az indítvány felvetése ellenére az Alkotmánybíróság a határozatban kikerülte, hogy az alkotmányos identitással kapcsolatban további megállapításokat tegyen, sőt, azt is, hogy ezen önazonosságot az EU-jog elsőbbsége vonatkozásában mérlegelje. Ehelyett az AB a szuverenitásra alapozó érvelés mentén döntötte el a kérdést: a megerősített együttműködést kivonta az Alaptörvény EU-klauzulája alól és olyan nemzetközi szerződésnek tekintette, amelyet az Alaptörvény Q cikke alapján kell megítélni, és amely ekként nem hirdethető ki, méghozzá azért, mert bizonyos magánjogi jogvitákat kivon az alkotmányjogi panasz keretében történő alkotmányossági felülvizsgálat alól (53. bek.). A többségi indokolást Stumpf István és Dienes-Oehm Egon is meggyőző kritikákkal illették

³⁶ A német AB az örökkévalósági klauzula alapján felülvizsgálhatja – és többször felül is vizsgálta – az alkotmánymódosításokat, bár a gyakorlatban nem nyilvánított érvénytelenné egyet sem, de a jogköre meglehetősen nagy. Ld. pl. Peter BADURA: „Verfassungsänderung, Verfassungswandel, Verfassungsgewohnheitsrecht” in Josef ISENSEE – Paul KIRCHHOFF (szerk.): *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. XII, C. F. Müller 2014, 36. bek.; Herbert KÜPPER: „Az alkotmánymódosítás alkotmánybírói kontrollja Magyarországon és Németországban” *Jogtudományi Közlemények* 9/2004. 273.

³⁷ 9/2018 (VII. 9.) AB határozat, 31. bek.

különlvéleményeikben, utóbbi alkotmánybíróknak főleg az identitás- és szuverenitásérvek devalválódására figyelmeztető megjegyzését érdemes kiemelni (74. bek.).

A jogalkotót mindenesetre láthatóan nem aggasztotta a devalválódás veszélye. Szintén 2018 nyarán fogadták el az Alaptörvény hetedik módosítását, amely számos tárgyat érintett, köztük az EU-klauzulát és az alkotmányos identitást is, gyakorlatilag – ezúttal sikeresen – megismételve a 2016 októberében elbukott alkotmánymódosítási kísérletet³⁸ az alkotmányos identitás tiszteletben tartására vonatkozó kötelezettség és az EU-val közös hatáskörgyakorlás korlátainak alkotmányba foglalására. Így az Alaptörvény R) cikkének új (4) bekezdése kimondja, hogy „Magyarország alkotmányos önazonosságának és keresztény kultúrájának védelme az állam minden szervének kötelessége”, anélkül, hogy bármilyen definíció bekerült volna az Alaptörvénybe arról, hogy mely alkotmányos rendelkezések számítanak bele az alkotmányos identitásba. Az új EU-klauzula pedig rögzíti, hogy az EU-s intézményekkel közös hatáskörgyakorlásnak „összhangban kell állnia az Alaptörvényben foglalt alapvető jogokkal és szabadságokkal, továbbá nem korlátozhatja Magyarország területi egységére, népességére, államformájára és állami berendezkedésére vonatkozó elidegeníthetetlen rendelkezési jogát.”

Arra nincs semmilyen utalás a módosított alkotmányszövegben, hogy az új EU-klauzulában felsorolt elemek alkotnák az alkotmányos identitást, vagy azzal bármilyen viszonyban állnának, azonban a miniszteri indokolás kifejezetten céloz erre: „helyénvaló ezért, hogy egy állam politikai közössége az alkotmányozón keresztül az állam nemzeti identitásának egyes alkotóelemeit az alkotmányban rögzítse”.³⁹

A hetedik alkotmánymódosítás alkotmányos identitásra vonatkozó része egészen újszerű hozzáállást tükröz az Alkotmánybíróság felé a jogalkotó részéről. Korábban többször előfordult, hogy egy-egy alkotmánymódosítást egy politikailag fontos ügyet elkaszáló AB-döntés felülírásának szándéka motivált,⁴⁰ a „megszelídített” – egyedül a kormánypárt szavazataival megválasztott bírákkal feltöltött – Alkotmánybíróságtól azonban komolyabb ellenállásra már nem kell számítani.⁴¹ Mégis, úgy tűnik, hogy a kormánytöbbség számára az AB 2016-os identitáshatározata nem volt elég garancia az „alkotmányos identitás” védelmére, ezért a biztonság kedvéért beírták azt az alkotmányba is – ezúttal nem felülírva, hanem megerősítve a korábbi AB-döntést. Mindez akár azt is üzenhetné, hogy a jogalkotó akkora becsben tartja az AB-t, hogy egyes döntéseit kodifikálja is – csak hogy a konkrét esetben egy olyan határozat kodifikálásáról van szó, amely egy korábbi, elbukott alkotmánymódosítási kísérletet⁴² „pótolta ki”.

³⁸ Irományszám: T/12458.

³⁹ Irományszám: T/332. Az indokolás egyébként ezen a ponton a 2016-ban elbukott módosítási javaslat (T/12458) indokolásának szövegezését követi.

⁴⁰ Ld. pl. a régi alkotmány módosítását (2010. évi CXIX. törvény) a végkielégítések különadóját eltérő 184/2010. (X. 28) AB határozat után, majd az Alaptörvény átmeneti rendelkezéseit megsemmisítő 45/2012 (XII. 29.) AB határozatot követő negyedik Alaptörvény-módosítást.

⁴¹ Ld. pl. GÁRDOS-OROSZ Fruzsina: Alkotmánybíróság 2010–2015. In JAKAB András – GAJDUSCHEK György (szerk.): *A magyar jogrendszer állapota* (Budapest: MTA TK JTI 2016. pp. 442–447).

⁴² Irományszám: T/12458.

A jogalkotó és az AB megváltozott viszonyát a hetedik alkotmánymódosítás utóélete is ékesen példázza. Ugyanis mindazok után, hogy a jogalkotó először sikertelenül próbálta alkotmányos szinten rögzíteni az alkotmányos identitást, aztán ezt a fogalmat az Alkotmánybíróság – a kormány legnagyobb öröme⁴³ – mégis bevezette, majd a kormánytöbbség szűk két évvel később sikeresen alkotmányba írta azt; a kormány a biztonság kedvéért végül alkotmányértelmezést kezdeményezett az Alkotmánybíróságnál az Alaptörvény egyes, a hetedik módosítással érintett új rendelkezéseire nézve. Nehéz e mögött más szándékot látni, mint azt, hogy a kormány a hetedik alkotmánymódosítás mögött álló jogalkotói szándékát az Alkotmánybírósággal is megerősítse alkotmányértelmezés útján. (Mindez némileg visszas annak fényében, hogy pár évvel korábban a negyedik alkotmánymódosítással ugyanez a kormánytöbbség tiltotta meg kifejezetten az AB-nak az alkotmánymódosítások tartalmi felülvizsgálatát.)⁴⁴ Az indítvány apropója a kormányzati indoklás szerint az volt, hogy az Európai Bizottság a hetedik alkotmánymódosítással egyidejűleg elfogadott ún. „Stop Soros” törvénycsomag⁴⁵ kapcsán kötelezettségszegési eljárást indított Magyarországgal szemben,⁴⁶ ezért az igazságügyi miniszter azt akarta az AB-tól megtudni, hogy az EU-jog alkalmazásának is az Alaptörvény-e az alapja, és leronthatja-e az AB általi Alaptörvény-értelmezést más szerv értelmezése, illetve konkrétan a menedékjogra vonatkozó új, megszorító alkotmányos rendelkezés⁴⁷ értelmezését is kérte az Alkotmánybíróságtól.

A nemzeti jog és az EU-jog viszonyát általánosságban érintő első két kérdésre az AB lényegében a kormány nyilvánvaló szándékainak megfelelően válaszolt, bár hiába pedzegette indítványában a miniszter az alkotmányos identitást, az AB többségi indokolása arra nem hivatkozott. Hivatkozott viszont a szintén a 22/2016-os identitáshatározatban megalapított „fenntartott szuverenitás vélelmére” és ezzel összefüggésben arra, hogy az EU-val közös hatáskörgyakorlást „az Alaptörvény teszi lehetővé Magyarország szuverenitásának alkotmányos önkorlátozása révén”. De a közösen gyakorolt hatáskörök esetén is figyelembe kell venni az alapvető jogok védelmét és a szuverenitásnak „az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdés utolsó mondata szerinti elidegeníthetetlen elemeit”.⁴⁸ Az E) cikk hivatkozott mondata – miszerint „az e bekezdés szerinti hatáskörgyakorlásnak összhangban kell állnia az Alaptörvényben foglalt alapvető jogokkal és szabadságokkal, továbbá nem korlátozhatja Magyarország területi egységére, népességére, államformájára és állami berendezkedésére vonat-

⁴³ A miniszterelnök a 22/2016 AB határozatra reagálva azt nyilatkozta, hogy örömeiben feldobta a kalapját az égbe – MIKLÓSI Gábor: „Orbán: Először megemeltem a kalapom az AB előtt, aztán feldobáltam az égbe” *Index.hu* 2016. december 2., https://index.hu/belfold/2016/12/02/orban_kosuth_interju/.

⁴⁴ Alaptörvény 24. cikk (5) bekezdés.

⁴⁵ 2018. évi VI. törvény egyes törvényeknek a jogellenes bevándorlás elleni intézkedésekkel kapcsolatos módosításáról.

⁴⁶ EUB előtti ügyszám: C-821/19.

⁴⁷ A következő kitétel került be a menedékjogról szóló XIV. cikkbe: „Nem jogosult menedékjogra az a nem magyar állampolgár, aki Magyarország területére olyan országon keresztül érkezett, ahol üldöztetésnek vagy üldöztetés közvetlen veszélyének nem volt kitéve.”

⁴⁸ 2/2019 (III. 5.) AB határozat, 23. bek.

kozó elidegeníthetetlen rendelkezési jogát” – épp a hetedik alkotmánymódosítással került az Alaptörvénybe, és az ott felsoroltakat az AB rögtön a szuverenitás elidegeníthetetlen elemeiként azonosította. Azt az AB nem tette világossá, hogy az alkotmányos identitásnak a szuverenitás elidegeníthetetlen elemeihez pontosan milyen kapcsolódási pontjai vannak.

A saját Alaptörvény-értelmezési monopóliuma kapcsán az AB kifejtette, hogy bár más szervek is értelmezhetik a magyar Alaptörvényt, az AB általi jogértelmezés erga omnes jellegű, épp ezért az AB felelőssége tudatában kijelenti: elkötelezte magát az alkotmányos párbeszéd követelménye mellett,⁴⁹ és az alkotmányt lehetőség szerint úgy kell értelmezni, hogy az az EU-joggal összhangban álljon (35–39. bek.). Az AB ugyanebben a határozatban annyiban azért demonstrálja is az Európa-barát jogértelmezést,⁵⁰ hogy a menedékjog kapcsán – a biztonságos harmadik országokon keresztül érkezettekre vonatkozóan – bevezetett szigorító kitétel értelmezését firtató harmadik, a kormány szempontjából a leginkább akut politikai relevanciájú kérdésben már nem a kormány által sugallt szigorú álláspontra helyezkedik, hanem azt akként válaszolja meg, hogy a „nem jogosult menedékjogra” fordulat nem alkotmányos tilalmat, hanem csak az alanyi jog hiányát jelenti, és az Alaptörvény módosított szövege is biztosítja a menedékkérelem benyújtására és elbírálására való alapjogilag védett igényt (44. bek.). Külön hangsúlyozza az Alkotmánybíróság, hogy az értelmezéskor tekintettel volt az EU Alapjogi Chartájára és a nemzetközi védelem megadására és visszavonására vonatkozó közös eljárásokról szóló 2013/32/EU irányelvre az alkotmányos párbeszéd jegyében (49. bek.).

Az alkotmányos párbeszéd tényleges jelentőségéről még szó lesz a 4. pontban, előbb azonban érdemes áttekinteni a magyar AB számára sokszor – még ha félreértetten vagy töredékesen is – inspirációs forrást jelentő német Bundesverfassungsgericht gyakorlatát, amelyben egy határozott értelmezési tendencia rajzolódik ki, ami eddig példátlan módon végül EU-s szervek hatáskörtúllépésének a kimondásához is vezetett.

3. A NÉMET ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG ÉS A DEMOKRÁCIÁHOZ VALÓ JOG

A Bundesverfassungsgericht EU-jog felülvizsgálatára vonatkozó gyakorlata hosszú múltra tekint vissza, az egyes határozatok kronologikus és részletes ismertetése helyett azonban a jelen tanulmány szempontjából célszerű kifejezetten arra az érvelésmintára koncentrálni, amelynek mentén a Bundesverfassungsgericht eljutott a 2020-as PSPP-döntéséig és addig, hogy EU-s szervek aktusait ténylegesen *ultra vires*-nek mondja ki. Ez pedig a demokráciához való jog, vagy másképp megfogalmazva a demokratikus részvételre való igény, amit a Bundesverfassungsgericht az 1993-as Maastricht-ítéletében alapozott meg, amelyben a német AB először vetette fel az EU-s aktusokra vonatkozó *ultra vires*-kontroll lehetőségét is. A német alaptör-

⁴⁹ Ennek gyakorlati tapasztalatairól lásd alább a 4. pontot.

⁵⁰ E tekintetben a német esetjogban bevett Europarechtsfreundlicheit elvére is hivatkozik: 49. bek.

vény (Grundgesetz) választójogot garantáló 38. cikke egyébként is megfelelő hivatkozási alap az alkotmányjogi panasz során,⁵¹ a Maastricht-ítélet indokolása azonban ezt tovább terjesztette pusztán a választásokon való részvétel jogánál. Amellett ez a jog azt is magában foglalja, hogy „a választópolgárok az államhatalom szövetségi szintű legitimitációjában közreműködnek és annak gyakorlására hatással bírnak.”⁵² Tehát előfordulhat, hogy ez a jog sérül, amennyiben az Európai Unió valamely szerve annyira túllépi a hatáskörét, hogy a német Bundestag demokratikus legitimitációjának a minimális követelményei sem teljesülnek (63. bek.). Ebben a körben a német AB a Grundgesetz örökkévalósági klauzulájára is hivatkozott, amely az alkotmánymódosításoktól is védi a Grundgesetz 20. cikkében lefektetett demokrácia és népszuverenitás elveit, vagyis az említett „minimális követelményekről” még a német alkotmánymódosító hatalom sem mondhat le, így azok az EU-jog által is érinthetetlenek (63. bek.).

Már ebből a gondolatmenetből is látszik, hogy bár a Maastricht-döntésben még csak a hatáskörközpontú *ultra vires*-kontrollról van szó – amelynek egyik alapvető eleme a saját hatáskör meghatározására való hatáskör (Kompetenz-Kompetenz) átruházásának tilalma (122–129. bek.) –; a választójogra és a demokrácia elvére építő érvelés a – német alkotmányban (a magyarral ellentétben) az örökkévalósági klauzulának⁵³ köszönhetően megfoghatóan meghatározott – alkotmányos identitáshoz is erősen kapcsolódik.

A 2009-es, lisszaboni szerződésről szóló döntésében a Bundesverfassungsgericht megerősítette, hogy a Grundgesetz 38. cikkében garantált választójog igényt alapoz meg a demokratikus önrendelkezésre és az államhatalom gyakorlásában való részvételre. Ez azáltal is sérülhet, ha az államszervezetet olyan módon alakítják át, hogy a többségi népakarat „többé nem tud hatékonyan uralkodni”.⁵⁴ Az indokolás kifejezetten hozzáteszi, hogy ez az igény alapvető eleme a demokrácia elvének, amely az örökkévalósági klauzula alapján az alkotmány megváltoztathatatlan magjához tartozik (211. bek.). A Lisszabon-ítélet az egyén demokrácia iránti igényének megerősítésén túl egy állami kötelezettséget is társít ehhez: az integrációs felelősség (Integrationsverantwortung) értelmében a német alkotmányos szervek folyamatosan kötelesek arról gondoskodni, hogy a hatáskörök EU-ra való átruházása a demokrácia és népszuverenitás elvének és az örökkévalósági klauzulának megfelelően történjen (245. bek.).

3. 1. DEMOKRÁCIA ÉS PÉNZ

A Lisszabon-döntést követően a Bundesverfassungsgericht EU-joggal kapcsolatos gyakorlatában a hangsúly jórészt pénzügyi témákra tevődött át (bár néhány

⁵¹ Ld. német alkotmánybíróági törvény (Bundesverfassungsgerichtsgesetz, BVerfGG) 90. §.

⁵² BVerfG Maastricht-ítélet, BVerfGE 89,155, 61. bek.

⁵³ Grundgesetz (GG) 79. cikk 3. bek.

⁵⁴ BVerfG Lisszabon-ítélet, BVerfGE 123, 267, 208–210. bek.

alapvető fontosságú döntés épp nem ebbe a kategóriába esik).⁵⁵ Az EU-s pénzügyeket a Grundgesetz választójogot garantáló 38. cikkével és a demokrácia elvével – egy, a Lisszabon-határozatban való általános utalást követően (256. bek.) – konkrétan csak a görög mentőcsomagról szóló 2011-es ítéletében kötötte össze a Bundesverfassungsgericht. Az indokolás szerint a választójog akkor is sérül, ha a szövetségi parlament, a Bundestag olyan módon lemond a költségvetési autonómiájáról, hogy a parlament a költségvetés megalkotására való jogát nem tudja saját hatáskörében gyakorolni.⁵⁶ Mivel a Bundestagnak a nép iránt felelős módon kell döntenie a bevételekről és a kiadásokról, ezért a Bundestag költségvetésalkotási joga a demokratikus akaratképzés központi eleme (122. bek.); az pedig hozzátartozik az alkotmány identitásmagjához, hogy a jogalkotónak megfelelő politikai mozgástere legyen a költségvetés megalkotásakor (127. bek.) – érvelt a Bundesverfassungsgericht, de nem találta alkotmányellenesnek a görög EU-s mentőcsomahoz kapcsolódó jogszabályokat.

A Bundestag költségvetési autonómiájával és ekként a demokráciához való joggal összefüggésben került sor arra a történelmi lépésre is, hogy a Bundesverfassungsgericht először folyamodott előzetes döntéshozatalért az Európai Unió Bíróságához,⁵⁷ amely aztán az Európai Központi Bank OMT-kötvénnyvásárlási programja kapcsán azt mondta ki: az EKB kötvénnyvásárlásának feltételei úgy vannak meghatározva, hogy a program nem ösztönzi a tagállamokat az „egészséges költségvetési politikától” való eltérésre, továbbá az EU-s hatáskörök gyakorlására irányadó arányosság követelményét sem sérti.⁵⁸ Az arányossággal az EUB olyan érvet adott a Bundesverfassungsgericht kezébe, amely a demokráciához való joggal kiegészülve pár év múlva visszaütött – vagy hogy az eredeti metaforánál maradjunk: visszalőtt.

3. 2. A KULCSSZÓ: ARÁNYOSSÁG

Az OMT-ügyben a Bundesverfassungsgericht még engedelmesen követte az EUB megállapításait, és hosszan idézte az előzetes döntéshozatali ítéletnek többek közt az arányosságra vonatkozó részeit is.⁵⁹ Emellett egyértelműsítette azt is, hogy milyen viszony van az EU hatáskörtúllépését vizsgáló *ultra vires*-kontroll és a megváltoztathatatlan alkotmánymag védelmét biztosító identitáskontroll között, még ha adott esetben a Grundgesetz 38. cikkéből levezetett demokráciához való jog és azon

⁵⁵ A 2010-es Honeywell-ügyben (BVerfGE 126, 286) a Bundesverfassungsgericht az *ultra vires*-kontroll alkalmazásának szabott megkorlátozó kereteket, majd a 2015-ös Mr. R-ügyben (BVerfGE 140, 317) az identitáskontrollt alkalmazva megtagadta egy európai elfogatóparancs teljesítését a szintén az örökkévalósági klauzula által védett emberi méltóságra hivatkozva. A felejtéshez való jog kapcsán 2020-ban hozott két ítéletben (NJW 2020, 300 és NJW 2020, 314) pedig arról foglalt állást, hogyan kell eljárni, ha alapjogi téren a Grundgesetz és az EU Alapjogi Chartája egyaránt irányadó.

⁵⁶ BVerfG EFSF-ítélet (BVerfGE 129, 124), 121. bek.

⁵⁷ BVerfG OMT-végzés (BVerfGE 134, 366).

⁵⁸ C-62/14 (ECLI:EU:C:2015:400), 121, 66–92. bek.

⁵⁹ BVerfG OMT-ítélet (NJW 2016, 2473), 177–192. bek.

keresztül a 79. cikk 3. bekezdésben rögzített örökkévalósági klauzula mindkettőnek alapja is lehet. Az érvelés szerint a közös alap ellenére eltérő a vizsgálati módszer, hiszen az *ultra vires*-kontroll keretében a német AB azt vizsgálja, hogy az uniós cselekvés az azt jóváhagyó törvény keretein belül történt-e vagy azon túlterjeszkedett, míg az identitáskontroll nem az átruházott hatásköri korlátok betartására irányul, hanem a szóban forgó uniós intézkedéseket „materiális értelemben” a Grundgesetz magját jelentő elvekhez, mint „abszolút határokhoz” méri (153. bek.). Ezt az elkülönítést – legalábbis a demokráciához való jog esetében – egyfajta kategorizálásra cserélte aztán a 2019-es bankunió-döntés, amely szerint a demokrácia iránti igény érvényesítésére irányuló alkotmányjogi panasz esetén az *ultra vires*-kontroll tulajdonképpen egy alkalmazási esete a demokráciaelvet vizsgáló identitáskontrollnak.⁶⁰

A joggyakorlat fejlődésének eddigi gyakorlati kimenetele szempontjából azonban nem is ez a dogmatikai fejtegetés az igazán érdekes a bankunió-ítéletben, hanem az, hogy a Bundesverfassungsgericht – amely ezúttal nem élt az előzetes döntéshozatali indítvány lehetőségével – maga hozta fel az arányossági érvet, mondván: mind az egységes bankfelügyeletről szóló SSM-rendelet értelmezésekor, mind annak alkalmazásakor (vagyis az EKB általi felügyelet gyakorlásakor) figyelemmel kell lenni az arányosság elvére (189, 212. bek.), amely az EUSz 5. cikke szerint a meglévő – adott esetben kizárólagos⁶¹ – uniós hatáskörök gyakorlásának módjára vonatkozó korlát.⁶² A konkrét ügyben a Bundesverfassungsgericht arra jutott, hogy megszorító értelmezés esetén – miszerint teljes mértékben nem lett a bankfelügyeleti hatáskör az EKB-ra ruházva⁶³ – nem terjed túl az EU-s hatáskörökön az egységes bankfelügyeleti rendszer. Azonban a választójog és a demokrácia iránti igény mint jogalap mellé ebben a döntésben behozott arányossági követelmény lett végül az, ami a PSPP-döntésben a hatáskörtúllépés kimondásához vezetett.

A PSPP kötvényszerzési program ügyében a Bundesverfassungsgericht ismét lefutotta az előzetes döntéshozatali kört,⁶⁴ és kívárta az EUB döntését, amely a PSPP-programnak zöld utat adott.⁶⁵

Bár az OMT és a PSPP egyaránt tagállami államkötvényeknek az EKB általi felvásárlását célozza a másodlagos piacról, nemcsak az köztük a lényeges különbség, hogy a kifejezetten krízis eszközként kitalált OMT-t végül sosem alkalmazták, a PSPP viszont jelenleg is folyamatban van; hanem például az is, hogy az OMT meg-

⁶⁰ BVerfG Bankunió-ítélet (NJW 2019, 3204), 205. bek.

⁶¹ Különösen a kötvényszerzési programok kapcsán érdemes rá emlékeztetni, hogy az EUMSZ. 3. cikk (1) bekezdés c) pontja értelmében az eurót használó tagállamok vonatkozásában a monetáris politika kizárólagos uniós hatáskör.

⁶² Rudolf STREINZ: Kommentar zu Art 5 (4) EUV, in: STREINZ (13. lj.) 41. bek.

⁶³ Amint arra az ítéletet kommentáló Pietro Faraguna és Donato Messineo rámutatnak: egy másik ügyben, de szintén az SSM-rendelettel kapcsolatban épp pár hónappal korábban jutott ellentétes következtetésre az EUB. Ld. C-450/17. P (Landeskreditbank Baden-Württemberg v. Európai Központi Bank), 36–37, 49. bek. Pietro FARAGUNA – Donato MESSINEO: „Light and shadows in the Bundesverfassungsgericht’s decision upholding the European Banking Union” *Common Market Law Review* 2020. 1636.

⁶⁴ BVerfG PSPP-végzés, BVerfGE 146, 216.

⁶⁵ C-493/17 (Weiss), ECLI:EU:C:2018:1000.

engedte volna a szelektív vásárlást, míg a PSPP alapján az EKB a tőkejegyzés arányában, egy bizonyos limiten belül vásárol a tagállami kötvények közül.⁶⁶

Az OMT-üggyel ellentétben a PSPP kapcsán a Bundesverfassungsgericht már nem követte a luxembourgi bíróság útmutatását. Az ítéletében a Bundesverfassungsgericht a korábbiaknál egyértelműbben⁶⁷ rögzíti, hogy a Bundestag költségvetéskalkulációs joga a német alkotmány megváltoztathatatlan magjához tartozik,⁶⁸ és *ultra vires*-kontroll keretében vizsgálja, hogy a német alkotmányos szervek nem működtek-e közre az EU-s hatásköröket sértő uniós intézkedésekben. Az ettől való tartózkodásra, sőt, az EU *ultra vires* aktusai elleni fellépésre ezen szervek az integrációs felelősségük alapján kötelesek, erre a német polgároknak (a fentebb ismertetett alkotmánybíró-sági joggyakorlat fényében) választójoguk és az alkotmányban garantált népszuverenitás és demokrácia elve okán jogos igényük van (105., 230. bek.).

Az indokolás felidézi az *ultra vires*-kontrollra a Honeywell-döntésben megállapított megszorító követelményeket, miszerint az EU-s hatáskörsértésnek nyilvánvalónak és strukturálisan jelentősnek kell lennie,⁶⁹ majd arra jut, hogy az az eset is ide tartozik, ha az EU-s szervek a hatásköreiket nem az arányosság elvének megfelelően gyakorolták. Mivel az EKB arányos hatáskörgyakorlását a PSPP programmal összefüggésben a német kormány és a szövetségi parlament nem vizsgálta, így mulasztással megsértette a panaszosok demokráciához fűződő jogát – következtetett a Bundesverfassungsgericht (116. bek.). Azonban nem áll meg a német intézményeknél, hanem az EKB-t és az EUB-t is „elöveszi” az ítélet.

Azt ugyan kifejezetten nem állapítja meg a német AB, hogy az EKB PSPP programja bizonyosan aránytalan lett volna, azonban értelmezése szerint az arányosság elve már pusztán attól sérül, hogy az EKB a program lehetséges gazdasági hatásait „láthatóan” nem mérlegelte, így a program arányosságát nem igazolta (176., 232. bek.). Ugyanezen logika alapján az Európai Unió Bírósága is *ultra vires* cselekedett, mikor a PSPP programra vonatkozó arányossági vizsgálat során a program hatásait és különösen az egymással konkuráló érdekeket nem mérlegelte: ezek hiányában az arányossági vizsgálat a funkcióját nem tudja betölteni, vagyis a hiányos arányossági vizsgálat az EUB „nyilvánvalóan” túllépte a EUSZ 19. cikk (1) bekezdése által ráruházott jogértelmezési mandátumot, így pedig az ítélete a Bundesverfassungsgerichtet a konkrét kérdésben nem köti – következtet a német AB (123., 133., 138., 154. bek.). Az érvelés tehát röviden az, hogy „az EKB nem indo-

⁶⁶ Bővebben ld. Jan FLEISCHMANN: „EZB und EuGH im Ultra-Vires-Netz des BVerfG: Die weitreichenden Folgen des Urteils des BVerfG zum Public Sector Purchase Programme der EZB” *Anglo-German Law Journal* 2020. 37–38; Ana BOBIĆ – Mark DAWSON: „Making sense of the »incomprehensible«: The PSPP Judgment of the German Federal Constitutional Court” *Common Market Law Review* 2020. 1956–1957.

⁶⁷ A görög mentőcsomag ügyében 2011-ben még némileg óvatosabban fogalmazott a Bundesverfassungsgericht, akkor a költségvetés megalkotása kapcsán a Bundestag számára fennálló politikai mozgásteret minősítette az identitásához tartozónak. Ld. a 3. 2. pontot fentebb.

⁶⁸ BVerfG PSPP-ítélet (NJW 2020, 1647), 104. bek.

⁶⁹ PSPP 110. bek. (vö. Honeywell 61. bek.).

kolta a programot eléggé, az EUB pedig nem ellenőrizte ezt eléggé:⁷⁰ így egy kiskapu nyitva maradt az EKB számára az arányosság utólagos megindoklására, ami az ítélet keltette hullámok mérsékléséhez is jól jött.⁷¹

Közvetlen jogkövetkezmény a PSPP-ítéletből csak a német alkotmányos szervekre, mindenekelőtt a kormányra és a szövetségi parlamentre nézve következik: közre kell működniük a PSPP program EKB általi arányossági vizsgálatában, különben a német jegybank egy háromhónapos átmeneti időszak lejárta után nem vehetne részt a PSPP programban (232–235. bek.).

3. 3. A KÖVETKEZMÉNYEK: POLITIKAI KIMAGYARÁZÁS ÉS EGY FURCSA KÖTELEZETTSÉGSZEGÉSI ELJÁRÁS

Az ítélet következményeként – amellyel kapcsolatban rendhagyó módon az EUB is kiadott egy közleményt, anélkül, hogy abban az előzetes döntéshozatali ítéletek kötőerejének hangsúlyozásán túl bármi konkrétumot állított volna⁷² – Németország természetesen nem szállt ki a PSPP-programból. Ehelyett az történt, hogy az EKB – kihasználva az ítélet által számára nyitva hagyott kiskaput – a 2020. júniusi ülésén valamennyit nyilvánosságra hozott a PSPP-program arányosságára vonatkozó értékeléséből,⁷³ majd később arra is felhatalmazta a német Bundesbankot, hogy ezzel kapcsolatos további, bizalmas dokumentumokat a német kormány és a parlament rendelkezésére bocsásson.⁷⁴ Utóbbiról a Bundestag is beszámol a nagy többséggel elfogadott június 30-i állásfoglalásában, amelyben a német szövetségi parlament azt is kimondja: mindebből kitűnik, hogy az EKB „a PSPP kapcsán az ütköző érdekek átfogó mérlegelésére és az ellenérvek figyelembevételére is kiterjedő” arányossági vizsgálatot folytatott le.⁷⁵ Magyarán a Bundestag azt üzenve ezzel a Bundesverfassungsgerichtnek: nincs itt semmi látnivaló, felesleges volt aggódni, eleve rendben volt minden, de erről most már dokumentumokat is láttunk, szóval biztos, hogy nem működtünk közre semmi jogellenes, *ultra vires* aktusban. Ezzel a megoldással ráadásul azt is sikerült elkerülni, hogy az Európai Központi Bank függetlenségébe a Bundestag tagállami parlamentként beavatkozzon.⁷⁶

⁷⁰ Friedemann KAINER: „Aus der nationalen Brille: Das PSPP-Urteil des BVerfG“ *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2020. 534.

⁷¹ Ingolf PERNICE: „Machtspruch aus Karlsruhe: »Nicht verhältnismäßig? – Nicht verbindlich? – Nicht zu fassen...« Zum PSPP-Urteil des BVerfG vom 5.5.2020” *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2020. 517.

⁷² EUB 58/20 sz. sajtóközleménye, 2020. május 8.

⁷³ Account of the monetary policy meeting of the Governing Council of the European Central Bank, Frankfurt am Main, 3–4 June 2020: <https://www.ecb.europa.eu/press/accounts/2020/html/ecb.mg200625~fd97330d5f.en.html>.

⁷⁴ Christine Lagarde EKB-elnök válasza Sven Simon EP-képviselőnek 2020. június 29-én: https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/ecb.mepletter200629_Simon~e6e6ead766.en.pdf.

⁷⁵ BT Drucksache 19/20621.

⁷⁶ Ld. Christian CALLIÉS: „Schriftliche Stellungnahme von Prof. Dr. Christian Calliès zur Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für die Angelegenheiten der Europäischen Union des Deutschen Bundestages“ 25. Mai 2020. VII. 3. bek.

Mindez persze nem jelenti azt, hogy az egész probléma végérvényesen meg lenne oldva, hiszen időközben a koronavírus-válság miatt újabb költségvetési csomagot hirdetett az EKB, és egy közös EU-s hitelből finanszírozott gazdasági mentőcsomag is a küszöbön áll⁷⁷ – máris akadtak német panaszosok, akik úgy érzik, mindez sérti a demokráciához való jogukat.⁷⁸

Ráadásul elméletileg az EUMSZ 258. cikke alapján még egy kötelezettségszegési eljárásnak is helye lehetne akár Németországgal szemben a Bundesverfassungsgericht PSPP-döntése miatt, mivel az nemcsak az EUB ítéletének kötőerejét tagadta meg, de a döntés az EKB függetlensége elleni támadásként is értelmezhető.⁷⁹ Az Európai Bizottság végül 2021 júniusában, több, mint egy évvel a PSPP-döntés után jelentette be, hogy kötelezettségszegési eljárást indít az ügyben Németország ellen az uniós jog alapelveinek megsértése miatt. Mindez több okból is furcsa. Egyrészt egy független felsőbíróság ítéletéről van szó,⁸⁰ aminek nyomán kötelezettségszegési eljárást indítani meglehetősen visszatetsző azon Bizottság részéről, amely más tagállamok esetében, más kötelezettségszegési eljárásokban pont a bírói függetlenségért küzd.⁸¹ Ráadásul az ügy közvetlen jogkövetkezményei csak a német alkotmányos szerveket érintik, azok pedig a fenti megoldással az ítéletnek megfelelő módon rendezték (vagy legalábbis kimagyarázták) a helyzetet, így összességében okafogyottá is vált⁸² egy kötelezettségszegési eljárás megindítása. Maga a Bizottság egyébként utal rá a kötelezettségszegési eljárás megindításáról szóló közleményében, hogy a PSPP-döntés óta 2021 tavaszán a Bundesverfassungsgericht már elutasított két alkotmányjogi panaszt, amelyek a PSPP-döntés végrehajtására irányultak.⁸³ Mindez azonban a Bizottság szerint nem teszi semmissé az EU-jog elsőbbségének PSPP-döntés általi megsértését, ami „komoly precedenst jelent” nemcsak a Bundesverfassungsgericht további gyakorlatára, de más tagállami felsőbíróságok számára is.⁸⁴ Felmerül a kérdés, hogy mit is várhat konkrétan a Bizottság a német kormánytól, illetve jogalkotótól,

⁷⁷ A Next Generation EU néven ismert csomaghoz az EUMSZ 311. cikke alapján a tagállamok saját alkotmányos követelményeik szerinti hozzájárulása is szükséges: Németország esetében ez a Grundgesetz 23. cikk (1) bekezdése értelmében a parlament mindkét házának a jóváhagyását jelenti, így a program esetében kifejezetten érdekes, hogy merre vinné tovább a demokráciához való jogra alapító érvelést az ügyben a Bundesverfassungsgericht, amennyiben az elé kerül.

⁷⁸ 2 BvR 547/21. Bővebb esélylatogatásért ld. FLEISCHMANN (66. lj.) 45–48; Nik DE BOER – Jens VAN 'T KLOOSTER: „The ECB, the Courts and the Issue of Democratic Legitimacy After Weiss” *Common Market Law Review* 2020. 1707–1708.

⁷⁹ Ingolf PERNICE: „Sollte die EU-Kommission Deutschland wegen des Karlsruher Ultra-Vires-Urteils verklagen? PRO” *Verfassungsblog* 2020. május 16., <http://doi.org/10.17176/20200516-133258-0>.

⁸⁰ Bár a tagállami kötelezettségszegés megállapítása bírói ítéletek nyomán sem példa nélküli, ld. C-129/00 (ECLI:EU:C:2003:656).

⁸¹ Hasonlóképp BOBIĆ, DAWSON (66. lj.) 1995; ld. C-619/18, C-192/18, C-791/19 sz. ügyek.

⁸² Hasonlóképp Sara POLI – Roberto CISOTTA: „The German Federal Constitutional Court’s Exercise of Ultra Vires Review and the Possibility to Open an Infringement Action for the Commission” *German Law Journal* 2020. p. 1079. <https://doi.org/10.1017/glj.2020.57>.

⁸³ 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15.

⁸⁴ Lásd a Bizottság közleményét: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_21_2743.

hogyan kellene korrigálniuk egy már meghozott alkotmánybíróági döntést.⁸⁵ A magyar gyakorlatban mára megszokott felülalkotmányozással? Netán az Alkotmánybíróság jogköreinek megnyirbálásával? Jogállamkonform megoldásnak egyik se lenne nevezhető.

3. 4. MEDDIG TERJESZTHETŐ KI A DEMOKRÁCIÁHOZ VALÓ JOG?

A PSPP-ítélet konkrét gyakorlati következményei mellett legalább annyira releváns kérdés, hogy hova vezethet a demokráciához való jog mind kiterjesztőbb értelmezése, hiszen az jelen állás szerint már az uniós hatáskörgyakorlás arányosságának vizsgálatára is vonatkozik. Ez a lépés egyes kommentárok szerint a kicsúcsosodása annak, a Maastricht-ítélettel kezdődött „hibás fejlődésnek”, amely a választójog és az EU-ra való hatáskörátruházás összekapcsolásán alapul.⁸⁶

A Bundesverfassungsgericht választójogra és népszuverenítésra alapozó érvelése az EU-jog esetleges felülvizsgálata kapcsán már a kezdetektől megosztó kérdés volt. Volt, aki már a Lisszabon-döntés kapcsán üdvözölte, hogy ezáltal a német polgárok a demokrácián túlmenően gyakorlatilag a német alkotmány teljes, az örökkévalósági klauzula által védett identitásmagjára nézve egyéni igényt támaszthatnak;⁸⁷ mások viszont azzal érvelnek, hogy ez a német jogrendszerből idegen *actio popularis*hoz vezetne gyakorlatilag.⁸⁸

Bár a Bundesverfassungsgericht a joggyakorlatában visszatérően leszögezi, hogy a demokráciához való jog nem terjed ki a demokratikus többségi döntések tartalmi felülvizsgálatára, kritikus értelmezések szerint a PSPP-döntésben valójában pont erre terjesztette ki a demokratikus részvételre való igény koncepcióját a német AB,⁸⁹ hiszen az európai integrációban az ország demokratikusan legitimált parlamenti és kormányzati döntések sorozata alapján vesz részt. Ez pedig átvezet egy másik kritikus elemre, amire többen ellentmondásként utaltak: a Bundesverfassungsgericht a demokráciához való jog nevében éppen a közvetlen demokratikus legitimitációval rendelkező parlamentet korlátozná, amely hozzájárult a hatáskörtranszferhez.⁹⁰ Ha ezt ellentmondásnak tekintjük is, az mindenesetre kódolva van a német alap törvény örökkévalósági klauzulájában, ugyanis az alkotmány 20. cikkében rögzített

⁸⁵ Hasonlóképp: „Thu Nguyen: A matter of principle” *Verfassungsblog* 2021. június 11., <https://doi.org/10.17176/20210611-193244-0>.

⁸⁶ WEGENER (7. lj.) 349.

⁸⁷ Dietrich MURSWIEK: „Art. 38 GG als Grundlage eines Rechts auf Achtung des unabänderlichen Verfassungskerns” *Juristenzeitung* 2010. 704–706, <https://doi.org/10.1628/002268810791871415>.

⁸⁸ Jürgen BAST: „Don’t Act Beyond Your Powers: The Perils and Pitfalls of the German Constitutional Court’s *Ultra Vires* Review” *German Law Journal* 2014. 169, <https://doi.org/10.1017/s2071832200002893>.

⁸⁹ Martin NETTESHEIM: „Das PSPP-Urteil des BVerfG – ein Angriff auf die EU?” *Neue Juristische Wochenschrift* 2020. 1632.

⁹⁰ WEGENER (7. lj.) 363, WENDEL (8. lj.) 992, Isabel FEICHTNER: „The German Constitutional Court’s PSPP Judgment: Impediment and Impetus for the Democratization of Europe” *German Law Journal* 2020. 1093–1094, <https://doi.org/10.1017/glj.2020.60>.

demokratikus és jogállami alapelvek az alkotmánymódosító hatalom számára is érinthetetlenek, azaz a belső jogrendre nézve ugyanúgy korlátot jelentenek, mint az uniós hatáskörtranszferre.⁹¹

A demokráciához való jogon alapuló érvelés új eleme a PSPP-döntésben az arányossági vizsgálat, amelyet szintén számos kritika ért: egyrészt a monetáris politikai célok és azok gazdaságpolitikai hatásainak szétválasztása miatt⁹² – miközben ezek a szerződések alapján hatáskörszempontból is elkülönülnek⁹³ –; másrészt amiatt, hogy az arányossági vizsgálatot ultra vires-kontroll keretében folytatta le a Bundesverfassungsgericht, miközben az EUSz. 5. cikk (4) bekezdése szerint az arányosság a már meglévő uniós kompetenciák gyakorlásának a módjára vonatkozó követelmény, ekként pedig az arányosságot sértő hatáskörgyakorlás bár jogsértő lehet, ultra vires azonban elvileg nem,⁹⁴ legalábbis az EU-jog felől nézve.

Azonban azt is látni kell, hogy itt nem csupán egy „hétköznapi” arányossági vizsgálatról van szó. Önmagában egy EU-s szerv aktusának aránytalansága miatt a Bundesverfassungsgericht nem ment volna szembe az EUB-vel: amiért ezt megtette, az az alkotmány identitásmagjának (a demokrácia és népszuverenitás elvén keresztül) érintettsége volt, amelynek megsértése a német AB joggyakorlata alapján szükségszerűen magával vonja az azt sértő uniós rendelkezés vagy aktus ultra vires jellegét is.⁹⁵ Ekként tehát a PSPP-ítélet – kimondatlanul is – akár egy újabb solange-doktrínaként is értelmezhető: „amíg a korlátozott demokratikus felhatalmazással bíró EU-s szervek aktusaira vonatkozóan nincs érdemi arányossági vizsgálat akár a hatáskör meglétét, akár annak gyakorlását illetően (például arányossági vizsgálat útján), addig a Bundesverfassungsgericht a saját mércéje szerinti arányossági vizsgálatot fogja ezekre nézve lefolytatni.”⁹⁶

4. KELL-E FÉLNI A RAGADÓS PÉLDÁTÓL?

Bár Magyarországon alkotmányos szinten fogalmazódik meg mostanában az EU-jog elsőbbsége alóli kibújás igénye, mindez egyelőre nem okozott annyira kiélezett konfliktusokat, mint mondjuk az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezését bizonyos esetekben bírói fegyelmi vétségként szankcionáló viszonylag új lengyel szabályozás.⁹⁷ A többször felmerülő, az Európai Bizottság által a Németország

⁹¹ Ld. GG 79. cikk (3) bekezdés, GG 23. cikk (1) bekezdés.

⁹² Pl. DE BOER – VAN ’T KLOOSTER (78. lj.) 1714, Alexander THIELE: „VB vom Blatt: Das BVerfG und die Büchse der ultra-vires-Pandora. Das Urteil in Sachen Anleihenkaufprogramm der EZB” *Verfassungsblog* 2020. május 5., <http://doi.org/10.17176/20200505-133337-0>.

⁹³ Markus LUDWIGS: „Scherbenhaufen oder Chance? Zwölf Thesen zum PSPP-Urteil des BVerfG vom 5.5.2020” *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2020. 531.

⁹⁴ WENDEL (8. lj.) 986, BOBIĆ, DAWSON (66. lj.) 1975.

⁹⁵ Hasonlóképp: Julian NOWAG: „The BVerfG’s proportionality review in the PSPP judgment and its link to ultra vires and constitutional core: solange Babel’s tower has not been finalised” *Lund Law Working Papers* 2020/1. 12–13, <https://doi.org/10.2139/ssrn.3634218>.

⁹⁶ NOWAG (95. lj.) 14.

⁹⁷ Részletesen erről ld. pl. a Velencei Bizottság 977/2019 számú véleményét, illetve a OSCE/ODIHR JUD-POL/365/2019 [AIC] számú véleményét.

elleni kötelezettség-szegési eljárás indokaként is hangoztatott felvetés, miszerint a Bundesverfassungsgericht PSPP-ítélete az EU-jog megkerülésének újabb inspirációja lehet az említett – a jogállamiságsértések miatt eleve az EUSz. 7. cikke szerinti szankciós eljárás alatt álló – országok számára, egyáltalán nem légből kapott tehát: miután a magyar kormány az EU-val zajló jogállamisági vitákban rendre a széles demokratikus legitimitációjára hivatkozik,⁹⁸ akár még kézenfekvő is lehetne mindehhez alkotmányjogi szempontú érvelést kapcsolni: a „demokráciához való jog” valamiféle recepcióját.

A Bundesverfassungsgericht PSPP-ítéletében rejlő „veszélyeket” azonban nem szabad túlbecsülni: egyrészt egyértelmű a különbség „az EU-jog szilárd alkotmányos elveken és évtizedes joggyakorlaton alapuló vitatása és a jogállamiság alkotmányos identitással leplezett nyilvánvaló semmibe vétele között”,⁹⁹ másrészt egy alkotmányjogi érvelés – adott esetben a Bundesverfassungsgerichté – lehet ugyan egyes részeiben hibás, de biztosan nem attól lesz hibás, hogy mások arra „visszaélésszerűen” hivatkozhatnak.¹⁰⁰ Az ilyen „visszaélésszerű” hivatkozásokat az AB eddig is előszeretettel állította be az alkotmányos párbeszéd gyakorlásának,¹⁰¹ holott a valódi alkotmányos párbeszéd az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésénél kezdődne egy-egy vitás ügyben.¹⁰² Erre a Bundesverfassungsgericht esetében is 2016-ig kellett várni,¹⁰³ a magyar Alkotmánybíróság pedig ezt még sosem lépte meg. Hogy a jövőben meglépi-e, az még úgy is kérdéses, hogy a Bundesverfassungsgericht a PSPP-ítéletében érveket is szállított arra nézve, hogy hol ér véget az EUB EU-jogértelmezési monopóliuma.

4. 1. ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD HELYETT MELLÉBESZÉLÉS

Ahhoz, hogy a magyar Alkotmánybíróság a Bundesverfassungsgericht PSPP-ítélete által megnyitott, egyes értelmezések szerint az integráció szempontjából „veszélyes” útra rálépjön, a szükséges előfeltétel az lenne, hogy maga is előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezzen, tehát egyáltalán legyen egy konkrét ügy, amiben az AB megtagadhatná az EUB ítéletének elsőbbségét. Legalábbis ez volna a logikus követelménye a valóban párbeszédként gyakorolt „alkotmányos párbeszédnek”.

⁹⁸ „Az Önök előtt fekvő jelentés sérti Magyarországot, sérti a magyar nép becsületét. Magyarország döntéseit a választók hozzák meg a parlamenti választásokon. Önök nem kevesebbet állítanak, mint hogy a magyar nép nem elég megbízható, hogy megítélje, mi az érdeke. Önök azt hiszik, jobban tudják, mi kell a magyar népnek, mint maguk a magyar emberek” – mondta például a miniszterelnök az Európai Parlamentben a Magyarország elleni 7-es cikkes eljárást megindító Sargentini-jelentés vitájában: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/CRE-8-2018-09-11-ITM-011_HU.html?redirect.

⁹⁹ BOBIĆ–DAWSON (66. lj.) 1985.

¹⁰⁰ Hasonlóképp Klaus F. GÄRDITZ: „Glaubwürdigkeitsprobleme im Unionsverfassungsrecht“ *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2020. 506.

¹⁰¹ Részletesen ld. BAKÓ (11. lj.).

¹⁰² Hasonlóképp: VÁRNAY Ernő: Az Alkotmánybíróság és az Európai Bíróság. Együttműködő alkotmánybíráskodás? *Állam- és Jogtudomány* 2019/2. 76.

¹⁰³ Ld. BVerfG OMT-végzés (57. lj.).

Ha előzetes döntéshozatalt nem is kezdeményezett eddig a magyar AB, azért rendre jelét próbálja adni, hogy figyelemmel van az Európai Bíróságra, miközben bármilyen, akár közvetett konfliktust is igyekszik vele elkerülni. Ennek az egyik leglátványosabb példája az volt, mikor a CEU-törvény¹⁰⁴ és a civil szervezetek átláthatóságáról szóló törvény¹⁰⁵ felülvizsgálatát függesztette fel az Alkotmánybíróság arra hivatkozva,¹⁰⁶ hogy a két törvénnyel kapcsolatban kötelezettségszegési eljárások is folyamatban voltak az EUB előtt, és az ügyekben az EU Alapjogi Chartája által is védett jogok érintettek. Az említett végzésekkel azonban az Alkotmánybíróság átsiklott azon nyilvánvaló tényező fölött, hogy az EUB más mérce, az EU-jog alapján ítélkezik, míg az Alkotmánybíróságnak a magyar Alaptörvény és az abban foglalt alapjogok alapján kellene a két törvényt megítélnie.¹⁰⁷

Az EUB időközben mindkét esetben elmarasztalta Magyarországot¹⁰⁸ – bár a CEU-törvény ügyében az EU-jog érintettségét csak meglehetősen aktivista jogértelmezéssel tudta megalapozni¹⁰⁹ –, azonban az Alkotmánybíróság a két felfüggesztett ügyet továbbra sem döntötte el: annak ellenére, hogy a kötelezettségszegési eljárásban EU-jog alapján hozott ítélet az alkotmány alapján ítélkező AB-t nem köti. Talán arra vár, hogy a jogalkotó oldja meg a problémát és módosítsa a Luxembourgban jogellenesnek talált törvényeket, bár erre sem került eddig sor.¹¹⁰ A történet nem éppen a gördülékeny alkotmányos párbeszédet illusztrálja, és további ellentmondást találunk, ha figyelembe vesszük, hogy az AB korántsem következetes az EUB-val szembeni előzékenységben.

Elég csak a fentebb tárgyalt, a hetedik alkotmánymódosítást értelmező 2/2019 AB határozatra gondolni, amikor kifejezetten egy EU-s kötelezettségszegési eljárásra hivatkozva indítványozta az AB eljárását az igazságügyi miniszter, mégis, az Alkotmánybíróságnak eszébe sem jutott az eljárás felfüggesztése a kötelezettségszegési eljárásra tekintettel, hanem viszonylag gyorsan meghozta az – EU-jog és a nemzeti jog viszonyának kérdésében a kormány prekonceptióinak megfelelő – jogértelmezést.¹¹¹

¹⁰⁴ 2017. évi XXV. törvény a nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény módosításáról.

¹⁰⁵ 2017. évi LXXVI. törvény a külföldről támogatott szervezetek átláthatóságáról.

¹⁰⁶ 3198/2018. (VI. 21.) AB végzés, 3199/2018. (VI. 21.) AB végzés, 3200/2018. (VI. 21.) AB végzés.

¹⁰⁷ Hasonlóképp érvel pl. párhuzamos indokolásában Schanda Balázs és Hörcherné Marosi Ildikó, valamint különvéleményében Stumpf István is. Hasonló felfüggesztési gyakorlat előfordul egyébként más tagállami alkotmánybíróságoknál is, ld. VÁRNAY 102. lj. 70.

¹⁰⁸ C-78/18 (ECLI:EU:C:2020:476) és C-66/18 (ECLI:EU:C:2020:792).

¹⁰⁹ Kritikusan erről: NAGY Csongor István: „The Commission’s Al Capone Tricks. Using GATS to protect academic freedom in the European Union” *Verfassungsblog*, 2020. november 20., <https://doi.org/10.17176/20201121-003341-0>.

¹¹⁰ A civiltörvénnyel kapcsolatos EUB-ítélet végre nem hajtása miatt 2021 februárjában újabb kötelezettségszegési eljárást jelentett be az Európai Bizottság: https://ec.europa.eu/commission/press-corner/detail/en/inf_21_441. Érdemes egyébként megjegyezni, hogy nem kizárólag politikailag érzékeny ügyeket függeszt fel az AB az EUB előtti eljárásra hivatkozva: egy áfavisszatérítéssel kapcsolatos, a Szegei Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság által kezdeményezett előzetes döntéshozataltal ügyre hivatkozva is történt hasonló felfüggesztés (3220/2018 AB végzés), és az EUB ítélete óta (C-13/18. és C-126/18. sz. egyesített ügyek, ECLI:EU:C:2020:292) sem született érdemi alkotmánybírósági határozat.

¹¹¹ Ld. fentebb a 2. 2. pontot.

Az alkotmányos párbeszéd legfőbb értelme tehát nem az lenne, ha más mércék szerinti eljárások eredményét várná ki feleslegesen (és következetlen, ad hoc módon) az Alkotmánybíróság, hanem ha konkrét, az EU-joggal közvetlenül kapcsolatos, annak értelmezését igénylő ügyben maga is előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezne.¹¹² Ez még a 22/2016-os identitáshatározatban sem vetődött fel, pedig kézenfekvő lett volna, hiszen az alapvető jogok biztosának kérdése – ki nem mondván, az Alaptörvényben foglalt csoportos kiutasítási tilalom értelmezésébe csomagolva – gyakorlatilag egy tanácsi határozat jogszerűségére irányult. Az előzetes döntéshozatal megkerülhetetlennek tűnt ezen kérdés megítélése kapcsán, de az AB megoldotta a dolgot, és elkülönítette az „egyes vitás kérdés” eldöntését az absztrakt alkotmányértelmezéstől,¹¹³ addig odázva ezzel az érdemi állásfoglalást, hogy az okafogyottá vált, hiszen a 2015/1601 tanácsi határozat 2017 szeptemberében hatályát veszítette. (Másképp a tanácsi határozatra vonatkozó, Magyarország és Szlovákia által indított semmisségi perben az EUB szintén 2017 szeptemberében azt állapította meg, hogy az EUMSZ 79. cikkének (3) bekezdése alapján a Tanács jogszerűen fogadta el a kérdéses határozatot, fennállt ugyanis egy olyan szükséghelyzet, amit harmadik állambeli polgárok hirtelen tömeges beáramlása okozott,¹¹⁴ gyakorlatilag kiütvé az *ultra vires*-érv lehetőségét egy, a hatályvesztés miatt addigra amúgy is tét nélküli meccsben.)

Az EU-jogot közvetlenül érintő kérdések elkülönítése és halogatása csak az egyik megúszási technikája az Alkotmánybíróságnak. A másikat egy – EU-jog alapján érvényesített adólevonást követő adóbírsággal kapcsolatos jogvita nyomán benyújtott – alkotmányjogi panaszt visszautasító végzésben prezentálta az AB, sommásan a következőkkel háritva el a panaszos arra vonatkozó kérelmét, hogy az AB kezdeményezzen előzetes döntéshozatali eljárást az EUB-nál: „Az indítványozó kizárólag az általa alaptörvény-ellenesnek vélt bírói ítélet megsemmisítését kezdeményezheti az Abtv. 27. §-a alapján lefolytatott eljárásban. Az Abtv. hivatkozott rendelkezése szerint azonban *nem indítványozhatja* előzetes döntéshozatali eljárás megindítását, ezért az indítvány ezen részét az Alkotmánybíróság az Ügyrend 30. § (2) bekezdés c) pontja alapján visszautasította.”¹¹⁵ Az AB több szót nem is pazarolt arra, hogy ezen felül, adott esetben az EUMSZ 267. cikke alapján megindokolja, miért mellőzi az előzetes döntéshozatali indítványt, csupán arra utalt, hogy „a bíróságok felülbírálati jogköréhez tartozó, szakjogi vagy kizárólag törvényértelmezési kérdésekben” való állásfoglalásuktól az AB az Abtv. 27. § szerinti alkotmányjogi panasz eljárásokban következetesen tartózkodik.¹¹⁶

¹¹² Az előzetes döntéshozatali eljárásokkal kapcsolatos AB-gyakorlatról bővebben ld. BLUTMAN László: „Az Alkotmánybíróság és az előzetes döntéshozatali eljárás” *Közjogi Szemle* 2015/4. 1–8; VÁRNAY 98. lj. 78–80.

¹¹³ X/3327-31/2015. végzés, 2016. november 28.

¹¹⁴ C-643/15 és C-647/15 sz. egyesített ügyek, ECLI:EU:C:2017:631.

¹¹⁵ 3165/2014. (V. 23.) AB végzés, 19. bek. Kiemelés tőlem.

¹¹⁶ Ld. 15. bek. A konkrét ügy a strasbourgai Emberi Jogok Európai Bíróságát is megjárta, amely azt találta, hogy önmagában nem minősül egy eljárás önkényesnek, tisztességtelennek azért, mert az eljáró rendesbírók, illetve az Alkotmánybíróság nem voltak hajlandók előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezni: *Repecevirág szövetkezet v. Hungary*, 70750/14.

Az eljárásközpontú érvelés mindenestre felveti a kérdést, hogy ennyi erővel más eljárásokban kérhető-e egyáltalán az indítványozók által az előzetes döntéshozatal, hiszen például a normakontroll vagy a bírói kezdeményezés is jogszabályok Alaptörvénnyel való összhangjának, illetve ütközésének megállapítására vonatkozik, és nem kifejezetten az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére: szövegszerűen ugyanis az Abtv. 24–25. § sem tartalmazza az előzetes döntéshozatal indítványozásának lehetőségét, mégis életszerűtlennek tűnik, hogy – amennyiben az alkotmányossági kérdés eldöntéséhez indokolt – kizárt legyen ilyen indítványozni az AB előtti eljárásokban. Mitől függ, hogy az ilyen kérdések alkotmányosságának megítéléséhez adott esetben szükségessé váló EU-jogértelmezést az EUB elé bocsátja-e az AB? Amennyiben következetesen ennyire szűken értelmezi az AB az előtte zajló eljárások célját, és a panaszosok és indítványozók így általában véve elesnek az előzetes döntéshozatalnak már az indítványozásától is, az összhangban van-e a tisztességes eljáráshoz való joggal, valamint az EUSz 19. cikkével, amely szerint a tagállamok kötelesek megteremteni az uniós jog által szabályozott területeken a hatékony jogvédelmet.

Tovább árnyalja a kérdéseket az AB 2020 végi, egy német cég magyarországi fióktelepének alkotmányjogi panasa nyomán született elutasító határozata, amelyben az AB már úgy fogalmazott: az Alaptörvény EU-klauzulájából és abból, hogy a hatékony jogvédelem követelményének egyik garanciája az egységes értelmezés, „levezethető az Alkotmánybíróság előzetes döntéshozatali eljárás-kezdeményezési jogosultsága is”; különösen, ha az adott ügyben – az E) cikkbe egyébként a hetedik alkotmánymódosítással beiktatott – „alapvető jogokkal és szabadságokkal való összhang, vagy Magyarország területi egységére, népességére, államformájára és állami berendezkedésére vonatkozó elidegeníthetetlen rendelkezési jogának korlátozására irányuló veszély merülne fel.” E tekintetben az indokolás hivatkozik is a német alkotmánybírósági joggyakorlatra és magára a PSPP-ítéletre is.¹¹⁷ Azt azonban nem részletezi a határozat, hogy ezen kívül még milyen esetekben jöhet szóba az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése az AB részéről, illetve, hogy ez pusztán lehetőség-e csak vagy egyes esetekben kötelezettség is.¹¹⁸

A fenti kérdések különös relevanciát nyernek akkor, ha megnézünk néhány, az Alkotmánybíróság előtt függőben lévő ügyet, amelyek akár kifejezetten közvetlenül, akár az eddigi „alkotmányos párbeszéd” tapasztalatait figyelembe véve potenciálisan érinthetik az EU-jog és a magyar alkotmányjog viszonyát, és amely ügyekre így akár a német PSPP-döntés is hatni tudna.

¹¹⁷ 26/2020 (XII. 2.) AB határozat, 26. bek.

¹¹⁸ Ezt hiányolja a határozathoz fűzött párhuzamos indokolásában Hörchnerné Marosi Ildikó is: 55. bek.

4. 2. AZ AB ELŐTT LEVŐ KONKRÉT LEHETŐSÉGEK AZ ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉDRE

Ha abból indulunk ki, hogy az előbbieken említett felfüggesztett vagy simán halogattott ügyeket az EUB-ra és a tágan értelmezett „alkotmányos párbeszédre” mutogatva az AB elintézettnak tekinti, és elő sem veszi őket többet a fiók mélyéről, akkor is marad néhány függőben lévő, EU-s vonatkozású ügy, amelynek eldöntésénél lehetőségként akár szóba is jöhetne, hogy az AB inspirálódjon a Bundesverfassungsgericht attitűdjéből.

Célszerű ebben a körben még egy kicsit az EUSz 19. cikkénél és a hatékony jogvédelemnél maradni, ugyanis miután az EUB az utóbbi években mind határozottabban és kiterjedtebben érvényesíti az EUSz 19. cikkét és azzal összefüggésben az EU Alapjogi Chartájának a tisztességes eljáráshoz jogot biztosító 47. cikkét,¹¹⁹ egy magyar bíró is alapított erre egy előzetes döntéshozatali indítványt, amelyben gyakorlatilag saját bírói függetlenségét kérdőjelezte meg¹²⁰ az akkori OBH-elnök visszás bírói pályázatértelenítési gyakorlata és az ebből kibontakozott OBH–OBT konfliktus¹²¹ fényében. A konfliktust a parlament egy igazi trükkös húzással oldott meg, „felfelé”, az Alkotmánybíróságra buktatva az OBH-elnököt, helyére egy kompromisszumra készebb vezetőt ültetve. Ettől még azonban az Alkotmánybíróság előtt fekszik az az ombudsmani indítvány, amely a két bírói szervezet alkotmányos viszonyának tisztázását kéri az Alkotmánybíróságtól.¹²² Az ügy említett politikai megoldása miatt nem tűnik túl valószínűnek, hogy az AB elővenné az ügyet (bár egy absztrakt alkotmányértelmezés elvileg nem egyedi jogvita, ami okafogyottá válhatna), pláne azelőtt, hogy az EUB döntene a PKKB előzetes döntéshozatali indítványáról.¹²³

Jóval konkrétabban veti fel az identitáshatározatban megalapított kontrolllehetőségek tényleges mérlegelését két másik AB-ügy, amelyek konkrét előzetes döntéshozatali ítéletek végrehajtását érintik. Az egyik ilyen három éve fekszik az Alkotmánybíróság előtt, a tárgya pedig a Gattyán György ismert milliárdos érdekeltiségébe tartozó WebMindLicenses Kft. áfacsalási ügye: a NAV tízmilliárd forintra bírságolta meg a céget, és párhuzamosan büntetőeljárás is indult. A cég a NAV határozatát bíróságon támadta meg, az eljáró Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság pedig a vonatkozó uniós irányelvre¹²⁴ hivatkozva számos, elsősorban adójogi kérdésben kezdeményezte az EUB előzetes döntéshozatali eljárását. A jelen tanulmány szempontjából releváns kérdés alapjogi volt, nevezetesen az, hogy a NAV az előtte zajló hatósági ügyben jogszerűen használta-e fel a párhuzamosan zajló bünte-

¹¹⁹ C-64/16 (ECLI:EU:C:2018:117), C-216/18 PPU (ECLI:EU:C:2018:586), C-619/18 (ECLI:EU:C:2019:531), C-192/18 (ECLI:EU:C:2019:924), C-585/18, C-624/18 és C-625/18 sz. egyesített ügyek (ECLI:EU:C:2019:982).

¹²⁰ Bővebben ld. BAKÓ Beáta: „Judges Sitting on the Warsaw-Budapest Express Train: The Independence of Polish and Hungarian Judges Before the CJEU” *European Public Law* 2020. 605–608.

¹²¹ Részletesen ld. VADÁSZ Viktor: „Krizis a bírósági igazgatásban?” *MTA Law Working Papers* 2018/13.

¹²² AB ügyszám: X/00453/2019.

¹²³ EUB-ügyszám: C-564/19.

¹²⁴ 2006/112. EK Tanácsi irányelv.

tőügyben titkos információgyűjtés útján szerzett bizonyítékokat. Az EUB ezzel kapcsolatban azt mondta ki, ezen bizonyítékok adóhatósági eljárásban való felhasználása korlátozza az EU Alapjogi Chartájának 7. cikkében garantált privacy jogokat, és a magyar bíróságnak kell megítélnie, hogy ez a korlátozás adott esetben szükséges és arányos volt-e: különösen azt kell mérlegelni, hogy a titkos információgyűjtés adóhatóság általi felhasználása egyértelmű és pontos joga alapon nyugodott-e, és más vizsgálati eszközzel beszerezhetőek lettek volna-e a kérdéses bizonyítékok.¹²⁵ A panaszos cég azért nyújtott be alkotmányjogi panaszt,¹²⁶ mert álláspontja szerint a felülvizsgálati eljárásban a Kúria nem az előzetes döntéshozatali ítéletnek megfelelően mérlegelte az EUB által megadott szempontokat, amikor jóváhagyta a vonatkozó bizonyítékok egy részének felhasználását.¹²⁷

Vagyis a konkrét ügyben ezúttal egy alapjogi fókuszú arányossági tesztről kellene döntenie az Alkotmánybíróságnak, de nem az Alaptörvény, hanem az Alapjogi Charta mércéje alapján (az érintett alapjogot mindkét dokumentum garantálja), figyelembe véve az EUB által megadott alapjogkorlátozási szempontokat: az ügygel alkalom kínálkozik tehát az alkotmányos párbeszéd nagyon is valódi és közvetlen folytatására, nagy kérdés, élni fog-e vele az AB.

Egy másik konfliktuslehetőség a BKK jegyautomata-tenderével kapcsolatos ügyben merülhet fel, amely azért indult, mert a Közbeszerzési Döntőbizottság a BKK mellett a nyertes ajánlattevő T-Systemst is megbírságolta, amiért a felek a vonatkozó törvényi előírások ellenére¹²⁸ utóbb külön közbeszerzési eljárás nélkül módosították a köztük – közbeszerzés nyomán – létrejött szerződést. A T-Systems ezt a döntést támadta meg a Fővárosi Törvényszéken, amely – mivel a közbeszerzési eljárásokat EU-irányelvek is szabályozzák – előzetes döntéshozatalat kért az Európai Bíróságtól arra vonatkozóan, hogy a vonatkozó uniós irányelvekkel,¹²⁹ valamint az EU Alapjogi Chartájában foglalt megfelelő ügyintézéshez való joggal (41. cikk) és a tisztességes eljáráshoz való joggal (47. cikk) összeegyeztethető-e, hogy az ajánlattevő vonatkozásában is megállapították a jogsértést, és kiszabták a bírságot pusztán azért, mert a szerződésmódosításhoz a felek együttes akarata szükséges. Az Európai Unió Bírósága az irányelvek értelmezése alapján arra jutott: azok nem zárják ki az ajánlattevő felelősségének megállapítását.¹³⁰

A Fővárosi Törvényszék ezután fordult bírói kezdeményezés keretében az Alkotmánybírósághoz,¹³¹ felvetve, hogy az ügy tárgyát képező közbeszerzési szerződést még a régi közbeszerzési törvény hatálya alatt kötötték (2013 szeptemberében), és annak módosításait az új, 2015-ös Kbt. átmeneti rendelkezésein alapuló felhatalmazás alapján vizsgálták felül az új Kbt. szerint – amely a legtöbb esetben új közbeszerzési eljárást követel meg a szerződések módosításához is. Mindez

¹²⁵ C-419/14. sz. ítélet, 80–82. bek.

¹²⁶ AB ügyszám: IV/00061/2018.

¹²⁷ A levelezések felhasználása jogszerű az adóigazgatási eljárásban a Kúria megítélése szerint, a lehallgatási jegyzőkönyveké nem. Ld. Kfv.I.35.594/2016/24.

¹²⁸ 2015. évi CXLI. évi közbesz. tv. 141. §.

¹²⁹ 89/665 irányelv, 99/13 irányelv, 2007/66 irányelv, 2014/25 irányelv.

¹³⁰ C-263/19, 67. bek.

¹³¹ AB ügyszám: III/01920/2020.

pedig a törvényszék szerint felveti a visszamenőleges hatály tilalmába ütközést és a jogbiztonság elvének sérelmét. Vagyis az indítvány nem kifejezetten arra irányul, hogy az EUB által – az új Kbt.-re vonatkozóan – adott jogértelmezést rontsa le az AB, hanem hogy mérlegelje: biztosan az új Kbt.-t kell-e a kifogásolt szerződésmódosításokra alkalmazni. Ezzel tulajdonképpen az AB kezébe adta a konfliktuskerülő érvet, hiszen az AB úgy is kibújhat az EUB ítélete alól, hogy nem megy azzal kifejezetten szembe, és nem alkalmazza az identitáshatározatban megalapított kontrolllehetőségeket, hanem egyszerűen csak egy másik jogszabály alkalmazását írja elő, mint amire vonatkozóan az előzetes döntéshozatali ítélet született. A 2021 áprilisában meghozott határozatában az AB végül még ennyit sem taktikázott, hanem mélyebb EU-jogi megfontolások nélkül jutott arra a – végső soron EU-barát – következtetésre, hogy az új Kbt. visszaható hatályú alkalmazása pusztán egy, „az új uniós irányelv átültetése miatt” előállt „szabályozási különbség”, amely nem eredményez a jogalanyok számára hátrányos változást, így nem ütközik a visszaható hatályú jogalkotás tilalmába.¹³²

* * *

A fenti példák alapján egyelőre tehát nem látszik, hogy az Alkotmánybíróság a Bundesverfassungsgerichthez hasonló direkt és kikerülhetetlen konfliktushelyzetbe kerüljön az Európai Unió Bíróságával, hiszen az érintett ügyekben vagy eltérő a két bíróság mércéje (kötelezettségzegési eljárások esetén), a vonatkozó előzetes döntéshozatali ügyekben pedig az EUB hagyott némi mérlegelési teret a magyar bíróságoknak, a konfliktus tehát a magyar jogszabályok értelmezése útján viszonylag egyszerűen elkerülhető.

A legnagyobb nyitott kérdést a PKKB bírói függetlenségre vonatkozó előzetes döntéshozatali kérelme jelenti, amely egyelőre függőben van. Szigorúbb értelmezés esetén az EUB akár már formai okokból is visszautasíthatná ezt a kérelmet, valamint a bírói függetlenség sérelmére vonatkozó szubsztanciális érvek is jóval közvettebbek a hasonló lengyel esetekhez képest,¹³³ így a bírói függetlenség sérelmének megállapítása meglehetősen aktivista megközelítést igényelne az EUB részéről. Abban a feltételezett esetben, ha így történik, merülhet fel a kérdés, hogy az AB – ha egyáltalán napirendre veszi a vonatkozó ombudsmani indítványt – ihletet merít-e a Bundesverfassungsgericht azon, a PSPP-ítéletben kifejtett érveléséből, miszerint az „objektív önkényes”, és „egyszerűen követhetetlen” EUB-indokolások nem kötik a tagállami alkotmánybíróságot.

A Bundesverfassungsgericht példáját szem előtt tartó tagállami alkotmánybíróságok számára mindenesetre annyi tanulság mindenképp látszik a PSPP-ügyből, hogy alapos alkotmányjogi érvekkel és a konkrét jogkérdésekre vonatkozó előzetes döntéshozatali indítvány után érdemes csak vállalni az EUB-vel szembeni lázadást.

¹³² 3115/2021. (IV. 14.) AB határozat, 38–39. bek.

¹³³ Bővebben ld. BAKÓ (120. lj.) pp. 609–612.

IZSÓ KRISZTINA*

A CSELEKVŐKÉPTELENEK VÉDELME – A FRANCIA, AZ OSZTRÁK ÉS A MAGYAR JOG ÖSSZEHASONLÍTÓ ELEMZÉSE**

<https://doi.org/10.51783/ajt.2021.2.02>

A kiskorúakra és a cselekvőképtelen nagykorúakra vonatkozó jogi szabályozás bemutatására a francia, az osztrák és a magyar jogrendszer összehasonlító elemzésén keresztül kerül sor. Az elemzés a cselekvőképességre és a gondnokságra vonatkozó szabályokat a Code Civil és az ABGB megalkotásának időszakától kezdődően a hatályos szabályozásig tárgyalja. A gyámságra és a gondnokságra vonatkozó jogintézmények bemutatása során figyelemmel van az állami szerepvállalás történeti alakulására, a hivatásos gondnoksági rendszer létrejöttére és szerepére, az intézetben történő elhelyezések növekvő számadataira. A gyámsági és gondnoksági feladatok megoldásában valamennyi vizsgált jogrendszerben szerepet kapott a szélesebb értelemben vett család, de a szabályozás eltérő volt abban a tekintetben, hogy csak a felügyeletet ulta bírósági hatáskörbe (francia megoldás), vagy maga a gyámi szerepkör ellátása valósult meg bíróságokon keresztül (osztrák jog) vagy a közigazgatási szervezetrendszer keretében (magyar jog).

A jogfejlődés szoros összefüggésben volt a változó társadalmi-gazdasági körülményekkel, az iparosodás során végbement demográfiai változásokkal, a legújabb korban pedig szembenéz az egészségügy fejlődésével is. Az apai hatalomra, a szülő és a gyermek közötti viszonyra, a háztársak egymás közötti kapcsolatára, a házasságon kívül született gyermekek megítélésére vonatkozó szabályok bemutatása tükrözi a család fogalmának átalakulását, a gyermekek helyzetét és a nők megváltozott szerepkörét. A cselekvőképtelen nagykorúak vonatkozásában az egyes jogrendszerekben kialakuló gondnoksági szabályok különböztek aszerint, hogy milyen fokú cselekvőképességet ismertek, később pedig megnyílnak valósították meg a gondnokság kiváltására alkalmas támogatási formákat. A cselekvőképtelen személyekre és a gondnokságra, gyámságra vonatkozóan a Code Civil és az ABGB rendelkezéseinek bemutatására kerül sor, figyelembe véve e szabályok későbbi változását is, összehasonlításban a XIX. századi magyar jogfejlődés eredményeivel, a XX. század elején megalkotott magyar magánjogi tervezetek szabályaival, valamint az 1959-es, a 2009-es és a 2013-as magyar polgári törvénykönyvvel.

* Osztályvezető, Alapvető Jogok Biztosának Hivatala, Nemzeti Megelőző Mechanizmus Főosztály, 1055 Budapest, Falk Miksa u. 9–11. E-mail: izso.krisztina@ajbh.hu.

** A cikk nem tekinthető sem az alapvető jogok biztosa, sem az Alapvető Jogok Biztosa Hivatalának hivatalos állásfoglalásaként.

1. BEVEZETÉS

A jogrendszer a társadalomnak azokat a tagjait, akik valamilyen okból (testi vagy mentális fogyatékoság, gyermekkor) sérülékenyek, minden időben védeni próbálta oly módon, hogy a rájuk való odafigyelést más személyek feladatává tette, és a más személy közbenjárásával történő döntéshozatalt vagy eljárást garanciákkal igyekezett biztosítani.

A cselekvőképtelen személyekről történő gondoskodás a család és a tágabb közösség feladata egyaránt, amihez az állami szervezetrendszernek segítséget kell adnia. Az állami szerepvállalás történetileg összefüggött a demográfiai és gazdasági változásokkal, és a gyámügyi, valamint a gondnokságra vonatkozó szabályozásban tükröződött.

A cselekvőképtelenek – különösen a kiskorúak – védelméről szóló szabályok részben a családjogban gyökereznek, mert a jogszabályok a támogatás feladatát elsődlegesen a természetes módon hozzájuk legközelebb állókra, a szülőkre ruházzák. A cselekvőképességre és a gondnokságra vonatkozó szabályokban valójában a jogrendszernek a családról alkotott képe rajzolódik ki, ezek a szabályok a gyermek és a szülők (az apa és a gyermek, az anya és a gyermek), illetve a szülők egymás közötti viszonyának jogi megjelenését jelentik. A XXI. századi „kis család” fogalmával szemben a XIX. században megjelenő francia „családtanács” intézmény vagy a magyar jogban is ismert „családi tanács” a rokonok szélesebb körét magában foglaló, nagyobb családot jelentette.

A kiskorúakra vonatkozó szabályok a család felfogásának megváltozásán túl jelzik a gazdasági viszonyok átalakulását is (a kapitalizálódó világban a gyermek is munkavállalóvá válik), a XXI. századi legújabb fejlődésben pedig az egészségügy kapcsán a nem vagyoni természetű, a személyhez kapcsolódó döntéshozatal eltérő szabályozásának szükségessége jelent meg.

A cselekvőképesség történeti bemutatása kapcsán tárgyalni kell a nők helyzetét. A rájuk vonatkozó szabályozás (beleértve a prostitúció szabályozását is) szintén a megváltozó gazdasági-társadalmi viszonyokat tükrözte.

A segítségre szoruló felnőttek számára is sokszor a hozzátartozót jelölik ki mint a szükséges támogatást nyújtó személyt, a gondokolt és a gondnok között ilyenkor családjogi kapcsolat is fennáll. Sok esetben nem a hozzátartozó, hanem hivatásos gondnok kerül kinevezésre, és a hivatásos gondnok gyakran több, olykor olyan sok személy felett látja el a gondnoki feladatokat, hogy a személyes kapcsolattartás lehetőségei korlátozódnak.

A cselekvőképtelenek mellé kijelölt segítők (szülők, gyám, gondnok) mellett a XIX. századtól megkezdődtek, és fokozódó ütemben növekedtek az intézményi elhelyezések. Magyarországon és Ausztriában árvaházak nyíltak, ezeknek az intézményeknek a vezetői gondnoki funkciót is betöltötték. Franciaországban az vált jellemzővé, hogy a családtagok a mentális betegséggel élő hozzátartozóik intézményi elhelyezését kérték. Ilyen tartós elhelyezést biztosító intézményeket a kiegyezést követően Magyarországon is létesítettek.

A Központi Statisztikai Hivatal adatai szerint Magyarországon 2019-ben 8277-en éltek pszichiátriai betegek otthonában, 14 465-en fogyatékosággal élők otthoná-

ban.¹ Az ENSZ Fogyatékosággal Élő Személyek Bizottsága (CRPD Bizottság) által közzétett adatok szerint 2017-ben Magyarországon a fogyatékosággal élők bentlakásos szociális intézményében élők 5,9%-a (744 személy) kiskorú volt.² Különleges szükségletű (fogyatékosággal élő vagy három év alatti gyermekek) ellátását biztosító nevelőszülők száma 2019-ben 1135 volt,³ és a gyermekotthonokban is élnek ilyen szükségletű kiskorúak.

Az Alapvető Jogok Biztosa által 2016-ban közzétett jelentés⁴ alapján a Kormányhivatalok adatai szerint a gondnokoltak száma 49 053 fő volt, akik közül több mint 17 000 gondnokoltat 747 hivatásos gondnok képviselt, a nem hivatásos gondnokok száma kb. 28 800 fő volt. A kirendelt hivatásos támogatók száma 44, a kirendelt nem hivatásos támogatók száma 26 volt.

Magyarország 2007. március 30-án írta alá az ENSZ Közgyűlése által 2006. december 13-án elfogadott, a Fogyatékosággal élő személyek jogairól szóló Egyezményt (CRPD) és az ahhoz kapcsolódó Fakultatív Jegyzőkönyvet, az Egyezmény 2008. május 3-án lépett hatályba. A CRPD új szemléletet közvetít: a fogyatékosággal élő személyeket nem védeni kell a jogaik korlátozása útján, ők a szükséges támogatások és az észszerű alkalmazkodás biztosításával személyesen képesek gyakorolni a jogaikat (ún. szociális modell).⁵ Az Egyezmény cselekvőképességről szóló 12. cikk (2) bekezdése úgy rendelkezik, hogy „a fogyatékosággal élő személyeket az élet minden területén másokkal azonos alapon megilleti a cselekvőképesség”. Az Egyezmény 19. cikke szól arról, hogy a fogyatékosággal élő személyeknek egyenlő joguk van a közösségben való élethez, a lakóhelyük megválasztására, a közösségi támogató szolgálathoz.

A nemzetközi egyezményben foglaltak szükségessé teszik a meglévő cselekvőképességi szabályozás átgondolását, a gondnoksági rendszer átalakítását. Az új szabályoknak a szerves fejlődés keretében történő kialakítása, a dogmatikai rendszerbe foglalása nem nélkülözheti a történeti szabályozás ismeretét és a más országok szabályaival való összehasonlítást.

A jelen írás célja feltérképezni azt, hogy a XIX. századi magánjogi kodifikációk létrejötte óta hogyan változtak a cselekvőképtelenekre vonatkozó szabályok a vizsgált jogrendszerekben. A XIX. század elejének két nagy polgári törvénykönyve, a francia Code Civil és az osztrák ABGB cselekvőképtelenekre vonatkozó szabályainak történeti fejlődésükben való bemutatására és az ugyanebben a korban Magyarországon hatályban lévő rendelkezésekkel összevetésére kerül sor. A Code Civil és az ABGB szabályainak a magyar joggal együttes tárgyalását az indokolja, hogy a francia forradalom eszméi új társadalmi felfogást fejeztek ki egész Európában, az osztrák jog pedig nagy hatással volt a magyar jogfejlődésre. Az egyes jogszabályi rendelkezé-

¹ Lásd: http://www.ksh.hu/docs/huv/xstadat/xstadat_eves/i_fsi001.html.

² Annex to State party report (30 April 2018), https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=4&DocTypeID=29.

³ Lásd: <http://statinfo.ksh.hu/Statinfo/haViewer.jsp?wcf9bb77c59=x>.

⁴ AJB-2709/2016. számú jelentés.

⁵ GURBAI Sándor: *A gondnokság alá helyezett személyek választójoga a nemzetközi jog, az európai regionális jog és a komparatív közjog tükrében* (Budapest: Pázmány 2016) 13.

sek megértéséhez és összehasonlíthatóságához szükség van a különböző országok eltérő fejlődésének, a rendelkezések társadalmi-gazdasági hátterének feltárására is, beleértve a kódexek keletkezéstörténetének rövid felvázolását.

A cselekvőképtelenekre vonatkozó szabályok áttekintése megpróbál fogalmi tisztaságot is közvetíteni az apai hatalom, gyámság, gondnokság – egyes országokban sokszor más és más értelemben használt, és többféle kifejezéssel is illetett – kategóriái között.

2. A XIX. SZÁZAD ELEJÉNEK KÉT POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYVE ÉS A MEGKÉSETT MAGYAR JOGFEJLŐDÉS

A francia Code Civil és az osztrák ABGB ugyanabban a történelmi korszakban született meg. Keletkezésükre hatottak az egyes területeken irányadó szokásjogok, a római jog, a középkori filozófiák tanításai, a természetjogi elvek és a jogtudományi kutatások eredményei. A törvénykönyvek a nemzeti jogfejlődésükbe beágyazottan, az egyes országok történeti sajátosságainak megfelelően jöttek létre. A történeti fejlődés különbözőségéből adódóan a római jogi hatások is más-más módon érték a két jogrendszert.

2.1. A RÓMAI JOG ÉS A COUTUME-ÖK HATÁSA A CODE CIVILRE

A Code Civil megalkotását megelőző időszakban Franciaországot egyaránt jellemezte az egymástól is különböző, majd egységesedést mutató⁶ *coutume*-ök joga a déli területeken, és a széttagolt, több mint háromszáz törvénykönyvet jelentő írott jog területe, amelyet a királyi rendeletek szintén megpróbáltak az egységesítés irányába terelni.⁷ A jog egységesítését megelőzően jellemző volt, hogy a különböző életviszonyokat sokszor más-más eredetű (kánonjog, helyi coutume, római jog) szabályoknak vetették alá.⁸ A római jog recepciója az írott jog területén sajátos módon ment végbe: hasonlóan, mint a közösség által elfogadott coutume nyert elfogadást.⁹ Bizonyos kérdésekben a római jogot a déli, a coutume-ök uralta területen is részlegesen alkalmazták, ha az elfogadott szokások nem adtak kielégítő szabályozást (különösen a szerződési jogban).¹⁰

A francia forradalmi jogalkotás a kétféle (római jog és coutume-ök) versengő jogterület közül a coutume-ök szabályaira épített – lényegében lerombolta az ezen kívüli jogot.¹¹ Központi és önálló szerepet kapott a család: ez volt az a terület, ahol a legke-

⁶ Fr. OLIVIER-MARTIN: *Histoire du droit français des origines à la Révolution* (Montchrestien: Editions Domat 1948) 425.

⁷ Ph. SAGNAC: *La législation civile de la Révolution française Essai d'histoire sociale* (Paris: Hachette et Cle 1898) 2–3., <https://doi.org/10.2307/2139795>.

⁸ Jean CARBONNIER : *Droit civil, Introduction, les Personnes* (Presses Universitaires de France) 66.

⁹ OLIVIER-MARTIN (6. lj.) 122. és 427.

¹⁰ OLIVIER-MARTIN (6. lj.) 427.

¹¹ SAGNAC (7 lj.) 14. és 305.

vésbé tartották fontosnak a jogi beavatkozást, olyannyira, hogy az állami bíróságok helyett rokonokból álló tanács döntött a családhoz kapcsolódó vitás kérdésekben.¹² A coutume-öket követve a forradalom idején alkotott jog már nem ismerte a teljes apai hatalmat. A coutume-ök jogában az apát és az anyát egyaránt megillette a „természetes gyámság”, ami – az egyes jogterületek szerinti különbségekkel – a gyermek húsz-huszonöt éves koráig vagy házasságkötéséig tartott.¹³ A kódex az apai hatalom szabályait megváltoztatott formában visszaállította.¹⁴

A francia Code Civil a forradalmat követően született, de nem az adott kor pillanatnyi adottságait, hanem egy olyan hosszú folyamatot tükrözött, amely a megelőző századokban kialakult jogi szokásrendszert is magában foglalta.¹⁵ A francia köztársaság idején létrejött tervezetek alkotásában közreműködő szerzők, Cambécères, Tronchet javaslatai azt tükrözik, hogy a kodifikációk az egyes városok coutume-jei és a római jogi szabályok közül, a kiskorúak rendelkezési joga, végrendekezési képessége tekintetében a legmegengedőbb szabályokat akarták a törvénykönyvbe foglalni, figyelve arra is, hogy ezek a rendelkezések a házasságban és azon kívül született gyermekekre egyformán vonatkozzanak.¹⁶

A francia forradalmi eszme hatása és jelentősége nem abban volt, hogy a deklarációkban megfogalmazódott, hanem valóban belül a társadalomban, az egyén életében voltak ennek a legfontosabb következményei.

A tervezetek a néhány évvel később megszületett Code Civil-re is hatással voltak. A XIX. század elejének kodifikációja révén a további hatások között meg kell említeni a természetjog mint a korábbi időszakban minden pozitív jog forrásának tekintett egyetemes törvény hatását.¹⁷ A forradalom korának tervezetében szerepelt, inkább filozófiai tartalmú, természetjogi gondolatokról szóló bevezető fejezet („Du droit et des lois”) mindazonáltal a hatályba lépett törvénykönyvből már kimaradt.¹⁸

2.3. A SZOKÁSJOGOK ÉS A RÓMAI JOG ALKALMAZÁSA AZ OSZTRÁK POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYV LÉTREJÖTTÉIG

Ausztriában a jogi partikularizmus időszakában az egyes tartományok egymástól eltérő szokásjogi rendszerében a római jog mint az alkalmazandó szubszidiárius jog volt jelen, majd lényegében beépült az alkalmazandó jogba oly módon, hogy fontos szerepet kapott mind az egyes tartományok jogkönyveinek, törvényeinek elkészí-

¹² SAGNAC (7. lj.) 305.

¹³ SAGNAC (7. lj.) 2. és 302.

¹⁴ A Napóleon uralma alatt megszülető Code Civil ideológiájának jellemzését ld. HARMATHY Attila: „Állam és Polgári jog” in: MENYHÁRD Attila – VARGA István (szerk.): *350 éves az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara* (Budapest: ELTE Eötvös 2018) II. 775–785.

¹⁵ René DEMOGUE: *Traité des obligations en general, Source des Obligations Tome 1.* (Paris: Arthur Rousseau 1923) 1–2., OLIVIER-MARTIN (8. lj.) 426.

¹⁶ Conseil d’Etat. Discussion du Projet de Code Civil N° 19 (Paris 1801).

¹⁷ Ambroise COLIN – Henri CAPITANT : *Cours élémentaire de droit civil français, Tome Premier* (Paris: Dalloz 1947) 3.

¹⁸ CARBONNIER (8. lj.) 70.

tése, mind pedig a tartományok jogainak egymáshoz való közelítése során, a jogegységesítés folyamatában.¹⁹

Az ABGB előmunkálatainak tekintett, 1766-ban elkészült, de hatályba nem lépett Codex Theresianus egy nagy terjedelmű, kazuisztikán alapuló, erős római jogi hatást tükröző törvényt is. ²⁰ A személyekre vonatkozó joganyagot és a családi joggal foglalkozó rendelkezéseket tartalmazta a II. József idején készült, 1786-ban hatályba lépett rész-ABGB, ami egyúttal azt is jelentette, hogy a római jog mint jogforrás többé nem volt alkalmazandó. ²¹ Ez a rész-törvénykönyv előrelépést jelentett a szülők és a gyermek közötti viszony szabályozása kapcsán abban, hogy a házasságon kívül született gyermek eltartásáról is rendelkezett oly módon, hogy a tartásra a feltételezett vagy az anya által megjelölt és bizonyított apa volt köteles, az anya jogállásának megfelelő mértékben. A házasságon kívüli gyermek mindkét szülői ágon örökölt. „Valódi” házasságon kívül született gyermeknek az minősült (de a „szükségesnek megfelelő” tartásra ő is jogosult volt), akinél a szülők valamelyike házas volt, vagy közöttük házassági tilalom állt fenn. Amennyiben a szülők egyike sem volt harmadik személlyel házas, vagy a gyermek érvénytelen házasságból származott – különösen, ha az érvénytelenségi ok elhárítható lett volna – a gyermek lényegében a házasságból született gyermekkel egyenjogúnak számított. ²² A rész-ABGB megszüntette a tékozlók gondnokságának jogintézményét is. ²³

A természetjog hatása az ugyanebben a korszakban születő osztrák kodifikáció tekintetében sem volt elhanyagolható. A Codex Theresianus létrejöttét követően felállt újabb törvényszerkesztő bizottság számára Mária Terézia már a „természetes méltányosság” szem előtt tartását írta elő, így a kodifikációt ez is befolyásolta, a római jog – már nem kötelező – figyelembevételével. ²⁴

A római jog az ABGB őstervezetét jelentő Martini-tervezetnek is alapjául szolgált ²⁵, és a Code Civilt csupán néhány évvel követve, 1812. január 1-jén hatályba lépett Osztrák Polgári Törvénykönyv szerkezetében és a jogintézmények szabályaiban is tükrözőtt római jogi elveket. ²⁶

¹⁹ HAMZA Gábor: „Az osztrák magánjog fejlődése és kodifikációja a római jogi hagyomány tükrében” *Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Budapestinensis* I. 2013 63–78. 64–69.

²⁰ HAMZA (19. l.j.) 70., Helmut KOZIOL – Rudolf WELSER: *Grundriss des bürgerlichen Rechts Band I.* (Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2016) 10.

²¹ HAMZA (19. l.j.) 71.

²² Az 1786-os rész-ABGB szövege az interneten hozzáférhető:

<http://www.koeblergerhard.de/Fontes/JGB20070429-rund18800woerter.htm>.

²³ HAMZA (19. l.j.) 71.

²⁴ HAMZA (19. l.j.) 70., KOZIOL–WELSER (20. l.j.) 10.

²⁵ HAMZA (19. l.j.) 71., KOZIOL–WELSER (20. l.j.) 10.

²⁶ HAMZA (19. l.j.) 71–73.

2.3. A XIX. SZÁZADI MAGYAR MAGÁNJOG ÉS A XX. SZÁZAD ELEJÉNEK POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYV TERVEZETEI

A jogtörténeti irodalom szerint a magyar magánjognak Werbőczy Hármaskönyvében kifejlődött rendszere megmaradt, és lényegében ezen az alapon fejlődött tovább egészen 1848-ig.²⁷ A XIX. századi reformmozgalmak elsődlegesen az ősiség eltörlésére irányultak, ami magában hordozta az öröklési jogi szabályok megalkotásának szükségességét, ezáltal egy polgári jogi kódex megalkotásának gondolatát is.²⁸

1861-ben az Országbírói Értekezlet által megalkotott Ideiglenes Törvénykezési Szabályok az osztrák polgári törvénykönyv magyarországi alkalmazását követően újra magyar szabályozás életbe lépését jelentették. A bírói gyakorlatra, majd a századfordulót követően a magánjogi törvénytervezetek létrejöttére mindazonáltal továbbra is jelentős befolyást gyakoroltak az osztrák kódex szabályai.

Az 1877-es gyámságról szóló törvény a hiányos vagy tökéletlen család pótlását állami feladattá tette, és megfogalmazta az apai hatalomra, valamint az apai hatalom alatt nem álló (gyámság alá tartozó) kiskorúakra vonatkozó legfontosabb szabályokat. Az 1928-as Magánjogi Törvényjavaslat a gyámtörvény anyagi jogi szabályait teljes egészében felölelte (magánjogi jellegéből adódóan a közigazgatási jellegű szabályokat mellőzte, és törvénykönyv lévén szerkezeti változtatásokat is eszközölt),²⁹ beemelte továbbá a bírói gyakorlat által megvalósított szabályokat is.³⁰

A XX. század elején az első magyar polgári jogi kodifikáció tervezetek megalkotása során a szerkesztők a meglévő magyar bírói gyakorlat mellett áttekintették a nyugati társadalmak törvénykönyveinek rendelkezéseit (és tekintettel voltak ezek később történt módosításaira is). Emiatt a cselekvőképtelenekre vonatkozó szabályozás ismertetése során az osztrák és a francia kódex szabályai kapcsán – a korabeli magyar magánjog mellett – hivatkozom az egy évszázaddal később alkotott magyar tervezetekre is. Az összehasonlítás során ugyanakkor természetesen tekintettel kell lenni a magyar fejlődés megkésetttségére, arra, hogy ezek a tervezetek egy másik korszakban, és a saját történelmi adottságokból fakadóan is, eltérő társadalmi-gazdasági háttérben születtek.

²⁷ ILLÉS József: *Bevezetés a magyar jog történetébe* (Budapest: Grill 1930) 72.

²⁸ ILLÉS (27. l.) 293.

²⁹ SUHAYDA János: *A magyar polgári anyagi magánjog rendszere az Országbírói Értekezlet által megállapított szabályokhoz és azóta a legújabb idők hozott törvényekhez* (Budapest: Magyar Királyi Egyetemi Könyvnyomda 1874) 507.

³⁰ SCHOPF Kálmán: *A hivatásos gyámság és a törvénytelen gyermek védelme* (Budapest: Benkő 1912) 10. és SZEIBERLING Rezső: *A kiskorúak és gondnokoltak külön joga a kapcsolatos jogszabályok keretében* (Veszprém: Egyházmegyei Könyvnyomda 1932) 19.

3. A CSELEKVŐKÉPTELENEK VÉDELMÉT SZOLGÁLÓ JOGINTÉZMÉNYEK AZ ELSŐ EURÓPAI KODIFIKÁCIÓKBAN ÉS A XIX. SZÁZAD MÁSODIK FELÉNEK MAGYAR MAGÁNJOGÁBAN (VALAMINT A XX. SZÁZAD ELEJÉNEK MAGÁNJOGI KÓDEXTERVEZETEIBEN)

3.1. A CSELEKVŐKÉPTELEN SZEMÉLYEK

A francia jogban cselekvőképtelenek voltak a kiskorúak, a bírósági határozattal ilyennek nyilvánított nagykorúak és a férjzett nők – ők a szülők, a családtanács és a férj irányítása alatt álltak. Azok a személyek, akik a mentális képességükben korlátozottak voltak, de a bíróság határozattal nem rendelkezett róluk, továbbá a tékozlók, nem voltak cselekvőképtelenek (kivéve, ha a bírói tanács úgy ítélte meg). Ők a vagyoniuk védelme érdekében a fontosabb ügyleteket önállóan nem köthették meg, a bírói tanács (*conseil judiciaire*) ügyelt ezekre a szerződésekre, a kisebb értékű dolgokról azonban maguk rendelkezhetek.³¹

Az osztrák jog teljesen cselekvőképtelennek nyilvánította, és a *curator* oltalma alá helyezte azokat a személyeket, akiknek a belátási képessége mentális betegség miatt hiányzott, és teljesen cselekvőképtelenek voltak a gyermekkorúak is. Részlegesen cselekvőképtelennek minősültek a kiskorúság és a *Mündigkeit* közötti korba tartozók (*Unmündiger*), valamint az ezt az életkort már meghaladott, de a nagykorúság határát még el nem ért személyek (*Mündiger*), akik bizonyos körben már maguk rendelkezhetek (az utóbbi két kategória együttes elnevezése az osztrák terminológiában *Minderjähriger*, azaz kiskorú). A régebbi osztrák jog a tékozlók gondnokságát (*cura prodigi*) ismerte,³² majd később az ilyen személyeket a kiskorúakkal helyezte hasonló kategóriába, azzal, hogy ők csak a vagyoniuk feléről végrendelkezhetek.³³

A tékozlók a XIX. század második felében a magyar jog szerint is gondnokot kaptak vagyoniuk oltalmára.³⁴ Az 1877-es gyámtörvény szerint az önfenntartásra utalt, 14. életévét betöltött kiskorú a saját szerzeménye tekintetében cselekvőképes volt.³⁵ A polgári törvénykönyv tervezetek szerint a 12 év alattiak, az akaratelhatározásra képtelen állapotban lévő személyek, és a mentális betegség (vagy tékozlás) miatt gondnokság alá helyezettek voltak cselekvőképtelenek. A 12. életévüket betöltött kiskorúak korlátozottan cselekvőképesek voltak, és a gondnokság alá helyezett

³¹ Marcel PLANIOL – Georges RIPERT: *Traité pratique de droit civil français* Tome I. (Paris: Librairie général de droit & de jurisprudence 1925) 526. és 762., COLIN-CAPITANT (19. lj.) 524.

³² Josef KRAINZ: *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts Erster Band* (Wien: Manzsche Verlags- und Universitäts-Buchhandlung 1894) 471.

³³ Josef UNGER: *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts Erster Band* (Leipzig: Breitkopf und Härtel 1868) 283., *Zweiter Band* 26–31., KRAINZ (32. lj.) 52–153.

³⁴ SUHAYDA (29. lj.) 412.

³⁵ SZEIBERLING (30. lj.) 2., 1877. XX. törvénycikk 3. §.

nagykorúak is lehettek korlátozottan cselekvőképesek.³⁶ (A tékozlók gondnokság alá helyezéséről csak az 1900-as első tervezet rendelkezett, az 1928-as Magánjogi Törvényjavaslat már nem tartalmazta.)

3.1.1. A KISKORÚAK

A kiskorúság fokozatait és határát a jogrendszerek ebben az időszakban is a törvénykönyvekben rögzített korhatárok eléréséhez kötötték. A francia Code Civil a nagykorúság elérését a 21. életév betöltéséhez kötötte, a kiskorúságon belül megkülönböztetve a *mineur non-émancipé* és a *mineur émancipé* kategóriáit. Utóbbi nem életkorhoz, hanem egy ünnepélyes aktushoz volt kötve, amellyel a kiskorú felszabadult az apai hatalom alól, és bizonyos körben rendelkezési jogot kapott (de nem minősült felnőttkorúnak, ez egy köztes állapot volt a cselekvőképtelenség és a teljes cselekvőképesség között).³⁷ Az osztrák jogban a nagykorúság korhatára a 24. életév volt, a kiskorúság időszaka alatt pedig megkülönböztette a gyermekkort (7 év alattiak), a fentebb már jelzett Unmündigkeit időszakát (8 és 14 év között), és a Mündigkeit korát (14 és 24 év között). Az osztrák jog is ismert egyfajta köztes állapotot, abban az értelemben, hogy a 18. életévét betöltött kiskorú már megtehetett bizonyos magánjogi ügyleteket (házasságra léphetett, végrendelkezhetett).³⁸ A magyar ptk. első tervezete, az ekkor már századok óta fennálló gyakorlatnak megfelelően – az 1877-es gyámtörvény szabályaival összhangban – szintén a 24. életév betöltését jelölte meg a nagykorúság határának (és ezt tartalmazta a Magánjogi Törvényjavaslat is).³⁹ Az indoklás szerint – a más európai államok alacsonyabb korhatárt előíró rendelkezései ellenére – a tervezetben azért nem történt meg a nagykorúság korhatárának leszállítása, mert a megélhetés feltételei nehezek voltak, és az egyes életpályákra történő felkészülés időtartamai meghosszabbodtak.⁴⁰ Ezzel együtt a tervezet fenntartotta a kiskorúság (további három évvel történő) meghosszabbításának lehetőségét is.⁴¹

A kiskorúak „nagykorúsítása” vonatkozásában, a francia jogban meglévő *émancipation* lehetősége – amint fentebb már utaltunk rá – nem jelentett tényleges nagy-

³⁶ Az első magyar Ptk.-tervezet szóhasználata szerint „önjogú” a teljeskorú személy, kivéve, ha (mentális betegség vagy tékozlás miatt) gyámság alatt áll. A Magánjogi Törvényjavaslat szerint – a cselekvőképtelenség állapotát kivéve – korlátlanul cselekvőképes az önjogúak, a nem önjogúak, a kiskorúak és a gondnokság alá helyezett nagykorúak pedig korlátozottan cselekvőképeseek (kivéve, ha cselekvőképtelenek). Cselekvőképtelen volt a 12 év alatti személy, aki akar akaratelhatározásra képtelen állapotban van, és akit mentális betegség miatt gondnokság alá helyeztek.

³⁷ M. LAURENS: *Principes et Jurisprudence du Code Civil, Tome premier* (Paris 1857) 342., PLANIO–RIPERT (31. lj.) 651–652., COLIN–CAPITANT (17. lj.) 639.

³⁸ UNGER (33. lj.) 281–283, KRAINZ (32. lj.) 152–153.

³⁹ *Indokolás a magyar általános polgári törvénykönyv tervezetéhez, első kötet* (Budapest: Grill 1901) 19.

⁴⁰ *Indokolás* (39. lj.) 19. A kiskorúság meghosszabbítását az 1877-es gyámtörvény is lehetővé tette, ld. 1877: XX. törvénycikk 8–9. §.

⁴¹ *A magyar általános polgári törvénykönyv tervezete – első szöveg (Készítették az Igazságügyministerium kebelében szervezett állandó bizottság szerkesztő tagjai)* (Budapest: Grill 1900) 2. §.

korúvá válást, de meghatározott körben lehetővé tette magánjogi ügyletek megkötését. A francia jog ehhez hasonlóan a házasságkötéshez sem a nagykorúsítást, hanem az önálló ügyletek körének kiterjesztését kötötte.⁴² Tekintettel arra, hogy az emancipation lehetősége szülői hozzájárulástól függött, a Code Civil tervezeteinek megvitatása során Cambacérés azt javasolta, hogy a végrendekezési lehetőséget nem ehhez az aktushoz, hanem korhatárhoz kellene kötni, mert ellenkező esetben a családnak nem áll érdekében az emancipation.⁴³ Az osztrák jog is ismerte a nagykorúvá nyilvánítás lehetőségét, és az ABGB szerint a kiskorú a házasságkötéssel nem vált automatikusan nagykorúvá, hanem lehetősége volt kérelmezni a nagykorúsítást.⁴⁴ Az első magyar ptk.-tervezet szerint a kiskorú nő házasságkötéssel nagykorúvá vált. A tervezet megalkotásakor felmerült mindkét házaspár nagykorúsítása,⁴⁵ ezt később az 1928-as Mtj. foglalta bele a tervezet szövegébe. A 18. életévét betöltött kiskorút, ha ez érdekében állt, és az akaratával egyezett, a szülő meghallgatását követően nagykorúvá lehetett nyilvánítani.⁴⁶

A kiskorúakra vonatkozó jogszabályok megértéséhez, a szülői hatalomra és a gyámságra vonatkozó rendelkezések áttekintése előtt érdekes megnézni a korszak demográfiai változásait és a XX. század elején jelentkező társadalmi-gazdasági folyamatokat.⁴⁷ A magyar Központi Statisztikai Hivatal adatai szerint⁴⁸ Magyarország népessége a XX. századfordulón mintegy 1 800 000 fővel több volt, mint tíz évvel korábban, az 1890-es népszámláláskor, a népesség gyarapodása 10,3%-os volt. A népsűrűség is növekedett, egy km² területre 59,4 lakos jutott a korábbi 53,8 lakossal szemben. A lakosság területi megoszlását nézve a városok felzívó ereje éreztette hatását (ami feltehetően a XIX. század közepétől létesített gyáraknak, az Osztrák–Magyar Monarchia területére is begyűrűző ipari forradalomnak volt köszönhető). Budapest és más ipari városok népessége mindenhol a népszaporodás mértékén túl is növekedett, az alföldi agrárvárosok népessége ezzel szemben nem nőtt. Életkor tekintetében a 15–59 közöttiek számaránya emelkedett, valamint a 60 év felettek száma is (ami az egészségügy fejlődését jelzi). A 6–11 éves korúak száma kisebb mértékben csökkent, mint korábban, a 12–14 év közöttiek száma pedig már némi emelkedést mutatott. A 6 éven aluliak száma szintén csökkent, ami a születési arányszám csökkenésével is magyarázható volt.

A produktív korosztály számának emelkedésébe a munkát vállaló kiskorúak is beletartoztak. A gyermekmunkát szükségessé tehetette mind a népesség növekedése, mind az ipari munkalehetőség általánossá válása (ami a bérek feltehető csökkenése miatt már nem tudta eltartani a megnövekedett népességet). A század eleji magyar

⁴² *Indokolás* (39. lj.) 28.

⁴³ *Discussion du Projet* (16. lj.) 19.

⁴⁴ *Indokolás* (39. lj.) 26.

⁴⁵ *Indokolás* (39. lj.) 26–30.

⁴⁶ *Magyarország Magánjogi Törvénykönyve, Törvényjavaslat* 17. §.

⁴⁷ Ebben a tekintetben a magyar adatokra szorítkozom, és a franciaországi helyzet tekintetében szépirodalmi utalást teszek Victor Hugo *Nyomorultak* című regényének (1815-ben kezdődő) cselekményére.

⁴⁸ *Magyar Statisztikai Közlemények I. kötet: A Magyar Korona országainak 1900. évi népszámlálása*, http://konyvtar.ksh.hu/inc/kb_statistika/Manda/MSK/MSK_001.pdf.

jog a kiskorú közjogi jogviszonyai körében előfeltételként írta elő a szülő vagy a gyám hozzájárulását a tanoncszerződéseknél (a gyámhatóság azonban pótolhatta a hozzájáruló nyilatkozatot), az önálló iparűzéshez, a házi vagy gazdasági cseléd-könyv váltásához, a prostitúció hatósági engedélyezéséhez (itt csak meghallgatásra volt szükség). A szülői vagy gyámi hozzájárulásra nem volt szükség a munkakönyv vagy munkásigazolvány kiállításához, a munkaszerződések megkötéséhez. Ezen túlmenően pedig, az ún. „önfenntartásra utalt kiskorúak” (akik az elsődleges életségükért saját maguk feleltek) esetében, az erre vonatkozó jogok gyakorlása a közigazgatási jogban egyáltalán nem állt családjogi ellenőrzés alatt. Az ilyen, üzlettel foglalkozó kiskorúak az üzleti tartozásokért saját maguk feleltek.⁴⁹ Az 1877-es gyámtörvény szerint a 18. életévüket betöltött kiskorúak az apa vagy a gyám gyámhatóság által jóváhagyott beleegyezésével önálló ipart űzhettek, és ezzel nagykorúvá váltak.⁵⁰ Az osztrák jogirodalomban is van utalás arra, hogy a gyámosság alatt álló kiskorúak esetében a kereskedelmi üzemi tevékenység felvétele, az apát követő folytatása vagy ilyen üzem bezárása a gyámosság feladatát ellátó bíróság jóváhagyását követelte meg.⁵¹

Különösen nehéz helyzetben voltak a házasságon kívül született gyermekek. A házasságon kívül született gyermek a XIX. század idején a rokonsági kapcsolatokból ki volt zárva az osztrák jogban. A neveléshez, gondozáshoz, ellátáshoz való jog mindkét szülővel szemben megillette, de nem a „családi állás” szerint, mint a házasságból született gyermekek esetén, hanem csak a vagyon mértékéig. Ha az apa nem tudta a gondozást biztosítani, ez a feladat az anyára hárult. A gondozási kötelezettség a nagyszülőkre (a XX. század elején meghozott módosító novelláig, amely az anyai nagyszülővel szemben tartási jogot adott) nem hárult, de a szülők örökösire áthárult (a házasságból született gyermekkel szemben a házasságon kívül született gyermeknek öröklési joga nem volt).⁵²

A XX. századelőn a házasságon kívül született gyermek a magyar jog szerint csak az anyával állt rokonságban, az anya rokonaival, az apával és annak rokonaival nem volt családjogi kapcsolata. A Magánjogi Törvényjavaslat a módosuló bírói gyakorlat alapján (amely a házasságon kívül született gyermek öröklési jogát az anya és rokonai után a „törvényes” gyermekkel szemben is elismerte) már azt tartalmazta, hogy az anyával és annak rokonaival ugyanolyan jogviszonyban állt, mint a „törvényes” gyermek.

A Code Civil a „törvénytelen” gyermek öröklési jogát a XIX. század végén (1896-ban) ismerte el,⁵³ a házasságból és a házasságon kívül született gyermekek megkülönböztetését pedig a XX. század második feléig fenntartotta. Az osztrák jogban ennek a különbségtételnek a nyomai még a XXI. század elején is fellelhetők voltak.

⁴⁹ SZEIBERLING (30. lj.) 66. és 184–185.

⁵⁰ 1877: XX. törvénycikk 5. §.

⁵¹ KRAINZ (32. lj.) 457.

⁵² KRAINZ (32. lj.) 435–437.

⁵³ CARBONNIER (8. lj.) 74.

3.1.2. A NŐK ÉS A CSELEKVŐKÉPTELEN NAGYKORÚAK

A Code Civil megalkotását megelőző időszakban a nők nem rendelkeztek ugyanolyan cselekvőképességgel, mint a férfiak, ami azonban nem volt teljesen kizáró jellegű, és részben a családi javak megőrzésével, a háztartás egységes vezetésével is magyarázható volt (ha a férfi vált cselekvőképtelenné, a feleség vette át a háztartás vezetését). A forradalom a jogegyenlőség kimondásával ezeket a különbségeket megszüntette.⁵⁴ A reakció idején, a kódex harmadik tervezete azonban már számos – lényegében cselekvőképtelenséget jelentő – kivételt tartalmazott a nők rendelkezési joga tekintetében: nem vállalhattak kötelezettséget harmadik személyek irányában, a férjük által az egyes ügyletekhez adott felhatalmazás hiányában.⁵⁵ A férjzett nők a Code Civil 1804-ben hatályos rendelkezései szerint⁵⁶ – végrendelet kivételével – férjük hozzájárulása nélkül nem köthettek ügyletet, ajándékozás vagy jelzálogszerződés esetén a beleegyezést írásban kellett megtenni.

A nők cselekvőképessége különösen a földtulajdonszerzés vonatkozásában, az öröklési képessége a királyi adományok tekintetében a régebbi osztrák jogban és Magyarországon is korlátozott volt. Az osztrák jogirodalom az ABGB hatálybalépését követő időszakra vonatkozóan már azt közvetíti, hogy a nők a magánjogi viszonyokban a férfakkal egyenlő helyzetben voltak.⁵⁷ A patriarchális családmodell mindazonáltal a XX. század közepéig fennmaradt.⁵⁸

A francia jogban a mentális fogyatékoság megállapítása esetén a bíróság gondnokság alá helyezte a nagykorút. A gondnokság alá helyezésre vonatkozó ítéleteket közzétették, a bírósági hirdetőtáblán és a közjegyzői nyilvántartásban is (utóbbiban azért, mert a fontosabb ügyleteket itt kötötték). 1893-ban egy külön törvény arról is rendelkezett, hogy a gondnokság alá helyezést a cselekvőképtelen személy születési helye szerinti bíróság nyilvántartásba vette, ami bárki számára hozzáférhető volt, másolatot lehetett kérni.⁵⁹

A francia jog ismerte az enyhébb fokú, korlátozott cselekvőképességet jelentő állapotot, amikor az érintett személyt nem helyezte a bíróság gondnokság alá, de védelmet kapott a vagyonát érintő ügyletek megkötése során.⁶⁰

Az osztrák ABGB szerint is cselekvőképtelenek voltak a mentális betegség miatt gondnokság alá helyezett személyek⁶¹, akik a gondnokság alá helyezést követően nem köthettek ügyleteket, kivételt jelentett a szóbeli ügyletkötés és a végrendekezés.⁶²

Hasonlóan, a magyar ptk.-tervezetek is rendelkeztek a mentális fogyatékosággal rendelkező nagykorú személyek „gyámság” alá helyezéséről (a Magánjogi

⁵⁴ SAGNAC (7. lj.) 246., OLIVIER-MARTIN (6. lj.) 275.

⁵⁵ SAGNAC (7. lj.) 369–371., OLIVIER-MARTIN (6. lj.) 653–654.

⁵⁶ Lásd: https://fr.m.wikisource.org/wiki/Code_civil_des_Fran%C3%A7ais_1804/Texte_entier.

⁵⁷ UNGER (33. lj.) 280.

⁵⁸ FRANZ BYDLINSKI: *Einführung in das österreichische Privatrecht* (Eisenstadt: Prugg 1975) 97–98.

⁵⁹ PLANIOL–RIPERT (31. lj.) 715–716.

⁶⁰ COLIN–CAPITANT (17. lj.) 665. és 694., PLANIOL–RIPERT (31. lj.) 762.

⁶¹ UNGER (33. lj.) 288–290.

⁶² KRAINZ (32. lj.) 154–155.

Törvényjavaslat már a gondnokság kifejezést alkalmazta).⁶³ A gyámság/gondnokság alá helyezés a bíróság hatáskörébe tartozott.

3.2. SZÜLŐI HATALOM, GYÁMSÁG ÉS GONDNOKSÁG

3.2.1. KISKORÚAK

A jog által cselekvőképtelenné nyilvánított személyek helyett mások tehettek jognyilatkozatot. A jogirodalom ennek indokát a cselekvőképtelenség saját védelmében látta, és részben a társadalom, a harmadik személyek érdekének is tekintette.⁶⁴ A gyermekek esetén a védelem, gondoskodás, a vagyon kezelésének joga és kötelezettsége a kapcsolat természetéből adódóan a szülőket (kezdetben csak az apát) illette.

A XIX. századi család szerkezetnek megfelelően a gyermek az apai hatalom (*puissance paternelle*) alatt állt. Az apa halála után a gyermek gyámság alá került. A francia jogban az apai hatalom és a gyámság jogintézménye egymás mellett is fennállhatott: az apa halála után az apai hatalom az anyát illette, de sokszor ez csak a gyermek személyére vonatkozóan jelentett felügyeletet, a gyermek vagyonának igazgatása (*administration légale*) elvált a személyi kérdésektől, és ez a gyámot illette.⁶⁵ A gyám a gyermek személyét érintő kérdésekben csak mindkét szülő halálát követően dönthetett. A francia jog jellegzetessége volt az is, hogy a gyámot illető jogok és kötelezettségek gyakorlása a családi kötelékeken belül maradt. A gyámi hatalom (*puissance tutélaire*) elsődlegesen a gyermek rokonaiból álló családtagcsot (*conseil de famille*) illette, a békebíró (*juge de paix*) elnökletével. A családtagcsot összetétele nem volt állandó, időről időre változhatott. A napi ügyekben pedig a gyám (*tuteur*) járt el, gondoskodott a kiskorúról, és ellátta a képviselőt, a fontosabb kérdésekben a családtagcsot jóváhagyása mellett. A helyettes gyám (*subrogé-tuteur*) amellett, hogy szükség esetén ellátta a gyám helyettesítését, állandó jelleggel ellenőrizte is a gyámot. A családtagcsot döntései ugyanakkor bírói kontroll (*tribunal*) alatt álltak, és a különösen fontos ügyletek megkötéséhez is szükséges volt a bíróság közreműködése. A házasságon kívül született gyermekek esetében a családtagcsot feladatait egészében a tribunal látta el (ők minden esetben gyámság alatt álltak).⁶⁶

A mineur émancipé a saját személyi kérdéseiben már döntési jogosultsággal és vagyona felett korlátozott rendelkezési joggal bírt. Őt az ügyeiben a *curateur* segítette, aki azonban nem a képviselőt látta el, hanem jelen volt az ügyletek megkötése során.⁶⁷

A gyermek az osztrák jogban szülői hatalom alatt állt azzal, hogy a szülői egyetértés hiányában az apa akarata volt irányadó. Az apai hatalmának körébe tartozott a gyermeknek adandó nevelés módjának megválasztása, a házasságkötéshez történő

⁶³ *A magyar általános polgári törvénykönyv tervezete – első szöveg* (41. lj.) 7. §, *Mtj.* (46. lj.) 12. §

⁶⁴ PLANIOL–RIPERT (31. lj.) 302.

⁶⁵ COLIN–CAPITANT (17. lj.) 567., PLANIOL–RIPERT (31. lj.) 420. és 426.

⁶⁶ PLANIOL–RIPERT (31. lj.) 315., 467., 486. és 556., COLIN–CAPITANT (17. lj.) 567.

⁶⁷ PLANIOL–RIPERT (31. lj.) 659.

hozzájárulás (az apa beleegyezése nélkül kötött házasságot meg lehetett támadni). Az apa joga volt a gyermek vagyonának kezelése is (ebbe nem tartozott bele az, amit a gyermek maga szerzett), és e vagyon felett szabadon rendelkezhetett, kötelezettséget vállalhatott. A gyermek számára gyámot csak az apa nevezhetett, a gyámság időben követte az apai hatalom körébe eső feladatok ellátását, vagyis az apai hatalom és a gyámság egymás mellett soha nem álltak fenn.⁶⁸ A XIX. században a gyám feladatait Ausztriában is elsődlegesen a hozzátartozók látták el, nekik kellett jelezniük a bíróságnak azt, hogy gyámot kell kinevezni a gyermek részére. A gyámság, a kiskorú képviselője azonban az osztrák jog szerint a funkciót tekintve a bíróságot illette, és a kinevezett gyám (*Vormund*) lényegében a bírói szerepkör megtestesítője volt. A fontosabb ügyetek megkötése során azonban a bíróság járt el, ezt a feladatot nem adhatta át a gyámnak. A gyámi feladatok elfogadása állampolgári kötelezettség volt, és az arra való alkalmasságot vizsgálni kellett (kivéve az anya, a nagypapa és a nagyanya kinevezése esetében, mert róluk feltételezték, hogy lelkiismeretesen ellátják a tisztséget). A kiskorú az anya felügyelete alatt maradt azzal, hogy a nevelés a gyám kötelezettsége volt, amit a kiskorú bevételeiből, vagyonából lehetett fedezni. A vagyon megőrzése tekintetében a bíróság felügyeletet gyakorolt. A kiskorúval szemben a gyámi feladatok ellátása kapcsán mind a gyám tisztségét ellátó személy, mind a bíróság (a vétkeken eljáró bírósági ügyintéző) felelősséggel tartozott.⁶⁹

Az Országbírói Értekezlet által megállapított szabályok alapján a gyermek a magyar jogban is az apai hatalom alatt állt. Az apai hatalom és a gyámság a magyar jogban sem állhatott fenn egyidejűleg. Az anyát a férje halála után csak a gyámság joga illette, és nem az első helyen, hanem a nagypapát követően (a sorrendiségen az Mtj. változtatott, előre helyezve az anyát).⁷⁰ A magyar jog a törvényes és a rendelt gyámság intézményét ismerte: a törvényes és természetes gyámság joga az életben maradt szülőt, a csupán törvényes gyámság a legközelebbi rokonokat illette. Ha sem végrendeletben kijelölt, sem törvényes gyám nem volt, a kiskorú rendelt gyámot kapott.⁷¹ A gyámi tisztség ellátásának feladata tehát megillette az anyát, aki a gyermek vagyonának kezeléséről lemondhatott, és ebben az esetben az anya mellé gondnokot is kirendeltek, abból a célból, hogy az anyának segítségére legyen a gyermek ügyeinek intézésében. Az 1877-es gyámtörvény szerint az apának jogában állt végrendeleti úton gyermekei részére családi tanácsot jelölni, nagyobb összegű hagyaték esetén. A gyámi feladatkört ellátó francia családitanács intézményével szemben ezt a típusú családi tanácsot az apa állította fel, mintegy korlátként vagy biztosítékként az anyával és a gyám feladataival, valamint a gyámhatóság hatáskörével szemben. A családi tanács felállítását az anya is kérhette (a belügyminisztertől), az anya mint természetes és törvényes gyám feladatai ebben az esetben is megmaradtak, a családi tanács létéből fakadó korlátozásokkal.⁷² A francia család-

⁶⁸ KRAINZ (32. lj.) 430–433.

⁶⁹ KRAINZ (32. lj.) 447–454.

⁷⁰ SUHAYDA (29. lj.) 410–411., SZEIBERLING (30. lj.) 215.

⁷¹ SUHAYDA (29. lj.) 414.

⁷² SZEIBERLING (30. lj.) 205. és 334., 1877: XX. törvénycikk 151–168. §.

tanáccsal szemben továbbá a gyámi tisztelet ellátó hozzátartozók nem automatikusan léptek be ebbe a tisztségbe, hanem az alkalmasságuk vizsgálatát követően hatósági megerősítésre volt szükség. Az ellenőrző gyám intézményére – a francia megoldással szemben – csak kivételesen, akkor volt szükség, ha a gyám kezelésébe tartozó vagyon nagysága miatt ezt a kiskorú érdeke megkívánta⁷³ (de maga a gyámi feladat is a közigazgatási szervezet keretében szerveződött).

A korszak családról alkotott képét tükrözi, hogy a vizsgált jogrendszerek közül egyedül az osztrák jogban volt szülői hatalom, de ez a jogintézmény is csak elnevezésében felelt meg annak, tartalmában az apai hatalomhoz hasonló volt, mert az apát több jogosítvány illette. Az apa halálát követően az apai hatalom a francia és az osztrák jogban is megillette az anyát, a magyar jogrendszerben az anya gyámi szerepet kapott. Árnyalja a képet, hogy az anya személyi felügyelete mellett a vagyoni kérdésekre Franciaországban is nevezhető volt gyám, és az osztrák jogban is jellemző volt, hogy az apa gyámot nevezett, aki nemcsak a vagyoni kérdésekben döntött, hanem a kiskorú nevelésének feladatát is ellátta. A gyámi feladatok családban maradása a francia jogban volt leginkább jellemző. Itt a család tanács majdhogynem önállóan járt el, és csak a fontosabb ügyekben kapott bírósági felügyeletet. A gyámi tisztség hozzátartozók általi ellátása, a rokonok szerepe Ausztriában és Magyarországon is fontos volt (a gyám személye az osztrák jogban is elsősorban a hozzátartozók köréből került ki, a magyar jogban a kiskorú természetes gyámja az anya volt, más hozzátartozókat is törvényes gyámság illette, és az apa családi tanácsot nevezhetett). Fontos különbség a francia és az osztrák, illetve magyar modell között, hogy míg Franciaországban a bíróság csupán ellenőrző funkciót látott el a családi tanács felett, addig a gyámsági funkciót Ausztriában lényegében a bíróság látta el, és nevezte ki az egyes feladatokra az erre alkalmasnak ítélt személyt. Magyarországon mindez hasonlóan, csak a közigazgatás keretei között történt: az 1877-es gyámtörvény szerint a gyámság alatt álló kiskorúak személyi és vagyoni ügyeinek intézése a gyámhatóság feladata volt, és a gyám csak mint „a gyámhatóság közege” járt el. Az 1928-as Mtj. ezzel szemben már úgy rendelkezett, hogy a gyám a törvéynél fogva látja el ezt a feladatát (és a gyámhatóság csak felügyeletet gyakorol).⁷⁴

A házasságból született gyermekek számára nem mindig volt lehetséges a szülők halálát követően hozzátartozót jelölni ki gyámként. A XIX. század második felétől erősödött Ausztriában és Magyarországon, elsősorban a házasságon kívül született gyermekek felügyeletének megoldása érdekében a hivatásos gyámi rendszer. A hivatásos gyámi rendszer kialakításának okait a jogirodalom egyrészt a csecsemőhalálozás elleni küzdelemben, másrészt az új ipari és gyári üzemek létesítésében, a termelés fokozódásában és a családi kapcsolatok lazulásában látta.⁷⁵

⁷³ SUHAYDA (29. l.) 591.

⁷⁴ SUHAYDA (29. l.) 508.

⁷⁵ SCHOPF (30. l.) 30–46. és 87.

3.2.2. A CSELEKVŐKÉPTELEN NAGYKORÚAK

A cselekvőképtelen nagykorúak tekintetében a Code Civil kezdettől fogva két kategóriát ismert, a bíróság által cselekvőképtelennek nyilvánított személyeket (*interdiction judiciaire*) és az enyhébb fokú mentális fogyatékoságban érintetteket (*faibles d'esprit*), akik a *conseil judiciaire* segítségére (*assistance*) szorultak.⁷⁶ A régi francia jog szerint minden, bíróság által cselekvőképtelennek nyilvánított személyt automatikusan gondnokság alá kellett helyezni. A Code Civil annyiban változtatott ezen a gyakorlaton, hogy ismerte a gondnokság alá helyezés nélkül fennálló cselekvőképtelen állapotot is,⁷⁷ amely az egyes ügyletek megkötése tekintetében bizonyítási kérdés volt.⁷⁸ A gondnokság alá helyezési kérelmek száma a XIX. század közepén évi 500 és 800 között volt tehető, és ez a szám nem emelkedett, a kérelmek száma 1888-ban 772, 1909-ben 613 volt (a gondnokság alá helyezést az esetek túlnyomó többségében a család kérte).⁷⁹ A gondnokság alá helyezésről rendelkező ítéletek megelőzték az intézményi elhelyezéseket, amelyeknek a száma a század közepétől kezdve fokozatos emelkedést mutatott (az intézményi elhelyezésekről nem a Code Civil, hanem 1838-ban külön törvény rendelkezett).⁸⁰ 1871-ben 40 589 személyt, 1900-ban 87 428 személyt (1936-ban már 138 326 személyt) helyeztek el intézményben. Összehasonlításként, Magyarországon is a XIX. század második felében épült meg az első két intézményi elhelyezést biztosító épület, 1863-ban a 250 fő ellátására alkalmas nagyszabedű, 1868-ban az összesen 500 személy befogadására alkalmas lipótzémezei intézmény nyílt meg. Emellett több olyan kórház volt, ahol tudtak betegeket fogadni, és magánintézmény is működött. Magyarországon ebben az időszakban kórházban és bentlakásos intézményben összesen 1200 személyt lehetett elhelyezni.⁸¹

A nagykorúak cselekvőképtelensége tekintetében az osztrák ABGB jellegzetessége az volt, hogy a megszületésének teljes évszázadában nem különböztetett a mentális betegség fokozatai szerint, hanem csak egyféle kategóriát ismert, a teljes cselekvőképtelenséget.⁸²

A magyar polgári törvénykönyv tervezete a francia Code Civil terminológiáját követte annyiban, hogy a nagyobb fokú gondnokság kategóriát gyámságnak nevezték, és az enyhébb fokú gondnokságnak tartotta fenn a gondnokság kifejezést. A gyámság alatt álló személyek cselekvőképtelenek voltak, a gondnokság alatt állók „önjogiuk” maradtak, és egyes ügyeik intézése során a gondnok⁸³ segítségé-

⁷⁶ ALEX WEILL – FRANÇOIS TERRÉ: *Droit Civil, Les personnes, La famille, Les incapacité* (Paris: Dalloz 1983) 877.

⁷⁷ Ennek a kategóriának a bevezetését az indokolta, hogy a család sok esetben nem kérte a bíróságtól a mentális állapot miatt a gondnokság alá helyezést. Ld. WEILL–TERRÉ (76. l.) 877.

⁷⁸ COLIN–CAPITANT (17. l.) 673–675.

⁷⁹ COLIN–CAPITANT (17. l.) 677.

⁸⁰ PLANIOL–RIPERT (31. l.) 686–687. és 736., COLIN–CAPITANT (17. l.) 668.

⁸¹ KOZÁRI MÓNICA: „Tébolydák Magyarországon a kiegyezés után” *Kaleidoscope – Művelődés-, Tudomány- és Orvostörténeti Folyóirat* 2014/9., <https://doi.org/10.17107/KH.2014.9.64-73>.

⁸² UNGER (33. l.) 289.

⁸³ Gondnokot akkor is kijelöltek, ha a gyámság alá helyezett nagykorú személy esetében a gyám valamilyen ok miatt nem tudott eljárni – (vagyis eseti jelleggel). Lásd 1914-es tervezet 326–328. §§.

vel jártak el.⁸⁴ Az 1914-es tervezet szerint a gyámi tisztre a házastárs, az apa, az anya, az elismert törvénytelen gyermek apja, az apai nagypapa és az anyai nagypapa voltak jogosultak, ebben a sorrendben.

4. A CSELEKVŐKÉPTELENEKRE VONATKOZÓ SZABÁLYOZÁS VÁLTOZÁSAI A XX. SZÁZADBAN

4.1. KISKORÚAK

A Code Civil nagyobb arányú módosításai a XX. század elején kezdődtek. A nagy ipari üzemek létrejötté, a munkástömegek kialakulása, az első világháború és az azt követő gazdasági válság időszakában a gazdasági liberalizmust felváltotta az állami beavatkozások kora, ami a gazdasági területek szabályozása (tulajdonjog, szerződések) mellett a családra vonatkozó joganyagra is hatással volt.⁸⁵ A személyekre vonatkozó szabályok lényegi módosításai a XX. század második felében történtek: 1965-ben váltak a férfiak és nők egyenjogúvá, a szülői hatalom jogintézményét (apa és anya egyformán) 1970-ben vezették be,⁸⁶ a törvénytelen és törvényes gyermek egyenlővé tétele a gyámság tekintetében 1964-ben, a származás vonatkozásában 1972-ben történt meg. A hagyományos családmódel megváltozásának ellensúlyaként, a család egységének fenntartása és a születések számának ösztönzése érdekében, népessépolitikai okokból is, a XX. század közepétől bevezették Franciaországban a családok számára nyújtott szociális ellátási formákat (1939-ben megalkotott Code de la famille).⁸⁷

Az osztrák ABGB-t a XX. század elején három novella⁸⁸ módosította. Az új rendelkezések szerint a házasságon kívül született gyermek beletartozott az anya családjába, az anyai nagyanyával szemben tartáshoz való jog illette.⁸⁹ A novella törvénybe foglalta azt a már meglévő gyakorlatot, hogy az apa által elismert gyermek számára a bíróság az apa vagyonához mérten, mérlegelés alapján tartási hozzájárulást állapíthatott meg.⁹⁰ A nők és a férfiak egyenlősége vonatkozásában előrelépést jelentett, hogy a nők is vállalhattak (férjük beleegyezésével) gyámságot (nem csak a saját gyermekük tekintetében – a saját gyermek esetén a férj hozzájárulására nem

⁸⁴ *Indokolás* (39. lj.) 37.

⁸⁵ CARBONNIER (8. lj.) 74.

⁸⁶ A Code Civil eredeti 373. szakasza szerint a házasság fennállása alatt egyedül az apa gyakorolja a szülői hatalmat. Az 1970-ben hozott törvény által bevezetett új szöveg, az 1971. január 1-jétől hatályos (azóta kisebb szövegváltoztatások miatt többször módosított) 372. szakasz szerint az apa és az anya együtt gyakorolják a szülői hatalmat. <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000006426488/1971-01-01/>.

⁸⁷ CARBONNIER (8. lj.) 74.

⁸⁸ 1914. október 12-i, 1915. július 22-i és 1916. március 19-i császári rendeletek.

⁸⁹ Rudolf EHMER: *Die drei Novellen zum Allg. Bürgerl. Gesetzbuch und die Entmündigungsordnung* (Graz: Mosers 1917) 7.

⁹⁰ EHMER (89. lj.) 11.

volt szükség). Különösen indokolt volt ez kisgyermek, lányok esetében, ha nem volt anya vagy nagymama a családban.⁹¹ Az apához hasonlóan az anya is nevezhetett gyámot a gyermeke számára (vagy meghatározott személyt kizárhatott a gyámságból), és az apa halálát követően az anya mint törvényes gyám már megelőzte az apai nagyapát.⁹² A XIX. század második felében hozott rendelkezések alapján már meglévő gyakorlat volt, hogy ha a kiskorút intézeti nevelésbe vették, és nem volt ingatlan- vagy jelentősebb vagyona, akkor nem kellett számára gyámot nevezni, a gyámi tisztséget az intézet vezetője gyakorolta. Az árvaház gyámi tisztet betöltő vezetője ily módon apasági és tartási pereket indíthatott a természetes apa ellen.⁹³ Az intézeti gyámságra vonatkozó szabályt belefoglalták a kódexbe azzal, hogy a bíró – ha a kiskorú érdekében szükségesnek látta – rendelkezhetett gyám kinevezéséről, de csak a vagyon igazgatását érintően, és nem a nevelésre vonatkozóan.⁹⁴ A törvénykönyv módosítása rendelkezett a más hivatásos gyámok kirendelésének lehetőségéről is, ha nem volt a gyámi feladatok ellátására alkalmas személy. Ezek a jogintézmények elsődlegesen a házasságon kívül született gyermekeket érintették.⁹⁵

Az 1877-es gyámtörvény még apai hatalomról beszélt, az 1928-as Magánjogi Törvényjavaslat már a gyermek felett a szülői hatalom fennállását definiálta, de a szülői hatalom gyakorlásának sorrendiségében különbséget tett.⁹⁶ A gyámtörvény szerint a kiskorú vagyonának jövedelmét a tartásra és nevelésre kellett fordítani, a felesleg az apát illette.⁹⁷ A szülők háztartásában élő gyermek keresete felett a jogirodalomban hivatkozott bírói gyakorlat szerint a szülők rendelkeztek, abban az esetben is, ha az a gyermek eltartására fordított költségeket meghaladta.⁹⁸

Az intézeti gyámság Magyarországon is ismert volt.⁹⁹ A magyarországi falvakban az elnéptelenedés veszélye fenyegetett, a nehéz megélhetési viszonyok korlátozóan hatottak a születésekre, az intézkedéssel a házasságon kívül született gyermekek túlélését akarták biztosítani.¹⁰⁰ A kialakuló hivatásos gyámi rendszert a meglévő gyámhatósági rendszerbe illesztették. A házasságon kívül született gyermekek helyzetét és a hivatásos gyámi rendszer mikénti működését jelzi az a hivatkozás a jogirodalomban, hogy ha a kiskorú nő „türelmi bárcát” kért, és tizennyolc év alatti volt,

⁹¹ EHMER (89. lj.) 13–14.

⁹² EHMER (89. lj.) 15.

⁹³ SCHOPF (30. lj.) 30.

⁹⁴ SCHOPF (30. lj.) 26–27.

⁹⁵ SCHOPF (30. lj.) 28.

⁹⁶ Mtj. (46. lj.) 268. § A szülői hatalom gyakorlása a kiskorú törvényes gyermek fölött elsősorban az atyát illeti. Mellette az anya a házassági életközösség tartama alatt csak a gyermek gondviselésével járó szülői jogokat gyakorolja. 269. § *A kiskorú törvényes gyermek fölött az anya jogosult a szülői hatalom gyakorlására, ha az atyának szülői hatalma megszűnt vagy szünetel, vagy ha az atya ténylegesen gátolva van a szülői hatalom gyakorlásában. (...)*

⁹⁷ 1877: XX. törvénycikk 16. §.

⁹⁸ SZEIBERLING (30. lj.) 134–135.

⁹⁹ SZEIBERLING (30. lj.) 48. o.

¹⁰⁰ 1911-ben a gyermekvédelmi nyilvántartás szerint 2127 gyermek született házasságon kívül (ebből 989 gyermek kiskorú anyától). Lásd SCHOPF (30. lj.) 103.

értésítették a gyermekvédelmet, és intézkedtek a javító nevelésbe vétel iránt, tizen-nyolc év feletti nő esetében pedig leánykereskedelem ellen megalakult egyesület figyelmét hívták fel.¹⁰¹

A házasságon kívül született gyermekek helyzetét Magyarországon az 1946. évi XXIX. törvénycikk rendezte, megszüntetve a „törvényes” és „törvénytelen” származás közötti különbségtételt. A törvénycikk 19. §-a szerint a házasságon kívül született gyermek mind az anya, mind az apa, és mindkettőjük rokonainak egyaránt rokona, és a rokonság alapján úgy illetik jogok, és úgy terhelik kötelezettségek, mintha házasságból született volna.

A XX. század elejétől kezdve Magyarországon is szociális ellátás illette meg a gyermekes alkalmazottakat, az 1912. évi XXXV. törvény bevezette a családi pótlékot (nőalkalmazottaknak csak akkor járt, ha a gyermek apja meghalt, keresőképtelen vagy különváltan élt), az 1937. évi XIII. törvénycikk pedig rendelkezett a többgyermekes alkalmazottak tekintetében a családi pótlék összegének felemeléséről.

A családi jogviszonyok szabályait Magyarországon 1953-tól kezdődően az 1877-es gyámtörvényt felváltva a családjogi törvény tartalmazta, amely egészen a 2013-as Ptk. megszületéséig elkülönült a polgári jog anyagától.¹⁰² Az 1952-es családjogi törvény rendelkezései szerint a kiskorú szülői felügyelet vagy gyámság alatt állt, a szülői felügyeletet a szülők együttesen gyakorolták.¹⁰³ A gyámság viselése elsősorban a szülő által nevezett gyám feladata volt (a szülő bármely személyt ki is zárhatott a gyámságból), ilyenek hiányában a gyámhatóság jelölte ki a gyámot, erre alkalmas rokont, ilyenek hiányában arra alkalmas más személyt. Az állami gondozás alatt álló kiskorú intézeti gyámság alá tartozott.¹⁰⁴

4.2. NAGYKORÚAK

A Code Civil cselekvőképtelenekre vonatkozó joganyagában jelentős változtatást hozott az 1968-as reform. A gondnokság alá helyezés nélkül is cselekvőképtelenek kategóriája mellett a módosítás bevezette a „jog oltalma” (*sauvegarde de justice*) jogintézményét, és a gondnokság két formáját (*tutelle* és *curatelle*). A minimum-védelmet jelentő – orvosi vélemény alapján – a jog oltalma alá kerülő személy valójában nem cselekvőképtelen, a vagyonára nem ügyel más személy, nincs képviselője vagy állandó segítője, de a polgári jogi ügyletek során a jogszabály védelmet biztosít számára. A bíróság gondnokság (*tutelle*) alá akkor helyezi a személyt, ha testi vagy mentális fogyatékosága miatt a polgári ügyletei során képviselőre szorul (ez a kategória, az egyéni és rugalmasabb elbírálást jobban lehetővé tevő módon

¹⁰¹ SCHOPF (30. l.) 75.

¹⁰² Ld. a házasságról, a családról és a gyámságról szóló, 1953. január 1-jén hatályba lépett 1952. évi IV. törvényt.

¹⁰³ Ld. a házasságról, a családról és a gyámságról szóló, 1953. január 1-jén hatályba lépett 1952. évi IV. törvény 70. és 72. §-át.

¹⁰⁴ Ld. a házasságról, a családról és a gyámságról szóló, 1953. január 1-jén hatályba lépett 1952. évi IV. törvény 94–100. §-ait.

megújítva, megfelel a korábbi *interdiction judiciaire* nevű intézménynek). A *curatelle* az előző két jogintézmény között helyezkedik el, a gondnokságnak ezt az enyhébb, csak korlátozott cselekvőképességet eredményező formáját akkor állítja fel a bíróság, ha a személy mentális vagy testi állapota valamilyen elváltozást mutat, és segítőre (*assistance*) van szüksége.¹⁰⁵

A nagykorúak cselekvőképтелenségére vonatkozó „köztes” kategória („korlátozott cselekvőképesség”) az osztrák jogban a XX. századelőn hozott módosítással született meg.¹⁰⁶ A tékozlók részleges cselekvőképтелenségét már ismerte az ABGB, a módosítás azonban – a gyakorlatban szükségesnek mutatkozó esetekre hivatkozva – szélesítette a *curator* nevezésének eseteit (abban az esetben is sor kerülhetett erre, ha nem hitelügyletek útján, hanem más módon történt felelőtlen költekezés).¹⁰⁷

Az 1959-es Ptk. hatályba lépéséig az 1952-es magyar családjogi törvény végrehajtási rendelete tartalmazta a cselekvőképességre vonatkozó szabályokat.¹⁰⁸ Mind a családjogi törvény végrehajtási rendelete, mind később az 1959-es Ptk. a cselekvőképességet kizáró és korlátozó gondokság alá helyezésről egyaránt rendelkezett, továbbá mindkettő ismerte a gondokság alá helyezés nélkül fennálló cselekvőképтелlen állapotot is.¹⁰⁹ Az 1959-es Ptk. a szövegezésben változtatott, és ezek a szabályai hosszú évtizedekig, a 2001. évi XV. törvénnyel bekövetkezett módosításig lényegében változatlanul hatályban voltak.

5. A CSELEKVŐKÉPTELENEKRE VONATKOZÓ SZABÁLYOZÁS LEGÚJABB VÁLTOZÁSAI

5.1. A KISKORÚAKRA VONATKOZÓ SZABÁLYOK

A Code Civil 1974. július 5-i törvénnyel történt módosítása a kiskorúság korhatárát a 18. életévben határozta meg. A Code Civil hatályos 413. cikke szerint a nagykorúsítást bármelyik szülő (vagy a családi tanács) kérheti a 16. életév betöltését követően, és a nagykorúsított fiatal felnőtt (*mineur émancipé*) bármilyen magánjogi ügyletet megkötöhet (a házasságkötést és az örökbefogadást csak a kiskorúakra irányadó szabályok szerint teheti meg). A kiskorúak képviselét a törvényes képviselő (szülő vagy gyám látja el). Ha mindkét szülő meghalt, vagy a szülői felügyeletet nem gyakorolhatják, a kiskorú gyámság alatt áll. A gyám kinevezése mellett a bíróság a családтанácsot is kialakítja, amelynek tagjai a gyám és a helyettes gyám mellett a szülők, hozzátartozók, és más, a gyermek érdekében eljáró, vele érzelmi kapcsolatban álló személyek is lehetnek.

¹⁰⁵ A három jogintézmény részletes leírását ld. WEILL–TERRÉ (76. lj.) 894966.

¹⁰⁶ SCHOPF (74. lj.) 202–203.

¹⁰⁷ SCHOPF (74. lj.) 205.

¹⁰⁸ 1952. évi 23. törvényerejű rendelet a házasságról, a családról és a gyámságról szóló 1952. évi IV. törvény hatálybalépése és végrehajtása, valamint a személyi jog egyes kérdéseinek szabályozása tárgyában.

¹⁰⁹ Ld. a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény 13., 16. és 17. §-ait.

Ausztriában a kiskorúakra vonatkozó szabályozást 2001-ben a Kindschafts-Änderungsgesetz alapjaiban megváltoztatta. A hétéves korhatár alatti „gyermek” definíciót megszüntették, a 14. életévét betöltött Mündiger kategória megmaradt (ők korlátozottan cselekvőképesek), de már csak a 18. életév betöltéséig (a nagykorúság új korhatára) tartott.¹¹⁰ A cselekvőképesség és a vétőképesség fogalmai mellett a 2001-es átfogó módosítás egy új fogalmat alkotott, a személyes ügyekben történő cselekvőképesség kategóriáját (*Handlungsfähigkeit in persönlichen Angelegenheiten*). Ezekben az ügyekben is akaratnyilatkozat tételről van szó, de a saját belátási képességet bizonyos mértékig feltételező, árnyaltabb kategóriát jelent, a cselekvőképesség és a vétőképesség között. Az irodalom példaként a sporttevékenységet említi, ahol a cselekvés tényéből (nem jogügyletből) adódóan fennáll a saját akarat (a belátás esetleges hiányát pedig a törvényes képviselő léte áthidalja).¹¹¹ Hasonlóan, az orvosi kezelésekre történő beleegyezésre sem az általános cselekvőképességi szabályok vonatkoznak a novella óta: az ilyen kezelésekre történő hozzájárulások szabályait az osztrák jogban nem az életkorhoz igazítják, hanem attól teszik függővé, hogy a kiskorú a szükséges ítélőképesség birtokában van. A 14. életévüket betöltött kiskorúakra vonatkozóan a jog vélelmezi az ítélőképességet, de ez korábbi életkorban is fennállhat. Ha a 14. életévét betöltött gyermek később érne el a kornak megfelelő érettséget, a bíróságnak ki kell mondania, hogy nem ítélőképes vagy nem cselekvőképes, és ezzel cselekvőképtelenné válik (a nagykorúság eléréseig).¹¹²

A 2001-es Kindschafts-Änderungsgesetz terminológiai újítást is bevezetett. A korábbi gyám (*Vormund*) és gondnok (*Sachwalter*) megjelölés helyett a szülői felügyelet alatt nem álló gyermekekre vonatkozóan bevezette egységesen a másik személyről való gondoskodás (*Obsorge einer anderen Person*) fogalmát.¹¹³ Ha a gondoskodással a szülők vagy a nagyszülők nem bízhatók meg, a bíróság elsősorban hozzátartozót vagy más, a gyermekhez közel álló személyt jelöl ki a feladat ellátására.

A szülő és gyermek viszonyában a házasságból és a házasságon kívül született gyermekek tekintetében a reformok az egyenlősítés irányába mutattak. A házasságon kívül született gyermek ugyanúgy rokoni kapcsolatban volt mindkét szülővel (az apával akkor, ha az apaságot megállapították), de az anyát illette a gondozás joga és kötelezettsége. Az ABGB erre vonatkozó szakaszát az osztrák Alkotmánybíróság a Landesgericht Wien indítványa alapján 2012. június 28-án hozott határozata alkotmányellenesnek nyilvánította, és megsemmisítette.¹¹⁴ Az osztrák Alkotmánybíróság megvizsgálta az Emberi Jogok Európai Bíróságának esetjogát, és az ABGB vonatkozó rendelkezését az Emberi Jogi Egyezmény nemek szerinti megkülönböztetést tiltó 14. cikkével, a magánélet védelmét kimondó 8. cikkel összefüggésben, ellen-

¹¹⁰ KOZIOL–WELSER (20. lj.) 53. és 55.

¹¹¹ KOZIOL–WELSER (20. lj.) 54.

¹¹² KOZIOL–WELSER (20. lj.) 58–59., Helmut KOZIOL – Peter BYDLINSKI – Raimund BOLLENBERGER: *Kurzkomentar zum ABGB* (Wien: Springer 2010) 130.

¹¹³ KOZIOL–WELSER (20. lj.) 561.

¹¹⁴ Lásd: https://www.vfgh.gu.at/downloads/VfGH_G_114-11_Obsorge.pdf.

tétesnek találta. A 2013-ban történt újabb módosítás óta a gyermek szülei, ha nem élnek házasságban, kérhetik a közös gondozás megállapítását.¹¹⁵

Az 1959-es magyar polgári törvénykönyv a nagykorúság korhatárát a 18. életév betöltéséhez kötötte, a 12. életévüket betöltött kiskorúak (ezt a korhatárt az 1959-es ptk. 1977-ben történt módosítása a 14. életévre emelte) korlátozottan cselekvőképeseek voltak.¹¹⁶ A 18. életévét be nem töltött kiskorú a házasságkötéssel nagykorúvá vált. Ezeket a rendelkezéseket a 2013-ban megszületett polgári törvénykönyv megtartotta.¹¹⁷ A korlátozottan cselekvőképese kiskorú a hatályos magyar jogban is önállóan tehet olyan személyes jellegű jognyilatkozatot, amelyre jogszabály feljogosítja. Így az érintett gyermek hozzájárulása kell az örökbefogadáshoz, és a rá vonatkozó teljes hatályú apai elismerő nyilatkozathoz, a korlátozottan cselekvőképese gyermek közbérendelelet is tehet.¹¹⁸

A 2013-as Ptk. negyedik könyve tartalmazza a családjogi kapcsolatokra vonatkozó szabályokat. A gyermek érdekének védelme tekintetében a 4:2. § (2) és (3) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a gyermeknek joga van ahhoz, hogy saját családjában nevelkedjék, és ha nem nevelkedhet saját családjában, akkor is biztosítani kell számára, hogy lehetőleg családi környezetben nőjön fel. E törekvéssel összhangban a gyermekvédelmi törvény 2014-től hatályos módosítása (a rendelkezés 2017-ben újra módosult) úgy rendelkezik, hogy a gyermek átmeneti gondozását és otthont nyújtó ellátását elsősorban befogadó szülőnél kell biztosítani, és 12 év alatti gyermek esetén ettől kizárólag a törvényben meghatározott esetekben lehet eltekinteni (tartós betegség vagy súlyos fogyatékoság miatt nem áll a gyermek érdekében vagy nem lehetséges, testvérek együttes elhelyezése okán, illetve az intézményi elhelyezést a szülő kéri, és az nem ellentétes a gyermek érdekével). A Központi Statisztikai Hivatal adatai szerint¹¹⁹ 2004 és 2019 között a gyermekotthonokban ellátott gyermekek és fiatal felnőttek száma 10 149 összlétszámról 7072-re csökkent (ezen belül a hosszabb időtartamot gondozásban töltött személyek száma csökkent erőteljesebben), a nevelőszülőknél elhelyezett gyermekek és fiatal felnőttek száma 11 127 összlétszámról 15 526-ra növekedett (ezen belül csak a 10 évnél kevesebb időt itt töltött személyek száma nőtt, míg a 10–17 év közötti, illetve a 17 évnél több időt nevelőszülőknél töltött személyek száma csökkent). Szintén a KSH adatai szerint¹²⁰, 2014 és 2019 között

¹¹⁵ Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 177. §, https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2013_I_15/BGBLA_2013_I_15.pdfsig.

¹¹⁶ KECSKÉS László (szerk. GELLÉRT György): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata* (Budapest: KJK-KERSZÖV 2004) 95.

¹¹⁷ A cselekvőképességre vonatkozó magyar jogi szabályozás történeti változásainak részletes bemutatását lásd: MOLNÁR Hella: „A cselekvőképességre vonatkozó magyar szabályozás változása 65 év alatt (1952-től napjainkig)” in: VÉKÁS Lajos: *Fejezetek a polgári törvénykönyv keletkezéstörténetéből* (Budapest: Magyar Közlöny 2018).

¹¹⁸ Ezek a rendelkezések a német polgári törvénykönyv (BGB) hatását tükrözik. Lásd Izsó Krisztina: „A gyermek önrendelkezése – Egy ombudsmani jelentés margójára” *Magyar Jog* 2019/3. 134.

¹¹⁹ STADAT – 2.5.10. Gyermekotthonban és nevelőszülőknél ellátott gyermekek és fiatal felnőttek a gondozás időtartama szerint (2004–), https://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_eves/i_fsg009.html.

¹²⁰ KSH Statinfo v39.

a nevelőszülők (2014-ben 5531, 2019-ben 5515) és ezen belül a különleges nevelőszülők száma is (2014-ben: 959, 2019-ben 1135) csak kismértékben emelkedett.

Az alapvető jogok biztosja mint OPCAT nemzeti megelőző mechanizmus a Károlyi István Gyermekközpont Különleges Gyermekotthonában tett látogatásáról 2016-ban közzétett jelentésében felhívta a figyelmet arra, hogy az elhelyezés megszüntetésének kiemelten fontos eleme legyen az örökbefogadás és a nevelőszülőnél történő elhelyezés elősegítése.¹²¹

A szülői felügyelet tekintetében a 2013-as Ptk. kimondja, hogy azt a szülők egymással együttműködve kötelesek gyakorolni, és e tekintetben jogaik és kötelezettségeik egyenlőek.¹²² A szülői felügyelet alatt nem álló kiskorú tekintetében a gyámrendelés korábbi szabálya kiegészült azzal, hogy az ítélőképessége birtokában lévő gyermek véleményét megfelelő súllyal kell figyelembe venni.¹²³

5.2. A CSELEKVŐKÉPTELEN NAGYKORÚAK

A francia Code Civil 2009-ben módosított 433. cikke szerint a bíróság a cselekvőképesség korlátozása nélkül átmenetileg vagy bizonyos ügyletek vonatkozásában védelem alá helyezheti azokat a személyeket, akik olyan mentális vagy testi fogyatékkal élnek, hogy az akadályozza az akaratuk kinyilvánítását. A védelem azt jelenti, hogy bizonyos ügyleteket csak egy erre felhatalmazott segítő (*mandataire spécial*) útján köthet meg, ennek hiányában az ügylet, a körülményeket is figyelembevéve (az ügylet hasznossága, a védendő személy vagyona, a másik fél jóhiszeműsége) értékaránytalanság esetén megtámadható, és érvénytelenné nyilvánítható. Ha ez a típusú segítség nem elegendő, állandó segítségre van szükség, az érintett személyt a bíróság curatelle vagy tutelle (a gondnokság két formája) alá helyezheti, ez utóbbi jogintézmény továbbra is már a személy képviselőtét is jelenti a jogügyletek megkötése során. A francia jogban a családtanács léte meghatározó, a bíróság a gondnokság alá helyezéssel egyidejűleg családtanácsot alakíthat, a családi körülmények és a gondnokolt kívánságának figyelembevétele alapján. A családtanács véleményét a gondnok eljárása során figyelembe kell venni, ha pedig ilyen nem került megalakításra, a nagykorúak esetében ennek szerepét a bíró tölti be.

Az osztrák ABGB szerint azon nagykorúak mellé, akik mentális fogyatékoság miatt nem tudják az ügyeiket ellátni, gondnokot (Sachwalter) kell kijelölni. A fogyatékoság mértéke szerint a Sachwalter eljárása vonatkozhat csak egyes ügyek ellátására, az ügyek meghatározott körére, vagy lehet ennél tágabb körű, minden ügyre kiterjedő is. A gondnoknak személyesen kapcsolatot kell tartania a gondnokolttal, és az ellátását is biztosítania kell.¹²⁴

¹²¹ AJB-331/2016. s., http://www.qjbh.hu/documents/10180/2506630/F%C3%B3t_KGY_06_01.pdf/08a6eb99-4261-4dd3-a9c0-90cefd58963.

¹²² 2013: V. törvény a Polgári Törvénykönyvről 4:147. §.

¹²³ 2013: V. törvény a Polgári Törvénykönyvről 4:228. §.

¹²⁴ KOZIOL–WELSER (20. lj.) 565–566.

A cselekvőképtelenekről szóló szabályozás kapcsán a magyar jog vonatkozásában az 1959-es Ptk. 2001-ben történt módosításáról, a hatályba nem lépett 2009-es polgári törvénykönyvről és a 2013-as Ptk. szabályairól kell szólni. A 2001-ben bevezetett szabályok lehetőséget adtak a bírónak arra, hogy a cselekvőképességet csak meghatározott ügycsoportok tekintetében korlátozza, és előírták azt is, hogy a cselekvőképességet korlátozó vagy kizáró gondnokság alá helyezést felül kell vizsgálni. A 2009-es Ptk. a nagykorú személyek döntéshozatalának segítése érdekében létrehozta az előzetes jognyilatkozat és a cselekvőképességet nem érintő, támogatott döntéshozatal intézményét. A támogatott döntéshozatal szabályairól külön törvény született,¹²⁵ amely szerint – állandó jelleggel vagy olyan ügycsoportok tekintetében, amelyekre nézve a támogatott személy nem áll gondnokság alatt – a gyámhatóság a támogatott személy kérelmére vagy a bíróság megkeresése alapján támogatót rendel ki, aki tanácsaival segíti a támogatott személy döntéseit, jognyilatkozatait, eljárási cselekményeit.¹²⁶ A hatályba nem lépett 2009-es Ptk. forradalmi változtatása volt továbbá – a CRPD által képviselt irányvonalnak megfelelően –, hogy a nagykorú személyek vonatkozásában csak cselekvőképességet korlátozó gondnokságot ismert, és a cselekvőképességet kizáró gondnokság kategóriáját megszüntette. A 2013-as polgári törvénykönyv az előzetes jognyilatkozat és a támogatott döntéshozatal intézményeit fenntartotta, de a gondnokság kategóriái tekintetében csak terminológiai változtatást eszközölt: a cselekvőképességet részlegesen és teljesen korlátozó gondnokságot egyaránt ismeri.

6. KONKLÚZIÓ

Ez a nagyobb ivű témát felölelő cím alatt megírt – és még folytatandó kutatásra szánt – tanulmány egy első áttekintést ad arról, hogy a cselekvőképtelenek – a kiskorúak, és a fogyatékoságuk miatt cselekvőképességükben korlátozott felnőttek – helyzetét tükröző jogi szabályozás hogyan alakult a XIX. század elejétől kezdődően napjainkig a vizsgált jogrendszerekben. Az egyes országok megoldásait egymás mellé állítva az adott korszak és a társadalmi-történeti adottságok függvényében hasonlóságok és lényegi különbségek egyaránt fellelhetők.

A XIX. századi paternalista családmódelnek megfelelően a kiskorú személyi és vagyoni ügyeinek rendezése tekintetében fennálló apai hatalom mindhárom jogrendszerben jellemző volt. A francia jogrendszerben az apa halála után az apai hatalom és a gyámság feladata kettéválhatott, és a gyámi feladatokat a család tanács látta el. Az osztrák és a magyar jogrendszerben az apai hatalom megszűnését követően a kiskorú gyámság alatt állt (az anyát a magyar jogban csak gyámi tisztség illette), de a vagyon kezelésének joga elválhatott a személyi felügyeletről.

A XX. században a nemek közötti jogegyenlőség megteremtésével a szülői hatalom az anyát és az apát egyaránt megillette, és a nők cselekvőképességének kor-

¹²⁵ Lásd a támogatott döntéshozatalról szóló 2013. évi CLV. törvényt.

¹²⁶ Lásd a támogatott döntéshozatalról szóló 2013. évi CLV. törvény 2. és 4. §-ait.

látozását is megszüntették. A „törvénytelen” gyermekek helyzete sokáig hátrányos volt a házasságban született gyermekek jogállásához képest. Változást az ipari forradalom hozott, a növekvő népesség eltartásához a gyermekmunka is hozzájárult. Az eltartásra csak az anyával (és annak rokonaival) szemben jogosult, házasságon kívül született gyermekek „megmentésére” kialakult a hivatásos gyámság intézménye és árvaházak nyíltak. A kiskorúak dolgozhattak, az önfenntartásra utalt gyermekek a keresetükkel maguk rendelkezhettek.

A testi vagy mentális fogyatékossgal élő személyek gondnokság alá helyezésére mindhárom jogrendszer lehetőséget ad. Az osztrák jogban a korlátozott cselekvőképesség intézménye később jelent meg, és a francia Code Civil rendelkezéseiben is csak a XX. század második felében történt módosítás során kristályosodott ki a gondnokság két intézményének részletes szabályozása. A gondnokság két formája mellett a francia jog ismeri a gondnokság alá helyezés nélkül történő jogi védelem biztosítását. Magyarországon is bevezették a támogatott döntéshozatal intézményét, de emellett megmaradt a gondnokság alá helyezés lehetősége is.

A XIX. század második felétől a fogyatékossgal élő felnőttkorúak intézményi elhelyezése is megindult, és fokozatosan előtérbe került a családi környezetben ellátottak számához képest. Az intézményesedés visszafordítása napjaink feladata, ami mind a kiskorúak, mind a fogyatékossgal élő nagykorúak tekintetében az erre irányuló törekvések ellenére csak kismértékben tudott megvalósulni.

A tanulmány áttekintést próbált adni a cselekvőképtelenekre vonatkozó szabályozásról, felvázolva az annak hátterét jelentő társadalmi folyamatokat az egyes országokban. Magánjogi összehasonlítást végezve és a területi korlát miatt sem tudott kitérni a témában született nemzetközi egyezmények jelentőségére, a CRPD ismeretetésére és a CRPD-nak megfelelő jogi szabályozás megalkotásának fontosságára. Feladatának sokkal inkább azt tekintette, hogy tudományos háttérmunkát, adalékot adjon ehhez a feladathoz.

KECSKÉS D. GUSZTÁV*

AZ ENSZ MENEKÜLTÜGYI FŐBIZTOSSÁGA ÉS AZ 1956-OS MAGYAR MENEKÜLTEK NEMZETKÖZI JOGVÉDELME**

<https://doi.org/10.51783/ajt.2021.2.03>

Az 1956-os magyar menekültek mintegy kétszázézeres tömegének ellátása, tovább szállítása és letelepítése a nemzetközi menekültsegélyezés rendkívüli sikere volt, amelyben az ENSZ-család intézményei, különösen az ENSZ Menekültügyi Főbiztossága (UNHCR) kiemelkedő szerepet játszottak. Az 1956-os magyar menekültválság és a nemzetközi befogadás rövid felidézése után a tanulmány bemutatja, milyen lépéseken keresztül valósult meg az UNHCR jogvédő tevékenysége a magyar menekültek irányában a menekültstátusz megadásának kérdésétől a munkaerőpiaci védelmen át az új hazába való beilleszkedéshez szükséges iratok beszerzésében nyújtott segítségig. Láthatjuk, hogy a Főbiztosság éberren követte a Kádár-vezette magyar kormányzatnak a menekültekkel kapcsolatos jogalkotó tevékenységét és annak gyakorlati megvalósítását is. A cikk végül megvonja az UNHCR magyarokkal kapcsolatos jogvédő tevékenységének mérlegét. A tanulmány főként az UNHCR Levéltár (Genf) dokumentumainak felhasználásával készült, de utalás történik a NATO Levéltárának (Brüsszel), az ENSZ Genfi Hivatala Levéltárának, a Vöröskereszt és Vörösféldhold Társaságok Nemzetközi Szövetsége Levéltárának (Genf) és a Magyar Nemzeti Levéltárnak az irataira is. A hidegháború kontextusában a magyar menekülteket befogadó nyugati országoknak nem okozott nehézséget a menekültstátusz megállapítása a Magyarországról érkezők számára. Az üldözöttség elismerése és az üldözők azonosítása nem tűnt kétségesnek. A menedékjog megadása egyben a kommunista országok kudarcának és a Nyugat jóindulatának propagandisztikus kifejezése is volt. A szovjet blokk szívéből, Magyarországról a „Szabad Világba” érkező menekülttömeg kezelésének professzionális szervezése pedig felértékelte a Főbiztosságot a nyugati döntéshozók szemében. Az UNHCR magyar menekültekkel kapcsolatos jogvédő lépéseit nagy gondosság és jogi alaposág jellemezte. A Főbiztosság az Alapszabályában lefektetett jogvédő munkáját igazi „védőügyvédként”, következetesen, éberren és empatikusan, a menekültek szempontjait jóhiszeműen szem előtt tartva végezte a befogadó országok és Magyarország hatóságai előtt egyaránt. A Menekültügyi Főbiztosság magyar menekültekkel kapcsolatos jogvédő

* PhD, tudományos főmunkatárs, Bölcsészettudományi Kutatóközpont Történettudományi Intézet, 1097 Budapest, Tóth Kálmán utca 4. E-mail: kecskes.gusztav@abtk.hu.

** Az 1956 utáni menekültválság és a magyar emigráns közösségek a hidegháború idején című projekt (NKFI-1 FK-135586, Tsz: 72063) keretében készült. Hálásan köszönöm Nagy Boldizsárnak, hogy a tanulmány megírásában tanácsaival segített.

tevékenysége sikeresnek tekinthető. A befogadó országok hatóságai számos esetben kifejezték, hogy igényt tartanak az UNHCR szakértő véleményére. A menekültstátusz megadásának általános elfogadtatásában, a döntés jogi alátámasztásában fontos ösztönző szerepet töltött be a Főbiztosság, különösen annak híres menekültjogi szaktekintélye: Paul Weis. Az UNHCR nemzetközi jogvédő tevékenységét jelentősen megkönnyítette, hogy a befogadó országok kormányai támogatóan, a szervezetet partnernek tekintve vettek részt az 1956-os magyar menekültek befogadásában.

BEVEZETÉS

Az 1956-os magyar forradalom és szabadságharc leverését követő menekülthullám és a befogadásukra nemzetközi szinten szervezett humanitárius akció a magyar és az egyetemes migrációtörténetnek egyaránt kiemelkedő fejezete. A magyar menekültek mintegy kétszázezres tömegének ellátása, tovább szállítása és letelepítése a nemzetközi menekültsegélyezés rendkívüli sikere volt, amelyben az ENSZ-család intézményei, különösen az ENSZ Menekültügyi Főbiztossága (UNHCR), valamint más kormányközi, kormányzati és nem kormányzati humanitárius szervezetek kiemelkedő szerepet játszottak.

A magyar menekültek országuk határait a fennálló magyar törvények¹ szerint illegálisan maguk mögött hagyva nem csupán az elnyomó hatalom megtorló intézkedései elől menekültek el, hanem ezzel a lépésükkel – nemzetközi jogi értelemben – ki is kerültek eredeti hazájuk jogvédelme alól. Az így keletkezett jogi űrt a végleges letelepedésük szerinti országaik állampolgárságának megszerzéséig részben az ENSZ Menekültügyi Főbiztosságának jogvédő tevékenysége töltötte ki.

Az 1956-os magyar menekültválság és a nemzetközi befogadás rövid felidézése után megfigyeljük, milyen lépéseken keresztül valósult meg az UNHCR jogvédő tevékenysége a magyar menekültek irányában a menekültstátusz megadásának kérdésétől a munkaerőpiaci védelmen át az új hazába való beilleszkedéshez szükséges iratok beszerzésében nyújtott segítségig. Amint látni fogjuk, a Főbiztosság éberen követte a Kádár vezette magyar kormányzatnak a menekültekkel kapcsolatos jogalkotó tevékenységét és annak gyakorlati megvalósítását is. Végül megvonjuk az UNHCR magyar menekültekkel kapcsolatos jogvédő tevékenységének mérlegét.

A témára vonatkozó publikált elsődleges források közül kiemelkedik az UNHCR Hivatal Alapszabálya (1950)² és a Genfi Menekültügyi Egyezmény (1951)³. A nem

¹ Az 1950-es években a BHÖ („hatályos anyagi büntetőjogi szabályok hivatalos összeállítása”) a tiltott határátlépést egységes tényállásként az állam elleni bűncselekmények körébe sorolta. Ezt a dokumentumot az Igazságügyi Minisztérium 1952-ben állította össze. Lásd KIRÁLY Balázs László: „Bővebb gondolatok a határázról” *Belügyi Szemle* 2017/6. 75. <https://doi.org/10.38146/BSZ.2017.6.4>.

² Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, with an Introductory Note by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees: www.unhcr.org/protection/basic/3b66c39e1/statute-office-united-nations-high-commissioner-refugees.html.

³ Convention and Protocol relating to the status of refugees. Text of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees. Text of the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees. Resolution 2198 (XXI) adopted by the United Nations General Assembly with an Introductory Note by the Office

publikált források közül a legfontosabbak az UNHCR Levéltárából⁴ az ausztriai kirendeltség (Branch Office) és az UNHCR Központ (Genf) közti levelezés (interoffice memorandum), továbbá a bonni, a római, a brüsszeli és a párizsi UNHCR képviselők és a genfi központ közötti levelezés. A UNHCR Központon belül főként a jogi osztályon keletkeztek a tanulmányban hivatkozott feljegyzések. Az ENSZ Genfi Hivatalának Levéltárából⁵ származik a Főbiztosság tevékenységét ellenőrző és részben irányító UNREF Végrehajtó Bizottság egyik albizottsága ülésének a tanulmányban felhasznált jegyzőkönyve.

A MAGYAR MENEKÜLTVÁLSÁG KIHÍVÁSAI

Az 1956-os magyar forradalom és szabadságharc vérbefojtása után – ebben a korabeli publikált nyugati és az 1989-ig titkosan kezelt magyar statisztikák is megegyeznek – mintegy kétszázezer ember hagyta el az ország területét, amiből 1957 nyaráig – élve a Kádár-kormány által meghirdetett amnesztiával – több mint tizenegyezeren hazatértek.⁶ „A hirtelen és tömeges elvándorlásoknak az országban egyedülálló példája”-ként minősíti az 1956–1957-es menekülési hullámot Puskás Julianna 1985-ben publikált tanulmánya.⁷ Az ország lakosságának a számítások szerint 1,5–1,7%-át érintő emigráció demográfiai hatását jól érzékelteti, hogy az ennek nyomán előállt népességvesztés 70%-kal meghaladta az 1956. évi természetes szaporodást.

of the United Nations High Commissioner for Refugees. Published by UNHCR Communications and Public Information Service P. O. Box 2500, 1211 Geneva 2, Switzerland: www.unhcr.org/3b66c2aa10. A Genfi Menekültügyi Egyezmény magyar szövegét lásd: 1989. évi 15. törvényerejű rendelet a menekültek helyzetére vonatkozó 1951. évi július hó 28. napján elfogadott egyezmény valamint a menekültek helyzetére vonatkozóan az 1967. évi január hó 31. napján létrejött jegyzőkönyv kihirdetéséről, http://njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=10809.14911.

⁴ UNHCR Archives (Genf), a továbbiakban UNHCR Archives, lásd: www.unhcr.org/archives-and-records.html.

⁵ United Nations Office at Geneva (UNOG) Archives (Genf), a továbbiakban UNOG Archives, lásd: [www.unog.ch/80256EE60057D930/\(httpPages\)/AA470E2196D2A2DOC1257C850049FC6F?OpenDocument](http://www.unog.ch/80256EE60057D930/(httpPages)/AA470E2196D2A2DOC1257C850049FC6F?OpenDocument).

⁶ „KSH-jelentés az 1956-os disszidálásokról. Az illegálisan külföldre távozott személyek főbb adatai, 1956. október 23. – 1957. április 30.” *Régio* 1991/4. 174–211. (Különlenyomat is az 1956-os Intézet kiadásában. Budapest, 1992.) Egy osztrák belügyminisztériumi jelentés szerint 1957. április 6-ig 174 704 magyar menekült érkezett Ausztriába; a jugoszláv belügyminisztérium pedig úgy tudta, hogy 1957. május 26-ig 19 181 magyar menekült lépte át Jugoszlávia határát. Az 1961-ig Magyarországra visszatértek számát a magyar hatóságok kb. 40 ezerre teszik („A pontos szám megállapíthatatlan, mivel az ellenforradalom utáni néhány hónapban a hazatérésekről nyilvántartás nem készült.”). Magyar Nemzeti Levéltár Országos Levéltára (Budapest): M–KS 288. f. 5/232. ő. e. Belügyminisztérium és a Külügyminisztérium előterjesztése az MSZMP KB Politikai Bizottsághoz, Jelentés az emigráció életének főbb vonásairól és javaslatok az emigráció felé irányuló propaganda javítására (1961. június 6.).

⁷ Puskás Julianna: „Elvándorlások Magyarországról 1945 óta és a magyar diaszpóra néhány jellegzetessége az 1970-es években” in MOLNÁR János – ORBÁN Sándor – URBÁN Károly (szerk.): *Tanulmányok a magyar népi demokrácia negyven évéről* (Budapest: MSZMP KB Párttörténeti Intézete–MTA Történettudományi Intézete 1985) 247. Lásd még Puskás Julianna: „Magyar menekültek, emigránsok – »DP-k« és »56-osok«, 1944–1957” *Aetas* 1996/2–3.

Megváltozott a lakosság nemek szerinti összetétele: a távozók kétharmada ugyanis férfi volt, és a nőtöbbslet elérte az 1949-es értéket. Érzékelhetően csökkent a fiatal generációk számaránya, mivel az országot elhagyók többségét ők adták.⁸ Az UNHCR 1957. március 11-én közzétett statisztikáiból arról értesülhetünk, hogy az emigránsok közül 1957 márciusáig mintegy 173 ezren kerültek első fogadóhely gyanánt Ausztriába és 18 600-an Jugoszláviába.⁹ Már 1956 novemberétől megkezdődött e két államban összezsúfolódottak továbbszállítása, mivel ezeket az országokat a menekültek nagy többsége csak első állomásnak tekintette, és tovább kívánt menni. 1957. április 1-jéig az ENSZ menekültügyi hivatala által nyilvántartott 193 805 kivándorló közül 135 417 személyt (70%) már elszállítottak huszonkilenc különböző – tizennégy Európán kívüli – országba. 78 574 fő (40,5%) európai és 56 843 fő (29,3%) pedig Európán kívüli államokba került.¹⁰ 1957. december végéig új hazájába érkezett az Ausztriában nyilvántartásba vett menekültek mintegy 90%-a. A legtöbben az Egyesült Államokban (35 026), Kanadában (24 525), Nagy-Britanniában (20 590), az NSZK-ban (14 270), Svájcban (11 962), Franciaországban (10 232) és Ausztráliában (9423) telepedtek le.¹¹

A magyar menekültválság megoldása a korabeli nemzetközi humanitárius segítségnyújtás kiemelkedő projektje volt. Ezek az új menekültek sokkal jobb bánásmódban részesültek, mint a korábbi magyar emigránsok¹² vagy a többi korabeli európai menekült. Néhány elszigetelt negatív példát leszámítva, az 1956–1957-es magyar menekülttömeg integrálása a nyugati társadalmakba nagyon eredményes akciónak tekinthető. Ennek becsült összköltsége több mint százmillió akkori, vagyis több mint egymilliárd mai dollár, ami messze meghaladja az 1954-ben létrehozott ENSZ Menekült Alapba (UNREF) a második világháború utáni menekültprobléma megoldására befizetett összeget.¹³ Pedig az 1950-es évek közepén még több mint két-

⁸ VALUCH Tibor: *Magyarország társadalomtörténete a XX. század második felében* (Budapest: Osiris 2001) 49. Lásd még: MURBER Ibolya: „Arcok a tömegeből. Az ötvenhatos magyar menekültek társadalom-statisztikai vizsgálata” in JANKOVICS József – NYERGES Judit (szerk.): *Hatalom és kultúra*. Az V. Nemzetközi Hungarológiai Kongresszus (Jyväskylä, 2001. augusztus 6–10.) előadásai. II. (Budapest: 2004).

⁹ NATO Archives (Brüsszel): Report on Hungarian refugees, note by the Chairman of the Committee of Political Advisers, signed A. Casardi, C–M (57)65 (1957. április 17.). Ez a jelentés az ENSZ Menekültügyi Főbiztoságának 1957. március 11-én kiadott statisztikáira támaszkodik.

¹⁰ Nations Unies, Comité de l'UNREF, A/AC. 79/73 (1957. május 8.).

¹¹ Report of the Intergovernmental Committee for European Migration on the Hungarian Refugee Situation (Ausztria, 1957. december 31.). USA Senate Report, n° 1815.1958, idézi Puskás 1985 (7. l.) 249. Statisztikai adatok az 1956-os magyar menekültek kivándorlásáról, letelepedéséről és hazatéréséről az ENSZ Menekültügyi Főbiztoságának 1958. január 31-i összesítő adatsorai alapján: BÉKÉS Csaba – KECSKÉS D. Gusztáv (szerk.): *A forradalom és a magyar kérdés az ENSZ-ben, 1956–1963. Tanulmányok, dokumentumok és kronológia* (Budapest: Magyar ENSZ Társaság 2006) 185–187. A menekültek elszállításában az Európai Migráció Kormányközi Bizottsága [Intergovernmental Committee for European Migration, ICEM] döntő szerepet játszott. Erről lásd Kecskés D. Gusztáv: „Menekültszállítás és hidegháború. Az Európai Migráció Kormányközi Bizottsága (ICEM) és az 1956-os magyar menekültek” *Századok* 2018/1. 145–170.

¹² BORBÁNDI Gyula: *A magyar emigráció életrajza, 1945–1985 I.* (Budapest: Európa 1989) 408–409.

¹³ GIL LOESCHER: *The UNHCR and the World Politics. A Perilous Path* (Oxford–New York: Oxford University Press 2001) 87, <https://doi.org/10.1093/0199246912.001.0001>.

száz menekülttáborban mintegy hetvenezer, zömében a második világháború során elűzött „hard core” menekült volt Ausztriában, az NSZK-ban, Olaszországban és Görögországban az 1940-es évek vége óta.¹⁴

Az 1956-os magyar menekültek nyugati befogadásának különleges sikerét számos tényező együttesen magyarázza.¹⁵ A második világháború borzalmaira emlékező humanitárius érzület, ezzel összefüggésben a menekültek jogainak egyre pontosabb és határozottabb megfogalmazása éppúgy hozzájárult, mint a levert forradalommal mélyen együtt érző nyugati lakosság támogató hozzáállása. Az 56-os emigráció munkaerőpiaci szempontból különlegesen kedvező összetétele találkozott a „csodákat” produkáló nyugati gazdasági fellendüléssel. A döntő elemnek mindazonáltal a NATO-kormányok politikai akaratát tekinthetjük, amely – a szovjetekkel vívott ideológiai csata okán – a közvélemény érzelmi azonosulásának hanyatlása után is erőteljesen támogatta a magyar menekültprobléma felszámolását. A magyar menekültválság megoldásának pénzügyi alapja ugyanis túlnyomó részben kormányzati forrásokból, és elsősorban az Észak-atlanti Szövetség államaiból származott.¹⁶ A kormányzati hozzájárulások jelentőségét jól érzékelteti, hogy a magyar menekültek ausztriai ellátásának költségeit döntően az egyes kormányok által az ENSZ-hez és más szervezetekhez befizetett összegek fedezték. A magánszervezetek felajánlásai bár jelentősek voltak, de az egészhez képest csupán járulékos jellegűek lehettek.¹⁷ A pénzgyűjtési erőfeszítések nemzetközi jogi felhatalmazással (az ENSZ Közgyűlés határozatai) bíró koordinációja, a humanitárius szükségletek és tevékenységek szakszerű és megbízható dokumentálása, valamint a pénzgyűjtési felhívások támogatására professzionálisan megszervezett és lebonyolított médiakampány révén az ENSZ intézményrendszere jelentősen hozzájárult a nyugati kormányzati akarat kiformálódásához és sikeres megvalósulásához.¹⁸

Hogyan vette ki részét e példászerű nemzetközi együttműködésből jogvédő tevékenysége révén az ENSZ Menekültügyi Főbiztossága?

¹⁴ LOESCHER (14. lj.) 89. Az egyes európai országok második világháború utáni menekült helyzetének részletes áttekintéséhez lásd Louise W. HOLBORN (with the assistance of Philip and Rita CHARTRAND): *Refugees: A Problem of Our Time. The Work of the United Nations High Commissioner for Refugees, 1951-1972 I.* (Metuchen, N. J.: The Scarecrow Press 1975) 331–346.

¹⁵ A magyar menekültek sikeres nyugati befogadásának egyes tényezőiről lásd KECSKÉS D. Gusztáv: „Egy humanitárius csoda anatómiája – az 1956-os magyar menekültek nyugati befogadása” *Külggyi Szemle* 2010/4. 158–168.

¹⁶ A NATO szerepéről az 1956-os magyar menekültek nemzetközi befogadásában lásd: KECSKÉS D. Gusztáv: „A NATO és az 1956-os magyar menekültek” *Világtörténet* 2016/3. 357–372.

¹⁷ Archives of the United Nations Office in Geneva (Genf): G. I. 30/2 (Situation in Hungary, Relief measures, Refugees), Jacket n° 2 (11 January – 11 November 1957). United Nations General Assembly, UNREF Executive Committee, Fourth Session, Standing Programme Sub-Committee, Fourth Session, Report on the Fourth Session of the Standing Programme Sub-Committee, Geneva, 23–28 January 1957, general, A/AC.79/53, A/AC.79/PSC/5 (1957. január 28.).

¹⁸ A magyar menekültek segélyezésére az ENSZ által szervezett pénzgyűjtési- és médiakampányról lásd: KECSKÉS D. Gusztáv: „Pénzgyűjtés és propaganda: Az ENSZ-intézmények információs tevékenysége az 1956-os magyar menekültválság megoldása érdekében” *Századok* 2012/1. 109–145.

A MENEKÜLTSTÁTUSZ MEGADÁSÁNAK KÉRDÉSE

A magyar menekültek 1956. november 4-én kezdődő tömeges Ausztriába áramlása nyomán azonnal felmerült a kérdés, hogy az érkezőknek az UNHCR Alapszabálya és az 1951-es Menekültügyi Egyezmény szerint vajon megadható-e a menekült jogállás.¹⁹ Oskar Helmer osztrák belügyminiszter 1956. október 26-án, vagyis még a forradalom idején úgy rendelkezett, hogy Ausztria minden fegyver nélkül jövő magyar menekültnek menedéket ad, függetlenül attól, hogy mely okok miatt hagyta el hazáját, és milyen a politikai meggyőződése. Azt is leszögezte, hogy országa teljesíteni fogja a Menekültügyi Egyezmény alapján rá háruló nemzetközi kötelezettségeit.²⁰ A menekültstátusz mint jogi kategória megadása azonban hosszabb folyamat eredménye volt Ausztriában és a végleges letelepedés államaiban egyaránt.

AZ ÁTMENETI MEGOLDÁSOK IDŐSZAKA

Az 1956. november elejétől 1957. január végéig tartó három hónap menekültjogi szempontból átmeneti időszaknak tekinthető, amikor még a befogadó országokban nem alakult ki egységes álláspont a magyar menekültek jogállását illetően. A menekültstátusz megadására vonatkozó döntés a magyar menekültek legnagyobb tömegét ellátni kénytelen Ausztriában az osztrák kormány és az ENSZ Menekültügyi Főbiztosság interakciói nyomán született meg. Az UNHCR bécsi képviseleti irodája (Branch Office) a genfi központnak 1956. november 20-i dátummal küldött jelentésében beszámol arról, hogy az újonnan érkező menekültek nagy száma miatt, és mivel egyes nyugat-európai országok már röviddel Ausztriába érkezésük után fogadják ezeket a menekülteket, nem lehetséges a menekültek nemzetbiztonsági szűrésére és a menekültstátusz megadására való jogosultság eldöntésére irányuló olyan közigazgatási eljárás lefolytatása, amelyben a képviseleti iroda és az osztrák szövetség-

¹⁹ A menekültek jogállására vonatkozó 1951. évi Genfi Egyezmény meghatározza a menekült fogalmát, a menekültek jogait és az államok jogi kötelezettségeit a menekültek irányában. Az 1. cikk A. rész (2) bekezdés szerint menekült az: „Aki 1951. január 1. előtt történt események következtében faji, vallási okok, nemzeti hovatartozása, illetve meghatározott társadalmi csoporthoz való tartozása avagy politikai meggyőződése miatti üldözéstől való megalapozott félelme miatt az állampolgársága szerinti országon kívül tartózkodik, és nem tudja, vagy az üldözéstől való félelmében nem kívánja annak az országnak a védelmét igénybe venni...”

²⁰ MURBER Ibolya: *Flucht in den Westen 1956. Ungarnflüchtlinge in Österreich (Vorarlberg) und Liechtenstein. Magyar menekültek Ausztriában (Vorarlberg) és Liechtensteinben 1956* (Feldkirch: Schriftenreihe der Rheticus- Gesellschaft 2002) 41. Murber Ibolya szerint az október 26-i nyilatkozat megfélemler az osztrák kormány egyrészt az osztrák Államszerződés (1955. május.14.) előírásainak kívánt megfelelni, másrészt az Ausztria által 1954. november 1-jén ratifikált Genfi Menekültügyi Egyezménynek. Ausztria a svájci semlegesség humanitárius aspektusát tartotta maga számára iránymutatónak. Ekkor még nem egyeztetett az osztrák kormány az UNHCR-rel. Murber szerint tudatos politikai döntésről volt szó az osztrák kormány részéről, amellyel a frissen visszanyert szuverenitása védelmében a nemzetközi közösség előtt bizonyítani akart. Lásd még Johanna GRANVILLE: „Of Spies, Refugees and Hostile Propaganda: How Austria dealt with the Hungarian Crisis of 1956” *History* (The Journal of the Historical Association) 2006, January, Vol. 91, Issue 301. 66.; CSERESNYÉS Ferenc: „A nemzetközi menekültjog alkalmazása: Ausztria és az '56-os menekültek” *Múltunk* 2007/1. 169–186.

gi Belügyminisztérium korábban megállapodott. Az irat szerint azonban az osztrák szövetségi menekülttáborokban (Bundeslager) elhelyezett menekültekre vonatkozóan lefolytatják a nemzetbiztonsági szűrésre és a menekültstátusz megadására irányuló normális eljárást, és azokat, akik bűnügyi vagy politikai háttérük miatt első ránézésre (prima facie) kétségeket ébresztenek, elkülönítik. Ausztriába érkezéskor minden személlyel kártyát töltenek ki (név, születés helye és ideje, utolsó magyarországi lakcím), és esetenként ujjlenyomatot vesznek fel. Ez a kártya a menekülteknél marad a tranzittábor elhagyásáig, majd az osztrák Belügyminisztériumhoz küldik. A minisztérium megőrzi ezeket a kártyákat, és előzetes ellenőrzést végez saját adatai alapján. Amennyiben kedvezőtlen információt találnak, az érintett személyt újra elkülönítik, és súlyos esetben le is tartóztatják. A dokumentum tanúsága szerint az osztrák hatóságok úgy vélekedtek, hogy az alapos szűrést a végleges letelepedés országaiban kell elvégezni. Amennyiben a rövid ideig Ausztriában tartózkodó menekültől volt valamilyen információja az osztrák belügynek, közölte azt a letelepítő ország hatóságaival. A bécsi képviselői iroda véleménye szerint a befogadó országok csak akkor tudnak Ausztriának tényleges segítséget nyújtani, ha válogatás nélkül, csoportokban viszik el a menekülteket, anélkül, hogy az osztrák hatóságoktól visszafogadásra vonatkozó általános kötelezettségvállalást várnának el.²¹

Paul Weis jogtanácsos szakértői véleményére²² támaszkodva az UNHCR központ 1956. november 27-én küldte válaszüzenetét a bécsi képviselői irodához. Hátrányosnak tartották a menekültek két kategóriára osztását és azt, hogy a nem szövetségi táborokban lévő menekültek nem kapnak tanúsítványt. A magyar menekültek egy részét ugyanis a szövetségi, egy részét pedig tartományi fenntartású táborokban, illetve magánszemélyek által biztosított szállásokon helyezték el. A Főbiztosság illetékesei úgy vélekedtek, hogy az akkori válsághelyzetben a szokásos menekültügyi eljárást nem lehet hatékonyan lefolytatni, mivel a kibocsátó ország viszonyai kaotikusak, ezért a menekültek nem képesek végleges döntést hozni az életükre nézve, amit pedig az UNHCR Alapszabálya és a Menekültügyi Egyezmény előír.²³ Az osztrák hatóságok által szorgalmazott biztonsági szűrést azonban a genfi

²¹ UNHCR Archives: 6/1/HUN Protection–General–Hungarian Refugees (11.1956–09.1959). Office of the High Commissioner for Refugees, Interoffice memorandum from UNHCR Branch Office for Austria to UNHCR, subject: Eligibility Procedure and Screening of new Arrivals, Ref: G XV/V/8.15, No. 1090, confidential (1956. november 20.).

²² UNHCR Archives: 6/1/HUN Protection–General–Hungarian Refugees (11.1956–09.1959). Office of the High Commissioner for Refugees, Interoffice memorandum from Paul Weis to M. Pagès, Director, subject: Hungarian Refugees (folio 191, file 22/1 AUS), Ref: G XV/22/1AUS, 19/1/29AUS (1956. november 23.).

²³ Nagy Boldizsár szerint az 1951-es Menekültügyi Egyezményben a menekült meghatározása során olvasható tagmondat (1. fejezet, 1. cikk A. rész [2] bekezdés) – „nem tudja, vagy az üldözéstől való félelmében nem kívánja annak az országnak a védelmét igénybe venni” („is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country”) – arra a helyzetre utal, amikor képtelenség az állam védelmét igénybe venni (mert nincs közrend), vagy az adott személy a félelme miatt nem akarja azt igénybe venni. Nagy Boldizsár értelmezésében az „unwilling” a végső döntésre utal: „will you avail yourself (of the protection) or will you not” (igénybe veszi [a védelmet] vagy nem veszi igénybe). Menekültjogi szakember továbbá hangsúlyozza, hogy akkoriban ennek a döntésnek nagy súlya volt, hiszen aki Nyugaton menedéjköért folyamodott, az szinte hazaárulóvá lett nyilvánítva, s világos volt, hogy soha nem térhet vissza, amíg a kommunis-

vezetőség végrehajthatónak tartotta. Az átmeneti helyzetben a magyar menekültek lehetőleg kedvezőbb jogállására törekedve a főbiztos hivatala el kívánta érni, hogy a tanúsítvánnyal rendelkező menekültek a táborok elhagyásakor megtarthassák kártyájukat, és csupán azok másolatát küldjék a regisztrációs központba, annak érdekében, hogy a menekültek ne legyenek igazoló dokumentumok nélkül, de maradjon nyom róluk a központban is. Igyekeztek továbbá biztosítani, hogy legalább azon továbbszállított menekültek visszavételét vállalja Ausztria, akiket csupán ideiglenes jelleggel fogadtak be valamely országba (mint például Svájc esetében).²⁴ Az UNHCR bécsi képviseleti irodája a központ felvetéseire válaszolva december 3-i jelentésében pontosította: a menekültek biztonsági szűrése csak a szövetségi táborokban és az olyan szállásokon kezdődött meg, ahol a menekültek hosszabb ideig tartózkodnak. Az átmeneti központokban kapott kártyák csak ideiglenes jellegűek, és csak a sürgősségi regisztráció célját szolgálják. Végül azokkal az európai országokkal, amelyek ideiglenes jelleggel fogadnak be magyar menekülteket, az osztrák kormány kétoldalú egyezményeket köt a menekültek esetleges visszavételéről.²⁵

Murber Ibolya osztrák dokumentumok alapján végzett vizsgálata szerint a menekültellátási rendszer megszilárdulásával a hivatalosan rögzített személyes adatok alapján gyakorlatilag személyi igazolványként működő „gondozási kártyát” („Betreuungskarte”) kapott november végétől Ausztriában minden új magyar menekült. Ez a kártya a menekülteknél maradt az ország elhagyásáig, és kezdetben feljogosította tulajdonosát a tömegközlekedés ingyenes használatára is. A menekültekről felvett személyi adatlapot először a menekülttáborok igazgatósága őrizte, végül pedig a tartományi belügyi hivatalhoz került. Mivel Ausztria szövetségi állam, így nem a szövetségi Belügyminisztérium tárolta ezeket az adatlapokat. Később azonban a szövetségi Belügyminisztérium bekérte a tartományi szervektől az 1957. februárig Ausztriában tartózkodó magyar menekültek adatait, és ezek alapján részletes statisztikai felmérést készített.²⁶

ta rendszer fennmarad. Ezért „a döntés végletes (és végzetes)”. Az UNHCR-dokumentum arra utal, hogy a központi kormányzat nem uralja az ország egészét, ami azt jelentheti, hogy az érintettek még nem állnak készen arra, hogy minden hidat felélessenek maguk mögött, és nem tudják eldönteni, hogy „unwillingek” vagy sem. Ebből az iratból továbbá az is kiderül, hogy az osztrák hatóságoknak nincs kapacitásuk egyedi eljárások lefolytatására, ami ugyancsak kizárja, hogy a menekült világosan nyilatkozzon döntéséről, ha mégiscsak döntött már. Forrás: Nagy Boldizsár közlése e-mail-üzenetben, 2020. április 24. Lásd Andreas ZIMMERMANN (szerk.) *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A Commentary* (Oxford: Oxford University Press 2011) 445.

²⁴ UNHCR Archives: 6/1/HUN Protection–General–Hungarian Refugees (11.1956–09.1959). Office of the High Commissioner for Refugees, Instruction from John Kelly to representative, UNHCR Branch Office for Austria, subject: Eligibility Procedure and Screening of Hungarian refugees (1956. november 27.).

²⁵ UNHCR Archives: 6/1/HUN Protection–General–Hungarian Refugees (11.1956–09.1959). Office of the High Commissioner for Refugees, Interoffice memorandum from the UNHCR Branch Office for Austria, Dr. J. J. Kadosa, legal advisor to the UNHCR, subject: Eligibility Procedure and Screening of New Hungarian Refugees, Ref: G XV/V/8.25(13.3K), No. 1148 (1956. december 3.).

²⁶ MURBER Ibolya – Wolfgang WEBER: „Heimat-Fremde-Heimat? Deskriptive Aspekte der Migrationsgeschichte ungarischer Flüchtlinge 1956/57 in Vorarlberg” *Montfort. Zeitschrift für Geschichte Vorarlbergs* 2001/2. 214.

Még 1956. október 28-án az osztrák védelmi miniszter rendeletben szabályozta a határátlépőkkel kapcsolatos intézkedéseket. A fegyverrel érkezők számára nem lehetett a Genfi Menekültügyi Egyezmény alapján politikai menedékjogot adni. Rájuk ugyanis az 1907-es hadijogi tárgyú Hágai Egyezmények vonatkoztak. A katonáktól, fegyverrel érkezőktől a határon azonnal elkobozták a fegyvereiket, és az osztrák határőrség internálótáborokba vitte őket. Az osztrák katonakéval azonos ellátást kaptak. Az egészségügyi feltételeket osztrák katonáorvosok biztosították, az esetleges kórházi költségeket pedig az osztrák hadsereg vállalta magára. Az internáltak mozgási szabadságát korlátozták. A Szövetségi Védelmi Minisztérium november 4-én kiadott parancsa szerint három internálótábort kellett felállítani. Ezeket december közepén oszlatták fel, amikor a hivatalos magyarázat szerint Magyarországon megszűntek a hadi cselekmények. A volt internáltak is automatikusan megkapták a menedékjogot.²⁷

A Főbiztosság apparátusa már november végén számított rá, hogy fel fog merülni az igény annak bizonyítására, hogy valamely menekült valóban az „új magyar menekültek” közé tartozik. Az UNHCR szerint az 1956. október 23. óta Magyarországról érkezettek tekinthetők annak. Az 1956 késő őszén Ausztriába jövő magyarokat, akik megkapták a Genfi Egyezmény alapján a politikai menedékjogot, új menekült (Neuflüchtling) kifejezéssel különböztette meg az osztrák hatóság azoktól az 1944–1945 után Ausztriában maradó vagy oda érkező elűzött személyektől és népi németektől, a „régii menekültektől” (Altflüchtling), akik a nemzetközi menekültügyi rendszer akkori állapota és a háború utáni nemzetközi kontextus következtében nem élvezhették se a menedékjog előnyeit, sem más befogadó ország jóindulatát.²⁸ Ausztriában külön kezelték őket. Amint említettük, az osztrák Belügyminisztérium érkezésükről és mozgásukról – így például ha másik táborba kerültek, vagy kívándorlási céllal, vagy táborösszevonás miatt eltávoztak, vagy mert Ausztriában munkát vállaltak és saját szállást tudtak maguknak fizetni – központilag feljegyzéseket vezetett. A későbbi befogadó országokba érkező magyar menekültekkel kapcsolatban az UNHCR nem volt abban a helyzetben, hogy megítélje, az ott részükre kiállított dokumentumok bizonyítják-e az „új magyar menekültek” csoportjához tartozásukat vagy sem. A bécsi képviseleti iroda azt javasolta, hogy erre hívják fel a további befogadó országokban lévő UNHCR képviseleti irodák figyelmét.²⁹

1957. január 9-én dr. Kadosa, a főbiztos bécsi képviseletének jogtanácsosa a Belügyminisztériumban szóban kérvényezte, hogy az osztrák hatóságok írásban is erősítsék meg, az 1956. október 23. óta érkezett magyar menekültekre érvényesnek tekintik a Genfi Egyezményt.³⁰ Az ezt igazoló dokumentumot 1957. január 11-én a

²⁷ MURBER (20. l.) 195.

²⁸ MURBER Ibolya: „Österreich und die Ungarnflüchtlinge 1956” in *Jahrbuch für Mitteleuropäische Studien 2015/2016* (Wien: Mitteleuropazentrum an der Andrássy Universität Budapest 2017) 28.

²⁹ UNHCR Archives: 6/1/HUN Protection–General–Hungarian Refugees (11.1956–09.1959). Office of the High Commissioner for Refugees, Interoffice memorandum from the UNHCR Branch Office for Austria, Dr. J. J. Kadosa, legal advisor to the UNHCR, subject: New Hungarian Refugees – Proof of Special Status, Ref: G XV/V/8.25(13.3K), No. 1145 (1956. november 30.).

³⁰ UNHCR Archives: 6/1/HUN Protection–General–Hungarian Refugees (11.1956–09.1959). Office of the High Commissioner for Refugees, Interoffice memorandum from the UNHCR Branch Office

Belügyminisztérium valóban kibocsátotta, amelyet a képviseleti iroda angol fordítás kíséretében még aznap Genfbe küldött. A minisztérium kérte, hogy ezt egyelőre ne hozzák nyilvánosságra, mert attól tartottak, hogy sokkal több magyar menekült fogja kérelmezni az „A” tanúsítványt vagy az utazási dokumentumot, mint amennyinek a kiállítását „technikailag” akkor lehetségesnek tartották.³¹ Dr. Kadosa január 24-i jelentése szerint az Ausztriában lévő menekültek ideiglenes tanúsítványt kapnak, amit „szürke kártyának” neveznek, amely a Genfi Egyezményben foglalt minden jogot biztosított számukra. Ez egy-két hónapig volt érvényes, utána meg kellett újítani. Ha valakit az ezt követő biztonsági szűrés alapján *bona fide* (jóhiszemű) menekültnek találtak, „A” tanúsítványt kapott, ha viszont politikai vagy bűnügyi okokból nem találták jogosultnak, elkülönítették, és speciális táborban helyezték el. Velük kapcsolatban a Magyarországra való kitoloncolás lehetősége is felmerült. Az ilyen akciók előtt azonban az osztrák hatóságok konzultálni kívántak a bécsi UNHCR-képvisellett.³² Dr. Kadosa 1957. február 21-én már arról tájékoztatja szervezetének központját, hogy az újabb menekültek számának csökkenése következtében az osztrák hatóságok vissza tudnak térni az UNHCR-rel megállapodott eredeti rendszerhez: „A” tanúsítványt a teljes biztonsági szűrésen átesett menekültek vehetnek át, míg akiknél az első szűrés során kétségek merülnek fel, „szürke kártyát” kapnak.³³

Az osztrákhhoz hasonló gyakorlatot vezettek be a Németországi Szövetségi Köztársaságban is. Ott először átmeneti táborba kerültek a menekültek, ahol interjút készítettek velük a nürnbergi befogadó központ tisztviselői. Ennek alapján dokumentumot állítottak ki részükre, amely igazolta, hogy ideiglenes hatálylallyal a Genfi Egyezmény szerinti menekültnek ismerték el őket. Ezt a papírt a német hatóságok egyszerre tekintették személyazonosító okmánynak, tartózkodási engedélynek és a menekültstátuszt igazoló iratnak. 1957 októberében a Szövetségi Belügyminisztérium utasította a Szövetségi Jogosultságmegállapító Tanácsot, hogy küldjön kérdőívet kitöltésre minden új magyar menekültnek. Ezután – a biztonsági kockázatot jelentő eseteken kívül – minden magyar menekült automatikusan megkapta a menekültként való elismerésről szóló végleges igazoló okiratát.³⁴

for Austria, Dr. J. J. Kadosa, legal advisor to the UNHCR, Bernard G. Alexander, Deputy Director, subject: Eligibility, Ref: G XV/V/8.25, JJK/mh (1957. január 10.).

³¹ UNHCR Archives: 6/1/HUN Protection–General–Hungarian Refugees (11.1956–09.1959). Office of the High Commissioner for Refugees, Interoffice memorandum from the UNHCR Branch Office for Austria, Dr. J. J. Kadosa, legal advisor to the UNHCR, subject: Eligibility of New Hungarian Refugees, Ref: G XV/V/8.15, No. 75, JJK/mh (1957. január 18.).

³² UNHCR Archives: 6/1/HUN Protection–General–Hungarian Refugees (11.1956–09.1959). Office of the High Commissioner for Refugees, Interoffice memorandum from the UNHCR Branch Office for Austria, Dr. J. J. Kadosa, legal advisor to the UNHCR, Geneva, subject: Eligibility Procedure for New Hungarian Refugees, Ref: G XV/V/8.15, No. 91, JJK mh (1957. január 24.).

³³ UNHCR Archives: 6/1/HUN Protection–General–Hungarian Refugees (11.1956–09.1959). Office of the High Commissioner for Refugees, Interoffice memorandum from the UNHCR Branch Office for Austria, Dr. J. J. Kadosa, legal advisor to the UNHCR, Geneva, subject: Eligibility Procedure – New Hungarian Refugees, Ref: G XV/V/8.15, No. 211, JJK mh (1957. február 21.).

³⁴ UNHCR Archives: 6/1/HUN Protection–General–Hungarian Refugees (11.1956–09.1959). Office of the High Commissioner for Refugees, Interoffice memorandum from the Deputy Representative in Germany to the UNHCR, Geneva, subject: Recognition of new Hungarian Refugees in Germany, G XV B1/16.1, EJ/hh (1957. október 28.).

Amint ismeretes, Jugoszlávia felé később indult meg a menekültáradat, mint Ausztria irányába. 1956. december végén a jugoszláv hatóságok mindössze 127 magyart tartottak nyilván. Nagyobb tömegek 1957. kora tavaszán indultak meg a déli határ irányába, amikor az osztrák–magyar határon ismét megszigorították a határőrizetet.³⁵ A jugoszláv kormány az ENSZ és a nyugati országok nyomására bő egy hónappal később, mint Ausztria – főként a saját nemzetközi megítélésének javítása érdekében – 1956. december elején kinyilvánította, hogy politikai menedéket nyújt az országban tartózkodó magyaroknak. Ezt a magatartását 1957 augusztusáig fenntartotta. Az ezután érkezőket, a magyar kormánnyal kötött titkos egyezmény értelmében, visszaadták a magyar hatóságoknak.³⁶

AZ UNHCR ÁLLÁSFOGLALÁSÁNAK MEGSZÜLETÉSE

1957. január elejére a befogadó országokban egyre élesebben merült fel a kérdés, hogy a Genfi Menekültügyi Egyezmény alkalmazható-e a magyar menekültekre, mert az egyes részes államok belső jogrendje és gyakorlata ehhez alkalmazkodik.³⁷ A svéd kormányzatot nyugtalanította a Főbiztosság tevékenységének esetleges kiterjesztése 1951 után kezdődő ügyekre.³⁸ Az UNHCR brüsszeli képviselői irodája tájékoztatta a genfi központot a belga hatóságok javaslatáról, mely szerint kérik, hogy tárgyalják meg a kérdést az UNREF Végrehajtó Bizottságának soron következő ülésén, és erre a Főbiztosság készítsen egy feljegyzést. A főbiztos brüsszeli képviselője szerint a belga hatóságok hajlottak arra, hogy az Egyezmény 1. cikk A. rész (2) bekezdésében szereplő korlátozást – az Egyezmény az 1951. január 1. előtt történt események áldozataira vonatkozik – rugalmasan kezeljék. Hajlandónak tűntek e paragrafus kiterjesztő értelmezésére, amely lehetővé tenné, hogy a közelmúlt magyarországi eseményeit abból a „sajátos helyzetből eredeztessék, amelybe az ország a második világháború vége óta került”. A belga kormányzat kifejezésre juttatta óhaját, mely szerint az Egyezmény alkalmazhatóságát egy felhatalmazott testület mondja ki, annak érdekében, hogy a jogalkalmazó szervek minden kételye eloszoljon. A brüsszeli kormányzat továbbá kívánatosnak tartotta, hogy a befogadó

³⁵ MURBER Ibolya: „Az 1956-os magyar menekültek Jugoszláviában” *Limes* 2006/3. 75.

³⁶ Kovács Attila (szerk.): „Hová megyünk bajtársak?” – „Világnak”. *Szlovénia és az '56-os magyar menekültek. „Kam gremo prijatelji? V svet!” Slovenioja in madžarski begunci v letih 1956 in 1957* (Ljubljana–Lendva: Inštitut za Norodnostna Vprašanja/Etnikai Kutatóintézet 2016) 26–28. A szerző Katarina Kovačević „Madarske izbeglice u Jugoslaviji 1956–57. godine” című tanulmányára támaszkodik (In: Tokovi istorije, 2003/1–2. 101). Kovačević nem találta meg magát az egyezményt, de annak létezését jugoszláv külügyi iratok alapján feltételezi (Diplomatski arhiv Ministarstva spolnih poslova Srbije, Politička arhiva: DA MSPS, PA, F-149, UN-594, br. 3719.).

³⁷ Guy S. GOODWIN-GILL: „The International Law of Refugee Protection” in Elena FIDDIAN-QUASMIYEH [et al.] (szerk.): *Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies* (Oxford: Oxford University Press 2014) 40.

³⁸ *The State of The World's Refugees 2000: Fifty Years of Humanitarian Action*. By United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR). Managing director and principal author: Mark CUTTS (Oxford: Oxford University Press 2000) 30–31.

országokban ugyanazon menekültügyi megoldást alkalmazzák az új magyar menekültek irányában (például az utazási dokumentumok tekintetében).³⁹

Az UNHCR vezető jogtanácsosa, Paul Weis által 1957. január 9-i dátummal készített feljegyzés alapos jogi érvekkel igyekszik alátámasztani az egyezmény alkalmazhatóságát az 1956-os magyar menekültekre. A Genfi Egyezmény 1. cikk A. rész (2) bekezdéséből kiindulva hangsúlyozza, hogy az 1951. január 1. előtti események következtében menekültté vált személyekre korlátozódik a megállapodás érvényessége. Az „1951. január 1. előtt történt események” kifejezés értelmezéséhez azonban idézi az Egyezmény tervezetét készítő Hontalanság és a Kapcsolódó Problémák Ad Hoc Bizottsága (Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems) elnevezésű testületet, amelynek az 1950. február 17-i első üléséről készített jelentésében a következő szövegrész szerepel: „Az »Európában történt események következtében« kifejezést olyan nagy jelentőségű, ebben az időszakban végbemenő eseményekre kívánták alkalmazni, mint területi vagy mély politikai változások, valamint szisztematikus, programszerű üldözések, amelyek korábbi változások utóhatásai („after-effect”).” „A második dátum, 1951. január 1. kizárja az e dátum után történő eseményeket, de nem zárja ki azokat a személyeket, akik később válhattak menekültté ez előtti események eredményeként vagy olyan utóhatások eredményeként, amelyek későbbi időpontban mentek végbe.” Paul Weis ebből az általa „hiteles értelmezésnek” („authoritative interpretation”) nevezett szövegből, valamint az Egyezmény rendelkezéseit kialakító különféle testületek – Hontalanság és a Kapcsolódó Problémák Ad Hoc Bizottsága, az ENSZ Gazdasági és Szociális Tanácsának 11. ülészaka, az ENSZ Közgyűlés Harmadik Bizottsága, Meghatalmazottak Konferenciája a Menekültek és Hontalan Személyek Helyzetéről (Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons) – vitáiból azt a következtetést vonja le, hogy a dátum, amikor valaki menekültté válik, „irreleváns”. Továbbá, hogy a vizsgált esetben „az események” azokra a jelentős politikai változásokra utalnak, amelyek Magyarországon a második világháború után mentek végbe, nevezetesen a kommunista párt által uralt népi demokrácia létrehozására. És Weis szerint az 1956 őszi bekövetkezett felkelés és annak a szovjet hadsereg általi leverése ennek a korábban végbement politikai változásnak az utóhatása. Így véleménye szerint az 1951-es Menekültügyi Egyezmény alkalmazható az újabb magyar menekültekre, amennyiben megfelelnek az 1. cikk A. rész (2) bekezdés előírásainak. Az UNHCR vezető jogtanácsosa hivatkozik továbbá az Európa Tanács Konzultatív Közgyűlése (Consultative Assembly of the Council of Europe) 1956. november 19-i határozatára⁴⁰ is, amely minden tagállamot felszólít, hogy a magyar menekültekkel az 1951-es Genfi Egyezmény szerint járjanak el.

³⁹ UNHCR Archives: 6/1/HUN Protection–General–Hungarian Refugees (11.1956–09.1959). Office of the High Commissioner for Refugees, Interoffice memorandum from the UNHCR Branch Office for Belgium, Jacques Colmar to the UNHCR, Bernard G. Alexander, subject: Application of the Convention aux réfugiés de Hongrie (1957. január 4.).

⁴⁰ Consultative Assembly, Special Committee to watch over the interests of European nations not represented in the Council of Europe, Sixth Session, Situation in Hungary, Resolution adopted by the Standing Committee on 19th November 1956 on the proposal of the Special Committee, Paris, 19th November, 1956. Restricted, AS/SNR (8) 37. Forrás: <https://rm.coe.int/situation-in-hungary-resolution-adopted-by-the-standing-committee-on-1/168079b04c>. A dokumentumban nincs szó arról,

A Menekültügyi Főbiztosság Alapszabályának létrehozása kapcsán keletkezett iratokat szintén alaposan megvizsgálva Paul Weis rámutatott, hogy az UNHCR-nek a menekültstátusz megadásával kapcsolatos vitás esetekben az UNREF Végrehajtó Bizottságával vagy az ENSZ Közgyűlésével kell konzultálnia. Az Alapszabály 1. bekezdése pedig rögzíti, hogy a főbiztos az ENSZ Közgyűlés felhatalmazása alapján jár el. A 3. bekezdés pedig leszögezi, hogy az UNHCR-nek „a Közgyűlés vagy a Gazdasági és Szociális Tanács által adott irányelveket kell követnie”. Márpedig, amint ezt a jogtanácsos is hangsúlyozza, az ENSZ Közgyűlés foglalkozott a magyar menekültek ügyével, és 1956. november 9-én és 21-én határozatokat is hozott.⁴¹ Ezek a határozatok pedig kinyilvánították, hogy az UNHCR illetékes e menekültcsoport *pro tanto* egészével kapcsolatban.⁴² Ezt a jogi állásfoglalást leegyszerűsítve tartalmazza a Főbiztosság jelentésének IV. függeléke (Admissibilité des réfugiés hongrois – A magyar menekültek jogosultsága, 1957. január 18.), amelyet az UNREF Végrehajtó Bizottságának negyedik ülészakára nyújtottak be.⁴³

Az UNHCR 1959-ben egy belső iratban még visszatért az 1956-os magyaroknak a menekültstátusz megadásával kapcsolatos jogi érvekre, és kiegészítette azokat. Hivatkozott az osztrák Legfelső Bíróság döntésére (No. 3 Ob. 359/57), amely egy alacsonyabb bíróság két magyar menekülttel kapcsolatos határozatára benyújtott fellebbezés nyomán született. A Legfelső Bíróság ugyanis – Paul Weis fentebb hosszán idézett okfejtésével megegyező módon – úgy vélte, hogy „a Magyarországon 1956. októberben végbement események eredete a Magyarországon 1951. január 1. előtt létrejött politikai és kormányzati körülményekre vezethető vissza, és mivel a menekültstátusz megadásának további feltételei megvannak, a szóban forgó személyeket úgy tekinthetjük, hogy az 1951-es Egyezmény hatálya alá esnek.” Az osztrák Legfelső Bíróság egy másik ügyben is (N. 3 Ob. 491/57) ugyanilyen döntést hozott. Az elemzés hozzátette még, hogy az 1951-es Egyezményben részes államok kiterjeszthetik a menekülteket segítő intézkedéseiket olyan menekültcsoportokra is, amelyek nem esnek az általuk vállalt szerződési kötelezettségek hatálya alá. Az Egyezményt tárgyaló és véglegesítő Meghatalmazottak Konferenciája (Conference of Plenipotentiaries) ugyan-

hogy minden magyar menekülttel az 1951-es Genfi Egyezmény szerint járjanak el. Az iratban azonban szerepel az a felszólítás, hogy „adjanak konkrét kifejezést annak a széleskörű szolidaritásnak, amelyet Európa szabad népei éreznek a hősiés magyar nép iránt, akik szabadságukért, nemzeti létükért és keresztény örökségükért küzdenek” („concrete expression must be given to the widespread feeling of solidarity felt by the free peoples of Europe for the heroic Hungarian people in their fight for liberty, national existence and their Christian heritage”), ami összefüggésbe hozható Paul Weis érvelésével.

⁴¹ Az ENSZ Közgyűlés 1006 (ES-II) számú határozata, II. rész (571. teljes ülés, 1956. november 9.); 1129 (XI) számú határozat (587. teljes ülés, 1956. november 21.).

⁴² UNHCR Archives: 6/1/HUN Protection–General–Hungarian Refugees (11.1956–09.1959). Office of the High Commissioner for Refugees, Interoffice memorandum from Paul Weis to M. Pagès, Director, subject: Eligibility of Refugees from Hungary, 22/1/HUNG (1957. január 9.).

⁴³ Archives of the International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies (Genf): 22/1/2, A1023, box 3. Le problème des réfugiés hongrois en Autriche. Evaluation des besoins et recommandations concernant les mesures à prendre. Document présenté par le Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés. Comité Exécutif de l'UNREF, Quatrième session, Distribution: générale, A/AC.79/49 (1957. január 18.).

is ennek érdekében elfogadta az E. ajánlást, amely így szól: „A Konferencia reményét fejezi ki, hogy a Menekültek Státuszára vonatkozó Egyezmény kilépve a szerződés kereteiből példaértékű lesz, és minden nemzetet arra vezet, hogy, amennyire lehetséges, a területükön lévő személyeket menekültként ismerje el, és azokat is, akikre az Egyezmény feltételei nem vonatkoznak, az abban leírtak szerint kezelje.”⁴⁴

Paul Weis egy menekültjoggal foglalkozó 1960-ban megjelent szakcikkében a fenti érveket is elősorolva a magyar menekültek státuszának megítélésével kapcsolatban további adalékokkal is szolgált. Megemlítette, hogy Bajorország Közigazgatási Bírósága Münchenben másodfokon 1959. április 28-án az osztrák Legfelső Bíróság határozatával azonos döntést hozott. Végül megerősítette, hogy tudomása szerint a Genfi Menekültügyi Egyezményt aláíró valamennyi állam elfogadta, hogy a magyar menekültek *prima facie* (első látásra) az Egyezmény rendelkezéseinek hatálya alá esnek.⁴⁵

A Menekültügyi Főbiztosság központjában 1957. május végén készített összefoglaló feljegyzés szerint a befogadó országok hatóságai elfogadták az UNHCR állásfoglalását, és a magyar menekülteknek az Egyezmény alapján megadták a menekültstátuszt. Az UNREF Végrehajtó Bizottság Állandó Program Albizottsága (Standing Program Sub-Committee of the UNREF Executive Committee) 1957. január 23. és 28. között zajló negyedik ülészakán Ausztria, Franciaország, Olaszország, Hollandia és Svájc képviselői kinyilvánították, hogy országaik álláspontja szerint a Genfi Menekültügyi Egyezmény alkalmazandó a magyar menekültekre. Olaszországban a továbbszállításra váró ideiglenesen befogadott menekülteket addig még nem vizsgálta meg a jogosultságot megállapító bizottság. Más menekültekkel a normál eljárást folytatták le: 1957. március végéig 127 eset közül egy kivétellel mindenkinek megadták a menekültstátuszt. Nagy-Britanniában nem volt speciális „jogosultsági eljárás” a magyar menekültek részére, hanem ugyanazon jogokat kapták, mint más menekültek. De csak azoknak adtak konvenció utáni okmányt (Convention travel document), akiket úgy ítélték meg, hogy „szilárdan letelepedtek az Egyesült Királyságban”, addig pedig londoni úti okmányt (London travel document) kaptak. Az NSZK-ban a magyar menekültek egyszerűsített eljárásban nyerték el a menekültstátuszt, és kaptak konvenció utáni okmányt. A dokumentum végül összefoglalóan megállapítja, hogy a Főbiztosság tudomása szerint egyetlen kormány sem emelt kifogást az Egyezménynek a magyar menekültekre való alkalmazása ellen, ha egyébként megfeleledek az Egyezmény 1. cikkében foglalt előírásoknak. Feltételezték továbbá, hogy az Egyezményben részes államok kormányai elfogadták az 1951. január 1-jei határidőnek az UNHCR által adott értelmezését.⁴⁶

Az üldözötté válás határidejének kérdésén túl a Főbiztosság Alapszabálya és az 1951-es egyezmény más vonatkozása esetében is kiterjesztő értelmezést javasolt az

⁴⁴ UNHCR Archives: 6/1/1 HUN–Protection–General–Hungary (9.1959–4.1967). Memorandum, Scope of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees. Eligibility under the Convention of refugees who left Hungary because of the events of 1956 (1959. szeptember 2.).

⁴⁵ Paul Weis: „Le concept de réfugié en droit international” *Journal du Droit International* 1960/4. 969.

⁴⁶ UNHCR Archives: 6/1/HUN Protection–General–Hungarian Refugees (11.1956–09.1959). Memorandum from Paul Weis to J. Marsch, UNHCR Branch Office in Luxemburg, through Jacques Colmar, subject: Application of 1951 Convention to Hungarian Refugees, Ref. G.XV.7/1/8,6/1 HUN (1957. május 28.).

UNHCR, és fogadtak el az érintett befogadó országok a magyar menekültek érkezésekor. A nemzetközi menekültjog hatályos alapdokumai ugyanis a menekültstátusz megadásához elvileg az egyéni üldözöttség bizonyítását várták el.⁴⁷ A magyarokra azonban úgy tekintettek, mint *prima facie* (első látásra elfogadható) menekültekre: August Rudolf Lindt főbiztos úgy érvelt, hogy az egyéni esetek vizsgálata alapján történő megítélés sürgősségi helyzetben nem lehetséges. Ezért az UNHCR meg sem kísérelte, hogy megítélje a menekülés egyéni motivációit, hanem minden magyart *prima facie* menekültnek fogadott el, későbbre halasztva a menekültstátuszra való jogosultság egyéni vizsgálatát.⁴⁸ A magyar menekültek fogadásában kulcsszerepet játszó Ausztria hatóságai a menekültválság első hónapjaiban úgy látták, hogy ilyen menekülttömeg egyéni elbírálása adminisztratív lehetetlen. Oskar Helmer belügyminiszter szavai szerint: „Most nincs időnk arra, hogy az egyéni esetek vizsgálatába kezdjünk.”⁴⁹ Ez volt az első alkalom a Menekültügyi Egyezmény aláírása óta, amikor a menekült jogállást nem egyénileg vizsgálták, hanem csoportként. Erre használta James Morgan Read, a menekültügyi főbiztos helyettese, 1956. július és december között a hivatal ügyvezetője a „csoportos menekültek” (group refugees) kifejezést.⁵⁰ A két világháború között a nemzetközi közösség a menekültek ügyével hagyományosan csoportalapon foglalkozott. Amikor pedig egy csoportot menekültként azonosítottak, mindig széles megközelítést alkalmaztak.⁵¹ A magyar menekültek kapcsán megjelent gyakorlat a későbbi menekültválságok idején precedens értékű lett.

A menekültstátusz elvi jelentőségű megítélésének kérdése után vegyük számba e döntés gyakorlati következményeit is!

A MENEKÜLTSTÁTUSZ GYAKORLATI KÖVETKEZMÉNYEI

A MENEKÜLTÉK VÉDELME A MUNKAERŐPIACON

Az ENSZ Menekültügyi Főbiztossága a menekültek helyzetét meghatározó legfontosabb tényezőnek a munkához való jogot tartotta. Ennek megfelelően a genfi központ és a képviselői irodák a munkavállalás területére kiemelt figyelmet fordítottak. A bécsi képviselő 1956. november 23-i jelentéséből a Főbiztosság vezetői így örömmel értesülhettek arról, hogy a Szociális Minisztérium utasította az alárendelt hatóságokat: az 1956. október 23-a után Ausztriába érkezett magyar menekülteket

⁴⁷ Alexander BETTS – Gil LOESCHER – James MILNER: *UNHCR: The Politics and Practice of Refugee Protection* (London: Routledge ²2012) 19.

⁴⁸ BETTS–LOESCHER–MILNER (7. l.) 23.

⁴⁹ UNHCR Archives: Transcript of the Interview of August R. Lindt by Bryan Deschamp, 4 February 1998, Sound Recording, UNHCR Oral History Project, Fonds 36, Records of the Archives. 17.

⁵⁰ UNHCR Archives: Transcript of the Interview of August R. Lindt by Bryan Deschamp, 4 February 1998, Sound Recording, UNHCR Oral History Project, Fonds 36, Records of the Archives. 17.

⁵¹ Lásd Ivor C. JACKSON: „The 1951 Convention relating to the Status of Refugees: A Universal Basis for Protection” *International Journal of Refugee Law* 1991/3. (The 1991 Geneva Colloquium. The 1951 Convention relating to the Status of Refugees. Principles, Problems and Potential. Geneva, 22–24 July 1991.) 408–409, <https://doi.org/10.1093/ijrl/3.3.403>.

a Menekültügyi Egyezmény szerinti menekültekként kezeljék akkor is, ha nincs „A” tanúsítványuk. Az 1956. február 8-i 2,III/173.743-7/1955. számú rendelet ugyanis ehhez feltételként előírta a menekültek státuszának a megerősítését a biztonsági hatóságok részéről.⁵² A Központ aggodalmaira válaszul az UNHCR bécsi kirendeltsége december 3-án újra megerősítette, hogy a megfelelő biztonsági szűrési folyamat befejezéséig a munkavállaláshoz elfogadják annak bizonyítását, hogy az illető menekült 1956. október 23. óta érkezett Ausztriába.⁵³ November 30-i jelentésében a bécsi iroda felvetette az emigráns élsportolók mint speciális segítséget igénylő menekültcsoport ügyét. Érzékelték ugyanis, hogy a menekült sportolók játékbá állásának kérdése széles sportolói csoportokat érinthet. Úgy vélték, hogy a Genfi Egyezménynek az „azonos körülmények” fogalmáról szóló 6. cikke alapul szolgálhat a nemzetközi sportszövetségek számára a probléma rendezéséhez.⁵⁴

A munkavállaláshoz kötődő szociális kedvezmények kiharcolása is részét képezte a Menekültügyi Főbiztosság jogvédő tevékenységének. 1957. május 14-én az UNHCR luxemburgi képvisellete tájékoztatta a genfi vezetést, hogy a Munkaügyi és Társadalombiztosítási Minisztériumnál végzett közbenjárása eredményeként az ottani magyar menekültek is részesedtek az öregségi és rokkantsági nyugdíj újabb kiegészítésében, amely az eredeti szabályok szerint nem járt volna nekik, továbbá kaptak immár családi pótlékot eltartott gyermekeik után.⁵⁵ A brüsszeli képviselintézkedése a belga bányai par számára toborzott magyar menekültek ügyében szintén eredményesnek bizonyult. Ennek előzménye volt, hogy az Ausztriából befogadott három ezer magyar menekültet és az 1957. május–júniusban Jugoszláviából befogadott ezeröttszáz menekültet kivették a belga társadalombiztosítás azon általános szabálya alól, mely szerint munkanélküli segély és (egészségügyi) táppénz csak százötven nap tényleges munka után jár. Ez a kedvezmény nem vonatkozott a jugoszláv táborokban a belga bányai par számára toborzott munkaerőre. A bányák veze-

⁵² UNHCR Archives: 6/1/HUN Protection–General–Hungarian Refugees (11.1956–09.1959). Office of the High Commissioner for Refugees, Instruction from John Kelly to representative, UNHCR Branch Office for Austria, subject: Eligibility Procedure and Screening of Hungarian refugees (1956. november 27.).

⁵³ UNHCR Archives: 6/1/HUN Protection–General–Hungarian Refugees (11.1956–09.1959). Office of the High Commissioner for Refugees, Interoffice memorandum from the UNHCR Branch Office for Austria, Dr. J. J. Kadosa, legal advisor to the UNHCR, subject: Eligibility Procedure and Screening of New Hungarian Refugees, Ref: G XV/V/8.25(13.3K), No. 1148 (1956. december 3.).

⁵⁴ UNHCR Archives: 6/1/HUN Protection–General–Hungarian Refugees (11.1956–09.1959). Office of the High Commissioner for Refugees, Interoffice memorandum from the UNHCR Branch Office for Austria, Dr. J. J. Kadosa, legal advisor to the UNHCR, subject: Situation of sportsmen among new hungarian refugees, Ref: G XV/V/8.14(13.3K), No. 1201 (1956. december 18.). „6. cikk: Az »azonos körülmények« fogalma. Az Egyezmény alkalmazásában az »azonos körülmények« fogalom azt jelenti, hogy bármely követelményt (ideértve az átmeneti tartózkodásra vagy a tartózkodás időtartamára és feltételeire vonatkozó követelményt), amelyet az egyénnek, ha nem lenne menekült teljesítenie kellene ahhoz, hogy a kérdéses jogot élvezhesse, ténylegesen teljesítenie kell, azon követelmények kivételével, amelyeknek természetüknél fogva a menekült nem tehet eleget.” Forrás: Genfi Menekültügyi Egyezmény.

⁵⁵ UNHCR Archives: 6/1/HUN Protection–General–Hungarian Refugees (11.1956–09.1959). Rapport sur l’activité de l’Office [UNHCR] de Luxembourg pendant les mois de mars et d’avril 1957 (1957. május 14.).

tői nekik még a Bányászati Szövetség által külföldön szerződtetett munkaerő részére a bányacégek által fizetendő szokásos kedvezményeket sem adták meg. Az UNHCR belgiumi képviselője fellépett a Munka- és Társadalombiztosítási Minisztériumban, és ennek nyomán a bányáipar számára toborzottakra is a kiterjesztették a többi magyar menekültre vonatkozó kedvezményt.⁵⁶

OKMÁNYOK BESZERZÉSE

A menekülteknek a befogadó társadalomba való sikeres beilleszkedéséhez, a menekültjogi dokumentumokban célként megfogalmazott normális mindennapi életéhez szükségük volt hivatalos személyes okmányokra, amelyeket a menekültlét vagy a viszontagságos menekülés miatt nélkülöztek. Az UNHCR ezen a téren is a segítségükre sietett.

A külföldre utazáshoz szükséges iratok kérdése már az Ausztriából történő elszállítás kapcsán felmerült. Az UNHCR bécsi képviselője 1956. november 30-i jelentésében kérte a genfi központot, hogy tájékoztassák a magyar menekültek szállítása ügyében illetékes Európai Migráció Kormányközi Bizottságát (Intergovernmental Committee for European Migration, ICEM)⁵⁷, hogy az Ausztriát elhagyó magyar menekültek, akiknek nincsenek megfelelő úti okmányaik, milyen utazási dokumentumot kaphatnak. A szállítmányok az akkori sürgősségi helyzetben az osztrák Belügyminisztérium által lepecsételt névsorokkal hagyták el az országot. Számítottak azonban arra, hogy az Európából tovább utazni kívánó menekültek szabályos úti okmányokat fognak igényelni. A helyzetet bonyolította, hogy egyes érintett országok már ratifikálták a Genfi Menekültügyi Egyezményt, így biztonsági szűrés és regisztráció után konvenciók úti okmányokat (Convention Travel Document) állíthattak ki. Más államok a menekültek úti okmányaira vonatkozó, 1946-ban kihirdetett egyezmény alapján londoni úti okmányt (London Travel Document) adtak a menekülteknek.⁵⁸ Mindkét dokumentumot a menekültstátusz bizonyítékeként elismerték a bevándorlási országok kormányai. A bécsi UNHCR-képviselő feltételezte, hogy azokban az országokban, amelyek egyik megállapodást sem ratifikáltak, a más országokban letelepedni kívánó menekültek a külföldieknek készült útlevelet (aliens passport) kaphatják meg.⁵⁹ A Norvég Menekült Tanács elnökének az UNHCR-hez

⁵⁶ UNHCR Archives: 6/1/HUN Protection–General–Hungarian Refugees (11.1956–09.1959). J. Duqué, Délégue Adjoint du HCR en Belgique à UNHCR, Geneva, G.XV.Bx/13, D/44 Pr.2.C, 100, JD/GVD (1958. május 16.).

⁵⁷ Ez a mai Nemzetközi Migrációs Szervezet (IOM) elődje.

⁵⁸ Intergovernmental Committee on Refugees, Final Act of the Intergovernmental Conference on the adoption of a travel document for Refugees and Agreement relating to the issue of a travel document to refugees who are the concern of the Intergovernmental Committee on Refugees, 15 October 1946, UNTS Vol. XI, No. 150.: www.refworld.org/docid/502d026d2.html.

⁵⁹ UNHCR Archives: 6/1/HUN Protection–General–Hungarian Refugees (11.1956–09.1959). Office of the High Commissioner for Refugees, Interoffice memorandum from the UNHCR Branch Office for Austria, Dr. J. J. Kadosa, legal advisor to the UNHCR, subject: Travel Documents for New Hungarian Refugees, Ref: G XV/V/8.25(8.19), No. 1144 (1956. november 30.).

1959-ben küldött tájékoztatása szerint Norvégiában minden magyar menekült először külföldieknek készült útlevelet kapott, és ebbe pecsételték bele a tartózkodási engedélyt. Konvenciós úti okmány igénylésekor a rendőrség alaposan „átvilágította” a kérvényező motivációit (miért ment el Magyarországról?). Ha úgy találták, hogy kizárólag gazdasági okokból hagyta el eredeti hazáját, vagy más problémák merültek fel (pl. bűnözők esetében), nem adták meg a kért okiratot. Mindazonáltal azok, akiknek nem volt konvenciós úti okmányuk, ugyanúgy rendelkeztek tartózkodási engedéllyel, és élhettek a szociális jogokkal is.⁶⁰

A magyar menekültek társadalmi integrációjának előrehaladtával felmerült az igény, hogy különféle hatóságok és munkáltatók előtt bemutassák személyes okmányaik eredeti példányait.⁶¹ 1958 októberében az UNHCR bonni képviselője a genfi központhoz fordult, mivel több magyar menekült kérte, segítsen a kirendeltség diplomáik, születési és házassági anyakönyvi kivonataik és más hivatalos személyes irataik megszerzésében. Barátaikon és rokonaikon keresztül ugyanis nem tudták elérni céljukat. Ezeknek a dokumentumoknak a megléte ugyanakkor számos esetben rendkívül fontos volt az érintettek számára.⁶²

Az UNHCR Levéltára megőrizte Nyáry István László menekült orvos esetét. Amikor először Ausztriába érkezett, benyújtotta az illetékes hatósághoz 1944-ben a Pécsi Egyetemen szerzett orvosi diplomáját, ami alapján engedélyt kapott a praktizálásra Ausztriában. Diplomája azonban autóbalesetben megsemmisült. Később egy németországi állást azért nem kapott meg, mert nem tudta bemutatni diplomája eredeti példányát. A bécsi UNHCR-képviselő jogtanácsosa, Ivor C. Jackson 1959. január 2-án azt javasolta a genfi központnak, hogy kérjenek hitelesített másolatot a Pécsi Egyetemről a Vöröskereszt Nemzetközi Bizottságán keresztül.⁶³ Az UNHCR 1959. január 19-én valóban a VNB-hez fordult, hogy kísérelje meg a Magyar Vöröskereszt segítségével beszerezni a diploma hiteles másolatát.⁶⁴ Ez sikerült is: 1959. május 12-i levelében a Vöröskereszt Nemzetközi Bizottsága értesítette erről a Főbiztosságot. A berni magyar követség küldte el a diplomamásolatot a VNB-nek.⁶⁵

⁶⁰ UNHCR Archives: 6/1/HUN Protection–General–Hungarian Refugees (11.1956–09.1959). Personal letter of Arne Fjellbu, Chairman, Norwegian Refugee Council, Oslo to Paul Weis, legal advisor, UNHCR, Geneva, Ref: AF/MK (1959. július 1.).

⁶¹ UNHCR Archives: 6/1/HUN Protection–General–Hungarian Refugees (11.1956–09.1959). Memorandum of H. C. Kapur (through P. Weis), UNHCR, Geneva, subject: Procuring of diplomas and other personal documents from Hungary, Ref: 6/1/HUN (1959. május 13.).

⁶² UNHCR Archives: 6/1/HUN Protection–General–Hungarian Refugees (11.1956–09.1959). Office of the High Commissioner for Refugees, Interoffice memorandum from Deputy Representative in Germany to the UNHCR, Geneva, subject: Procuring of Diploms and other Personal Documents from Hungary, Ref: LSch/IC/58, No. 757, LSch/kh (1958. október 16.).

⁶³ UNHCR Archives: 6/8/HUN Protection–Certificates and Documents–Hungary. Office of the High Commissioner for Refugees, Interoffice memorandum from Ivor C. Jackson, Legal Advisor, UNHCR Branch Office, Vienna to the UNHCR, Geneva, subject: NYARY István László, dob 15.1.1911, Ref: G XV/V/1.108, No. 2, ICJ/ej (1959. január 2.).

⁶⁴ UNHCR Archives: 6/8/HUN Protection–Certificates and Documents–Hungary. Letter from H. C. Kapur, Legal Section, UNHCR to the International Committee of the Red Cross, Ref: HCK/NP (1959. január 19.).

⁶⁵ UNHCR Archives: 6/8/HUN Protection–Certificates and Documents–Hungary. Lettre du Comité International de la Croix-Rouge à l'Office du Haut-Commissaire pour les Réfugiés (1959. május 12.).

A bonni képvisellettől szintén kapott jelzést a központ a hivatalos iratok beszerzése iránti igényekről. Az egyik magyar menekültnek például 1959. áprilisban születési anyakönyvi kivonatára és iskolai bizonyítványára volt szüksége ahhoz, hogy speciális képzésre járhasson. A bonni iroda érdeklődött az UNHCR vezetőségénél, hogy ezzel a kéréssel a magyar hatóságokhoz fordulhat-e.⁶⁶ Az ausztriai és nyugat-németországi kirendeltségek felvetései nyomán a központ május 13-i összefoglalójában állást foglalt a kérdésről. Ebből kiderül, hogy mindaddig a Vöröskereszt Nemzetközi Bizottsága segítségét igyekeztek igénybe venni ilyen ügyekben. Az VNB közbenjárását azonban – a sikeresen zárult Nyáry-ügy ellenére – nem tartották hatékonnak. Az ilyen igények kielégítését nehezítette, hogy az NSZK, bár elfogadta a Genfi Menekültügyi Egyezmény 25. cikkelyét is, mely kéri a befogadó országot, hogy állítsa ki mindazon hivatalos iratokat a menekültek részére, amelyeket más külföldiek [aliens] számára kiállít, mégsem tette meg. Ausztria viszont nem hagyta jóvá az Egyezmény 25. cikkelyének ide vonatkozó részeit, így a magyar menekültek nem nyújthattak be kérelmet az osztrák hatóságokhoz ilyen dokumentumok kiadása céljából. Az NSZK-ban a magyarokra is alkalmazható volt viszont a Hontalan Külföldiek Törvénye⁶⁷, amely alapján öregségi és rokkantsági nyugdíjat fizettek azon menekülteknek, akik bizonyítani tudták, hogy eredeti hazájukban biztosítottak voltak. A feljegyzés készítője, H. C. Kapur azt javasolta, hogy ezt az ügyet vitassák meg a magyar hatóságokkal a genfi magyar képviseleten keresztül, és próbálják meg elérni, hogy a magyar illetékesek elfogadják az UNHCR-t mint csatornát a szükséges személyes iratok megszerzéséhez.⁶⁸

AZ ÁLLAMPOLGÁRSÁGGAL ÖSSZEFÜGGŐ ÜGYEK

Lindt főbiztos 1958-as ausztriai látogatása során Helmer belügyminiszterrel is tárgyalt, aki megerősítette, hogy az osztrák kormány hajlandó minden segítséget megadni azoknak az „új magyar menekülteknek”, akik az osztrák állampolgárság megszerzésére törekcsenek.⁶⁹ Az UNHCR jogvédő tevékenysége mindazonáltal bizonyos

⁶⁶ UNHCR Archives: 6/8/HUN Protection–Certificates and Documents–Hungary. Office of the High Commissioner for Refugees, Interoffice memorandum from UNHCR Representative in Germany to the UNHCR, Geneva, subject: MATYASOVSKY, Sandor, Ref: LSch/IC/59, LSch/vo, No. 264 (1959. április 7.).

⁶⁷ Ausfertigungsdatum: 25.04.1951. Vollzitat: „Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 243-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 30. Juli 2004 (BGBl. I S. 1950) geändert worden ist”. Lásd: <https://www.gesetze-im-internet.de/hauslg/BJNR002690951.html>.

⁶⁸ UNHCR Archives: 6/1/HUN Protection–General–Hungarian Refugees (11.1956–09.1959). Memorandum of H. C. Kapur (through P. Weis), UNHCR, Geneva, subject: Procuring of diplomas and other personal documents from Hungary, Ref: 6/1/HUN (1959. május 13.).

⁶⁹ UNHCR Archives: 6/1/HUN Protection–General–Hungarian Refugees (11.1956–09.1959). Office of the High Commissioner for Refugees, Interoffice memorandum from the UNHCR Branch Office for Austria, K. C. Elliot, Acting Representative, UNHCR, Vienna to UNHCR, Geneva, subject: Eligibility of new Hungarian Refugees for UNHCR Assistance, Ref: G XV/V/20.Gen, No. 1112, KCE/eaj (1958. június 17.).

esetekben még a menekültügyi alapidokumentumokban rögzített végső cél – az állampolgárság megszerzése⁷⁰ – utáni időre is kiterjedt. A Főbiztosság igyekezett elérni, hogy az állampolgárságot elnyert menekültek is részt vehessenek a menekülteket segítő ausztriai UNREF projektekben (pl. lakásépítés menekültek számára), ha az arra való regisztrációkor még nem voltak állampolgárok.⁷¹ A jogi probléma abból adódott, hogy ha egy, az UNHCR mandátuma alá tartozó menekült elnyeri a befogadó országa állampolgárságát, akkor a Főbiztosság Alapszabálya 6. cikk A rész (c) bekezdés alapján nincs többé az UNHCR joghatósága alatt, mert már élvezzi a befogadó állam védelmét. A Főbiztosság törekvése sikerrel járt: az UNREF Végrehajtó Bizottsága alaposan megtárgyalta az ügyet, és kedvezően döntött. Az UNHCR bécsi képviselete feljegyzésében adott érvt a Végrehajtó Bizottság alkalmazhatónak találta az osztrák esetre is. Ennek értelmében, ha menekültet UNREF projektre elfogadtak, de még annak megkezdése előtt megkapta az osztrák állampolgárságot, akkor a jogosultságát egyéni elbírálás alapján még megállapíthaták.⁷²

1957. szeptember elején az UNHCR hágai képviselője értesüléseire hivatkozva érdeklődött a genfi vezetőségtől, hogy mi van azokkal a holland nőkkel, akik magyar menekülthöz mentek feleségül: megkapják-e az 1948. december 24-i törvény értelmében a magyar állampolgárságot? A hollandiai képviselet kérdésére válaszolva az Igazságügyi Minisztérium tudatta, hogy holland hivatalos álláspont szerint az érintett holland nők a még hatályos (1948) magyar állampolgársági törvény értelmében elveszítik holland állampolgárságukat, és csak magyar állampolgárok lesznek, és így élvezhetik a Hollandia által is elfogadott Menekültügyi Egyezmény előnyeit.⁷³ A genfi magyar állandó képviselettel konzultálva az UNHCR-központ Hágába küldött 1957. szeptember végi levele pontosításokkal szolgált. Ezek szerint a magyar állampolgárral házasságra lépő külföldi állampolgárságú nő nem kap automatikusan magyar állampolgárságot. Az 1953. január 1. és az új törvény kihirdetésének időpontja, 1957. október 1. között kötött házasságok érvényességét ugyanis csak akkor ismerték el, ha erre a Magyar Népköztársaság Elnöki Tanácsa engedélyt adott.⁷⁴

1959–1960 fordulóján sok menekült kapott olyan hírt, hogy küszöbön állna a magyar állampolgárságtól való megfosztása. A hágai UNHCR-képviselet kérdésére a Főbiztosság apparátusa vizsgálódni kezdett. A nagy számban megkeresett nem

⁷⁰ Genfi Menekültügyi Egyezmény 34. cikkely. Lásd: http://njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=10809.14911.

⁷¹ UNHCR Archives: 6/1/HUN Protection–General–Hungarian Refugees (11.1956–09.1959). Memorandum from Arnold Rørholt, UNHCR Representative, Vienna to the UNHCR, Geneva, subject: Eligibility for UNREF projects, Ref: G XV/V/15.Elig, No. 1671 (1958. szeptember 24.).

⁷² UNHCR Archives: 6/1/HUN Protection–General–Hungarian Refugees (11.1956–09.1959). Memorandum from the UNHCR, Geneva [John D. E. Kelly] to the UNHCR Representative for Austria, subject: Eligibility for UNREF projects, Ref: G XV 27/1/3 AUS, 6/1/HUN (1958. november 4.).

⁷³ UNHCR Archives: 6/7/HUN Protection–Marriage–Hungary (06.1957–09.1957). Memorandum from A. Dirks, UNHCR Representation in the Netherlands, The Hague to the UNHCR, Geneva, Ref: HCR/871 (1957. szeptember 4.).

⁷⁴ UNHCR Archives: 6/7/HUN Protection–Marriage–Hungary (06.1957–09.1957). Memorandum from Paul Weis, Legal Advisor to the UNHCR (through Jacques Colmar), Geneva to the UNHCR Representative for the Netherlands, The Hague, Marriage of Foreign Women to Hungarian nationals G.XV.6/7/HUN, Ref: HK/sv (1957. szeptember 25.).

hivatalos magyar forrás nem tartotta valószínűnek, hogy megfosztanának állampolgárságuktól minden magyar menekültet, aki 1958 végéig nem tér haza, vagy nem kér engedélyt külföldön tartózkodásra. Arról azonban értesült az UNHCR, hogy egyes menekülteket megfoszthattak állampolgárságuktól.⁷⁵ Az állampolgárságtól való megfosztás eszközével az 1956-os magyar forradalom után valóban viszonylag ritkán élt a magyar kormányzat. Parragi Mária kutatásai szerint az 1957. évi V. törvény⁷⁶ alapján 202 embert fosztottak meg magyar állampolgárságától, főként olyan személyeket, akiket bűncselekmények elkövetése miatt Magyarországra akartak toloncolni az őket menekültként befogadó államok. Lehetett példa politikai okokból történt megfosztásra is.⁷⁷ A magyar pártvezetés azonban ezt a korábban szovjet mintára bevezetett módszert az ellenségesnek tekintett emigráció elleni harcban ekkor nem tartotta hatékonynak.⁷⁸

A KÁDÁR-KORMÁNY EMIGRÁLTAKAT ÉRINTŐ JOGALKOTÓ TEVÉKENYSÉGÉNEK FIGYELEMMEL KÍSÉRÉSE

Az UNHCR éberen követte a kibocsátó ország menekültjeihez való viszonyának változásait, így a Kádár vezette magyar kormányzatnak a menekültekkel kapcsolatos jogalkotó tevékenységét és annak gyakorlati megvalósítását is. Két téma keltette fel különösen a Főbiztosság érdeklődését: az ún. konzuli útlevél és a menekültek legális hazalátogatásának kérdése.

A „KONZULI ÚTLEVÉL” ÜGYE

A Kádár-rendszer konszolidációjával és kezdődő liberalizálódásával összefüggésben 1961. március 31-én jelent meg a MNK kormányának 10/1961-es és a Belügyminisztérium 1/1961-es rendelete, amelyek Bencsik Péter kutatásai szerint 1948 óta az első nyilvános útlevéljogi szabályozást jelentették.⁷⁹ Az útlevél megszerzésének részletszabályait azonban továbbra sem ismerhette meg a széles közvélemény. Arról, hogy milyen szempontok alapján bírálják el a kérelmeket, illetve

⁷⁵ UNHCR Archives: 6/1/1 HUN Protection–General–Hungary (09.1959–04.1967). Memorandum from H. C. Kapur, Legal Section, UNHCR, Geneva to the UNHCR Representative for the Netherlands, subject: Nationality of Hungarian refugees Ref: HCK/yst (1960. február 10.).

⁷⁶ Az 1957. évi V. törvény, melynek végrehajtásáról a Népköztársaság Elnöki Tanácsa 1957. évi 55. törvényerejű rendelete rendelkezett, 1957. október 1-én lépett hatályba.

⁷⁷ PARRAGI Mária: „A magyar állampolgársági jog és a külföldön élő magyarság” *Kisebbségkutatás* 2000/1. 46–47.

⁷⁸ SZABÓ Juliet: „Fellazítási politika a Kádár-rendszerben. Az MSZMP propagandatevékenysége 1958 és 1963 között” *Múltunk* 2009/2. 187. A Politikai Bizottság 1958. július 29-i ülésének jegyzőkönyvére hivatkozik. Lásd MNL OL: M-KS 288. f. 5/88. ó. e.

⁷⁹ BENCSIK Péter – NAGY György: *A magyar úti okmányok története, 1945–1989* (Budapest: Typico Design 2005) 58.; BENCSIK Péter: *Kelet és Nyugat között. Államhatárok, úti okmányok, határátlépés Magyarországon és Csehszlovákiában (1945–1989)* (Budapest: MTA Bölcsészettudományi Kutatóközpont, Történettudományi Intézet 2019) 153, <https://doi.org/10.38146/BSZ.2020.7.10>.

ki jogosult útleveleire és ki nem, csak titkos kormányhatározatok és belügyi rendelkezések születtek.⁸⁰ Így az UNHCR-központ és annak képviseleti irodái kénytelenek voltak jelentős erőfeszítéseket tenni a magyar menekülteket is érintő jogi változások rekonstruálására. A jogszabályok módosítását a kormányülésen 1961. március 23-án előterjesztő Biszku Béla belügyminiszter szerint a fő újdonságot az jelenti, hogy eddig a „disszidálók” hozzátartozói vándoroltak ki, most viszont a „disszidenseket” igyekeznek hazacsábítani. Az emigrációban élő magyarokat próbálták rávenni, hogy tartsák fenn magyar állampolgárságukat, regisztráltassák magukat a lakóhelyük szerint illetékes magyar konzulátuson, és igényeljék a külföldön élő magyarok útlevélét, amelyet már az előterjesztésben konzuli útlevélnek neveznek. Magát a „konzuli útlevélet” 1962-től vezették be.⁸¹ A Magyar Szocialista Munkáspárt Központi Bizottsága Politikai Bizottságának ülésén 1961. decemberben hangzott el, hogy az akció célja valójában nem az emigránsok tömeges hazatelepítése, hanem az ellenséges politikai emigráció bomlasztása volt.⁸²

A genfi magyar ENSZ-képviselő levélben tájékoztatta a Menekültügyi Főbiztosságot a Magyar Népköztársaság Elnöki Tanácsának határozatáról a „konzuli útlevéllel” kapcsolatban, kérve a szervezetet, hogy terjessze azt.⁸³ Az ENSZ menekültügyi intézményénél nyomban megkezdődött és több évig tartott az ügygel kapcsolatos információk alapos gyűjtése, elemzése és továbbítása is. Az UNHCR a fejleményről körlevélben tájékoztatta minden képviselőt.⁸⁴ Az 1961. augusztus 16-i körlevélből azonban kiderül, hogy csupán az UNHCR-képviselők tájékoztatására küldték körbe az információt, amelyről a képviselőket a magyar menekültekkel kapcsolatba kerülő munkatársakat kellett csupán tájékoztatni. Vagyis elzárkóztak attól, hogy a hivatalos magyar kérésnek engedve terjesszék ezt az értesülést, vagy hogy az UNHCR-képviselők munkatársai bármilyen döntésre orientálják a hozzájuk forduló magyar menekülteket.⁸⁵ A képviseleti irodák alapos helyi tájékozódására kitűnő példa a magyar konzuli útlevél svédországi visszhangját bemutató feljegyzés, amelyből kiderül, hogy a magyar menekültek nagy többsége visszautasította a lehetőséget.⁸⁶ A bécsi UNHCR-képviselő szintén tüzetesen foglalkozott az osztrák hatóságok reakciójával. Az osztrák Belügyminisztérium 1961. október 2-i nyilatkozata szerint, ha magyar menekült konzuli útlevélért folyamodik, elveszti

⁸⁰ BENCsik–NAGY (79. l.) 61.; BENCsik (79. l.) 157.

⁸¹ BENCsik–NAGY (79. l.) 60–61; BENCsik (79. l.) 156–157.

⁸² BENCsik–NAGY (79. l.) 62.; BENCsik (79. l.) 212.

⁸³ UNHCR Archives: 6/1/1 HUN Protection–General–Hungary (09.1959–04.1967). Interoffice memorandum from Paul Weis, UNHCR to all UNHCR Representatives, subject: Hungarian decision concerning the citizenship of Hungarian refugees, no. 22, GE.61-8277 (1961. június 30.).

⁸⁴ UNHCR Archives: 6/1/1 HUN Protection–General–Hungary (09.1959–04.1967). Interoffice memorandum from Paul Weis, UNHCR to all UNHCR Representatives, subject: Hungarian decision concerning the citizenship of Hungarian refugees, no. 22, GE.61-8277 (1961. június 30.).

⁸⁵ UNHCR Archives: 6/1/1 HUN Protection–General–Hungary (09.1959–04.1967). Interoffice memorandum from Paul Weis, UNHCR to all UNHCR Representatives, subject: Hungarian decision concerning the citizenship of Hungarian refugees, UNHCR/IOM/61UNHCR/BOM/61 (1961. augusztus 16.).

⁸⁶ UNHCR Archives: 6/1/1 HUN Protection–General–Hungary (09.1959–04.1967). ITEM No 2156/61, K-7801, Hungary, Swedish reaction to Hungarian „consular passport” (1961. június 28.).

Ausztriában a menekültstátuszát, mivel ezáltal igénybe kívánja venni eredeti országa védelmét.⁸⁷

A konzuli útlevél ügye a genfi UNHCR-központban szintén hosszadalmas vizsgálat tárgyát képezte. E. Jahn nevű munkatársukat információszerző körútra az NSZK-ba és Ausztriába küldték. Jelentéséből tudható, hogy az osztrák Belügyminisztérium körlevélet írt a hatóságoknak a konzuli útlevéllel kapcsolatos álláspontról. Kinyilvánították, hogy azoktól, akik „konzuli útlevélért” folyamodnak, megvonják a konvenciók úti okmányt, sőt nem is engedélyezik további ausztriai tartózkodásukat sem. A Belügyminisztérium ugyanakkor biztosította az UNHCR tárgyalóját, hogy minden olyan esetről tájékoztatják a Főbiztosságot, amikor magyar menekült konzuli útlevelet kap, és még az osztrák hatóságok végső döntése előtt az UNHCR-nek lehetősége lesz kifejeznie véleményét.⁸⁸

Genfben is eljutott a hír, hogy a magyar hatóságok a Magyarországon élő hozzátartozók révén igyekeznek zsarolni a menekülteket a konzuli útlevél kiváltása érdekében. Az UNHCR úgy értesült, hogy a magyar hatóságok azzal igyekeztek kényszer alá helyezni a menekülteket, hogy ha nem regisztráltatják magukat valamely magyar konzulátuson mint külföldön élő magyar, akkor magyarországi rokonaik nem kapnak engedélyt, hogy elhagyják Magyarországot például a családegyesítés céljából. Míg ha a menekült regisztrál, évente kétszer Magyarországra jöhet látogatóba, és a rokonai is meglátogathatják külföldön. Vagyis arra igyekeztek rávenni a menekülteket, hogy adják fel menekült jogállásukat.⁸⁹ Az UNHCR 1961. decembertől képviselői irodáinak bizalmas kapcsolatait mozgósítva igyekezett bizonyítékot szerezni a magyar hozzátartozókhoz küldött nyomásgyakorló levél létezéséről.⁹⁰ A Főbiztos olaszországi képviselője úgy tapasztalta, hogy a magyar menekültek nagyon zárkóztak a kérdéssel kapcsolatban.⁹¹ A konzuli útlevél ügyével az UNHCR-központban még 1964 elején is foglalkoztak. Az ekkor már itt dolgozó Jackson feljegyzésében részletesen megvizsgálta és leírta a konzuli útlevelet összehasonlítva a kivándorló útlevéllel.⁹²

A menekültstátusz esetleges elvesztésének lehetőségét aggasztónak találták a Főbiztosság illetékesei, és igyekeztek megakadályozni azt. Főként az osztrák és

⁸⁷ UNHCR Archives: 6/1/1 HUN Protection–General–Hungary (09.1959–04.1967). Interoffice memorandum from Dr. W. Bruggmann, Legal Section, UNHCR, Vienna to Paul Weis, UNHCR, Geneva, subject: Ministerial Decree concerning Acquisition of Hungarian Consular Passport, Ref. G XV/V/8.151, no. 1673, WB/hi (1961. november 7.).

⁸⁸ UNHCR Archives: 6/1/1 HUN Protection–General–Hungary (09.1959–04.1967). Notes from E. Jahn to Paul Weis, UNHCR, Geneva, subject: Hungarian „Decree on Citizenship”, Ebj/eaj (1961. november 13.).

⁸⁹ UNHCR Archives: 6/1/1 HUN Protection–General–Hungary (09.1959–04.1967). For inclusion in the High Commissioner’s Brief, Note on attitude of the Hungarian authorities to Hungarian refugees, PW/cc (1961. november 14.).

⁹⁰ UNHCR Archives: 6/1/1 HUN Protection–General–Hungary (09.1959–04.1967). Letter from Paul Weis, Head of Legal Division, UNHCR to UNHCR Representatives for Italy, Germany and Austria, subject: Hungarian Decree concerning Consular Passports, strictly confidential (1962. február 16.).

⁹¹ UNHCR Archives: 6/1/1 HUN Protection–General–Hungary (09.1959–04.1967). Interoffice memorandum from E.G. Lapenna, Acting UNHCR Representative, Rome to Paul Weis, Head of Legal Division, UNHCR, Ref: G/XV/15/R/6, EGL/pc, no. 138, confidential (1962. február 27.).

⁹² UNHCR Archives: 6/1/1 HUN Protection–General–Hungary (09.1959–04.1967). Note for the file from Ivor Jackson, UNHCR, subject: New Hungarian Passport (1964. január 22.).

a magyar kormányzat álláspontját próbálták ennek érdekében befolyásolni. 1961. december 11-én részletes instrukciókat küldtek az ügygel kapcsolatban a bécsi képviselőnek. Úgy vélték, hogy noha a nemzeti útlevél önkéntes [voluntary] kérelmezése majd elfogadása a Genfi Menekültügyi Egyezmény 1. cikk C. rész (1) bekezdésének alkalmazásához vezet, az akaratlagosság kérdését fontosnak tartják alaposan megvizsgálni. Több esetben ugyanis, ahogy az imént említettük, a magyar hatóságok előnyöket ígértek a Magyarországon élő hozzátartozóknak, hogy ezzel befolyásolják a menekültet a konzuli útlevél elfogadása érdekében. Ez a tény az UNHCR szerint akut problémát okozott az osztrák válaszrendelet következtében. A genfi központ nem tartotta szerencsésnek az osztrák rendelet megfogalmazását, amikor az arra utalt, hogy, az UNHCR szerint, az útlevélkérelem egyszerű beadása az 1. cikk C. rész (1) bekezdésének alkalmazásához vezet. Kérték, hogy a bécsi képviselő ezt tisztázza az osztrák hatóságokkal. Amint fentebb láttuk, a rendelet feljogosította a helyi osztrák hatóságokat, hogy a magyar konzuli útlevelet átvett személyektől bevonják a menekültigazolványukat, és helyben lakásukat is megtiltsák. Továbbá, ha a menekült fellebbezést nyújtott be, az nem függesztette fel a menekültstátusz visszavonásának hatályát.⁹³ A Főbiztosság ausztriai képviselője válaszlevelében újra megerősítette, hogy az UNHCR-rel való konzultáció nélkül az osztrák hatóságok nem hoznak végleges döntéseket a szóban forgó ügyekben. Elismerte, hogy nem szerencsés az osztrák Belügyminisztérium rendeletének megfogalmazása, de pontosítja, hogy a képviselő nincs abban a helyzetben, hogy ilyen rendeletek megszövegezésébe közvetlenül beleszóljon. Úgy vélte ugyanakkor, hogy az osztrák rendeletnek várhatóan nem lesznek súlyos következményei, mivel a hatóságok nagy valószínűséggel nem szereznek tudomást a konzuli útlevél birtoklásáról.⁹⁴

A Főbiztosság vezetői tehát komoly veszélyt láttak a menekültekre nézve a „konzuli útlevéllel” kapcsolatos magyar kezdeményezésben, amiről az ENSZ Közgyűlés 1961–1962-ben zajló, 16. ülészakán tárgyalni kívántak a magyar kormány képviselőivel. Az erről szóló feljegyzés bekerült az ENSZ Közgyűlésére utazó UNHCR-küldöttség iratcsomagjába is. A genfi vezetőség úgy vélte, hogy a magyar kormányzatnak ez a hozzáállása ellentmondani látszik az ENSZ Közgyűlés több ülészakán kifejtett hivatalos magyar állásfoglalásnak. Korábban elismerték ugyanis, hogy a menekültek az UNHCR jogvédelme alatt állnak, és jóváhagyták az érdekükben a szervezet által végzett munkát is.⁹⁵ 1961 decemberében Félix Snyder menekült-

⁹³ UNHCR Archives: 6/1/1 HUN Protection–General–Hungary (09.1959–04.1967). Memorandum from Paul Weis, UNHCR to UNHCR Representative, UNHCR Branch Office for Austria, subject: Hungarian Decree concerning Consular Passports, DWC/dbp (1961. december 11.). Genfi Menekültügyi Egyezmény 1, C (1): „Megszűnik az Egyezmény alkalmazhatósága az A. rész rendelkezéseinek hatálya alá tartozó olyan személy esetén, aki: (1) Önkéntesen ismét igénybe vette állampolgársága szerinti ország védelmét...”

⁹⁴ UNHCR Archives: 6/1/1 HUN Protection–General–Hungary (09.1959–04.1967). Interoffice Memorandum from Arnold Rørholt, UNHCR Representative for Austria to Paul Weis, UNHCR, subject: Hungarian Decree concerning Consular Passports, Ref. G XV/V/8.19, no. 264, WB/hi (1962. február 16.).

⁹⁵ UNHCR Archives: 6/1/1 HUN Protection–General–Hungary (09.1959–04.1967). For inclusion in the High Commissioner’s Brief, Note on attitude of the Hungarian authorities to Hungarian refugees, PW/cc (1961. november 14.).

ügyi főbiztos New Yorkban az ENSZ Közgyűlés ülészakán találkozott Mód Péter magyar ENSZ-képviselővel, majd levelet írt neki a kérdéssel kapcsolatban. Ebben kifejtette, hogy értesüléseik szerint a magyar hatóságok a családegyesítést kérő menekültek értésére adták, hogy ügyüket csak abban az esetben bírálják el kedvezően, ha regisztráltatják magukat a magyar konzuli szerveknél mint külföldön élő magyar állampolgárok. Az UNHCR kifejezésre juttatta, hogy noha minden magyar menekült szabadon kifejezheti vágyát, hogy rendezze kapcsolatait eredeti hazájával, de azt nem tartja helyesnek, ha egy menekültnek úgy kell éreznie, hogy a családegyesítés iránti óhaját a konzuli regisztrációval kapcsolatos döntésének befolyásolására használják fel. Az UNHCR levelében kívánatosnak tartotta, ha „a regisztráció önkéntes jellegével kapcsolatban minden lehetséges félreértést elkerülnek”.⁹⁶

A konzuli útlevél bevezetése a magyar kormányzat számára csekély eredménnyel járt. A nyugati országokban konzuli útlevéllel élő magyarok száma nem lett jelentős: 1967-ben mintegy nyolcezer volt.⁹⁷

HAZALÁTOGATÁS MAGYARORSZÁGRA

1963 augusztusában a magyar menekültek Magyarországra látogatásának legális lehetősége is megjelent – szintén az ellenséges emigráció bomlasztásának magyar kormányzati szándékával. A Magyar Népköztársaság Elnöki Tanácsa 1963. évi 4. számú törvényerejű rendeletével ugyanis lehetővé tette a Magyarországról 1945. április 4. és 1963. március 22. között illegálisan eltávozott személyek hazalátogatását és hazatelepülését. A jogalkotók azonban ezt a lehetőséget az általuk ellenségesnek tekintett emigránsoknak nem kívánták megadni. Ahogyan Baráth Magdolna kutatásaiból kiderül, a törvényerejű rendelet részleteit szabályozó belügyminiszteri parancs szerint a hazatérési engedélyt a még aktív ellenséges tevékenységet folytatók nem kaphatták meg. Ennek elősegítésére elrendelték a Nyugaton élő „kompromittált személyek” felderítését és nyilvántartásba vételét.⁹⁸

Az UNHCR képviseleti irodák beszámolóiból képet alkothatunk arról, hogy egyes befogadó országok hogyan reagáltak a magyar kormányzat lépésére. A főbiztos bécsi képviselője arról tudósított, hogy az osztrák hatóságok értelmezése szerint

⁹⁶ UNHCR Archives: 6/1/1 HUN Protection–General–Hungary (09.1959–04.1967). Letter from Félix Schnyder, UNHCR, Geneva to Péter Mód, Permanent Representative of Hungary to the United Nations, New York (1961. december 18.).

⁹⁷ BENCsik–NAGY (79. lj.) 69.; BENCsik (79. lj.) 213.

⁹⁸ BARÁTH Magdolna: „Támogatni vagy bomlasztani? Adalékok a magyar hivatalos szervek emigrációs politikájának változásához” *Betekintő* 2011/3. 8. www.betekinto.hu/sites/default/files/2011_3_barath.pdf. Valamint BARÁTH Magdolna: „Az emigrációs politika új útjai az 1956-os forradalom után. Kísérlet a magyar emigráció megnyerésére és felbomlasztására az 1956-os forradalmat követően” in BARÁTH Magdolna – MOLNÁR Antal (szerk.): *A történettudomány szolgálatában. Tanulmányok a 70 éves Geceşnyí Lajos tiszteletére* (Budapest–Győr: Magyar Nemzeti Levéltár 2012) 618. Az először hazalátogató magyar menekültek belső vívódásairól lásd LÉNÁRT András: „Újra otthon. Hazalátogató ötvenhatos emigránsok” in GERMUSKA Pál – RAINER M. János (szerk.): *Évkönyv XV. 2008. Közéletések a kádárizmushoz* (Budapest: 1956-os Intézet 2008).

ha egy magyar menekült él a Magyarország által felajánlott beutazó vízummal, úgy annak az országnak a védelmébe helyezte magát, és elveszíti menekültstátuszát.⁹⁹ Az osztrák Belügyminisztérium úgy vélte, hogy nem új rendeletet léptettek életbe a külföldön élő magyaroknak adható Magyarországra beutazást biztosító vízummal, hanem – az 1963. márciusban bejelentett általános amnesztiával összefüggésben¹⁰⁰ – új igazgatási gyakorlatot vezettek be, aminek ez lett a következménye.¹⁰¹ Az UNHCR brüsszeli képviselőjével a belga Igazságügyi Minisztérium küldötte közölte, attól tartanak, hogy a rendelet kapcsán megindulhat a magyar menekültek gyakori és tömeges utazása Belgium és Magyarország között, ami szerinte biztonsági kockázatot jelenthet, amennyiben a magyar hatóságok nyomást gyakorolnak rájuk. A rövid látogatásokat ugyanakkor nem tartották olyanoknak, ami miatt megszüntetnék a menekült jogállást, amennyiben nem Magyarországról származó útiokmányokkal utaznak. Azt is kifejezték ugyanakkor, hogy a belga hatóságok nincsenek abban a helyzetben, hogy a magyar menekültek utazásait érdemben ellenőrizni tudják.¹⁰² Végül a francia hivatalos álláspont szerint a menekült csak akkor nem veszíti el a menekültstátuszát Magyarországra látogatása esetén, ha azt előzetesen bejelenti, és a francia hatóságok elfogadják a hazalátogatásra felhozott indokot. Ebben az esetben kap egy *laissez-passer*-t, amivel visszatérhet.¹⁰³

A Menekültügyi Főbiztosságnak a magyar kormányzat lépésével kapcsolatos hivatalos álláspontját Paul Weisnek a párizsi UNHCR-képviselőhez küldött memorandumából ismerhetjük meg. A jogtanácsos emlékeztetett rá, intézményének mindig az volt a véleménye, hogy mindaddig, amíg a menekült nem nemzeti útlevéllel látogat eredeti hazájába, ne szükségszerűen veszítse el menekültstátuszát. Még akkor sem, ha erre előzetesen nem kapott engedélyt befogadó országa hatóságaitól. Weis kérte, hogy a képviselői iroda ezt fejtse ki a francia hatóságoknak, hogy azok megváltoztassák a gyakorlatukat. A menekülteket pedig tájékoztassák, hogy Magyaror-

⁹⁹ UNHCR Archives: 6/1/1 HUN Protection–General–Hungary (09.1959–04.1967). Memorandum from C. Brink-Perersen, Legal Section, UNHCR, Vienna to UNHCR, subject: Hungarian Decree on Granting of Visa to Hungarian Exiles in Possession of Non-Hungarian Passports, Ref. G XV/V/8.15, no. 738, CBP/Gr (1963. augusztus 30.).

¹⁰⁰ 1963. március 21-én az új országgyűlés alakuló ülészakán Kádár János bejelentette az általános amnesztiát. Az Elnöki Tanács másnap kiadott törvényerejű rendelete értelmében kegyelmet kaptak az 1956-os forradalommal összefüggésben elítéltek. Az amnesztia azonban nem terjedt ki azokra, akiket a fegyveres harcokban való részvétel kapcsán gyilkosság vádjával is elítéltek, a hűtlenség miatt elítéltekre és a visszaesőnek minősítettek. Lásd HEGEDŰS B. András (főszerk.): *1956 kézikönyve*. I. *Kronológia*. Írta és összeállította HEGEDŰS B. András – BECK Tibor – GERMUSKA Pál (Budapest: 1956-os Intézet, 1996) 322.

¹⁰¹ UNHCR Archives: 6/1/1 HUN Protection–General–Hungary (09.1959–04.1967). Memorandum from Dr. W. Bruggmann, Legal Advisor, UNHCR, Vienna to UNHCR, Geneva, subject: Hungarian Tourist Visas for Refugees, Ref. G XV/V/8.15, no. 799, WB/hi (1963. szeptember 19.).

¹⁰² UNHCR Archives: 6/1/1 HUN Protection–General–Hungary (09.1959–04.1967). Memorandum du Délégue du HCR en Belgique au Haut Commissaire, à l'attention personnelle du Dr. Weis, objet: Visite en Hongrie de réfugiés d'origine hongroise, Ref. D.42648 – D.463 – D.4249, GJ/993 (1963. szeptember 9.).

¹⁰³ UNHCR Archives: 6/1/1 HUN Protection–General–Hungary (09.1959–04.1967). Memorandum from Paul Weis, UNHCR to UNHCR Representative for France, subject: Hungarian refugees – Visits to Hungary, DWC/gh (1963. augusztus 22.).

szágra utazásuk előtt a menekült jogállásuk megőrzése érdekében kérjenek *laissez-passer*-t.¹⁰⁴

KÖVETKEZTETÉSEK

Végül vonjuk meg az ENSZ Menekültügyi Főbiztossága 1956-os magyar menekültekkel kapcsolatos jogvédő tevékenységének mérlegét: mi jellemezte azt? Mennyiben tekinthető sikeresnek? Hatott-e a Főbiztosság későbbi tevékenységére?

Ahogy Gil Loescher is rámutatott, az UNHCR alapításától kezdve a Nyugat és a szovjet blokk közti szembenállás hidegháborús erőterében működött. A menekültek ügye a hatalmi politika szerves része volt. A magyar menekülteket befogadó nyugati országoknak nem okozott nehézséget a menekültstátusz megállapítása a Magyarországról érkezőknek. Az üldözöttség elismerése és az üldözők azonosítása nem tűnt kétségesnek. A menedékjog megadása egyben a kommunista országok kudarcának és a Nyugat jóindulatának propagandisztikus kifejezése is volt. A szovjet blokk szívéből, Magyarországról a „Szabad Világba” érkező menekülttömeg kezelésének professzionális szervezése pedig felértékelte a Főbiztosságot a nyugati döntéshozók szemében.¹⁰⁵

Az UNHCR magyar menekültekkel kapcsolatos jogvédő tevékenységét nagy gondosság és jogi alaposág jellemezte. A Főbiztosság az Alapszabályában lefektetett jogvédő tevékenységét igazi „védőügyvédként”, következetesen, éberén és empátiakusan, a menekültek szempontjait jóhiszeműen szem előtt tartva képviselte a befogadó országok és Magyarország hatóságai előtt egyaránt. Íme néhány példa. Az UNHCR már a magyar menekültválság kezdetétől, hónapokkal a menekült jogállás általános elfogadása előtt következetesen igyekezett védeni a menekültek jogait. Paul Weis 1956. november 23-i dátummal készített feljegyzésében például felhívta a figyelmet, hogy az Ausztriában nem táborokban lakó magyar menekültek nem kapnak igazoló kártyát, ami hátrányos lehet számukra. Rámutatott továbbá a menekültek helyzetének átmenetiségére, mivel az erőteljes beáramlás és a sürgősségi helyzet miatt nem volt lehetőség jogosultsági vizsgálatra a szokásos kritériumok szerint. Ezért a jogtanácsos teljes határozottsággal leszögezte, hogy a menekültstátuszra való jogosultsággal kapcsolatban az adott helyzetben semmilyen olyan döntés nem hozható, sem Ausztriában, sem más befogadó országban, amely hátrányos lehet az érintettek jövőbeli helyzetére nézve.¹⁰⁶ A Főbiztosság jogvédő tevékenység-

¹⁰⁴ UNHCR Archives: 6/1/1 HUN Protection–General–Hungary (09.1959–04.1967). Memorandum from Paul Weis, UNHCR to UNHCR Representative for France, subject: Hungarian refugees – Visits to Hungary, DWC/gh (1963. augusztus 22.).

¹⁰⁵ Gil LOESCHER: „UNHCR at Fifty. Refugee Protection and World Politics” in Klaus STEINER – Mark GIBNEY – Gil LOESCHER (szerk.): *Problems of Protection. The UNHCR, Refugees, and Human Rights* (New York–London: Routledge 2003) 7.

¹⁰⁶ UNHCR Archives: 6/1/HUN Protection–General–Hungarian Refugees (11.1956–09.1959). Office of the High Commissioner for Refugees, Interoffice memorandum from Paul Weis to M. Pagès, Director, subject: Hungarian Refugees (folio 191, file 22/1 AUS), Ref: G XV/22/1AUS, 19/1/29AUS (1956. november 23.).

gének éberségét mutatta, hogy amikor Weis tudomására jutott egy Norvégiában élő magyar menekült esete – aki külföldieknek készült útlevéllel [aliens passport] utazott az NSZK-ba, és ott nehézségei támadtak menekültstátuszának igazolásával kapcsolatban –, személyes levélben a Norvég Menekült Tanács elnökéhez fordult, hogy informálisan tájékozódjon: a magyar menekültek milyen utazási okmányokat kapnak Norvégiában. Vagyis csupán egyetlen eset alapján is vizsgálódní kezdett.¹⁰⁷ Végül, amikor 1961. október elején az osztrák hatóságok kinyilvánították, hogy a konzuli útlevélért folyamodó magyar menekültek elveszítik menekült jogállásukat, a Főbiztosság illetékesei, nem csekély empátiáról téve tanúbizonyságot, felvetették, hogy valamely menekült esetleg Magyarországon élő családtagja védelmében folyamodik ilyen útlevélért. Azt is lehetségesnek tartották, hogy a már konzuli útlevéllel rendelkezők egy része vissza fogja küldeni útlevelét, ha megérti, hogy az útlevél megléte esetén nem kaphat belépési vízumot Ausztriába.¹⁰⁸

Guy S. Goodwin-Gill szerint a Menekültügyi Főbiztosság a nemzetközi menekültjog fejlődéséhez jelentős mértékben hozzájárult, például a nemzetközi szerződések értelmezése tekintetében.¹⁰⁹ Tekintélyét tovább erősítette a menedékkérők és a befogadó államok közt nagy elhivatottsággal betöltött közvetítő szerep.¹¹⁰ Jogalkotói perspektívából tekintve a nemzetközi menekültjogot befolyásolják az UNHCR műveletei, beavatkozásai és kezdeményezései, mert tevékenysége létrehozhat releváns gyakorlatokat, és *opinio juris* kialakulásához vezethet.¹¹¹ Corinne Lewis pedig arra hívja fel a figyelmet, hogy a Főbiztosság a menekültek jogaival kapcsolatos nézeteit elsősorban helyi képviseleti irodáin keresztül juttatja a kormányok tudomására.¹¹² A Menekültügyi Főbiztosságnak a magyar menekülteket befogadó államok, különösen Ausztria hatóságaival a fentiekben bemutatott interakciói alátámasztják Goodwin-Gill és Lewis megállapításait. A Menekültügyi Főbiztosság magyar menekültekkel kapcsolatos jogvédő tevékenysége eszerint sikeresnek tekinthető. A befogadó országok hatóságai számos esetben kifejezték, hogy igényt tartanak az UNHCR szakértő véleményére. A menekültstátusz megadásának általános elfogadtatásában, a döntés jogi alátámasztásában fontos ösztönző szerepet töltött be a Főbiztosság, különösen annak híres menekültjogi szaktekintélye: Paul Weis. Az UNHCR nemzet-

¹⁰⁷ UNHCR Archives: 6/1/HUN Protection–General–Hungarian Refugees (11.1956–09.1959). Personal letter of Paul Weis, legal advisor, UNHCR to Arne Fjellbu, Chairman, Norwegian Refugee Council, Oslo, Ref: G XV 6/1/NOR, 6/1/HUN/1956 (1959. június 4.).

¹⁰⁸ UNHCR Archives: 6/1/1 HUN Protection–General–Hungary (09.1959–04.1967). Interoffice memorandum from Dr. W. Bruggmann, Legal Section, UNHCR, Vienna to Paul Weis, UNHCR, Geneva, subject: Ministerial Decree concerning Acquisition of Hungarian Consular Passport, Ref. G XV/V/8.151, no. 1673, WB/hi (1961. november 7.).

¹⁰⁹ Guy S. GOODWIN-GILL: „The Office of the United Nations High Commissioner for Refugees and the Sources of International Refugee Law” *International & Comparative Law Quarterly*, January 2020, Vol. 69, Issue 1. 1–2, <https://doi.org/10.1017/S002058931900054X>.

¹¹⁰ GOODWIN-GILL (109. l.) 6.

¹¹¹ GOODWIN-GILL (109. l.) 40.

¹¹² Corinne LEWIS: *UNHCR and International Refugee Law: From Treaties to Innovation*. A dissertation submitted in partial fulfillment of the requirement for the degree of Doctor of Philosophy in Law of the London School of Economics and Political Science (June, 2010). UMI Dissertation Publishing, UMI U613432. Published by ProQuest LLC, Ann Arbor, 2014. 120.

közi jogvédő tevékenységét jelentősen megkönnyítette, hogy a befogadó országok kormányai támogatóan, a szervezetet partnernek tekintve vettek részt az 1956-os magyar menekültek befogadásában.

A magyarok ügyének menekültjogi kezelése jelentős hatással volt a Főbiztosság későbbi tevékenységére is: a magyar menekültek *prima facie* menekültcsoportként való azonosítása precedenssé vált, és figyelembe kellett venni a későbbi menekültválságok kezelése során is, első ízben 1957. novembertől a franciák ellen vívott függetlenségi háború miatt Tunéziába menekült algériaiak kapcsán.¹¹³ Egyetérthetünk továbbá Corinne Lewis állításával, mely szerint az UNHCR az 1951-es Genfi Menekültügyi Egyezmény újraértelmezésével új koncepciót alkotott két vonatkozásban is: egyrészt amikor a magyar menekültek esetében megkerülte az 1951-es időkorlátot, és később más szovjet blokkból érkező menekültekre is alkalmazta az akkor kidolgozott érvelést. Másrészt, amikor a magyar menekülteket csoportként határozta meg, mely koncepció a Nemzetek Szövetsége idejében működő menekültügyi szervezetek menekültdefinícióira megy vissza, de amelynek lenyomata az UNHCR Alapszabályába is belekerült.¹¹⁴

¹¹³ E gyakorlatnak különös jelentőséget adott, hogy az UNHCR az afrikai menekültválságok során nem kívánta vizsgálni a menekültek egyéni üldözöttségét, mert ilyen gyakorlat az egyes európai gyarmattartó hatalmoknak és a gyarmati sorból felszabadulás útján létrejött államoknak „üldöző” szerepet tulajdonított volna. Ehelyett a Főbiztosság nem tekintette a mandátuma alá tartozónak ezeket a menekülteket, de „jószolgálati alapon” kiterjesztette rájuk segélytevékenységét. LOESCHER (14. l.) 112–113.

¹¹⁴ LEWIS (112. l.) 122–123.

KISS VALÉRIA* – MALÉTH ANETT** – TŐKEY BALÁZS*** –
HOFFMAN ISTVÁN**** – ZSILLE KATALIN***** –
DOMBROVSZKY BORBÁLA*****

A GONDNOKSÁGI PEREK EMPIRIKUS VIZSGÁLATA

<https://doi.org/10.51783/ajt.2021.2.04>

2019 decemberében indult el a kutatásunk, amelynek témája a nagykorú személyek cselekvőképességének korlátozásával kapcsolatos jogintézmények (gondnokság és támogatott döntéshozatal) működése a gyakorlatban. Ebben a tanulmányban a Bírósági Határozatok Gyűjteményében közzétett ügyek alapján elemezzük a gondnokság alá helyezésre vonatkozó bírói gyakorlatot. Az új Ptk. elfogadása egyértelműen jelentősen hatott a joggyakorlatra abban a tekintetben, hogy kötelezővé tette az ügycsoportok megjelölését, amelyekre a cselekvőképesség részleges korlátozása vonatkozik. A szabályozási változás szemléletváltást is implikál, vagyis azt, hogy az emberi jogi elvárásokkal összefüggésben a cselekvőképesség korlátozására minél szűkebb körben, csak a legszükségesebb esetekben kerüljön sor. A vizsgált ügyekben kimutatható a Kúria azon törekvése, hogy ezt a szemléletváltást erősítse a bírósági gyakorlatban. A fogyatékos személyek jogairól szóló ENSZ-egyezmény (CRPD) szellemisége ugyanakkor nem jelenik meg egyértelműen a bírósági gyakorlatban, a támogatott döntéshozatalt a bíróságok nem tekintik a gondnokság valós alternatívájának. A jogvita érdemi mivoltával kapcsolatban megállapítottuk, hogy a közzétett ügyekben az eljárások viszonylag rövidek, a felsőbbbíróságok az ügyek többségében helybenhagyják az alacsonyabb szintű bíróság döntését, és a szakértői vélemény jogi szempontú, kritikus értékelésére sem kerül sor. A vizsgált ügyek többségében nem az érintett jogainak védelme, hanem a gondnokságnak az adott személy jogait korlátozó funkciója nyilvánul meg. A vagyoni kérdések, a családtagok vagyoni érdekeinek védelme fontos szempont a vizsgált ügyekben. Emellett több olyan ügy volt, amelyben a hatóságokat igyekeztek „védeni”

* PhD, adjunktus, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 1053 Budapest, Egyetem tér 1–3. E-mail: kiss.valeria@ajk.elte.hu.

** PhD-hallgató, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, 1088 Budapest, Szentkirályi u. 28–30.; szakmai igazgató, Eötvös Loránd Tudományegyetem Bárczi Gusztáv Gyógypedagógiai Kar, 1097 Budapest, Ecséri út 3. E-mail: maleth.anett@barczy.elte.hu.

*** PhD, dr. habil., egyetemi docens, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 1053 Budapest, Egyetem tér 1–3. E-mail: tokey.balazs@ajk.elte.hu.

**** PhD, dr. habil., egyetemi tanár, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 1053 Budapest, Egyetem tér 1–3. E-mail: hoffman.istvan@ajk.elte.hu, tudományos főmunkatárs, TK JTI, 1097 Budapest, Tóth Kálmán u. 4., hoffman.istvan@tk.hu.

***** Joghallgató, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 1053 Budapest, Egyetem tér 1–3. E-mail: zsillekatala@gmail.com.

***** Joghallgató, demonstrátor, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 1053 Budapest, Egyetem tér 1–3. E-mail: dombbori@student.elte.hu.

azzal, hogy korlátozták az érintett cselekvőképességét a hatósági és bírósági eljárások indítása tekintetében.

I. BEVEZETÉS

2019 decemberében indult el a kutatásunk,¹ amelynek témája a nagykorú személyek cselekvőképességének korlátozásával kapcsolatos jogintézmények működése a gyakorlatban. A gondnokság mellett a támogatott döntéshozatalt is jelentős kutatási témának tartjuk, mert a jogintézmény 2014-ben történt bevezetése óta Magyarországon nem készült átfogó kutatás róla. Ami a gondnokság működését illeti, néhány makrostatistikai adatot leszámítva szintén kevés empirikus ismeretünk van a jogintézmény mindennapi működéséről.

A kutatás során narratív élettörténet- és szakmai interjúkra épülő háromoldalú esettanulmányokat készítünk majd gondnokság alatt álló, illetve támogatott döntéshozatalban részt vevő személyekkel, valamint a gondnokukkal, támogatójukkal, illetve egy olyan személlyel, akire informálisan támaszkodni tudnak akár a mindennapokban, akár a nagyobb döntések meghozatalában.² A narratív interjúk kutatás a COVID-19 világjárvány miatti óvintézkedésekre tekintettel 2020 augusztusában indult el.

Ebben a tanulmányban arra vállalkozunk, hogy áttekintjük a gondnokságra vonatkozó, nyilvánosan elérhető információkat hazánkban. Egyrészt röviden ismertetjük és értékeljük a már említett statisztikai adatokat, másrészt pedig részletesen elemezzük a gondnokság alá helyezésre vonatkozó bírói gyakorlatot.

¹ A nagykorúak cselekvőképességének korlátozása Magyarországon című, az NKFIH által támogatott alapkutatás (FK 132513). A kutatást egy interdiszciplináris kutatócsoport végzi, az ELTE ÁJK Közigazgatási Jogi Tanszéke mint kutatóhely mellett az ELTE ÁJK Jog- és Társadalomelméleti, Nemzetközi Magánjogi és Európai Gazdasági Jogi, valamint Polgári Jogi Tanszékének és az ELTE Bárczi Gusztáv Gyógypedagógiai Kar Fogyatékoság és Társadalmi Részvétel Intézetének munkatársai vesznek részt benne.

² A narratív élettörténet-interjú módszerét korábban már használtuk egy, az ELTE ÁJK Jog- és Társadalomelméleti Tanszékén lefolytatott, az NKFIH által támogatott, általános jogtudat-kutatásban (K 109439 Jogi érvek hétköznapi használata). A kutatás eredményeit *A jogtudat narratív értelmezése* c. kötetben publikáltuk (Fleck Zoltán – Kiss Valéria – Tóth Fruzsina – Neumann László – Kenéz Anikó – Bajnok Dávid: *A jogtudat narratív értelmezése* [Budapest: ELTE Eötvös Kiadó 2017]). A narratív élettörténet-interjú módszeréhez általában ld. Vajda Júlia: „Az élettörténet szövegének szövete” *Jel-Kép* 2003/1. 89–96., konkrét elemzésekben való alkalmazásához pedig Kovács Éva – Vajda Júlia: „Interchanged Identities – the Role of a Jewish School in a Mixed Marriage” *History of The Family. An International Quarterly* 2002/7. 239–257. [https://doi.org/10.1016/S1081-602X\(02\)00094-5](https://doi.org/10.1016/S1081-602X(02)00094-5), Neumann Eszter – Vajda Júlia: „...onnantól kezdve ilyen hivatásos zsidóként működöm” in Kovács Éva (szerk.): *Tükörszilánkok. Kádár-korszakok a személyes emlékezetben* (Budapest: MTA Szociológiai Kutató Intézete – 1956-os Intézet 2008), Kunt Gergely – Szegő Dóri – Vajda Júlia: „Politická komunikace v přízběžích zneuctěných památníku” (Political communication narrated in vandalising monuments) in *Socialni Studia* 2013/4. 35–56., <https://doi.org/10.5817/SOC2013-4-35>.

II. A KUTATÁS MÓDSZERTANA.³ A KUTATÁS HIPOTÉZISEI

A kutatás előkészítéseként, még 2019 őszén áttekintettük a gondnokság alá helyezési eljárásokról és a támogatott döntésekről elérhető statisztikai adatokat. Az elérhető, hivatalos statisztikai adatok köre viszonylag szűkebb volt. A Központi Statisztikai Hivatal adatgyűjtése a gondnokság alá helyezetttek számára, valamint a gondnokság alá helyezés bizonyos indokaira nézve tartalmazott információkat. A támogatott döntéshozatal köréről gyűjtött és feldolgozott adatok szűkösebbek voltak, a területi megoszlásról hivatalos statisztikai adatokhoz nehéz volt hozzájutni. Az adatok feldolgozását nehezítette az is, hogy a gondnokság alá helyezetttekkel kapcsolatos adatgyűjtések két szempontból jelennek meg.

Egyrészt a bírósági statisztikai adatgyűjtés az egyik szempontrendszer, amely alapvetően a gondnokság jellegére összpontosított. A másik adatgyűjtés a szociális intézményi elhelyezésre koncentrált, amely más szempontokat, így az intellektuális és pszichoszociális fogyatékoság bizonyos, elsősorban a finanszírozás és a szakmai felügyelet szempontjai szerinti megoszlását is mutatta. Mindezekre tekintettel a hivatalos statisztikai adatgyűjtésből származó adatok elemzéséből a bírósági gyakorlatra nézve rendkívül kevés következtetést lehetett levonni.⁴

Az egyik legfontosabb kutatási kérdésünk az volt, hogy *az új Ptk. elfogadása hogyan hatott a bírói gyakorlatra*, így fontos kérdés volt, hogy az ügyet a Magyar Köztársaság Polgári Törvénykönyvéről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: régi Ptk.) vagy az új Ptk. alapján bírálták-e el. Ehhez hasonló alapvető szempont volt az, hogy milyen jellegű volt az ügy (pl. gondnokság alá helyezés kezdeményezése, megszüntetése, felülvizsgálata), illetve, hogy ki indította az eljárást.

A következő kutatási kérdésünk az volt, hogy *mennyire ritualizáltak,⁵ illetve érdemi*ek a bírósági eljárások. Ez egy komplex kérdés, amelynek megítéléséhez kvantitatív és kvalitatív szempontokat is vizsgáltunk. Ami a kvantitatív szempontokat illeti, tanulmányoztuk azt, hogy mennyi idő alatt született meg az első-, a másodfokú és a felülvizsgálati döntés, valamint, hogy milyen hosszú az egyes dön-

³ Ami a kutatási előzményeket illeti, Sagit Mor és Rina Pikkel kutatása különösen érdekes (Sagit Mor – Rina B. PİKKEK: „Disability, Rights, and the Construction of Sexuality in Tort Claims” *Law and Society Review*, 2019/4. <https://doi.org/10.1111/lasr.12438>). Ebben a kutatásban a szexuális funkciók sérüléséből fakadó fogyatékosággal kapcsolatos izraeli kártérítési joggyakorlatot elemezték a kutatók. A kutatás módszertani megoldásai hasonlítanak a jelen tanulmányban közölt elemzéshez: az elérhető ítéletek kvantitatív és kvalitatív elemzésén alapul. Tanulságos a saját kutatásunkra folytatására nézve, hogy Mor és Pikkel kutatásában az ítéletek releváns részeinek kvalitatív (tartalom-) elemzése hasonló súllyal jelent meg, mint a statisztikai analízis.

⁴ A statisztikai adatok feldolgozása, elemzése, a megismerhetőség korlátai tekintetében ld. részletelesen: HOFFMAN István – GULYA Fruzsina – TÓKEY Balázs: „A nagykorúak cselekvőképességének korlátozása – hazai jogi keretek és azzal kapcsolatos főbb adatok” *Közjogi Szemle* 2020/1. 22–33.

⁵ Az ügyek ritualizáltságának fogalmát hasonlóan használtuk, mint Loss Sándor és H. Szilágyi István a „cigány perről” szóló klasszikus kutatásukban. Ők azt értették ezen, hogy ezek a perek valójában nem érdemi jogviták, hanem egy olyan „formalizált cselekvési sor, amelynek nincs önmagában vett értelme vagy jelentése”, a per külsőségei között nem folyik érdemi jogvita. Ld. H. SZILÁGYI István – Loss Sándor: „A »cigány per«” *Beszélő* 2012/4.

tések érdemi indokolása.⁶ Ennek a kutatási kérdésnek a megválaszolásához szükséges szempontként vizsgáltuk azt, milyen döntést hoztak az egyes bíróságok az ügyben, eltérnek-e az alacsonyabb szintű bíróság döntésétől. Megnéztük továbbá, hogy az eljáró bíróságok hány szakértőt (igazságügyi elmeorvos/pszichiátriai szakértőt)⁷ rendelnek ki az adott ügyben, felmerül-e az érintett oldaláról újabb szakértő meghallgatásának kezdeményezése, és ezt hivatalosan indítványozza-e.

Puhább szempont volt az, hogy mennyire fogadják el a bíróságok a szakértői véleményeket, és mennyire vitatott a szakértő álláspontja az ügyben. E kérdéseink elsősorban arra fókuszáltak, hogy a kirendelt szakértő valóban csak az orvosszakmai kompetenciakörén belüli kérdéskört, vagyis a „betegség”,⁸ illetve mentális zavar⁹ fennállását vizsgálja, vagy az ügycsoportok tekintetében történő cselekvőképesség korlátozására is javaslatot tesz-e, mely azonban már jogi kérdés, tehát a bírói kompetenciakörbe tartozik. Más országok gyakorlatához hasonlóan¹⁰ ugyanis Magyarországon is jellemző az orvosi fogalmak (ld. mentális zavar, illetve annak belátási képességre gyakorolt hatása) jogszabályi megjelenítése, azonban sem az előzőek pontos definíciójára, sem az ún. vizsgálati protokollra nincs megfelelő iránymutatás az orvosszakértők eljárásával kapcsolatban.¹¹ Azt is megvizsgáltuk, hogy felmerül-e az adott ügyben intézményi elhelyezés vagy pszichiátriai gyógykezelés szükségessége.

Emellett megnéztük még azt, hogy hivatkozik-e az érintett arra, hogy őt valamilyen súlyos sérelem érte az eljárás vagy annak előkészítése során, beleértve például azt, amennyiben a szakértői vizsgálatra erőszakkal vitték el, vagy gyógyszeres befolyásolás alatt állt.

Egy későbbi, mélyebb kvalitatív vizsgálat első lépéseként arra kértük a kutatócsoport tagjait, hogy foglalják össze az ügy mögötti történetet, illetve értékeljék az ítéletek szóhasználatát, stílusát, melybe beletartozott, hogy mennyire tűnik az elemző számára sablonosnak, automatizáltnak a határozat szövege, felmerül-e, hogy az érintett szempontjából sértő, pejoratív, negatív konnotációjú (pl. érzelmi sivárság, érzelmi szintelenség, megfelelő tartással nem rendelkező) másrészt elavult, idegen (szak)kifejezések (debil, debilitás) találhatóak benne. A kutatás későbbi részében tervezzük az ítéletek diszkurzív elemzését, az utóbbi szempontok ennek a vizsgálatnak a kiindulópontjai.

A kutatásunk egyik alapvető kérdése az, hogyan működik a gondnokság intézménye a gyakorlatban. Az ítéletek feldolgozása során számos olyan szempontot adtunk

⁶ Hogy a vizsgálatban mit tekintettünk az ítélet érdemi indokolásának, azt részletesen lásd később.

⁷ Vö. Pp. 444. § (1) bek.

⁸ Vö. a régi Ptk. fogalomhasználatában pszichés állapot, szellemi fogyatkozás, szenvedélybetegség.

⁹ Vö. az új Ptk. fogalomhasználatára.

¹⁰ Marshall B. KAPP: „Assessing Assessments of Decision-Making Capacity: A Few Legal Queries and Commentary on Assessment of Decision-Making Capacity” *Older Adults Journal of Gerontology Psychological Sciences* 2007/1. 12–13. és 18–19., <https://doi.org/10.1093/geronb/62.1.P12>.

¹¹ Vö.: FIALA-BUTORA JÁNOS: „A Polgári Törvénykönyv cselekvőképességi szabályainak értékelése a nemzetközi jog és a hazai tapasztalatok szemszögéből” *Családi Jog* 2019/4. 13. és MALÉTH ANETT: „Az intellektuális képességzavarral élő személyek társadalmi inklúziója – gondolatok és javaslatok a cselekvőképesség korlátozását érintő hazai szabályokról” *Családi Jog* 2018/1. 9–18.

meg, amelyek erre vonatkoztak. Az egyik kutatási kérdésünk ezzel kapcsolatban az volt, hogy *kinek az érdekét szolgálja a gondnokság alá helyezés*. Kiinduló hipotézisünk szerint a gondnokság intézményét a gyakorlatban elsősorban nem a deklarált céljára, a gondnokolt érdekeinek védelmére használják, hanem egy másik fél érdekeit, kényelmét szolgálja a gondnokság alá helyezés. Az egyik hipotézisünk az volt, hogy gyakran a családi vagyon, örökség megőrzése a gondnokság alá helyezés célja. Ezekben az ügyekben a leendő örökösök kezdeményezik vagy támogatják a gondnokság alá helyezést annak érdekében, hogy a leendő örökhagyó ne „herdálja el” a családi vagyont. A másik hipotézisünk szerint gyakori jelenség az, hogy azért korlátozzák a nagykorú személy cselekvőképességét, mert a hatóságokat, hivatalos szerveket folyamatosan beadványokkal keresi meg, amit a hatóságok zaklatásnak értékelnek („perlekedési téboly”), és a gondnokság alá helyezés kezdeményezésével zárnak le.

III. A GONDNOKSÁGI RENDSZER ÉS ANNAK VÁLTOZÁSAI – A HAZAI SZAKIRODALOM TÜKRÉBEN

A nagykorú személyek cselekvőképességéről, illetve az arról – többnyire korlátozó szemléletű – gondolkodástól a fogyatékosággal élő személyek jogairól szóló ENSZ-egyezmény (a továbbiakban: CRPD) magyarországi ratifikációjáig megtett út igen hosszú, számos tudományterület képviselőit foglalkoztató és máig le nem zárt kérdéskör.

A fogyatékosággal élő személyek túlnyomó részének társadalmi pozícióját jelentős mértékben meghatározó, több évtizeden keresztül viszonylag stabil magyar gondnoksági rendszer mélyreható reformja 2001-ben kezdődött el, részben az Európa Tanács Miniszterek Bizottsága R (99) 4. számú Ajánlásának,¹² részben a gondnokoltakkal foglalkozó hazai civil szervezetek tényfeltáró munkájának, illetve az e témában megjelent szakértői tanulmányoknak,¹³ valamint nem utolsósorban az állampolgári jogok országgyűlési biztosának több konkrét ügyben történt figyelemfelhívó jelentéseinek köszönhetően. Mindezek ráirányították a figyelmet a gondnoksági rendszer és szabályozási környezetének addigi hiátusaira, anomáliáira, melynek eredményeként a régi Ptk. II. fejezetének rendelkezéseit a cselekvőképességgel, gondnoksággal összefüggő egyes törvények módosításáról szóló 2001. évi XV. tör-

¹² Az ET Miniszterek Bizottságának Ajánlását a cselekvőképtelen nagykorúak védelméről 1999. február 23. napján fogadták el.

¹³ A teljesség igénye nélkül: Dósa Ágnes: „A nem teljes cselekvőképes személyek jogai: rugalmasabb szabályozás felé” *Fundamentum* 2000/2. 143–154., Fridli Judit: „Egészségügyi önrendelkezés – korlátok között” *Fundamentum* 2001/1. 103–114. Kecskés László: „Az új polgári törvénykönyv alapvető rendelkezései” *Polgári Jogi Kodifikáció* 2001/1. 3–9., Schiffer András: „A korlátlan jogkorlátozás vége?” *Fundamentum* 2000/2. 97–99., Gönczöl Katalin: „Vizsgálat a fogyatékosokat ápoló-gondozó otthonokban. Ombudsmani Jelentés” *Mozgó Világ* 1997/5. 50–63., Gönczöl Katalin: „A betegek emberi és állampolgári jogainak érvényesülése a pszichiátriai fekvőbeteg intézetekben és pszichiátriai otthonokban” *Psychiatria Hungarica* 1997/1. 45–50.

vénnyel újrakodifikálták.¹⁴ Későbbiekben az értelmi fogyatékossgal élő emberek érdekvédelmét szolgáló szervezet, az ÉFOÉSZ¹⁵ (2005), a Kézenfogva Alapítvány¹⁶ (2006), az MDAC¹⁷ (2007), illetve a Bass László szerkesztette (2008) tanulmánykötetben¹⁸ megfogalmazott kritikák egyértelműen rámutattak arra, hogy a gondnoksági rendszer mechanizmusaiban „a jogvédelem és az érdekképviselőt rendre összemosisdítja a társadalmi kirekesztődés progresszív folyamataival és az önrendelkezési jogok megtépzásával. Érdekvédők és érintettek között egy kritikai konszenzus körvonalai látszódtak kirajzolódni: az (akkor) hatályos rendszer megérett az átfogó átalakításra, és a Polgári Törvénykönyv tervezett reformja során lehetségessé és szükségessé vált az önmagát túlélő struktúra lebontása”.¹⁹ Erre tekintettel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2009. évi CXX. törvény (a továbbiakban: 2009-es Ptk.) kodifikációs kitérőjéről érdemes megemlékeznünk akkor is, ha az abban foglalt egyes rendelkezések végül – az Alkotmánybíróság 51/2010. (IV. 28.) AB határozatában a hatálybalépéssel kapcsolatban kimondott alkotmányellenesség okán – nem (vagy nem abban a formában) válhattak jogrendszerünk szerves részévé.

A 2009-es Ptk. elsődleges szabályozási célja – a CRPD-ben foglaltakra is tekintettel – a nagykorú személyek döntéshozatalának és jognyilatkozattételének segítése volt. E törvényben tartalmi és jogszabályszerkesztési szempontból is világosan kirajzolódott a fokozatosság, illetve a szükségesség és arányosság elve: az előzetes jognyilatkozat és a támogatott döntéshozatal jogintézményét úgy implementálta, hogy azok elsőbbséget élveztek a cselekvőképességet korlátozó gondnokság intézményével szemben. Eltörölte az addig létezett kizáró gondnokság intézményét, bevezette a cselekvőképesség vélelmének elvét a legkevésbé korlátozó alternatíva követelményének érvényesítésével. A cselekvőképesség ügycsoportos korlátozására tehát „ultima ratio”-ként, csak az érintett személy „károsodástól való megóvása érdekében” nyújtott lehetőséget. A korábbi orvosszakmai (elmeorvosi) hegemoniát élvező, így túlzottan medikális fókuszú és ennek nyomán deficit szemléletű szakértői bizonyítástól eltérően, kifinomultabb, árnyaltabb, több szempontú (részben az orvosi, részben a bírói hiányzó kompetenciák pótlására irányuló) ún. összetett szakvélemény követelményét vezette be a cselekvőképesség korlátozásával együtt járó gondnokság alá helyezési eljárás során. Ez utóbbi kapcsán hangsúlyozta, hogy az

¹⁴ Ehhez ld. MALÉTH (11. l.) 9.

¹⁵ Értelmi Fogyatékossgal Élők és Segítőik Országos Érdekvédelmi Szervezete: *Észrevételek a cselekvőképességet érintő szabályozáshoz. Kézirat* (Budapest: ÉFOÉSZ 2005).

¹⁶ Kézenfogva Alapítvány: *Problémafelvetések és javaslatok a szociális intézményen belüli foglalkoztatás kapcsán. Kézirat* (Budapest: Kézenfogva Alapítvány 2006).

¹⁷ Központ a Mentális Sérültek Jogaiért Alapítvány Mental Disability Advocacy Center (MDAC): *Gondnokság és emberi jogok Magyarországon*. Elérhető: http://mdac.org/sites/mdac.info/files/Hungarian_Guardianship_and_Human_Rights_in_Hungary.pdf.

¹⁸ BASS László (szerk.): *Amit tudunk és amit nem... az értelmi fogyatékos emberek helyzetéről Magyarországon* (Budapest: Kézenfogva Alapítvány 2008).

¹⁹ VERDES Tamás: „Jogok a jóléti présben – a cselekvőképtelenség és értelmi fogyatékossgal problémáikájához a rendszerváltás utáni Magyarországon (IX.)” p. 133. In BASS László (szerk.): *Amit tudunk és amit nem... az értelmi fogyatékos emberek helyzetéről Magyarországon* (Budapest: Kézenfogva Alapítvány 2008).

érintett személy „kommunikációjának módja, illetve annak akadályozottsága önmagában nem lehet a cselekvőképesség korlátozásának oka”.²⁰

Noha Vékás Lajos²¹ a fenti törvényjavaslati anyagot alkalmazhatatlannak ítélte, szakértő, bíráló és jobbitó észrevételeiben foglalta össze a 2009-es Ptk. tervezetével és annak cselekvőképességet újra szabályozó passzusaival kapcsolatban kialakult álláspontját, ugyanakkor kodifikációs szempontból ma már nem vitatható, hogy a cselekvőképességre irányuló reformszabályozás akkori alapgondolatai és elemi mély nyomokat hagytak maguk után. Az új Ptk. jogalkotási eredményeinek, társadalmi hatásainak fél évtizedes mérlegelésekor – a 2009-es kodifikációs elemek megkerülhetetlen viszonyítási pontként – továbbra is jelen vannak. Ezt retrospektív módon is igazolja Kőrös András²² tanulmánya, amelyben a szerző a 2009-es Ptk.-ban kitűzött célokat, a szabályozás tendenciáját helyeselte, azonban a megvalósításhoz választott polgári jogi eszközöket kifogás tárgyává tette. Csehi Zoltán 2010-ben még a 2009-es Ptk.-val kapcsolatban megíusult kísérletéről, annak előkészítéséről és tartalmáról szóló munkájában²³ méltatta a cselekvőképesség teljes reformját átfogó, új elvek mentén működő szabályozást, mely azonban végül nem léphetett hatályba. A cselekvőképesség szabályainak és jogintézményeinek elemzésével számos további szerző foglalkozott.²⁴

A 2009-es Ptk. hatályba lépésének megíusulását követően 2010 júniusában újabb kodifikációs munkálatok indultak el: erről az időszakról, valamint a cselekvőképesség gyakorlását biztosító korszerű jogintézményekről,²⁵ illetve a menet közben született szabályozási javaslatról számos elemzés született.²⁶ A helyettes döntéshozatalra épülő cselekvőképességet teljesen korlátozó gondnokság intézményének megjelenítésével²⁷ végül egy, a CRPD-vel korántsem konzisztens Polgári Törvénykönyvet

²⁰ Vö. A Polgári Törvénykönyvről szóló 2009. CXX. törvény 2:23. § (5) bekezdése.

²¹ VÉKÁS Lajos: „Bírálat és jobbitó észrevételek az új Ptk. kormányjavaslatához” *Magyar Jog* 2008/9. 577–590.

²² KÖRÖS ANDRÁS: „»Jót, s jól!« – helyes célok, alkalmatlan megoldások a cselekvőképesség tervezett szabályozásában” *Magyar Jog* 2009/2. 104–112.

²³ CSEHI ZOLTÁN: „A 2009. évi CXX. törvényről, az új Polgári Törvénykönyv megíusult kísérletéről, annak előkészítéséről és tartalmáról” *Iustum Aequum Salutare* 2010/3. 71–103.

²⁴ Hasonlóan HOFFMAN István – KÖNCZEI György – GOMBOS GÁBOR – NAGY ZITA – SZABÓ GYULA: *A támogatott döntéshozatal elmélete és gyakorlata. Jegyzet.* (Budapest: ELTE BGGYFK 2009) és DÓSA ÁGNES: „Polgári jogi kodifikáció buktatókkal (Cselekvőképesség és gondnokság az új Ptk. tervezetében)” *Jogi Iránytű* 2010/1. 1–2.

²⁵ Vö. HOFFMAN et al. (24. l.) és VERDES TAMÁS – TÓTH MARCELL: *A per tárgya* (Budapest: ELTE Eötvös Kiadó 2010) vizsgálatai, továbbá GADÓ GÁBOR: „Alapjogok védelme az új Polgári törvénykönyvben” *Fundamentum* 2010/1. 21–38., továbbá KOVÁCS MELINDA – JAKAB NÓRA: „A cselekvőképesség szabályozásának elméleti és gyakorlati összefoglalója az érintettek szemszögéből” *Fogyatékoság és Társadalom* 2009/3–4. 375–389.

²⁶ Vö.: JAKAB NÓRA: „Cselekvőképesség az új Ptk. javaslatban – egytized rész, ami látszik és kilenc-tized, ami mögötte van” *Családi Jog* 2012/3. 1–22., illetve JAKAB NÓRA: A margón és azon túl. Az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberek cselekvőképességéről (Miskolc: Novotni 2013), GURBAI SÁNDOR: „A Bizottság aggodalmát fejezi ki: ENSZ ajánlások a magyar kormány számára a fogyatékosággal élő személyek jogait illetően” *Esély* 2012/6. 108–117.

²⁷ E jogintézmény csak elnevezésében új, joghatása tekintetében tulajdonképpen a korábbi cselekvőképességet kizáró gondnokságnak felel meg.

fogadtak el 2013-ban Magyarországon. Az új (Ptk.) ugyan tartalmazza az előzetes jognyilatkozat és a támogatott döntéshozatal jogintézményeit, azonban a 2009-es reformtörekvésnél jóval rövidebb és jelentéktelenebb – a CRPD céljának és alapelveinek nem megfelelő – szabályozási formában. Ilyen módon megállapítható, hogy polgári jogunk alapvetően továbbra is és túlnyomó részben jogkorlátozó, mivel a gondnokság alá helyezési eljárás kerül előtérbe. Ennek során jogalkotó központi kérdésnek változatlanul a belátásiképesség-csökkenés tisztán medikális szemléletű orvosszakértői bizonyítását tekinti, tehát a CRPD-ben előírt s annak ratifikációjával vállalt paradigmaváltás kötelezettségének nem tesz eleget. A magyar gondnoksági joggyakorlat visszásságainak feltárását tekintve nem hagyható figyelmen kívül az alapvető jogok biztosának Jelentése az AJB 2709/2016. számú ügyben – Csikós Tímea és Kozicz Ágnes előkészítő munkája nyomán (2016. június) –, mely a hatályos gondnoksági rendszer diszfunkcióira világít rá.

Említést érdemel a *Fogyatékosággal élő emberek életminősége és ellátási költségei különböző lakhatási formákban* c. kutatás zárótanulmánya (2016) is, mely szerint annak ellenére, hogy az új polgári törvénykönyv bevezette a támogatott döntéshozatal intézményét, „a helyi gyámhatóságok és bíróságok nagyon kevés információval rendelkeznek az új jogintézményről, és nem szívesen ítélik meg a támogatott lakhatásban élő személyeknek sem.”²⁸ Az utóbbi években (2016–2020 között) számos, a cselekvőképesség hatályos magyar polgári jogi szabályozását elemző szakértői, illetve tudományos publikáció látott napvilágot. Néhány közülük a fogyatékosággal élő személyek igazságszolgáltatáshoz való hozzáféréseinek kritikáját fogalmazza meg, valamint a jogalkalmazói joggyakorlat tapasztalataiból vizsgálva e kérdést az érintett személyek valós jogi képviselőtének hiányosságait, gyengeségeit rögzíti.²⁹ Az alapvető jogok biztosának fentebb hivatkozott 2016-os jelentésével összhangban hangsúlyosan felmerül az állami gondoskodás rendszerének túlterheltségével és forráshiányával kapcsolatos problémakör, melynek révén a jogi szabályozás többnyire a magánszférába utalja a korlátozott cselekvőképességet eredményező helyzetek kezelését.³⁰ Külön elemezték a CRPD-kompatibilis támogatott döntéshozatali rendelkezéseknek új Ptk.-beli rendszertani elhelyezését s annak elhibázott voltát.³¹ Kiemelték, hogy a fenti szabályozás miatt is csak korlátozottan tudja ez a jogintézmény a célját betölteni. Ezeket az előzetes, jogtudományi módszertant alkalmazó elemzéseken alapuló kritikákat egy, az új jogintézmény öt éves magyarországi helyzetéről és a vonatkozó bírósági, hivatali

²⁸ VP/2013/013/0057 azonosítószámú „New dimension in social protection towards community based living c. projekthez kapcsolódó társadalomtudományi kutatás (TÁRKI Zrt., Budapest, 2016. március 22.) Kutatásmódszertani vezető: Simonovits Bori, szakmai vezető: Kopasz Marianna.

²⁹ GAZSI Adrienn: Jogi inkonzisztencia vizsgálat I. Szaktanulmány a Kézenfogva Alapítvány megrendelésére, 2018. június, TÁRS Projekt; MALÉTH: (11. lj.) 9., BOROS Ilona – SZEGI Péter György: „Gondnoksági perekben tapasztalt visszásságok, a jogalkalmazás egységének hiánya” *Acta Humana* 2019/3. 7–24., <https://doi.org/10.32566/ah.2019.3.1>.

³⁰ Kiss Valéria „A cselekvőképesség szabályozásának társadalmi hatásai”. In SZEIBERT Orsolya (szerk.): *Család és családtagok: Jogági tükröződések* (Budapest: ELTE Eötvös Kiadó 2018) 279–296.

³¹ MALÉTH (11. lj.)

gyakorlat nehézségeiről szóló átfogó tanulmány³² is alátámasztotta. Egyes szerzők nemzetközi jogi, valamint alapjogi megközelítésből vizsgálták a magyar cselekvőképességi szabályokat, melynek nyomán a CRPD elfogadásával különösen időse-rűvé vált paradigmaváltásra történő jogalkotói-jogalkalmazói reakciót sürgették.³³ Mások a terapeuta igazságszolgáltatás mint a támogatott döntéshozatal implementációját segítő paradigmáról írnak, s emellett érvelnek, hogy a fogyatékkal élő személyek döntéshozatalának támogatásában kulcsfontosságú a domináns emberkép dekonstrukciója, mivel a jog által használt definíciókban számos olyan kritériummal találkozhatunk, amelyek nem minden ember számára teljesíthetők, így kirekesztő szakmai gyakorlatot eredményeznek.³⁴

A TASZ által két évtizede monitorozott gondnoksági perek bírósági gyakorlatából vett esetbemutatók kapcsán megállapítottuk,³⁵ hogy a gondnokság alá helyezési eljárások ismeretében nem ünnepelhetjük úgy a támogatott döntéshozatal öt éves születésnapját, hogy ne kritizálnánk a tömegével zajló, a részben jogsértő szakértői vélemények miatti gondnokság alá helyezéseket, főleg annak ismeretében, hogy ma is mintegy hatvanezren élnek cselekvőképességet korlátozó gondnokság alatt.

Könczei szerint „ha jól figyelünk, itt – a támogatott döntéshozatal kapcsán – egy minden irányból zárt gondolati ördögi kör rajzolódik ki a szemünk előtt, ami röviden a következőkben áll: „te onnan nézel, én meg innen, és nem értünk szót”. Ezen ördögi kör megnyitásához azonban többféle eszköz is használható. Könczei ezen „ördögi kör” feltöréséhez a támogatott döntéshozatal alapgondolatából fakadó módszert tartotta alkalmasnak: az érintett személyek és saját csoportjaik tapasztalati narratívájának, narratíváinak az összehasonlító elemzését. Szükség lesz ehhez arra is, hogy ezek a személyes tapasztalatok valóban evidencián alapuló gyakorlattá szövegyjenek, ne csupán célkitűzésükben legyenek azok, s erre is vannak már kezdeményezések.³⁶

Ennek a kérdésnek a könnyebb oldala annak megállapítása, hogy a hatályos Ptk. nem felel meg a CRPD-nek, arra viszont már nehezebb válaszolni, hogy a CRPD rendelkezéseit hogyan lehetne átültetni olyan módon, hogy a gyakorlatban felmerülő igényeket kielégítsék, és úgy védjék meg az érintettek érdekeit, hogy egyáltalán nem korlátozzák a cselekvőképességüket. Ez *részben* a támogatott döntéshozatalra való áttérés melletti világosabb elköteleződéssel, és ebből következő átfogó

³² GULYA Fruzsina – HOFFMAN István: „A támogatott döntéshozatal sorsa Magyarországon” *Fogyatékoság és Társadalom* 2019/2. 22–36. <https://doi.org/10.31287/FT.hu.2019.2.2>.

³³ FIALA-BUTORA (11. lj.) és STÁNICZ Péter: „Egyéni autonómia a paradigmaváltások viharában – Támogatott döntéshozatal és a tévedés méltósága” *Fogyatékoság és Társadalom* 2019/2. 76–85., <https://doi.org/10.31287/ft.hu.2019.2.5>.

³⁴ MALÉTH Anett – SÁNDOR Anikó: „A terapeuta igazságszolgáltatás mint a támogatott döntéshozatal implementációját segítő paradigma: gondolkodás a különböző diszciplínák egymást megtermékenyítő lehetőségeiről” *Fogyatékoság és Társadalom* 2019/2. 37–69., <https://doi.org/10.31287/ft.hu.2019.2.3>.

³⁵ BOROS Ilona: „Értek. Érzek. Gondolkodom. Hogy elmondhassam valakinek, ahhoz idő kell, és figyelem. Másféle kommunikáció.” *Fogyatékoság és Társadalom* 2019/2. 120–131., <https://doi.org/10.31287/ft.hu.2019.2.8>.

³⁶ KÖNCZEI György: „A világban való közös létünk – és a támogatott döntéshozatal kihívása. Két kiegészítő összefüggés a fogyatékoságtudományi elemzések perspektívájához” *Fogyatékoság és Társadalom* 2019/2. 4–7., <https://doi.org/10.31287/ft.hu.2019.2.11>.

programmal (átszervezésekkel, átképzéssel, erőforrások átcsoportosításával) lenne orvosolható, de ezzel együtt a CRPD-nek való megfelelés olyan dogmatikai kérdéseket is felvet, amelyek a kodifikáció során nem tisztázódtak. A kutatócsoportunk egyik további célkitűzése ezért egy összehasonlító jogi vizsgálat elvégzése arról, hogy milyen szabályozási modellekkel igyekeznek megfelelni a részes államok a CRPD-nek, és ezeket is alapul véve egy megfelelő szabályozási modell kidolgozása.

IV. MEGÁLLAPÍTÁSOK

1. A VIZSGÁLAT ALAPJÁUL SZOLGÁLÓ EMPIRIKUS KUTATÁS EREDMÉNYEI

Az ítéletek, a joggyakorlat elemzése a dogmatikus jogtudománynak és a jog szociológiai vizsgálatának is alapvető eleme, ezért azt gondolhatnánk, hogy az ítéletek elemzésének, értékelésének tudományos módszerei kiforrottak. Bizonyos értelemben ez valóban így van, hiszen a dogmatikus, egyes ügyekre, döntésekre, illetve ügycsoportokra irányuló elemzésnek, ha nem is kiforrott, reflektált módszertana, de nagy hagyománya van a jogtudományban. Ami a társadalomtudományi elemzést illeti, szintén láthatunk törekvéseket a tartalomelemzési módszerek joggyakorlat-elemzésben való hasznosítására.³⁷ Ezzel együtt, meglepő módon még 2018-ban is kijelenthette a téma egyik legfontosabb magyar kutatója, hogy „[a] joggyakorlat-elemzésről eddig – tudomásom szerint – nem készült átfogó írás”.³⁸

A hazai jogszociológiai irodalomban Bencze Mátyás foglalkozik alaposabban a bírói döntések minőségi értékelésének, mérésének problémájával.³⁹ Bencze eredeti értelmezésében a bírói döntések minőségének szubsztantív és formai szempontjai vannak.⁴⁰ A tartalmi szempontok között szerepel a döntés szakmai helyessége, illetve politikai igazolhatósága, elfogadásra méltó volta:

[...] a bírói döntéseknek kétféle nyilvánosság irányban is igazolhatóaknak kell lenniük: egyfelől meg kell felelniük a jogászai szakma által támasztott követelményeknek (szakmai elfogadottság), másfelől olyan jellemzőkkel is bírniuk kell, hogy a jog cim-

³⁷ MÉSZÁROS Evelin – SEBŐK Miklós: „A szövegbányászati módszerek alkalmazásának lehetőségei a joggyakorlat-elemzésben” *Forum Sententiarium Curiae* 2018/2. 6–12., ZÓDI Zsolt: „A jogi szövegek mint big data” in JAKAB András – SEBŐK Miklós (szerk.): *Empirikus jogi kutatások. Paradigmák, módszertan, alkalmazási területek* (Budapest: Osiris–MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont 2020) 93–109.

³⁸ ZÓDI Zsolt: „Módszertani javaslatok és gyakorlati megjegyzések a Kúria joggyakorlat-elemző tevékenységéhez” *Forum Sententiarium Curiae*, 2018/2. 13.

³⁹ BENCZE Mátyás: *Elvek és gyakorlatok. Jogalkalmazási minták a magyar bírói ítélkezésben* (Budapest: Gondolat 2011), BENCZE Mátyás – GAR YEIN NG (szerk.): *How to Measure the Quality of Judicial Reasoning* (Cham: Springer 2018), <https://doi.org/10.1007/978-3-319-97316-6>; BENCZE Mátyás: „A jogi döntések minőségének mérhetősége” in JAKAB András – SEBŐK Miklós (szerk.): *Empirikus jogi kutatások. Paradigmák, módszertan, alkalmazási területek* (Budapest: Osiris–MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont 2020) 521–531.

⁴⁰ BENCZE 2011 (39. l.) 28.

zettjei, a laikus állampolgárok is elfogadásra méltónak találják, és engedelmeskedjenek a döntés előírásainak (politikai legitimitás).⁴¹

Ami a formai szempontokat illeti, elsőként a formális logika követelményeinek való megfelelést emeli ki, majd az ítéleti érvelés (indokolás) következetességét és átláthatóságát, tiszta megfogalmazását.

Az elmúlt évtizedben ezek a szempontok és az általa javasolt mérőeszközök is finomodtak. Álláspontja szerint a bírói döntések minősége értékelésének tárgyát az ítéleti indokolások képezik, ezeket elemezhetjük közvetlen és közvetett módszerekkel. Olyan értékelési szempontokat említ, mint a „bírói műhiba” miatti sikeres perek, illetve a sikeres fellebbezések aránya, az EJEB olyan döntései, amelyekben jogsértést állapított meg, vagy kifejezetten utalt a bírói indokolás nem megfelelő voltára, az EuB által befogadott előzetes döntéshozatali indítványok számára. További módszerként említi a bírói eljárás résztvevőinek és érintettjeinek, illetve a teljes közvéleménynek a bíróságok munkájával való elégedettségi szintjének mérését, és az indokolások érthetőségének tesztelését.⁴²

A fenti, rövid bemutatásból látható, hogy az ítéletek elemzésével kapcsolatos problémákra való jogtudományi, módszertani reflexió az utóbbi időben elmélyült. Ezt erősíti, sőt, talán motiválja is az, hogy 2011 óta a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény (a továbbiakban: BsZ. alapján a Kúria által végzett joggyakorlat-elemző tevékenység is átalakult. A BsZ. 24. § (1) d) és 24. § (2) és 29. §–30. § szakaszai alapján a Kúria a korábbiakhoz képest (döntvényi joggal való, illetve elvi irányítás) egy új, proaktív eszközt kapott a jogegység megteremtésére azzal, hogy a Kúria elnökének immár lehetősége van joggyakorlat-elemző csoportok felállítására.⁴³ 2019-ben így került sor többek között „A gondnokság alá helyezési perek bírósági gyakorlata” tárgy körében is joggyakorlat-elemző csoport felállítására, melynek munkáját dr. Baloginé dr. Faiszt Judit tanácselnök vezeti.⁴⁴ E joggyakorlat-elemzés célja a gondnoksági perek – gondnokság alá helyezés, módosítása, megszüntetése, felülvizsgálata – átvilágításával az anyagi jogi és az eljárási szabályok gyakorlati érvényesülésének vizsgálata, az ítélkezési gyakorlat átfogó feltárása és elemzése, továbbá szükség esetén szempontrendszer kidolgozásával a bírói gyakorlat egységesítése.⁴⁵

A joggyakorlat-elemző csoportok megjelenése nagyon pozitív fejlemény, amely hidat, kapcsolatot teremt a jogtudósok és a bíróság joggyakorlat-elemzési tevékenysége között. Ezek előremutató folyamatok, amelyek örömteli módon egymást erősítik a magyar jogtudományban és a bírósági szervezetben.

A kutatásunk joggyakorlat-elemző részében viszont azzal szembesültünk, hogy van egy fontos szempont, amelyet figyelembe kell venni, és eddig nem jelent meg hangsú-

⁴¹ BENCZE 2011 (39. l.) 30.

⁴² BENCZE 2020 (39. l.) 529–530.

⁴³ ZŐDI (38. l.) 14.

⁴⁴ Öt joggyakorlat-elemző csoport felállításáról döntött a Kúria elnöke (*kuria-birosag.hu*).

⁴⁵ BALOGINÉ FAISZT Judit: „A gondnokság alá helyezési perek bírósági gyakorlata” *Forum Sententiarum Curiae* 2019/1. 6–7.

lyosan, de a kutatásunk szempontjából megkerülhetetlen, ez pedig a hatalmas egyenlőtlenségek problémája. Tulajdonképpen ez egy kritikai jogelméleti szempontot hoz be a vizsgálódásba, illetve a megfelelő módszerekről folytatott tudományos diskurzusba.

A sérülékeny helyzetű társadalmi csoportok joghoz való hozzáféréseinek jellemzői eltérnek a jogviták hagyományos vonásaitól, és ez, ahogyan a joghoz való viszonyuk egyéb dimenzióinak vizsgálata is, sajátos elméleti és módszertani problémákat vet fel.⁴⁶ Ha nem vesszük figyelembe a jogvitával jellemzően érintett csoport társadalmi helyzetének jellegzetességeit – jogfosztottságukat, hatalomnélküliségüket, kiszolgáltatottságukat –, nem érthetjük meg ezeknek a pereknek a valódi természetét, és abba a hibába eshetünk, hogy az általában pozitívnak tekintett kvantitatív jellemzőkhöz (pl. az eljárások gyors lefolyása, a bírósági szintek közötti egyetértés magas foka, a fellebbezések alacsony száma) automatikusan pozitív magyarázatokat társítunk.

A magyar jogszociológiai irodalomban – tudásunk szerint – a legfontosabb, ezt tematizáló, empirikus kutatást Loss Sándor és H. Szilágyi István, illetve kutatócsoportjuk végezte.⁴⁷ Ebben a kutatásban a „cigány perek” sajátosságait vizsgálták: „arra a kérdésre kerestük a választ, hogy vajon létezik-e »cigány per«, amely eltérő (sajátos) jegyeket mutat az olyan perekhez képest, amelyekben az ügyben szereplő felek (leginkább a vádlottak) nem romák”. Ahogyan fentebb említettük, a kutatás szerint az egyik legfontosabb ilyen sajátosság nem a nyílt rasszizmus vagy a diszkrimináció volt akár a bíróságok, akár az eljárás egyéb, nem roma szereplői részéről, hanem az ügyek ritualizáltsága. Ezek a perek jogvitának *látszanak* a külső jegyek alapján: ugyanazokban a helyiségekben, ugyanazok az emberek, ugyanazon jogszabályok alapján járnak el, de érdemi jogvita nem alakul ki:

[...] a „cigány per” nem per, nem jogi aktus, hanem sokkal inkább rítus. A rítus egy olyan formalizált cselekvési sor, amelynek nincs önmagában vett értelme vagy jelentése, legalábbis a rítuson kívül álló számára is magától értetődően racionalizálható, megfejtető értelme vagy jelentése. A rítus szereplői viszont már a rituális cselekvéssor megkezdése előtt tisztában vannak annak menetével és végkifejletével. Ez közelebbről a „cigány per” vonatkozásában azt jelenti, hogy az akkuzatórius per eljárási formái között valójában nem folyik érdemi jogvita.

A rítus a résztvevőknek nem szolgál meglepetésekkel, de voltaképpen még valódi alternatívákat sem kínál fel. A romák számára – legyenek bármennyire iskolázatlanok is – teljesen világos, hogy ők már akkor elveszítették a pert, amikor romának születtek.⁴⁸

Ehhez kapcsolódóan felvethető, hogy ezeknek a kritikai szempontoknak a beemelése új elemmel gazdagíthatja a joggyakorlat-elemzés módszereivel kapcsolatos, összefonódó tudományos és szakmai diskurzust. A kutatócsoportunk által kidolgozott, az

⁴⁶ Kiss Valéria: „Kritikai elméletek” in JAKAB András – SEBŐK Miklós (szerk.): *Empirikus jogi kutatások. Paradigmák, módszertan, alkalmazási területek.* (Budapest: Osiris-MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont 2020) 233–254.

⁴⁷ H. SZILÁGYI– LOSS (5. lj.).

⁴⁸ H. SZILÁGYI– LOSS (5. lj.).

alábbiakban részletesen ismertetett módszertan megismertetése és használhatóságának, illetve eredményeinek megvitatása ennek egyik első lépése lehet hazánkban.

Az empirikus elemzés alapjaként kutatócsoportunk 2020 tavaszán (április–május) végezte el a Bírószági Határozatok Gyűjteményében (a továbbiakban: BHGY) közzétett ítéletek elemzését.⁴⁹ A kutatás során az adatbázisban található összes releváns ítéletet feldolgoztuk, vagyis a 2006 és 2020 közötti időszakot vizsgáltuk.

Az adatbázis 2006. január 1-jével jött létre az elektronikus információszabadságról szóló 2005. évi XC. törvény alapján. A szabályozás célja az volt, hogy a magyar jogrendszer működését megismerhetőbbé tegye azáltal, hogy a felsőbb bíróságok jogerős, illetve a jogegységet is szolgáló rendkívüli perorvoslatokban hozott döntéseit megismerhetővé tegye, így a jogszabályok egységesített bírói értelmezése is megismerhető legyen a jogkereső állampolgárok számára.⁵⁰ Ezért nem vizsgáltuk külön a Bírószági Határozatok című lapot és az abban közzétett eseti döntéseket, arra figyelemmel, hogy azokat a törvényi szabályok alapján a BHGY-nak is tartalmaznia kell. A BHGY-ben ugyanis elsődlegesen a négyszintű magyar bírósági rendszer felső két szintjének az ítéletei jelennek meg, azaz az ítéletábrák és a Kúria jogerős döntései. Szintén megjelennek a Kúria sajátos, az alsóbb fokú bíróságok jogsértéseinek kiküszöbölését és a bírósági joggyakorlat bizonyos fokú egységesítését szolgáló rendkívüli perorvoslati eljárásában, a felülvizsgálati eljárásban hozott ítéletei. Ezen túl egyértelműen megjelennek az elsőfokon jogerőre emelkedő közigazgatási határozatok felülvizsgálatával kapcsolatos perekben (a közigazgatási perekben) hozott jogerős ítéletek is. Mivel ezek a döntések jogorvoslati döntések, ezért az ezek alapjául szolgáló alsóbb fokú (járásbírószági, törvényszéki) ítéletek is megjelennek a rendszerben. A fenti szabályozás alapján egyértelmű, hogy a rendszerben csak perorvoslati érintett ítéletek jelennek meg, az elsőfokúak közül csak a közigazgatási perekben hozott ítéletek (figyelemmel arra, hogy azok esetében főszabály szerint nincs helye fellebbezésnek). Mivel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. V. törvény (a továbbiakban: új Ptk.) és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Pp.) – a 2014/2017 előtti szabályozáshoz hasonlóan – a gondnokság alá helyezési pereket a járásbírószágok (2012. január 1. előtt a városi bíróságok) hatáskörébe utalta, ezért a BHGY a gondnokság alá helyezési perek közül csak azokat tartalmazza, amelyekben a Kúria (2012. január 1. előtt a Legfelsőbb Bíróság) felülvizsgálati eljárásban döntést hozott, amely viszonylag szűk körű ítéleti csoportot jelent, mint ahogyan ezt később részletesebben bemutatjuk.

Ráadásul ezek sem mind jelennek meg az adatbázisban, ugyanis a szabályozás – éppen a döntések szenzitivitása miatt – lehetővé teszi, hogy amennyiben a peres fél tiltakozik, akkor az anonimizált közzétételtől el kell tekinteni. A gondnokság alá helyezés azonban más módon is megjelenik a magyar bírói gyakorlatban, elsősorban a jogügyletekkel kapcsolatos vitákban. A kötelmi és öröklési jogügyletek esetében is érvénytelenségi okot jelent a cselekvőképesség kizártsága. Mivel a vagyoni jogi perekben korábban 5 millió, később 30 millió forint feletti pertárgyértékű ügyekben

⁴⁹ Elérhető: <https://birosag.hu/birosagi-hatarozatok-gyujtemenye>.

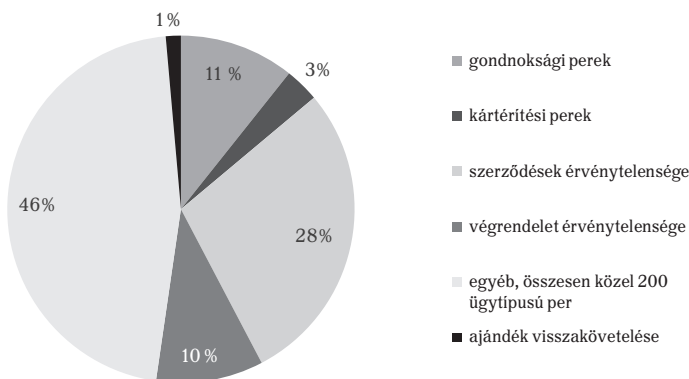
⁵⁰ Zódi Zsolt – Lőrincz Viktor: „Az Alaptörvény és az alkotmánybírószági gyakorlat megjelenése a rendes bíróságok gyakorlatában – 2012–2016” *MTA Law Working Papers* 2017/22. 133–167.

a törvényszékek (2011. december 31-ig a megyei bíróságok) jártak el, amely döntésekkel szemben az ítéletáblákhoz lehetett fellebbezni, ezért ezek az ügyek szükségszerűen szélesebb körben jelennek meg a Bírósági Határozatok Gyűjteménye ítéletei között. Ezért a BHGY elemzése alapvetően nem a teljes magyar gyakorlatot, hanem a kúriai felülvizsgálatig eljutó eseteket, illetve azokat a vagyoni jogi – elsősorban öröklési eseteket – mutatja, amelyekben a pertárgyérték magasabb volt. Mindezekre figyelemmel kell lennünk az ítéletek elemzésekor és értékelésekor.⁵¹

Mivel az adatbázisban nem lehet az új Ptk. szakaszaira keresni, kulcsszavas kereséssel válogattuk ki az ítéleteket. A „gondnokság alá helyezés” kulcsszó alapján 1162 találatot kaptunk. Mivel voltak olyan ítéletek, amelyek többször szerepeltek az adatbázisban, összesen 948 ítéletet dolgoztunk fel. Az első szakaszban adatbázist hoztunk létre az ítéletekből, amelyben rögzítettük az ügyszámot, az eljáró bíróságot, az ügy tárgyát, illetve a kapcsolódó első- és másodfokú ítéletek ügyszámát, ha ez releváns volt. Az adatbázis alapján a továbbiakban csak a gondnokság alá helyezéssel, annak felülvizsgálatával és megszüntetésével kapcsolatos ügyeket vizsgáltuk, ezek az összes ügy 10,7%-át adták.

A többi ügy tárgya nagyon változatos volt, a jelentősebb további ügycsoportok a következők voltak: kártérítési ügyek (3,2%), szerződés érvénytelensége általában (15,6%), illetve kifejezetten tartási (5,1%), életjáradéki (1,2%), öröklési (3%), adásvételi (2,2%), ajándékozási (1,3%) szerződés érvénytelensége, illetve ajándék visszakövetelése (1,4%), emellett a végrendelet érvénytelenségének megállapítása (10%) volt még egy jelentős ügycsoport. Ezek adták az összes ügy több, mint felét (53,7%), de összesen több mint kétszázféle ügy jelent meg.

1. ábra A BHGY-ban szereplő, a „gondnokság alá helyezés” fordulatot tartalmazó ítéletek ügytípus szerinti megoszlása



⁵¹ A Bírósági Határozatok Gyűjteményének létrehozását nagyon fontos és előremutató lépésnek tartjuk, hiszen fontos empirikus anyaggal szolgál a jogtudományi elemzések számára, ez a tanulmány sem készülhetett volna el nélküle, ugyanakkor számos ponton lehetne fejleszteni az adatbázist. Néhány ilyen elemre mi is utalunk, de ennek átfogó elemzéséhez ld. NAVRATIL Szonja et al.: *Az igazságszolgáltatás nyilvánossága különös tekintettel a bírósági határozatok nyilvánosságára* (Budapest: Eötvös Károly Intézet 2009).

Az adatbázisban megtalálható ténylegesen gondnoksági ügyek – két kivétellel – mind eljutottak a Kúriáig, azaz a BHGY-n elérhető az adott ügy első- és másodfokú, valamint a felülvizsgálati ítélete is. Ezeket összekapcsoltuk, így összesen 36 ügyet kaptunk.⁵²

2. KUTATÁSI KÉRDÉSEINK

Kutatási kérdéseink a következők voltak. Egyrészt vizsgáltuk a Polgári Törvénykönyv rekodifikációjának hatását a bírói gyakorlatra. A legátfogóbb, legösszetettebb kérdésünk az volt, hogy a gondnokság alá helyezéssel kapcsolatos ügyek mennyire érdemiek, illetve ritualizáltak. Végül pedig azt vizsgáltuk, hogy a gondnokság alá helyezés deklarált és valós célja egybeesik-e. Az alábbiakban az ezekhez a kutatási kérdésekhez tartozó főbb megállapításainkat ismertetjük.

3. A PTK.-REKODIFIKÁCIÓ HATÁSA A BÍRÓI GYAKORLATRA

Az új Ptk. kodifikációja során fontos kérdés volt az, hogy a 2007-ben ratifikált CRPD vonatkozó elvárásai hogyan épüljenek be a cselekvőképesség megújuló szabályozásába. A CPRD 12. cikke foglalkozik a törvény előtti egyenlőség kérdésével, és rögzíti azt, hogy a részes államok elismerik, hogy a fogyatékossgal élő személyeket az élet minden területén másokkal azonos alapon megilleti a jog-, illetve cselekvőképesség, valamint hogy a részes államok meghozzák a szükséges intézkedéseket annak érdekében, hogy a fogyatékossgal élő személyek cselekvőképességének gyakorlásához esetlegesen szükséges segítség hozzáférhetővé váljon. A CRPD-nek ezt a megfogalmazását paradigmaváltásként szokás értelmezni: szükségessé válik a helyettes döntéshozatal jogintézményeinek kivezetése és az áttérés a támogatott döntéshozatalra.⁵³

A 2009-es Ptk., amely végül nem lépett hatályba, a nagykorú személyek cselekvőképességének korlátozása tekintetében a cselekvőképességet kizáró, illetve általánosan korlátozó gondnokság alá helyezés lehetőségét a CPRD-nek megfelelően kivezette volna a magyar jogrendszerből. A belátási képesség korlátozottsága eseteire három jogintézményt vezetett volna be, illetve tartott volna fenn. A 2009-es Ptk. az előzetes jognyilatkozat, a támogatott döntéshozatal és a cselekvőképesség-

⁵² Az ügyek többsége, amelyikben a „gondnokság alá helyezés” kifejezés megjelent, valamilyen öröklési vagy tartási jogvitát érintő vagyoni jogi per volt.

⁵³ Terry CARNEY: „Clarifying, operationalising, and evaluating supported decision-making models” *Research and Practice in Intellectual and Developmental Disabilities* 2014/1. 46–50., <https://doi.org/10.1080/23297018.2014.902727>, Commissioner for Human Rights: *Who gets to decide? Right to legal capacity for person with intellectual and psychosocial disabilities*. (Strasbourg: CommDH Council of Europe 2012), Leslie SALZMAN: „Guardianship for Persons with Mental Illness – a Legal and Appropriate Alternative?” *Saint Louis University Journal of Health Law & Policy*, 2011/4. 279–329., Karrie A. SHROGEN – Michael L. WEHMEYER – Jonathan MARTINIS – Peter BLACK: *Supported Decision-Making: Theory, Research, and Practice to Enhance Self-Determination and Quality of Life* (Cambridge: Cambridge University Press 2019), <https://doi.org/10.1017/9781108633314>.

get korlátozó gondnokság intézményrendszerével összességében – az Indokolása szerint – „[a] döntéshozatalukban akadályozott nagykorú személyek számára a Ptk. az eddigi jogintézmények (a cselekvőképességet korlátozó és a cselekvőképességet kizáró gondnokság) helyett differenciáltabb rendszert vezet be, amely kevésbé korlátozó megoldásokat is tartalmaz”.⁵⁴

Ahogy arra már utaltunk, ugyan a 2009-es Ptk.-t az Országgyűlés elfogadta, de az az Alkotmánybíróság döntése alapján nem lépett hatályba, ezért a rekodifikáció folytatódott. A végül hatályba lépett új Ptk. megtartotta az előzetes jognyilatkozat és a támogatott döntéshozatal jogintézményét, ám a szabályozás szerkezetében és tartalmában is jelentősen eltér a 2009-es Ptk.-tól. Az új Ptk. a cselekvőképesség korlátozását tekinti az alapvető jogintézménynek a belátási képességében korlátozott nagykorúak „segítése” terén. A kizáró gondnokságot⁵⁵ végső esetben, de lehetővé teszi. Mindezek rendezése után tartalmazza a támogatott döntéshozatal néhány alapvető szabályát, és végül rendelkezik az előzetes jognyilatkozat lehetőségéről.⁵⁶ Összességében a szabályozás szerkezetéből és a belátási képesség csökkent voltának (valamint az ebből fakadó képességvizsgálat) központi jelentőségéből, illetve a korábbi Ptk. szerinti belátási képesség hiányos fogalmi – azaz jogilag körülhatárolt, definíció nélküli⁵⁷ – megjelenítéséből is látható, hogy továbbra is korlátozó szemléletű, korlátozásalapú.

2012 őszén került sor az ENSZ fogyatékkal élő személyek jogairól szóló egyezménye magyar országjelentésének felülvizsgálatára, ekkor a CRPD Bizottság kifejtette, hogy az Egyezmény szövegezéséből következően az egyezménykonform szabályozás minden esetben biztosítja az érintett beleszólását és végső döntési kompetenciáját az életét meghatározó döntések tekintetében, az Egyezménnyel nem összeegyeztethetők a helyettes döntéshozatali *mechanizmusok* (*substitute decision-making*), vagyis a cselekvőképesség részleges vagy teljes korlátozása.⁵⁸

Mindezek alapján a vizsgálatunknak fontos kérdése volt, hogy az Egyezmény által kívánt paradigmaváltás, amelyet már az új Ptk. is csak meglehetősen visszafogottan volt képes átültetni a magyar jogba, hogyan jelenik meg a bírói gyakorlatban.

Az új Ptk. jelentős hatást gyakorolt a joggyakorlatra abban a tekintetben, hogy azokban az ügyekben, ahol a bíróság részlegesen korlátozta az érintett cselekvőképességét, meg kellett állapítania azokat az ügycsoportokat, amelyekre a korlátozás vonatkozik.⁵⁹ De az új Ptk. alapján eldöntött ügyek felében a bíróság olyan sok ügy-

⁵⁴ T/5949. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről. A törvényjavaslat indokolása. A törvényjavaslat 453. oldalán megfogalmazott tétel.

⁵⁵ Legalábbis az azzal joghatásában csaknem azonos cselekvőképességet teljesen korlátozó gondnokság jogintézményét. Lásd: FIALA-BUTORA (11. l.).

⁵⁶ A szabályozás körüli viták részletes áttekintését lásd: Kiss (30. l.).

⁵⁷ Az új Ptk. szövegében sincs meghatározva, hogy mit is jelent pontosan a belátási képesség, ezért gyakori, hogy az igazságügyi szakértők saját maguk alkotnak tartalmat a fogalom mögé, hiszen semmiféle alacsonyabb szintű szakmai norma, ill. irányelv sincs erre vonatkozóan, hogy az hogyan is vizsgálható.

⁵⁸ GURBAI (26. l.).

⁵⁹ A régi Ptk. még lehetőséget adott arra is, hogy a bíróság általános jelleggel helyezzen valakit cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá, az új Ptk. azonban csak az egyes ügycsoportokra vonatkozó cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezés jogintézményét tartotta fenn. Az is jelen-

csoportot jelölt meg, hogy az szinte általános korlátozásnak tekinthető.⁶⁰ Egyetlen olyan ügy volt, ahol a Kúria a jogerős döntéssel teljesen megváltoztatta az elsőfokú döntést, és ezt legalábbis részben a CRPD-nek való megfeleléssel is indokolta.⁶¹ A határozat 29. és 30. pontjában a bíróság világosan elválasztotta a szakértői vélemény értékelését a cselekvőképesség kérdésében való döntéstől:

A szakvélemény mint bizonyíték a mentális zavart bizonyítja, a belátási képesség terjedelmére vonatkozó jogi következmény levonása – a személyi autonómia szükséges és arányos korlátozása – viszont a bíróság feladata: az érintett személy ügyviteli képességét és a jogi korlátozás szükségességét az egyéb peradatokkal együttesen értékeli. [...] Az adott esetben az egyéb peradatok az alperes cselekvőképességét teljesen korlátozó gondnokság alá helyezését nem támasztják alá. A szakvélemény, a kórházi dokumentáció, a személyes meghallgatás alapján egyértelműen megállapítható, hogy az alperes a hozzá intézett kérdéseket megérti, adekvát válaszokat ad, tisztában van a körülményeivel, a választójogot érintő kérdésben tájékozott. A pénzkezelésben, a szenvedélybetegségében, a napi ellátásában képes saját érdekeinek felismerésére, felmérte, hogy segítségre szorul, amit igénybe is vesz. [...]

A Kúria végső következtetése az volt az adott ügyben, hogy a teljesen korlátozó gondnokság ebben az ügyben nem felel meg a szükségesség és arányosság elvének, de az ítélet 39. pontjában kifejtette, hogy „[n]incs jogi akadálya annak, hogy más támogató személy hiányában a felperes újabb keresettel egyes, konkrétan meghatározott ügycsoportokat illetően az alperes cselekvőképességét részben korlátozó gondnokság alá helyezése iránt eljárást indítson”.

A támogatótt döntéshozatal a bírósági gyakorlatban általában nem jelenik meg reális alternatívaként. Egy ügyben vetődött fel érdemben a támogató kirendelésének lehetősége mint megoldás az érintett helyzetére. Ebben az esetben a bíróság ezzel az érveléssel vetette el:

A rendszeres gyógyszerbevétel ellenőrzése, biztosítása nem minősül a támogató lehetséges feladatai közé tartozónak. A felperes pszichésen stabil állapotának feltétele a rendszeres gyógyszeres kezelés, amelynek akadálya a betegségblátás hiánya. A betegségtudat hiánya miatt a felperes jogainak védelme a támogatótt döntéshozattal – annak önkéntessége miatt – egyébként sem lenne biztosított, ezért a másodfokú bíróság helytálló döntést hozott, amikor a felperest cselekvőképességét rész-

tős változás, hogy a bírónak már nem a korábbiak szerinti (2001-ben) a Ptk.-ban törvényi szinten rögzített ügycsoportok szerint, hanem az általa a lehető legszűkebb körülírással kell(ene) megállapítania a korlátozással érintett és így körülírt ügycsoportokat.

⁶⁰ Nyolc olyan ügy volt, amelyben az új Ptk. alapján járt el a bíróság, és ebből négyben öt vagy több ügycsoportban állapította meg a bíróság az érintett belátási képességének korlátozott voltát, egy ügyben merült fel a teljes korlátozás szükségessége. További két ügy a régi Ptk. alapján indult, de már az új Ptk. alapján fejezték be. Ezek közül az egyikben szintén öt ügycsoportban állapította meg a bíróság, hogy az érintett belátási képessége korlátozott, és ezért ügyei önálló vitelére nem képes. A másik ügyben viszont csak két ügycsoportot nevesített a bíróság.

⁶¹ Pfv.II.20.198/2019/7. számú határozat, 26. pont.

legesen korlátozó gondnokság alá helyezte az egészségügyi ellátással kapcsolatos jogok gyakorlása ügycsoportban, és csak az ingó és ingatlan vagyonnal kapcsolatos rendelkezés, a hivatalos ügyek intézése és a lakóhely és tartózkodási hely megválasztása ügycsoportokban kereste meg a gyámhatóságot támogató kirendelése céljából (feltéve, hogy ezzel a felperes is egyetért). (Pfv.II.21.953/2014/5.)

Összességében a közzétett, az új Ptk. alapján lezárult ügyekben az ügycsoportos korlátozásra való törekvés figyelhető meg. A fent részletesebben is bemutatott ügyben kitapintható a Kúria azon törekvése, hogy kifejezetten ebbe az irányba orientálja a bíróságokat, ösztönözze a szakvélemény jogi szempontú, érdemi értékelését, a jogi kérdések elválasztását a pszichiátriai értékeléstől, valamint azt, hogy a bíróságok csak a legszükségesebb körben (ügycsoportokban) éljenek a cselekvőképesség korlátozásának eszközével.

Miközben az egyik vizsgált kúriai ítéletben hangsúlyozzák, hogy a szakvéleményre alapított ítélkezési automatizmusnak helye nincs, mégis találkozhattunk az alább részletesebben bemutatott joggyakorlattal, mely szerint az igazságügyi pszichiátriai szakértő javaslatot tett az ügycsoportok korlátozására is, s a bíróság kritikai megfontolás és változtatás nélkül, a rendelkezésre álló bizonyítékok összességének mérlegelésétől eltekintve, elfogadta azt.

A CRPD-t kihirdető 2007. évi XCII. törvény 2007. július 7-e óta hatályos, vagyis a BHGY-ban szereplő, még a régi Ptk. alapján lefolytatott eljárások idején is a magyar jogrendszer része volt. A megvizsgált ügyekből mégsem látható, hogy a CRPD szelleme áthatná a bírói döntéseket, megjelenne a fent említett paradigmaváltás, a támogatott döntéshozatali forma előnyben részesítése. Az Egyezményt négy ügyben említik a bíróságok, de csak egy olyan ügy van, amelyben érdemben, értő módon használják is az ítéleti indokolásban, és a CRPD bevonása a döntés során mérlegelt rendelkezések körébe egyetlen esetben sem vezetett a helyettes döntéshozatali forma elvetéséhez.

4. ÉRDEMI JOGORVOSLATOT JELENT-E A BÍRÓSÁGI ELJÁRÁS A GONDNOKSÁG ALÁ HELYEZÉSSSEL KAPCSOLATOS ÜGYEKBEN?

A következő kutatási kérdésünk az volt, hogy mennyire ritualizáltak a bírósági eljárások a gondnoksággal kapcsolatos ügyekben.⁶² Ennek megítélésére az alábbi szempontokat alkalmaztuk: az eljárások hossza,⁶³ az ítéletek érdemi indokolásának hosz-

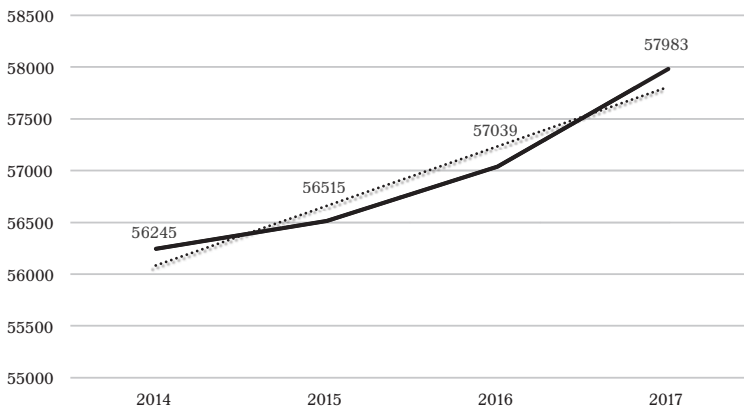
⁶² A tanulmányban bemutatjuk majd az erre vonatkozó megállapításainkat, de előljáróban megjegyezzük, hogy ennek a kutatási kérdésnek a megítéléséhez kvalitatív kutatási módszerek alkalmazása, a tárgyalások megfigyelése is fontos lenne, ehhez ld. egy másik sérülékeny csoport tekintetében Loss Sándor és H. Szilágyi István példaértékű kutatását: H. SZILÁGYI–LOSS (5. lj.).

⁶³ Az eljárások hosszát az alábbi módon állapítottuk meg: az elsőfokú döntésnél az ügyszám azt az évet jelöli, amikor beadták a keresetet, és ezt az évet vetettük össze a határozaton szereplő dátummal. A másodfokú és a felülvizsgálati ítélet meghozatalához szükséges időtartamot a határozatok dátuma alapján, hónapokban számoltuk ki.

szá,⁶⁴ a bírósági szintek egyetértésének mértéke. Ennek a kérdésnek a megítélésében azonban a legfontosabb adat talán nem is az, hogy a közzétett ügyekben milyen tendenciák rajzolódnak ki, hanem az, hogy milyen elenyészően kicsi azoknak az ügyeknek az aránya, amelyek eljutnak a Kúriáig.

Ahogy azt már fent is kiemeltük, a BHGY-ben mindössze 36 ügyet tettek közzé 2006 óta. Ez azt jelenti, hogy kb. 3 ügyet évente. Sajnos pontos adat nem áll rendelkezésre arról, hogy egy évben hány gondnoksági ügy kerül a hazai bíróságok elé, azok számára csak következtetni tudunk az alábbiak szerint. Egyrészt 2007 és 2017 között a gondnokság alá helyezetttek száma több mint 6000 fővel nőtt,⁶⁵ így átlagosan évente kb. 600 fővel nőtt a gondnokság alá helyezetttek száma.

2. ábra Gondnokság alatt állók számának változása Magyarországon 2014–2017 között⁶⁶



A gondnokság alá helyezési perek számánál még a gondnokoltak elhalálozását is figyelembe kell venni. A KSH adatai alapján⁶⁷ a vizsgálat időszakban Magyarországon 13 körül alakult az 1000 főre jutó halálozások száma. Mivel a gondnokoltak körében az életkorukra és az egészségügyi állapotukra tekintettel legalább akkorának kell lennie a halálozási rátának, mint a teljes magyar lakosságban, valamint a gondnokoltak száma folyamatosan 50 000 fő felett volt, így azzal számolhatunk, hogy a gondnokoltak közül évente több mint 600-an halnak meg. Azaz, ha a gondnokoltak száma évente kb. 600 fővel nőtt, úgy évente több mint 1200 személyt helyeznek

⁶⁴ Az elsőfokú döntés esetében érdemi résznek tekintettük a teljes indokolást, leszámítva a költségviselésre vonatkozó rendelkezéseket. A másodfokú döntésnél az indokolásnak azt a részét figyelmen kívül hagytuk, amely a tényállást írja le, valamint az elsőfokú bíróság döntését, a fellebbezés tartalmát és a perköltségviselésről szóló rendelkezéseket. A felülvizsgálati döntésnél azokat a részeket nem vettük figyelembe, amelyek a tényállást írják le, valamint az első- és másodfokú bíróság döntését, a fellebbezés, felülvizsgálati kérelem tartalmát és a perköltségviselésről szóló rendelkezéseket. Az érdemi indokolás hosszát karakterekben számoltuk (szóközökkel).

⁶⁵ A statisztikai adatokat ld. részletesen: HOFFMAN–GULYA–TÓKEY (4. lj.).

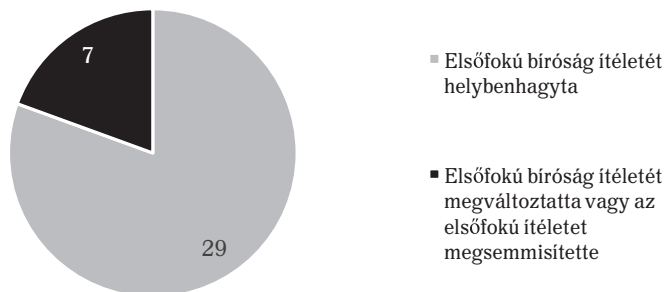
⁶⁶ Saját szerkesztésű táblázat. Forrás: KSH.

⁶⁷ Lásd: https://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_eves/i_unt001c.html.

gondnokság alá, mert a halálozások miatt évente több mint 600 főt kell gondnokság alá helyezni ahhoz, hogy a gondnokoltak száma ne csökkenjen. Tehát pusztán a gondnokság alá helyezéssel végződő perek száma évente ezres nagyságrendű, és értelemszerűen az összes gondnoksági per éves száma ennél még nagyobb, ha ideszámítjuk azokat az eseteket, amikor a gondnokság alá helyezés iránti keresetet elutasítják, a gondnokság megszüntetése iránti pereket, valamint a kötelező felülvizsgálatokat is. Így abból a körülményből, hogy az évente ezres nagyságrendben lefolytatott perekből átlagosan mindössze 3 ügy kerül a BHGY-be, arra következtethetünk, hogy elenyésző számú esetben kerül sor jogorvoslatra.⁶⁸

Az általunk vizsgált ügyek alapján az is látható, hogy gyakran még ezek a fellebbezések sem jelentenek valós vagy érdemi jogorvoslatot, mert praktikusan *a másodfok „eltűnik”*. A fellebbezés folytán hozott döntések 29 esetben teljes egészében helyben hagyták az elsőfokú bíróság ítéletét, ez a közzétett ügyek négyötöde.

3. ábra Fellebbezés esetén a másodfokú bíróság döntései a BHGY-ban található gondnoksági perekben⁶⁹



A fennmaradó hét ügyben csak kétszer fordult elő, hogy a másodfok ügy változtatna volna meg az elsőfokú döntést, hogy az a cselekvőképesség nagyobb korlátozását eredményezte. Ez a tendencia a felülvizsgálati eljárásokban sem törik meg, a Kúria (illetve a Legfelsőbb Bíróság) 31 ügyben teljes egészében helyben hagyta a másodfokú bíróság döntését. Két ügyben nem került sor felülvizsgálatra, vagyis ez az összes közzétett felülvizsgálati döntés 91%-a. A fennmaradó három esetben a Kúria kivétel nélkül olyan döntést hozott, amelynek eredménye az érintett cselekvőképességének a másodfokú döntéshez képest kisebb mértékű korlátozása volt.

Az eljárások időtartama is alátámasztotta ezt a megfigyelésünket: míg az elsőfokú ítéletek csak hét ügyben születtek meg a kereset benyújtásának évében, a másodfokú döntés meghozatalához a közzétett ügyekben átlagosan 6,5 hónap elég volt.⁷⁰ Összehasonlításképpen: a felülvizsgálati döntés átlagosan egy év alatt született meg.

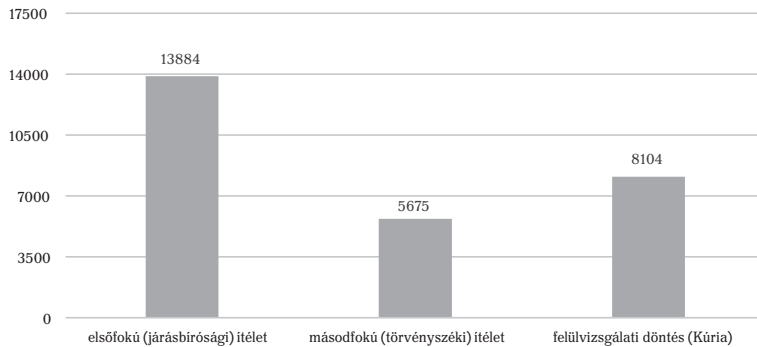
⁶⁸ A 2019-es bírósági statisztikák szerint az összes polgári ügyet tekintve az esetek kb. 7%-ában fellebbeznek, lásd: <https://birosag.hu/ugyforgalmi-adatok>.

⁶⁹ Forrás: saját szerkesztés.

⁷⁰ Négy ügyben nem tudtuk megállapítani az első- és másodfokú döntés meghozatala között eltelt időt, mert az anonimizált ítéletekben nem szerepelt dátum.

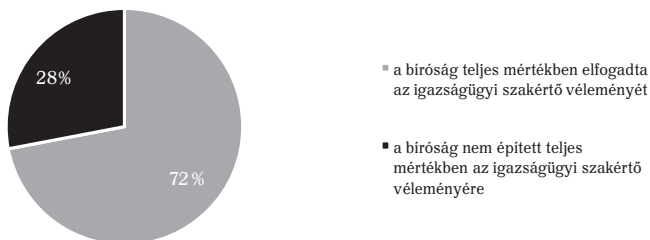
Egy következő szempont a döntés érdemi indokolásának hossza volt. Az elsőfokú döntések indokolása átlagosan 13 884 karakter volt, míg a másodfokú döntéseké 5675, vagyis az elsőfokú döntés indokolása átlagosan 2,4-szer hosszabb volt. A felülvizsgálati döntések érdemi indokolása a kettő közé esett: átlagosan 8104 karakterre rúgott.

4. ábra A bírósági ítéletek érdemi indokolásának hossza (karakterben, szóközt is hozzáadva)⁷¹



Egy további fontos szempont a „szakértői bíraskodás” kérdése. *Az általunk vizsgált, közzétett ügyek 72%-ában (26 ügyben) a bíróságok teljes egészében elfogadták a többnyire egyetlen kirendelt igazságügyi pszichiátriai szakértő véleményét,* s az esetek többségében nem is merült fel további igazságügyi szakértő véleményének szükségessége. Ugyanakkor az új Ptk. alapján elbírált ügyek körében ebben a tekintetben pozitív változás figyelhető meg.

5. ábra Az igazságügyi szakértői vélemény figyelembevétele a BHGY-ban közzétett ügyekben⁷²



Ahol felmerült, ott az esetek 27%-ában kezdeményezték is további szakértő kirendelését, melyet azonban az eljáró bíróság elutasított. Számos esetben az említett jelenségkör „az aggálytalan szakértői vélemény” fogalomhasználatban nyilvánult meg.

⁷¹ Forrás: saját szerkesztés (BHGY alapján).

⁷² Forrás: saját szerkesztés (BHGY alapján).

A többi ügyben legalább egy bírósági szint eltért a szakértői véleménytől, illetve megfogalmazta azt, hogy a mentális állapotra vonatkozó orvosszakértői vélemény önmagában nem perdöntő. Ennek egyik legpregnánsabb megfogalmazását a Kúria adta a korábban idézett döntésében.

Már ebben az új Ptk. előtti időszakban is megjelent a szakértői vélemények bíróságok általi kritikus értékelésének igénye (ld. BH2006.46., EBH2007.1597). Ennek ellenére az általunk vizsgált, a régi Ptk. alapján elbírált 25 ügy közül 21-ben mindhárom bíróság teljes mértékben elfogadta a szakértői véleményt. Ezek közül egy jellegzetes példa az alábbi ügy, amelyben a gyámhatóság kezdeményezte az alperes gondnokság alá helyezését bizonyos ügycsoportokban.

Az alperest először 1975-ben kezelték pszichiátriai osztályon, majd ezt követően több alkalommal. A bíróság 1977-ben a cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezte idült hasadásos elmezavar miatt. Pszichiátriai ellenőrzésre folyamatosan járt, állapotában javulás volt tapasztalható, ezért a Debreceni Városi Bíróság 22.P.21.038/1989/8. számú, 1989. november 10-én jogerős ítéletével a gondnokság alá helyezését megszüntette. Az alperes azonban 2004 óta nem járt rendszeres pszichiátriai kezelésre, gyógyszereit – saját elhatározása szerint – csak alkalmanként szedte. Erre tekintettel az állapotában rosszabbodás következett be, 2006. október 28. és november 6. közötti kórházi kezelése alkalmával hanyatló intellektust, illetve a betegségtudat hiányát rögzítették. Az utóbbi években az alperes több büntetőeljárást is kezdeményezett, rendőrségi feljelentést tett, illetve vele szemben is indultak eljárások. Ezekkel összefüggésben a Berettyóújfalui Rendőrkapitányság az alperesről elmeorvosszakértői véleményt szerzett be. E szerint az alperes idült tudathasadásos elmebetegségben szenved, ami a hangulat szélsőséges hullámmásával jár, és ez felveti a gondnokság alá helyezés szükségességét.

A gyámhivatal 2007-ben kezdeményezte az alperes gondnokság alá helyezését, az elsőfokú ítélet egy éven túl, 2009-ben született meg, de ezt követően a fellebbezés, majd felülvizsgálati kérelem nyomán lefolytatott eljárások gyorsan lezajlottak, három, illetve tíz hónapot vett igénybe a másodfokú bíróság, illetve a Legfelsőbb Bíróság eljárása, amelyek eredményeképpen az elsőfokú bíróság döntését teljes egészében helybenhagyták. A döntés eredménye a cselekvőképesség széles körű korlátozása volt: az ingó és ingatlan vagyonnal való rendelkezés, házassági vagyoni jogi kérdések, tartási kötelezettséggel, valamint lakásbérlettel kapcsolatos döntések és az egészségügyi ellátások igénybevétele tekintetében. Az ügyben szakértőt rendeltek ki, bár az alperes kezdeményezte másik szakértő kirendelését, és arra hivatkozott, hogy a szakvélemény egy korábbi büntetőeljárásban beszerzett szakvéleményre támaszkodott, amelyben őt a szakértő nem vizsgálta meg tüzetesen, és később hiába kért második szakértőt. A bíróság sem látta azonban indokoltnak további szakértő kirendelését. A szakértő véleményét mindegyik bíróság teljes mértékben elfogadta.

A szakértő véleménye szerint az alperes ügyei viteléhez szükséges belátási képessége, kezdődő szellemi hanyatlása és elmeállapota miatt tartósan, nagymértékben csökkent az ingó és ingatlanvagyonnal kapcsolatos rendelkezési jog, a házassági vagyoni joggal kapcsolatos nyilatkozat tétele, a tartási kötelezettséggel kapcsolatos vagyoni

döntés meghozatala, a lakásbérlettel kapcsolatos jognyilatkozat megtétele (szerződés megkötése, illetve felbontása), valamint az egészségügyi ellátással összefüggő jogok gyakorlása ügycsoportok tekintetében, ezért a szakértő szerint részére a cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezés orvosi szempontból indokolt és javasolt. (4.P.20.746/2007/39.)

A bíróság a szakértői véleményben foglaltak szerint „az ingó és ingatlanvagyonnal kapcsolatos rendelkezési jog, a házassági vagyonjoggal kapcsolatos jognyilatkozat, a tartási kötelezettséggel kapcsolatos vagyoni döntés meghozatala, a lakásbérlettel kapcsolatos jognyilatkozat megtétele (szerződés megkötése, illetve felbontása), és az egészségügyi ellátással összefüggő jogok gyakorlása ügycsoportok tekintetében az alperest cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezte. (Pfv. II.20.419/2010/13.)

A bírósági ítéletekben idézett szakvélemény megállapításai ugyanakkor nem tűnnek meggyőzőnek abban a tekintetben, hogy az alperes cselekvőképességét széles körben korlátozni kellene.

Diszharmóniás, megfelelő tartással nem rendelkező, érzelmileg szintelen személyiség, üldöztetési, vonatkoztatásos élményfeldolgozásra hajlamos, alkalmazkodó készsége időnként jelentősen csökkent. Emellett kezdődő szellemi hanyatlása van. Betegségének aktív, heveny tünetei jelenleg nem észlelhetők. Életvezetésében, elsősorban a nagyobb horderejű, átfogó döntések meghozatalában segítségre szorul. Az alperes ügyei viteléhez szükséges belátási képessége kezdődő szellemi hanyatlása és elmeállapota miatt tartósan, nagymértékben csökkent, több ügycsoport vonatkozásában is.

A felsorolt vonások, jellemzők egy része nem betegség vagy fogyatékoság, például az az érzelmi szintelenség vagy a megfelelő tartással való rendelkezés hiánya nem betegség vagy fogyatékoság. A szakvélemény megállapította, hogy a betegség aktív tünetei a vizsgálat időpontjában nem észlelhetők. Ezek a megállapítások nem támasztják alá logikus, transzparens módon a szakértő következtetését, mely szerint indokolt a cselekvőképesség korlátozása, ennek ellenére a bíróságok ezt kritika nélkül elfogadták.

Az általunk vizsgált, új Ptk. alapján elbírált nyolc ügy közül viszont már csak háromban fogadta el minden eljáró bíróság teljes mértékben a szakértői véleményt, további háromban volt olyan bíróság, amelyik elfogadta, és volt, amelyik nem, két-tőben pedig mindhárom szint legalább részben eltért a szakértői véleményben foglaltaktól, kritikával kezelte a szakvéleményt. Abban a három ügyben, amelyben a bíróságok elfogadták a szakvéleményt a döntésükben, kevésbé jellemzők a korábbi gyakorlatot jellemző automatizmusok, a szakértői és bírói szerep összemosódása. A vizsgálatunk alapján a szakértői vélemények kritikus kezelése az utóbbi időben megerősödött a bírói gyakorlatban.

A fentiek alapján levonható a következtetés, hogy ezek a perek meglehetősen rövidek, különösen, ha a jogkorlátozás súlyát is figyelembe vesszük. Természetesen nem

az eljárások elhúzása mellett érvelünk, de a további szempontok figyelembevételével az a kép rajzolódik ki, hogy az eljárások többségében nem bontakozik ki érdemi jogvita, a felsőbíróságok sok esetben teljes egészében helyben hagyják az alacsonyabb szintű bíróság döntését, és az ügyek döntő többségében – ahogy az előzőleg részletesen bemutatott ügy is példázta – a szakértői vélemény jogi szempontú, kritikus értékelésére sem kerül sor.⁷³ Mindez egy olajozottan működő rendszer képét mutatja. A kutatásunk további részében igyekszünk más módszerekkel is megvizsgálni azt, hogy ez a rendszer mennyire szolgálja az érintettek jogainak védelmét.

5. KINEK AZ ÉRDEKÉT SZOLGÁLJA A GONDNOKSÁG ELRENDELÉSE VAGY FENNTARTÁSA?

Ha a gondnokság alá helyezés tételezett céljaira tekintünk, kiemelhetjük, hogy az elsődlegesen az *érintett személy védelmét szolgálja*, azaz a rendszer tételezett célja, hogy a jogképes személyt, amennyiben nem rendelkezik a megfelelő belátási képességgel,⁷⁴ akkor ezt a hiányt külső szereplő bevonásával pótolják. Azaz, a gondnokság mint jogintézmény célja az érintett személy jogainak védelme. Ezt a gondnoksági rendszer legfontosabb pártolói folyamatosan hangsúlyozzák.⁷⁵ Ezzel szemben a gondnoksággal kapcsolatos, elsősorban az érintett személyek jogaira összpontosító alapjogias megközelítés a gondnokság *jogkorlátozó* jellegét hangsúlyozza, hiszen azzal, hogy külső személyt jelöl ki az érintett személy legfontosabb ügyeiben való döntés meghozására, a gondnokság alá vont személy autonómiája jelentősen korlátozódik.⁷⁶

Amennyiben a nyilvánosság számára elérhető eseti döntésekre tekintünk, azt emelhetjük ki, hogy a gondnokságnak az érintett jogait védő jellege helyett inkább az adott személy jogait korlátozó funkciója nyilvánul meg. Részben az ítéletek nyilvánosságára vonatkozó, a korábbiakban bemutatott szabályok miatt is, de a BHGY-ra feltöltött döntésekből az látható, hogy a gondnokság alá helyezés mint téma sok esetben vagyoni jogi, azon belül is elsősorban öröklési (végrendelet és öröklési szerződés), valamint tartási ügyekben (tartási és életjáradéki szerződés) kerül elő leggyakrabban (ld. fent). Ezekben az ügyekben nagy hangsúly helyeződik arra a kérdésre, hogy az érintett által tett végrendelet vagy az általa kötött szerződés a belátási képességére tekintettel érvényes volt-e. A gondnokság alá helyezés mindezekén túl sok esetben a gondnokság alá helyezett személy és a környezete konfliktusainak elsimítására irányult. Ez a szempontrendszer különösen megjelenik a már említett ún. „perlekedési tébollyal” kapcsolatos ügyekben, amelyek az összes érintett ügy

⁷³ Az e tanulmányt megelőző kutatásban nem vizsgáltuk kifejezetten, de ez összefüggésben állhat a kirendelt ügygondnok szerepének formálissá válásával. Ez további, fontos kutatási kérdés lehet.

⁷⁴ Miközben a belátási képességnek sincs konkrétan meghatározott fogalma (meglepő módon a Ptk. nem definiálja azt, miközben más államokban törvény írja körül ezt, ld. FIALA-BUTORA (11. lj.). A belátási képesség fogalma további alkalmazásának és mérésének körülményei 2011 óta komoly jogbiztonsági kérdéseket vetnek fel, ld. MALÉTH (11. lj.).

⁷⁵ A gondnokság megőrzése melletti érveket illetően ld. részletesen: KÖRÖS (22. lj.).

⁷⁶ Az alapjogias szemléletű felfogás összefoglalását illetően ld. részletesebben FIALA-BUTORA (11. lj.).

11,1%-át tette ki. Ezekben az ügyekben a gondnokság alá vont személynek általában nem volt betegségtudata,⁷⁷ ezért az érintett ügyekben az egészségügyi ellátással kapcsolatos döntési kérdésekben is korlátozták az alperesek cselekvőképességét. A betegségbelátás hiánya miatt ugyanis általában az ítéleti tényállás szerint nem kívánták igénybe venni a helyzetük javítására alkalmas egészségügyi ellátásokat, ezért ezek igénybevételének biztosításának érdekében itt is elvonták az alperesek önálló döntési jogosultságát. Ezekben az ügyekben a szakértői vélemények mind paranoiás jellegű mentális zavarokat azonosítottak. A perek alapjául szolgáló ügyekben sok esetben azonban a hatóságokkal, a bíróságokkal, az ügyészséggel és a vele érintkező más természetes személyekkel kapcsolatban olyan konfliktusai alakultak ki az alpereseknek, amelyek már nehezen voltak kezelhetők, s amelyek elsimítása és a ma már említett pszichiátriai kezelés biztosítása érdekében gondnokság alá helyezték az adott személyt. A bírói gyakorlat általában következetes abban, hogy „önmagában a bírósághoz való fordulások száma még nem alkalmas a kóros mértéket öltött perlekedési hajlam megállapításához, szükséges a peres vagy egyéb iratok tanulmányozása is”.⁷⁸ A bíróság az eljárásindítási jogok korlátozása körében azonban sok esetben nem a hatóságok érdekeinek védelmére hivatkozik, hanem arra, hogy az alaptalan eljárásindítások jelentős és felesleges anyagi teherrel járnak az alperes számára, így egyfajta paternalista szemlélet⁷⁹ követve döntésüket azzal indokolják, hogy a cselekvőképességének korlátozásával lényegében az alperest saját magától védik meg.⁸⁰

Az ítéletekből – ahogyan erre utaltunk – látható, hogy ezt az érintett fél jogkorlátozásként élte meg, ezért is élt a jogorvoslati jogával. Ennek keretében még a rendkívüli perorvoslatokat is igénybe vette, hogy elkerülje a gondnokság alá helyezést. Erre figyelemmel viszonylag jelentős – ahogyan az előzőekben jeleztük, 10%-ot meghaladó – a súlya ezeknek az ügyeknek a kúriai gyakorlatban, azonban a fentiekre tekintettel a járásbíróságok elsőfokú ügyei között nem biztos, hogy ekkora az arányuk.

A vagyoni érdekek is megjelentek a gondnokság alá helyezési perekben, azaz bizonyos esetekben a családi vagyon megőrzése is szempontként merült fel, azonban a felsőbbbírósági gyakorlatban a vagyoni kérdések nem a gondnokság alá helyezési perek körében jelentek meg nagyobb számban, hanem a már említett, a gondnokság alá helyezés kérdéseit is feszegető, egyéb vagyoni jogi perekben. Azonban a vizsgált 36, kúriai (legfelsőbb bírósági szintig) eljutó ügy 77,7%-ában (28 ügyben) merültek fel vagyoni aspektusok is. A 28 esetből 12 esetben (az összes eset 33,3%-ában) a bíróság kiemelte, hogy a gondnokság alá helyezés az alperes vagyonának

⁷⁷ Mind a négy, ún. „perlekedési téboly” által érintett ügyben, azaz a Kúria Pfv.II.21.667/2016/10., Pfv.II.21.161/2017/8., Pfv.II.21.816/2018/8., Nyíregyházi Törvényszék 2.Pf.20.425/2014/5. számú ügyeiben egyértelműen megjelenik a betegségbelátás hiánya.

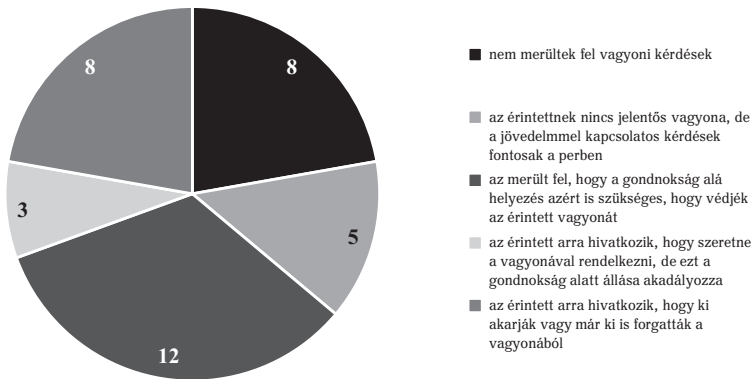
⁷⁸ Ld. Kúria Pfv.II.21.667/2016/10. számú ítélet indokolásának [53] bekezdése, amely hivatkozott a Kúria Pfv.II.21.890/2012. számú ügyben megfogalmazottakra.

⁷⁹ A paternalista szemlélet középpontjában a fogyatékos személynek a maga cselekményei által okozott, negatív jellegű következményektől való védelme áll. Ld. például: Kőrös (22. lj.), valamint M. BALÁZS Ágnes: „Korlátozott belátási képesség – még mindig természetes, hogy kizáró ok?” *Közjogi Szemle* 2019/2. 40–42.

⁸⁰ Ld. Kúria Pfv.II.21.667/2016/10. számú ítélet indokolásának [54] bekezdése.

védelmét is szolgálja, azt elősegíti. A gondnokság alá helyezettnek vagy a gondnokság alá helyezési perek alperesei is több ízben hivatkoztak arra, hogy a gondnokság sérti a vagyoni érdekeiket: 8 esetben (az ügyek 22,2%-ában) azt jelezték, hogy a gondnokság alá helyezéssel vagy az ideiglenes gondnokrendeléssel „kiforgatták” őket a vagyonukból, vagy szerintük ez az eljárás arra irányul, hogy ezt elérjék, 3 esetben (az ügyek 8,33%-ában) pedig az érintett azért kérte a kereset elutasítását, illetve a gondnokság megszüntetését, hogy vagyonával rendelkezni tudjon a saját céljaira. Azon ügyekben is, ahol az alperes nem rendelkezett vagyonnal is megjelentek az anyagi kérdések: 5 esetben (az ügyek 13,9%-ában) a gondnokság alá helyezés indokaként az alperes meglévő jövedelmének védelmét (is) okként jelölték meg.

6. ábra A vagyoni kérdések megjelenése a BHGY-ban szereplő gondnoksági ügyekben



Az intézményi érdek, azaz a szociális intézményi elhelyezésben lévő személy megfelelő gondozása is megjelent az ítéletekben, de kifejezetten csak 7 esetben (az összes vizsgált ügy 19,4%-ában) jelent meg az intézeti hatalom gyakorlása, az intézeti elhelyezés szükségessége mint a gondnokság alá helyezés (egyik) indoka. Így a fenti ügyek köre szűkebb a felsőbbirósági gyakorlatban. Mindezeknek a magyarázata az is lehet, hogy – miként ezt már a kvantitatív adatok feldolgozásakor megállapítottuk – a felsőbbirósági gyakorlat elemzése a valós gyakorlatnak nem a pontos képét rajzolja ki, hiszen a jogorvoslatok száma viszonylag alacsony ezekben az ügyekben.

Az ítéletek elemzése során az is nyilvánvalóvá vált, hogy a gondnokság alá helyező személyek érdekeinek védelme mellett a gondnokság alá helyezés körében rendkívül hangsúlyosan, az érintett személyek védelménél is nagyobb súllyal jelent meg a társadalom, a pszichoszociális és intellektuális fogyatékkal rendelkező személlyel érintkező kisebb közösségek és az állami szervek érdekeinek védelme is. Részben ezt igazolják Verdes és Tóth kutatásai is, mely szerint „a perben rendre nem az alperes belátási képességének és szellemi fogyatkozásának mérlegelésére, hanem a jóléti szektorban kivájt medrek táplálására megy ki a játék. A polgári

jogvédelem intézményes rendszere a kirekesztődés progresszív folyamatainak hat-
hatós eszköze: a gondnokság mechanikája erős és láthatatlan szálként köti össze e
folyamat szélső pólusait”.⁸¹

A magyar jogrendszer – figyelmen kívül hagyva a választójog legszemélyesebb
karakterét – továbbra is lehetőséget ad e jog kizárására, a tulajdonképpeni jogfosz-
tásra, azonban e vonatkozásban is indokolási kötelezettség terheli a bírót. Gurbai
szerint:

[...] a »súlyosan, halmozottan fogyatékos« szavakkal identifikált intellektuális fogyatékossággal, pszichoszociális fogyatékosággal vagy autizmussal élő személyek választójogtól való megfosztása/megfoszthatósága mellett számos érv szól, azonban ez a felvetés figyelmen kívül hagyja, hogy a) ez a megoldás nem kompatibilis a CRPD Bizottság állásfoglalásával, b) választójog gyakorlásával még a legsúlyosabb fogyatékosággal élő személy sem okozhat kárt, legfeljebb olyan döntést hoz a szavazófülkében, amelyet később esetleg megbán, c) a politikusok, döntéshozók és jogalkotók könnyen figyelmen kívül hagyhatják választási programjaik megalkotásakor és végrehajtásakor, valamint a jogszabályok megalkotásakor és végrehajtásakor az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal vagy autizmussal élő személyeket – különösen, ha gondnokság alatt állnak –, mivel szavazataikra nem számíthatnak. A választójog minden fogyatékosággal élő személy számára történő biztosítása viszont a politikusok, döntéshozók és jogalkotók figyelmét minden bizonnyal jobban ráirányítaná a fogyatékosággal élő személyek jogaira, érdekeire és szükségleteire.

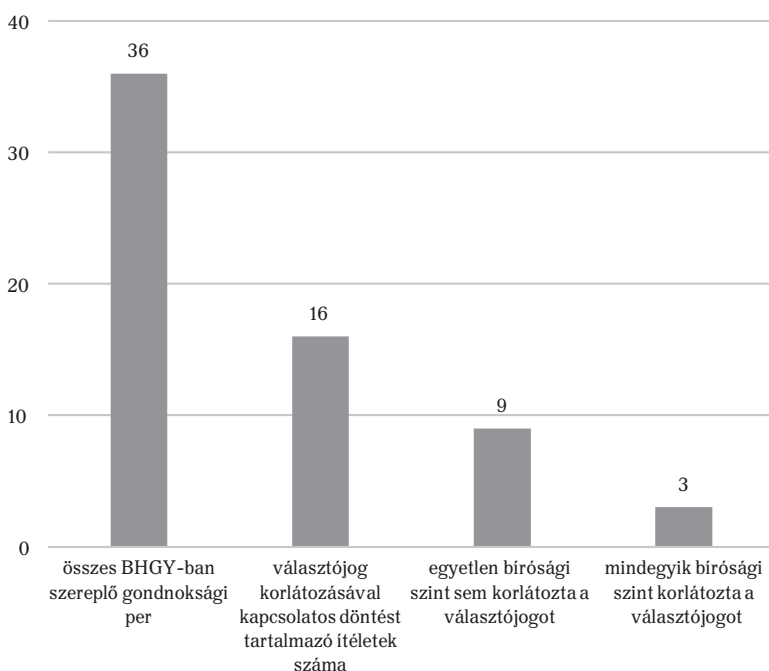
A gondnokság alá helyezés felülvizsgálata iránt indított perek vizsgálata során azt tapasztaltuk, hogy az eljáró bíróság amennyiben az alperes korábbi (új Ptk.) előtti cselekvőképességet kizáró gondnokság alá helyezését cselekvőképességet általános jelleggel, minden ügycsoport tekintetében korlátozó gondnokság alá helyezésre módosítja, a választójogból való kizárás mellőzésére mutat tendenciát. Mindazonáltal a folyamatban lévő gondnoksági eljárások során a bíróság a választójog gyakorlásához szükséges belátási képességet is külön köteles vizsgálni, melynek bírósági gyakorlata jelentős eltéréseket mutatott: volt olyan bíróság, ahol az erre irányuló belátási képesség meglétét az állam politikai rendszerének működését érintő kérdésekkel vizsgálták, máshol csupán a mindennapi életben való tájékozottság jelentette a perdöntő fokmérőt. A felsőbbirósági gyakorlatban éppen ezért a választójog korlátozását ritkábban alkalmazták, mint például az eljárásindítások terén meglévő cselekvőképesség korlátozását. Így például az eljárásindítási jogsultságok, valamint a vagyoni jogi cselekvőképesség korlátozása mellett sem került sor a választójogból való kizárásra abban az esetekben, ha a bíróságok (az elsőfokon eljáró járásbíróság, a másodfokon eljáró törvényszék vagy a Kúria) azt állapította meg, hogy az érintett személy a mindennapi életben általánosnak tekinthető

⁸¹ Rendszerkonform jogok a jóléti szektorban - a gondnokoltak kirekesztésének mozgásformái tekintetében ld. VERDES-TÓTH (25. l.) 107.

közéleti ismeretekkel rendelkeznek.⁸² Számos esetben találkoztunk azonban olyan ítéletekkel, melyek a választójogi kérdésről nem is rendelkeztek.

Korábban a cselekvőképesség korlátozásának automatikus következménye volt a választójogtól való megfosztás. Ezt – az Európai Emberi Jogi Bíróság *Kiss Alajos v. Magyarország* (38832/06) ügyében hozott döntésére tekintettel – a választási eljárásról szóló 2013. évi XXXVI. törvény 13/A. §-a változtatta meg, amelynek (1) bekezdése kimondja, hogy a bíróságnak kifejezetten rendelkeznie kell a választójog kérdéséről a cselekvőképesség korlátozása esetén. Az egyedi jogfosztás egyértelműen ellentétes a CRPD 29. cikkével. Az általunk vizsgált, 2013 után lezárult 16 ügyben a bíróságok rendelkeztek is a választójog gyakorlásának kérdéséről. 9 esetben egyetlen bírósági szint sem korlátozta az érintett választójogát, 3 esetben viszont minden bírósági szint megerősítette a választójogból való kizárást is.

7. ábra A választójog gyakorlása a BHGY-ban közzétett esetekben⁸³



A legutóbbi ilyen döntés 2018-ban született. Két ügyben a törvényszék, kettőben pedig a Kúria bírálta felül az alsóbb szintű bíróság döntését ebben a tekintetben, visszaállítva az érintett választójogát.

⁸² Ez a megközelítés jelenik meg a Kúria Pfv.II.21.318/2013/5., Pfv.II.20-940/2017/13., Pfv.II.22.071/2017/7. számú ítéleteiben, valamint a Nyíregyházi Törvényszék 2.Pf.20.425/2014/5. számú ítéletében.

⁸³ Forrás: saját szerkesztés.

Többféleképpen lehet értelmezni ezeket a számokat. Egyrészt pozitív az alsóbíró-ságok önmérséklete, és a felsőbbbíró-ságok részéről érzékelhető viszonylagos aktivitás a választójog-korlátozás visszaszorításában, másrészt viszont a CRPD-vel csak az lenne összeegyeztethető, ha a választójog korlátozására sosem kerülne sor az érintett fogyatékosága miatt, és ha a bíróságok következetesen érvényesítenék azt az alapjogi szempontot, hogy a fogyatékkal élő személyek is a politikai közösség tagjai, és megilleti őket a választójog.

S kik is az „érintettek”, akiről szoltunk?

Megállapítható, hogy a vizsgált ítéletek 27%-ában a gondnoksági pert (módosítás, megszüntetés céljából) a gondnokolt, azaz általában pszichoszociális vagy értelmi fogyatékosággal élő felnőtt személy kezdeményezte. A gondnokoltak szemszögéből feltételezhető, hogy az általuk kezdeményezett perrel kevésbé jogkorlátozó irányba kívántak elmozdulni, vagyis a cselekvőképesség kizárását, teljesen vagy részlegesen korlátozó jellegét kevesebb ügycsoportra szándékozták csökkenteni, s ezáltal nagyobb szabadságot „kivívni” maguknak vagy adott esetben a gondnokság hatályának megszüntetésével teljes mértékben szabadulni a korábbi korlátozások alól. Lényegi céljuk tehát, hogy életük felett nagyobb döntési autonómiát, szélesebb körű rendelkezési jogot „nyerhessenek vissza”. Az esetek 18,9%-a a cselekvőképességet korlátozó gondnokság, illetve 8,1%-a a kizáró vagy teljesen korlátozó gondnokság megszüntetését célozta. S bár az utóbbi évek jogi szabályozásában történt némi elmozdulás⁸⁴ az érintettek igazságszolgáltatáshoz való hozzáféréseinek megkönnyítésében (pl. az idézésnek és a per során kézbesített tájékoztatónak a fél mentális állapotához kell igazodnia, illetve támogató igénybevételére és jelenlétére van lehetőség többek között a polgári peres eljárás során is, amennyiben támogató kirendelésére irányuló eljárást az érintett a pert megelőzően megindítja), azonban ezek korántsem olyan mértékű változások, hogy tömeges perkezdeményezést (elsősorban gondnokság alá helyezés módosítása kevésbé korlátozó irányba vagy gondnokság megszüntetését) eredményezzenek.⁸⁵

Az érintettek életmódjáról nyert információink dióhéjban: a vizsgált ítéletek 67,5%-ában intézményi elhelyezés alatt nem álló személyekről beszélünk (ez összefügghet azzal, hogy a jogérvényesítés tekintetében – hiszen valamennyi jogorvoslati fórum kimerítésére ezen ügyekben sor került – nem a legrosszabb helyzetű, státuszú gondnokság alatt álló csoport körvonalazódott vizsgálatunk fókuszában), ugyanakkor viszont megjegyzést érdemel, hogy csaknem 50%-uk pszichiátriai gyógykezelésben részesül. A fentiekkel magyarázható némileg, hogy az áttanulmányozott peranyag érintettjeinek „csak” mintegy 30%-a él különböző tartós bentlakásos intézmények-

⁸⁴ Vö. Pp 443. § (4), azonban ezt a lehetőséget is csak az érintett alperesi minőségének esetére neve-síti az eljárásjogi törvényünk, illetve a Tdtv, 4. § (1) a).

⁸⁵ „A rendelkezésre álló statisztikai adatok szerint mind a cselekvőképesség visszanyerése, mind a gondnokság módosítása rendkívül ritka, 2016-ban 6468 jogerős ítélettel felülvizsgálat gondnokság alá helyezésből 208 esetben rendelte el a bíróság a gondnokság megszüntetését, ami 3,25%-os arány. 2017-ben 6776 ítéletből 270 esetben rendelt el megszüntetést, ami 4%-os arány. A gondnokság módosítása 2016-ban az összes felülvizsgálat 6%-a (390 eset), 2017-ben az összes felülvizsgálat 5,5%-a (375 eset) volt”. Mindezek az Országos Bírósági Hivatal közléséből származó adatok. Vö. FIALA-BUTORA (11. l.) 9.

ben,⁸⁶ s ez utóbbiaknak több mint egyharmada nem kap pszichiátriai gyógykezelést, vagy elutasítja azt.

A vizsgált ítéletek alapján a rendelkezésünkre álló adatokból megfigyelhető, hogy a leggyakoribb gondnokság alá helyezési ok az elmeorvosi szakértői véleményekben foglaltak szerint a paranoid személyiségzavar, paranoid skizofrénia volt.

ÖSSZEGZÉS

A gondnokság alá helyezéssel kapcsolatos, nyilvánosan hozzáférhető ügyek elemzésekor a kutatási kérdésekre vonatkozóan az alábbi következtetéseket vontuk le. A CRPD által előirányzott paradigmaváltás nem tükröződik a közzétett bírói gyakorlatban. A bíróságok érveléséből az rajzolódik ki, hogy nem tartják a támogatott döntéshozatalt a gondnokság alá helyezés reális alternatívájának. Az új Ptk. által követett ügycsoportos korlátozás rendszerét a bíróságok formálisan ugyan minden esetben, érdemben azonban nem mindig követik, ugyanakkor a Kúria iránymutatása is igyekszik a jogintézmény reflektált alkalmazását bátorítani, megakadályozni a korábbi általános korlátozás bújtatott továbbélését. Kétséges azonban, hogy a Kúria a hatályos polgár jogi szabályozás alapján érdemi szemléletváltást el tud-e érni az alacsonyabb szintű bíróságok joggyakorlatában, jogalkalmazásában.⁸⁷

Az ügyek többségében a felsőbíróságok követték, helybenhagyták mind az elsőfokú döntést, s közvetve mind az annak alapjául szolgáló szakértői véleményt. A korábbi kutatási eredményekkel, valamint az ügyek relatíve rövid tartalmával és az ítéleti indokolások terjedelmével együtt ezek a kutatási eredmények arra utalnak, hogy a bírósági eljárások nem nyújtanak érdemi jogvédelmet az érintetteknek. Ezt a megállapításunkat a kutatás későbbi szakaszában kvalitatív vizsgálatokkal igyekszünk ellenőrizni.

A közzétett ítéletek vizsgálata megerősítette azt a hipotézisünket, hogy a gondnokság jogintézményének deklarált célja, az érintett jogainak védelme a gyakorlatban nemhogy nem kizárólagos, de nem is fő szempont. Az általunk vizsgált ügyek jelentős részében fontos szerepet játszottak a vagyoni kérdések, csak az ügyek 21,6%-ában *nem* jelentek meg ezek. Ezekben az ügyekben az érintett vagyonának megóvása összefonódik a családtagok vagyoni érdekeivel, a jövedelemmel való rendelkezés pedig az egy háztartásban élők anyagi érdekeivel. Az érintettek az ügyek 10,8%-ában sérelmezik, hogy a gondnokság alá helyezés megakadályozza őket abban, hogy a vagyonukkal, jövedelmükkel szabadon rendelkezzenek. Emellett a közzétett ügyekben viszonylag gyakran jelent meg a hatóságok érdekeinek védelme a „perlekedési tébolyban” szenvedő személyek eljárásindítási lehetőségének korlátozása által.

A kutatásunk fentebb vázolt fő megállapításai mellett azonban a legfontosabbnak mégis azt tartjuk, hogy égető szükség lenne arra, hogy a gondnoksággal kapcsó-

⁸⁶ Az országos statisztikai adatokhoz képest ez jelentősen kisebb arány, hiszen országos szinten az érintettek 50%-a tartós bentlakásos intézményekben él, 35% családja körében, és csak 14%-uk lakik önállóan. (Forrás: KSH, 2017, TASZ adatszolgáltatásra).

⁸⁷ FIALA-BUTORA (11. l.) 9.

latos eljárásokról a gyámhatóságok és a bíróságok a jelenleginél lényegesen több adatot szolgáltatassanak nyilvánosan elérhető statisztikai adatok és anonimizált ítéletek formájában, amelyek lehetővé tennék azt, hogy a támogatott és helyettes döntéshozatal alapjogi szempontból kiemelkedően fontos intézményei transzparens módon működjenek.

A vonatkozó statisztikai adatgyűjtések kapcsán fontosnak tartjuk felhívni a figyelmet a CRPD 31. cikkében foglaltakra, mely szerint „a részes államok vállalják, hogy összegyűjtik a megfelelő információkat – beleértve a statisztikai és kutatási adatokat –, amely révén a CRPD végrehajtásához szükséges politikákat alakíthatnak ki és valósíthatnak meg”. E cikk (2) bekezdése azt is megfogalmazza, hogy az összegyűjtött információt megfelelő módon kell lebontani, és a részes államoknak a CRPD-ben foglalt kötelezettségeik teljesítésének, továbbá azon *akadályok beazonosításának támogatására* kell felhasználni, amelyekkel a fogyatékossgal élő személyek jogaik gyakorlása során szembesülnek. A részes államok tehát nemcsak a vonatkozó adatok összegyűjtéséért, megfelelő lebontásáért, hanem azok feldolgozásáért is felelősek.

Ennek megfelelően egy megbízható és kellőképpen átlátható bírósági és gyámhatósági nyilvántartási rendszer mind a támogatók kirendeléséről, mind a cselekvőképességet korlátozó gondokság alatt élő személyekről, mely egyben a statisztikai adatszolgáltatás alapja is, fontos információval szolgálhat a jogfejlesztés további irányainak meghatározásához. A naprakész statisztikák ugyanakkor a korábbi kodifikációs munkák értékeléséhez, felülvizsgálatához is visszacsatolást jelenthetnek, s egyben evidenciaalapú hozzájárulást nyújthatnak a CRPD 35. cikk 2. bekezdése szerinti négyévenkénti ún. részes állami beszámolókhoz s a témában készülő tudományos elemzések elvégzéséhez is elhanyagolhatatlan támpontot jelenthetnek.

Mindezeken túl a szolgáltatott adatok jelentős szerepet tölthetnek be a CRPD és különösen a 12. cikk implementációjával kapcsolatos nemzetközi összehasonlító munkában, az implementációs folyamatok és tendenciák követésében, analizálásában.

Fentiek alapján is kiemelt figyelmet érdemel, hogy ezen adatok közzététele, terjesztése és – megkülönböztetés nélkül – minden érdeklődő számára elérhetővé tétel, így a leginkább érintett, fogyatékossgal élő személyek részére történő hozzáférhetőségének biztosítása kifejezett célként és részes állami kötelezettségként jelenik meg.

ÖRKÉNYI LÁSZLÓ*

JOGALKOTÁSI HATÁSVIZSGÁLAT A FIZETÉSI MEGHAGYÁSOS ELJÁRÁS ÉRTÉKHATÁRA KAPCSÁN – EGY TÁRSADALOMTUDOMÁNYI KÉRDÉS MEGVÁLASZOLÁSA ROC ANALÍZISSEL

<https://doi.org/10.51783/ajt.2021.2.05>

A jogalkotó a fizetési meghagyások elleni ellentmondások arányára hivatkozással 2018. január 1-jétől 3 millió forintra emelte a fizetési meghagyásos eljárás kötelező igénybevételenek értékhatárát a peres ügyek számának csökkentése érdekében. A módosítást megelőzően végzett hatásvizsgálat részletei ismeretlenek, ezért kérdésként vetődik fel, hogy van-e egyáltalán kapcsolat az értékhatár és a bírósági peres ügyforgalom alakulása, valamint a fizetési meghagyással érvényesített követelés összege és az ellentmondás valószínűsége között. Ha van ilyen kapcsolat, akkor az milyen erős, és lehetséges-e a magánjogi igényeknek a mögöttük meghúzódó érdemi jogvita léte vagy hiánya szerinti csoportosítása az érvényesített követelés összege alapján. A kérdések megválaszolása érdekében áttekintettem a releváns bírósági ügyforgalmi adatokat, majd leíró statisztikai és kapcsolatvizsgáló módszerekkel, valamint ROC analízis segítségével elemeztem a 2012-ben indult fizetési meghagyásos és bírósági peres eljárásokat az érvényesített követelés összege és az eljárás kimenetele szempontjából. Azt találtam, hogy csak alig mutatható ki összefüggés az értékhatár és a peres ügyek száma között. A követelés összege pedig csak nagyon laza kapcsolatban van az érdemi jogvita létevel és az eljárás kimenetelével, ezért az nem a legmegfelelőbb klasszifikátor a jogalkotó által preferált igényérvényesítési út kijelölése érdekében. Egyéb szempontok alapján azonban helyes döntés volt az értékhatár emelése, de annak még magasabb összegben, akár 6 millió forintban való meghatározása is indokolható lett volna.

1. BEVEZETÉS

A polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: új Pp.) 254. §-ának (1) bekezdése 2018. január 1-jétől¹ 1 millió forintról 3 millió forintra emelte a kizárólag fizetési meghagyás (a továbbiakban: FMH) útján érvényesíthető pénzkövetelések összeghatárát. A módosítás célja deklaráltan a bírósági perek számának csökkentése, a járásbíróságok tehermentesítése volt. A §-hoz fűzött indokolás szerint ugyanis az előterjesztő „a pertárgyérték nagyságát tekintve perré alakul

* Bíró, Fővárosi Ítéletábla, 1027 Budapest, Fekete Sas utca 3. E-mail: drorkenyi3@gmail.com.

¹ Az új Pp. – annak 629. §-a alapján – 2018. január 1. napján lépett hatályba.

fizetési meghagyásos eljárások (a továbbiakban: FMH-s eljárás) arányára vonatkozó adatok alapján módosítja a kötelező fizetési meghagyásos értékhatárt, ami a járásbírósi bemeneti szinten induló ügyek mennyiségét csökkentheti”. Az indokolásban használt „kötelező” kifejezés némi magyarázatra szorul. Az új Pp. 254. §-ának (1) bekezdése ugyanis csak „a törvény eltérő rendelkezése hiányában” megszorítással teszi kötelezővé az FMH-s eljárást. Kivételt pedig már rögtön a § (3) bekezdése (ha a fél a kötelező FMH-s eljárás mellőzésével közvetlenül perben kísérelte meg igénye érvényesítését, a bíróság azonban elmulasztotta emiatt a keresetlevél visszautasítását, és az alperes perbe bocsátkozott), (4) bekezdése (perindítás előtti egyezségi kísérlet) és (5) bekezdése (ha a fél igényét a *kis értékű követelések európai eljárásának bevezetéséről* szóló, 2007. július 11-i 861/2007/EK Európai Parlamenti és Tanácsi rendeletben meghatározott eljárásban vagy választottbírósi eljárásban érvényesíti) is nevesít. A kötelező esetekben sem előzi meg továbbá a pert FMH kibocsátása, ha a közjegyző az erre irányuló kérelmet visszautasítja, vagy az FMH-s eljárást végzéssel megszünteti – lásd az új Pp. 255. § (2) bekezdését. A „kötelező” fogalmát praktikus okokból magam is fogom használni a továbbiakban, de ebben a kivételekkel terhelt, megszorító értelemben.²

A *jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény* (a továbbiakban: Jat.) 17. §-ának (1) bekezdés első mondata alapján a jogszabály előkészítőjének a tervezett szabályozás várható következményeinek előzetes felmérése érdekében – annak feltételezett hatásaihoz igazodó részletességű – hatásvizsgálatot kell végeznie. Az előzetes hatásvizsgálat szempontrendszere Jat. 17. §-ának (2) bekezdése szerint szerteágazó, de értelemszerűen a szabályozás tárgyához igazodva célirányos. Így az FMH-s eljárás értékhatárának emelésekor nyilván a jogkereső állampolgárok adminisztrációs, ügyintézési terheire és költségeire, valamint a bírósági és közjegyzői ügyforgalomra, a költségvetési kihatásokra kellett fókuszálnia. Ez minden bizonnyal így is történt, de az új Pp. indokolásából nem derül ki, a hatásvizsgálatot milyen módszerekkel végezték, miért pont ennyi lett az új összeghatár és milyen ügyforgalmi változásokat várt tőle a jogalkotó.

A tanulmányban ismertetendő kutatás során lényegében előzetes hatásvizsgálatot végeztem – utólag. Adottságként elfogadtam azt, hogy hazánkban az uniós országok többségétől eltérően – de Ausztriához³ hasonlóan – van kötelező értékhatár az

² A fogalom használata egyébként általános, azt széles körben használták a kodifikációs folyamat során is, így például az új Pp.-nek a *polgári perjogi kodifikációról szóló 1267/2013. Korm. határozat* 2. pontja alapján kidolgozott Konceptiója alapját képező tanulmánykötetben az FMH-s eljárás kötelező értékhatárának megemlése tárgyában megjelent tanulmányban: REVICZKY Renáta – SZÉCSÉNYI-NAGY Kristóf: „A közjegyzői eljárások és a közvetítői tevékenység mint alternatív vitarendezési módok, valamint ezek viszonya a polgári perhez” in NÉMETH János – VARGA István (szerk.): *Egy új polgári perrendtartás alapjai* (Budapest: HVG-ORAC 2014) 620.; vagy az új Pp.-hez készült szakértői javaslatban: VARGA István – ÉLESS Tamás (szerk.): *Szakértői javaslat az új polgári perrendtartás kodifikációjára* (Budapest: HVG-ORAC 2016) 801.

³ MOLNÁR Judit: „A magyar fizetési meghagyásos eljárás az európai megoldások tükrében” *PhD-értekezés* (Miskolc, 2012) 30., <http://midra.uni-miskolc.hu/document/12735/4804.pdf>. A szerző által másikként említett Spanyolországban azonban 2011. október 31. óta minden összegszerű korlátozás nélkül opcionális az FMH-s eljárás. Lásd az 1.1.2 és 1.1.3 kérdésre adott válaszokat: e-justice.europa.eu/content_order_for_payment_procedures-296-es-en.do?init=true#toc_1_1_1.

FMH-val kapcsolatban, és nem vizsgáltam annak létjogosultságát alkotmányos vagy polgári jogdogmatikai szempontok alapján. Kizárólag azt elemeztem visszamenőlegesen, hogy a törvényelőkészítés idején a jogalkotó rendelkezésére álló ügyforgalmi és az érvényesített követelések összegére vonatkozó adatok alapján milyen előterjesztői javaslat lett volna megalapozható a kötelező FMH-s eljárások értékhatárának összegszerűségét illetően. A célom egyrészt az volt, hogy a matematikai statisztika modern eszközeit felhasználva vizsgáljam a módosítás indokoltságát, és meghatározzam az optimális értékhatárt. Másodlagosan – e konkrét példán keresztül – szemléltetni kívántam azt is, hogy egy jogi-társadalomtudományi probléma megoldásakor is milyen hasznosak, sőt álláspontom szerint nélkülözhetetlenek a természettudományos vagy akár a statisztikai módszerek.

2. PROBLÉMA

Magyarország Alaptörvényének (2011. április 25.) (a továbbiakban: Alaptörvény) 25. cikk (1) és (2) bekezdése értelmében az igazságszolgáltatás – a (7) bekezdés biztosította kivételes lehetőségtől eltekintve – hazánkban a bíróságok monopóliuma.⁴ Ilyen kivétel egyebek mellett az újabban a közjegyzők⁵ által bonyolított FMH-s eljárás. Ennek megfelelően a vagyoni jellegű polgári-, gazdasági- és munkajogi (a továbbiakban együtt: magánjogi) igények állami úton történő érvényesítésének a hatályos jogrend által biztosított két – a tanulmány szempontjából releváns – fő útja van. Az egyik az évezredes jogtörténeti gyökerekkel rendelkező – és emiatt közismertebb – polgári (gazdasági, munkajogi) per (a továbbiakban: per), a másik pedig a hazánkban 1894-ben⁶ német és osztrák minta alapján⁷ bevezetett FMH-s eljárás.

⁴ A 25. cikk (1) bekezdése kimondja, hogy a bíróságok igazságszolgáltatási tevékenységet látnak el. A (2) bekezdés ezt akként részletezi, hogy a bíróság dönt büntetőügyben, magánjogi jogvitában, a közigazgatási határozatok törvényességéről, az önkormányzati rendelet más jogszabályba ütközéséről és megsemmisítéséről, a helyi önkormányzat törvényen alapuló jogalkotási kötelezettsége elmulasztásának megállapításáról és törvényben meghatározott egyéb ügyben. A (7) bekezdés szerint azonban törvény egyes jogvitákban más szervek eljárását is lehetővé teheti.

⁵ *A közjegyzőkről szóló 1991. évi XLI. törvény* (a továbbiakban: Kjt.) általános indokolásának 1. pontja szerint a közjegyzőség hazánkban 1874-ben létrehozott intézménye az igazságszolgáltatásnak az a része, amelynek célja a jogviták kialakulásának megelőzése, a jogi prevenció; a közjegyző a jogász munkamegosztásban a bíró és az ügyvéd között foglal helyet. Ennek megfelelően a törvény 1. §-ának (4) bekezdése kimondja, hogy a közjegyző a jogszabály által meghatározott hatáskörében az állam igazságszolgáltató tevékenysége részeként jogszolgáltató hatósági tevékenységet végez. Az Alkotmánybíróság is kimondta az 944/B/1994. (1995. 09. 04.) AB számú (ABH 1995, V, 734–737.) határozatában, hogy a közjegyzői tevékenység az állam igazságszolgáltató tevékenységének részét képezi.

⁶ *A fizetési meghagyásokról szóló 1893. évi XIX. törvény* (a továbbiakban: Fmh. tc.) honosította meg hazánkban. *A sommás eljárásról szóló 1893. évi XVIII. törvény* és az *Fmh. tc. életbe léptetése és az ezen törvényekre vonatkozó ügyviteli szabályok tárgyában hozott 1894. évi 745. I. M. számú rendelet* I. pontja alapján lépett hatályba 1894. november 1-jén.

⁷ HARSÁGI Viktória: „A magyar fizetési meghagyásos eljárás fejlődéstörténetének áttekintése 1893-tól napjainkig” *Iustum Aequum Salutare VIII.* 2012/3–4. 223–237., www.epa.oszk.hu/02400/02445/00026/pdf/EPA02445_ias_2012_3-4_223-237.pdf.

2.1 A MAGÁNJOGI IGÉNYÉRVÉNYESÍTÉSI UTAK

A magánjogi jogviták esetén a peres utat az Alaptörvény XXVIII. cikkének (1) bekezdése garantálja mindenkinek számára,⁸ és jelenleg az új Pp. szabályozza azt. A per – a ma is érvényes jogtudományi definíciója szerint – olyan kérelemre induló, törvényben szabályozott eljárás, amelyben a bíróság és az ellenérdekű felek, valamint az eljárás egyéb alanyainak tevékenysége a magánjogi jogvita végleges eldöntésére irányul.⁹ A tanulmány szempontjából legfontosabb jellemzője, hogy a felek között általában érdemi jogvita van, és nemcsak vagyoni, hanem személyi jellegű igények is tárgyat képezhetnek (pl. házassági perek, személyállapoti perek). A felperesnek a keresetlevélen – a fő szabály szerint – a követelés 6%-ának megfelelő kereseti illetéket¹⁰ kell lerónia. A bíróság általában ítélettel¹¹ dönti el a jogvitát, ami alapján – jogerőre emelkedése¹² esetén – bírósági végrehajtás elrendelésének¹³ van helye.

Az *FMH-s eljárásról* szóló, jelenleg hatályos 2009. évi L. törvény (a továbbiakban: Fmhtv.) 1. §-ának (1) bekezdése szerint az FMH-s eljárás a közjegyző hatáskörébe tartozó, a pénzkövetelések érvényesítésére szolgáló egyszerűsített polgári nemperes eljárás, amelyre – ha a törvény eltérően nem rendelkezik – az új Pp. szabályait a polgári nemperes eljárás sajátosságaiból eredő eltérésekkel kell alkalmazni. A (2) bekezdés értelmében az eljárásban a közjegyző a Magyar Országos Közjegyzői Kamara (a továbbiakban: MOKK) interneten elérhető, országosan egységes számítástechnikai rendszerének használatával, gépi adatfeldolgozással jár el.

A jogintézmény legfőbb célja, hogy az előreláthatólag nem vitatott, meghatározott pénzüsszeg megfizetésére irányuló követeléseket peren kívül gyorsan, költségkímélő módon intézzék el¹⁴. Az eljárás lényege, hogy az, akinek pénzkövetelése van

⁸ Ez kimondja, hogy mindenkinek joga van ahhoz, hogy jogait és kötelezettségeit törvény által felállított, független és pártatlan bíróság perben, tisztességes és nyilvános tárgyaláson, észszerű határidőn belül bírálja el.

⁹ KENGYEL Miklós: *Magyar polgári eljárásjog* (Budapest: Osiris 2008) 34.

¹⁰ *Az illetékekről* szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 42. §-ának (1) bekezdés a) pontja kimondja, hogy peres eljárásban az illeték mértéke a 39–41. §-ban meghatározott illeték-alap után – ha az Itv. másként nem rendelkezik – 6%, de legalább 15 000 forint, legfeljebb 1,5 millió forint.

¹¹ Az új Pp. 265. §-ának b) pontja alapján a bíróság a per érdemben fő szabály szerint ítélettel határoz, de az a) pont értelmében bírósági meghagyást is kibocsáthat, vagy a 239. § (1) bekezdésének megfelelően a felek érdemi egyezségét is jóváhagyhatja végzéssel.

¹² Az új Pp. 258. §-ának (3) bekezdése értelmében a fellebbezéssel megtámadható határozat, így az ítélet a fellebbezési határidő leteltét követő naptól kezdve jogerős, ha az arra jogosultak egyike sem nyújtott be fellebbezést, vagy a benyújtott valamennyi fellebbezést a bíróság jogerősen visszautasította.

¹³ *A bírósági végrehajtásról* szóló 1994. évi LIII. törvény 13. §-ának (1) bekezdése és 15. §-ának (1) bekezdés a) pontja szerint a jogerős ítélet alapján a 10. § a) pontjában írt végrehajtási lapot lehet kiállítani, és megindulhat a végrehajtási eljárás.

¹⁴ SZÉCSÉNYI-NAGY Kristóf: *Nagykommentár a fizetési meghagyásos eljárásról szóló törvényhez* (Budapest: CompLex 2012) 34.

(a továbbiakban: jogosult), fő szabályként elektronikus úton, formanyomtatványon¹⁵ kérelmet nyújt be az FMH kibocsátása iránt a közjegyzőhöz. Az eljárásért általában a követelés 3%-ának megfelelő eljárási díjat¹⁶ kell megfizetni. Ha a kérelem alakilag megfelelő, akkor a közjegyző rövid határidőn belül, a kötelezett meghallgatása és bizonyítás felvétele nélkül kibocsátja¹⁷ az FMH-t.

A kibocsátott FMH a kérelemben megjelölt személyhez (a továbbiakban: kötelezett) intézett felhívás (meghagyás), hogy a követelt összeget tizenöt napon belül fizesse meg a jogosultnak.¹⁸ A kibocsátott FMH lényegében az eljárás során az ügy érdemében hozott határozat, mely a kötelezetre nézve pénzbeli marasztalást tartalmaz.¹⁹ Vagy másképpen: egyoldalú kérelemre a kötelezethez intézett felhívás a jogosult követelésének meghatározott határidőn belül, végrehajtás terhe mellett történő megfizetésre.²⁰ Ha a kötelezett nem vitatja a követelést, akkor az FMH a bírósági ítélethez hasonlóan jogerőre emelkedik,²¹ és bírósági végrehajtás rendelhető el.²² Ezek azok az esetek, amikor valójában nincs érdemi jogvita a felek között. Éppen a végrehajthatóság az FMH azon tulajdonsága, amely az FMH-s eljárást a peres eljárás vonzó alternatívájává teszi. Ha azonban a kötelezett vitatja a követelést, és a megadott határidőn belül ellentmondással él,²³ akkor az eljárás perré alakul.²⁴ A közjegyző ilyenkor felhívja a jogosultat a keresetlevél előterjesztésére,²⁵ és

¹⁵ Az Fmhtv. 19. §-a szerint az FMH kibocsátása iránti kérelmet írásban, az erre rendszeresített űrlapon vagy szóban kell előterjeszteni.

¹⁶ Az Fmhtv. 42. §-ának (1) bekezdése kimondja, hogy az FMH kibocsátása iránti kérelem előterjesztéséért a MOKK részére – a MOKK rendszere üzemeltetési költségeinek, valamint a közjegyzők munkadíjának és költségeinek fedezése érdekében – a 44. § (1) bekezdése szerint a pénzkövetelés összege után a 45. § (1) bekezdésének a) pontja alapján 3%, de legalább 8000 forint és legfeljebb pedig 300 000 forint eljárási díjat kell fizetni.

¹⁷ Az Fmhtv. 26. §-ának (1) bekezdése értelmében, ha a fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelem visszautasításának nincs helye, és ha nem kell a felet a hiányok pótlására felhívni, vagy a fél a hiánypótlási kötelezettségének eleget tett, a közjegyző az ellenfél meghallgatása (nyilatkoztatása) nélkül köteles a fizetési meghagyást a kérelem beérkezésétől számított tizenöt napon belül – elektronikus úton beadott kérelem esetén három munkanapon belül – papír alapon kibocsátani.

¹⁸ Az Fmhtv. 27. §-ának (1) bekezdés c) pontja kimondja, hogy az FMH-nak tartalmaznia kell azt a meghagyást, hogy a kötelezett a követelésnek a meghagyás kézbesítésétől számított tizenöt nap alatt tegyen eleget.

¹⁹ Az FMH tehát az Fmh. tc. indokolásának rendkívül frappáns és máig érvényes megfogalmazása szerint „nem egyéb, mint anticipált makacssági ítélet”.

²⁰ LUGOSI József: *Kézikönyv a fizetési meghagyásos eljárásról* (Budapest: HVG-Orac 2010) 21.

²¹ Az Fmhtv. 36. §-ának (1) bekezdése kimondja, hogy amennyiben a fizetési meghagyást nem támadták meg határidőn belül ellentmondással, annak ugyanolyan hatálya van, mint a jogerős ítéletnek. A (2) bekezdés szerint pedig ebben az esetben a közjegyző a meghagyás kiadmányát jogerősítési záradékkal látja el, és így kézbesíteti a jogosultnak.

²² Az Fmhtv. 52. §-ának (2) bekezdése alapján az FMH-t kibocsátó közjegyző, annak jogerőre emelkedése esetén, kérelemre a § (4) bekezdése szerint végrehajtási lappal rendelheti el a végrehajtást.

²³ Az Fmhtv. 28. §-ának (1) bekezdése szerint az FMH ellen a kötelezett annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül a közjegyzőnél ellentmondással élhet.

²⁴ Az Fmhtv. 37. §-ának (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a kellő időben előterjesztett ellentmondás folytán az FMH-s eljárás – az ellentmondással érintett részben – perré alakul át.

²⁵ Az Fmhtv. 37. §-ának (3) bekezdés a) pontja.

a megfizetett eljárási díj összegének a peres eljárás illetékére való kiegészítésére,²⁶ az iratokat pedig megküldi a perre illetékes bíróságnak.²⁷

A rövid ismertetés alapján is érzékelhetők a két jogintézmény közötti alapvető különbségek. A per időigényes, akár évekig eltarthat, a felek személyes vagy képviselőn keresztül aktív részvételét, de legalábbis közreműködését igényli, és (illeték) költsége a követelés 6%-a. A perek intézésével kapcsolatos állami költségek is jelentősek. A *Magyarország 2019. évi központi költségvetéséről szóló 2018. évi L. törvény* 1. számú mellékletének VI. fejezete szerint a bíróságok előző évi működési költségvetési főösszege 113,8344 milliárd forint volt. A bírák hozzávetőleg kétharmad része foglalkozik a magánjogi jogviták elbírálásával (a többiek büntető ügyeket intéznek), tehát úgy kalkulálhatunk, hogy a magánjogi igények bírósági úton történő érvényesítése hozzávetőleg 76 milliárd forint költségvetési forrást igényelt.²⁸ A bíróságok 2019-ben összesen 144 750 elsőfokú magánjogi pert²⁹ fejeztek be. Egy-egy magánjogi per bírósági elbírálásának állami költsége tehát – minden jogorvoslati lehetőséget figyelembe véve – 525 043 forint (76 milliárd forint/144 750 ügy) volt.

Ezzel szemben az FMH-s eljárásban optimális esetben – a postai kézbesítés időigényét nem számítva – 30 (15+15), de akár 18 (3+15) napon belül jogerős, végrehajtható határozathoz juthat a jogosult, tehát az eljárás nagyon rövid. Nem igényel a jogosult részéről személyes közreműködést, tehát nagyon egyszerű. Költsége csak a követelés 3%-a, tehát olcsóbb a jogosult számára. Az FMH-s eljárás az állami költségvetést sem terheli, mert a közjegyzői rendszert nem az állam tartja fenn. A közjegyzők – bár az igazságszolgáltatási szervezet részét képezik – nem állami alkalmazottak, hanem szellemi szabadfoglalkozásúak,³⁰ akik tevékenységüket önállóan, az eljárást kezdeményező fél vagy érdekelt által fizetett munkadíj és költségterítés fejében végzik.³¹

²⁶ Az Fmhtv. 37. §-ának (3) bekezdés b) pontja. A közjegyző felhívásában meghatározott kiegészítő eljárási illeték összegszerűségét az Itv. 42. §-ának (2) bekezdése határozza meg akként, hogy amennyiben az FMH-s eljárás perré alakul, akkor a 42. § (1) bekezdés a) pontja szerinti – a peres eljárások esetén irányadó mértékű – illetéket kell fizetni, de abba az FMH-s eljárásért megfizetett díj – esetleges kedvezményekkel csökkentett – összegét be kell számítani.

²⁷ Az Fmhtv. 38. §-ának (1) bekezdése.

²⁸ A tényleges szám ettől némileg biztosan alacsonyabb, mert a bíróságok nemcsak magánjogi és büntető peres ügyeket intéznek, hanem például nemperes magánjogi (cégügyek, társadalmi szervezetek nyilvántartási ügyei) és büntető nemperes ügyeket, szabálysértési ügyeket és közigazgatási pereket is. A bíróságok költségvetésének egy része tehát ezekre fordítódik, így a magánjogi peres ügyek elbírálása valójában nem emésztí fel a teljes költségvetés kétharmad részét. Pontosabb becslést a személyi állomány feladatainak sokrétűsége miatt nehéz mondani, de a mondott szám jó közelítésnek tekinthető.

²⁹ Helyi szinten 120 373 polgári, 6885 gazdasági, 5483 munkaügyi, törvényszéki szinten pedig 7481 polgári és 4528 gazdasági pert. Adatok forrása: www.birosag.hu/ugyforgalmi-adatok/birosagi-ugyforgalom-2019-eves-adatai.

³⁰ Köblös Adél: „A közjegyzők és az Alaptörvény” *Magyar Jog* 2014. 129–136.

³¹ A Kjtóv. 6. §-a és jelenleg a közjegyzői díjszabásról szóló 22/2018. (VIII. 23.) IM rendelet 1. §-a.

2.2 VÁLASZTÁS AZ IGÉNYÉRVÉNYESÍTÉSI UTAK KÖZÖTT

A per vagy FMH kérdése tekintetében tehát a jogosult (és az állam) választása első pillantásra egyértelműnek tűnik. De a helyzet nem ilyen egyszerű. Egyrészt nem biztos, hogy az FMH végleges megoldás és általa feltétlenül „megspórolható” a per költség- és időszükséglete, mert a kötelezett ellentmondással élhet. Azaz, ha a felek között valódi jogvita van, akkor az FMH-s eljárás „zsákutca”. Ez ugyan többlet költséggel nem jár – legalábbis a jogosult számára – ahhoz képest, mintha rögtön pert indított volna, mert a fentiek szerint az FMH eljárási díja beleszámít a peres eljárás illetékébe, de az FMH kezdeményezése mégiscsak többletmunkát és idővesztést jelent. A jogosultnak tehát a döntése meghozatalakor számításba kell vennie az ellentmondás kockázatát és annak valószínűségét is. Ha ez utóbbi magas, akkor akár felesleges is lehet FMH kibocsátását kérnie. Lényegében azt kell megpróbálnia megbecsülni, hogy mekkora a tényleges jogvita kialakulásának esélye az ügyben.

Másrészt a per és az FMH-s eljárás valójában nem is mindig alternatívái egymásnak. Nem minden esetben lehet ugyanis FMH kibocsátását kérni, és pert sem lehet minden esetben indítani. Az igényérvényesítés útjai közötti választás lehetősége szempontjából egyik nagyon fontos tényező a jogvita tárgya. Az FMH kibocsátása a fentiek szerint jelenleg³² kizárólag pénzkövetelések esetén kérhető, így egyéb igények (pl. bizonyos dolog kiadása, valaminek a megállapítása, házasság felbontása stb.) esetén eleve csak a perindítás marad. A másik – és a tanulmány szempontjából kiemelten fontos – tényező pedig a követelés összege. Egyrészt ugyanis az új Pp. 254. §-ának (1) és az Fmhtv. 3. §-ának (2)³³ bekezdése szerint a pénz fizetésére irányuló olyan lejárt követelés, amelynek összege a 3 millió forintot nem haladja meg – a már említett kivételekkel – csak FMH-s eljárásban érvényesíthető. Ilyen esetben tehát a perindítás kizárt. Másrészt ugyanakkor az Fmhtv. 3. §-ának (3) bekezdése azt is kimondja, hogy nem érvényesíthető FMH-s eljárás útján az a pénzkövetelés, amelynek összege a 30 millió forintot meghaladja.

2.3 AZ FMH-S ELJÁRÁS KORLÁTAI

A vizsgálat tárgyát képző – kizárólag pénz fizetésére irányuló – követelések esetén tehát az FMH kötelező igénybevételének 3 millió forintos és az FMH alkalmazását kizáró 30 millió forintos értékhatárnak van jelentősége. Egymáshoz viszonyított összegük alapján a továbbiakban az előbbit nevezzük az FMH alsó, az utóbbit pedig a felső korlátjának. A jelenleg hatályos szabályozás tehát kettős korlátot alkalmaz.

³² A jogintézményt korábban szabályozó *polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény* (a továbbiakban: Pp.) 313. §-ának (1) bekezdése 2012. június 30-ig lehetővé tette az FMH kibocsátását akkor is, ha a követelés ingó dolog kiadására irányult, a jogintézményt meghonosító Fmh tc. 1. §-a pedig eredetileg értékpapírok iránti követelések esetén is.

³³ Az Fmhtv. 3. § (2) bekezdésének szövegét az új Pp. hatálybalépésével összefüggő egyes törvények módosításáról szóló 2017. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: új Pp.) 74. §-ának (2) bekezdése állapította meg.

Ennek azonban nem feltétlenül kellene így lennie. Szabályozható az FMH-s eljárás úgy is, hogy vagy csak alsó, vagy csak felső korlát van, illetőleg egyáltalán nincs az érvényesített követelés összegével kapcsolatos korlát. Ehhez képest tehát elméletileg négyféle szabályozási modell definiálható. A hazai szabályozástörténetben sem mindig a jelenlegi szabályozási modellt alkalmazta a jogalkotó. Volt olyan időszak (1953–1973 és 1993–2012 között) amikor csak alsó és volt, amikor (1894–1931 között) csak felső korlát volt, 1931–1953, illetve 1973–1993 között pedig a jelenlegivel azonos módon kettős korlátot alkalmaztak. Így tehát 1894 óta öt ízben (1931-ben, 1953-ban, 1973-ban, 1993-ban és 2012-ben) történt modellváltás. A szabályozási modellek váltakozása mellett még gyakrabban – az FMH alig több mint százéves hazai történetében huszonhat (!) alkalommal – került sor a korlátok összegének valamilyen módosítására.³⁴

A korlátok normaszövegekből kiolvasható összecszerű változásai azonban – tényleges hatásait illetően – azért értelmezhetők nehezen, mert az FMH jogintézményének meghonosítása óta eltelt időben három különféle fizetőeszköz volt érvényben: 1894–1926 között a – még az Osztrák–Magyar Monarchiából örökölt – korona, 1927–1948 között a pengő³⁵ és 1948 óta a forint.³⁶ Továbbá rövid, de rendkívüli mértékű pénzromlást eredményező inflációs periódusok (a két világháború alatt, illetőleg után) is tarkították a jogintézmény létezésének időszakát.

Erre tekintettel az alkalmazott szabályrendszer – szabályozási modell szerinti – reális besorolása és értékelése érdekében elengedhetetlen volt a korlátok mindenkor fizetőeszközben kifejezett értékeinek jelenértékre (2020. évi forint) való átszámítása. Ennek alapján az állapítható meg, hogy a látszattal ellentétben 1953 óta – és jelenleg is – valójában csak alsó korlát van.³⁷ A tanulmány – az összecszerűség ismételt változásának apropóján – a továbbiakban ezzel a korláttal foglalkozik.

Eddigi vizsgálataim alapján az alsó korlát jelenértéke több mint egy évszázadon keresztül lényegében változatlan volt. Bevezetésétől 2008-ig – 2020. évi forintban számítva – néhány tízezer és 500 000 forint között ingadozott, 1931–2008 közötti átlaga 225 623 volt. Ebben a hetvenhét éves időszakban semmilyen hosszabb távú, trendszerű változás nem mutatható ki. Azonban a *Pp. és egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2008. évi XXX. törvény* (a továbbiakban: X. Ppn.) 45. §-a alapján az alsó korlát értéke 2009. január 1-jén³⁸ az 1998. január 1. óta érvényben

³⁴ A szabályozási modellek jogtörténeti megközelítésű áttekintését illetően lásd: ÖRKÉNYI László: „A fizetési meghagyásos eljárás hazai szabályozási modelljei és azok időbeli változásai az értékhatárral kapcsolatos szabályok alapján” *Magyar Jog* 2020. 433–443.

³⁵ *A pengőérték megállapításáról és az ezzel összefüggő rendelkezésekről szóló 1925. évi XXXV. törvénycikk* 1927. január 1-jén vezette be a pengőt.

³⁶ *A pengő hiperinflációját lezárandó a forintérték megállapításáról és az ezzel összefüggő rendelkezésekről szóló 9.000/1946. M. E. számú rendelet* 1. §-ának (1) bekezdése, valamint a *forintérték pénzlábjának és ebből adódó aranyértékének megállapításáról szóló 8.700/1946. M. E. számú rendelet* rendelkezett a forint 1946. augusztus 1. napjával történő bevezetéséről.

³⁷ Az FMH korlátainak jelenértékre számításáról részletesebben lásd: ÖRKÉNYI László: „A fizetési meghagyásos eljáráshoz kapcsolódó értékhatárok változása az árszínvonal változásának tükrében” *Magyar Jog* 2020. 599–609.

³⁸ A törvény 63. §-ának (1) bekezdése alapján ekkor lépett hatályba.

volt 200 000 forintról³⁹ ötszörösére, 1 millió forintra emelkedett. Ez még jelenérteken – 276 000 forint, illetve 1 320 000 forint – számolva is egyértelmű, az infláció akkori üteme által indokolt mértéket jelentősen meghaladó emelkedés. Végül pedig ezt a már jelentősen megemelt alsó korlátot emelte tovább 2018. január 1-jén – alig kilenc év elteltével – az új Pp. – (hatás)vizsgálat tárgyát képező – említett 254. §-a – ezúttal háromszorosára. Ezzel tehát az FMH alsó korlátja végleg kiszakadt a korábban hosszú időn keresztül következetesen megtartott néhány százezres sávból, és egy nagyságrenddel magasabbra, a néhány milliós tartományba emelkedett. Az előterjesztő az új Pp. 254. §-ához fűzött már idézett indokolásában lakonikus tömörséggel csak annyit rögzített ezzel kapcsolatban, hogy ezáltal csökkenteni reméli a „járásbírói”⁴⁰ bemeneti szinten induló ügyek mennyiségét”.

A jogalkotó tehát azért módosította az FMH alsó értékhatárát, mert azt gondolta, hogy ezáltal érdemben képes befolyásolni a bíróságokra érkező peres ügyek számát. Minden bizonnyal annak érdekében, hogy ezen keresztül csökkentse a bíróságok munkaterhét és így a peres eljárások időtartamát. Ez logikusnak tűnik, mert minél magasabb az FMH alsó korlátjának értéke, a követelések annál nagyobb hányadát kénytelenek a jogosultak FMH útján érvényesíteni, és annál kevesebb per indul a bíróságokon. A jogintézmény hazai fejlődése alapján látható, hogy a jogalkotó hosszú időn keresztül csak az FMH-t érintő szabályozási tárgyként tekintett az alsó korlátra és az értékállandóság megőrzésére törekedett. Az utóbbi évtizedben azonban szakított ezzel, és egyértelműen és deklaráltan jogpolitikai eszközként kezdte használni annak értékét az ügyérkezés FMH irányába terelése érdekében. Így tehát az FMH alsó korlátja ma már nemcsak egy – kizárólag az FMH jogintézményére vonatkozó – sarkalatos jellemző, hanem egyúttal a jogpolitika – hatékonyak vélt – eszköze az állami úton való magánjogi igényérvényesítés kívánatosnak tartott irányba terelésére. Ezzel pedig elérkeztünk a tanulmány központi kérdéseihez.

3. KÉRDÉSEK

Az első – ügyforgalommal kapcsolatos – kérdés az, hogy valójában milyen összefüggés van az alsó korlát értéke és a perek száma között. Megalapozott-e az a deklarált jogalkotói várakozás, hogy az FMH alsó korlátjának emelése csökkenti a perek számát? Valóban alkalmas eszköz-e az FMH alsó korlátjának mozgatása az eljárások meghatározott irányba terelésére? Ha ugyanis az FMH ellen a kötelezett ellentmondással él, akkor az eljárás perré alakul. Ha pedig ez akár egyetlen, a megemelt

³⁹ Megállapította a Pp. módosításáról szóló 1997. évi LXXII. törvény (a továbbiakban: VII. Ppn.) 33. §-ának (2) bekezdése, hatályba lépett a törvény 34. §-ának (2) bekezdése alapján.

⁴⁰ A bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény hatályba lépését, azaz 2012. január 1. napját megelőzően az azonos című 1997. évi LXVI. törvény 16. §-a alapján a bírósági szervezetet a helyi szintű városi és kerületi bíróságok, a munkaügyi bíróságok, a megyei bíróságok, az ítélőtáblák és a Legfelsőbb Bíróság (a továbbiakban: LB) alkották. Az új törvény 16. §-a – részben a szervezeti átalakítások miatt – módosította a különböző szintű szervezeti egységek nevét: a városi bíróságokból járásbírók, a munkaügyi bíróságokból közigazgatási és munkaügyi bíróságok, a megyei bíróságokból törvényszékek lettek, az LB neve pedig Kúriára változott.

alsó korlátra tekintettel immár kényszerűen FMH útján érvényesített követelés esetében is előfordul, akkor biztosan nem csökken annyival a perek száma, mint amennyivel emelkedik az FMH kibocsátása iránti kérelmeké. Márpedig ez valószínű. Az FMH-k alsó korlát emelésének hatására megemelkedő száma tehát nem jár feltétlenül a perek számának ugyanekkora csökkentésével.

A jogalkotó az új Pp. 254. §-ához fűzött indokolásában utalt arra, hogy a különböző pertárgy értékű fizetési meghagyásos eljárások perré alakulási arányára vonatkozó adatok alapján módosítja az értékhatárt. A részletes adatokkal azonban az indokolás adós maradt. Vélhetően arra kívánt hivatkozni az előterjesztő, hogy a magasabb összegű követelések esetén már olyan magas az ellentmondások aránya, hogy felesleges kötelezővé tenni az FMH igénybevételét, mert ezek a jogviták végül úgymint perben dőlnek el. Bizonyára voltak erre vonatkozó elemzések,⁴¹ de nem ismerjük a jogalkotói döntést alátámasztó adatokat. A következő – az FMH elleni ellentmondás arányaival kapcsolatos – kérdés tehát az, hogy van-e, ha van, akkor milyen típusú és milyen erős összefüggés az érvényesített követelés értéke és az ellentmondás, azaz a perré alakulás valószínűsége között.

A végső kérdés pedig az, hogy a követelés értéke alapján lehet-e előre jelezni az ellentmondás valószínűségét? Másként megfogalmazva megfelelő klasszifikátor-e a FMH-k kimenetele szempontjából az érvényesített követelés összege? Továbbá hogyan lehet meghatározni az alsó korlát optimális értékét? Összességében mennyi az, ehhez képest indokolt volt-e egyáltalán a módosítás, és helyesen határozta-e meg azt a jogalkotó 3 millió forintban az új Pp.-ben az általa végzett hatásvizsgálatok alapján? A kérdésekre a válaszokat statisztikai módszerekkel kerestem a következők szerint.

4. ALKALMAZOTT MÓDSZER

4.1 ÜGYFORGALOM

Az érkezett FMH-k és a perek száma között meglévő esetleges összefüggést és a perek számának csökkenésével kapcsolatos, az új Pp. indokolásában deklarált jogalkotói várakozást igazolandó elsőként áttanulmányoztam az érkezett FMH kibocsátása iránti kérelmek (a továbbiakban: érkezett FMH-k) és a perek számának alakulására vonatkozó ügyforgalmi adatokat a korábbi – jelentős alsó értékhatár módosulásokat eredményező – jogszabályváltozásokat megelőző és követő években. Azt vizsgáltam, hogyan változott az érkezett FMH-k és a perek száma és egymáshoz viszonyított aránya.

Abban az időszakban, amelyre vonatkozóan az ügyforgalmi adatok – legalább nagy vonalakban – hozzáférhetők, kétszer emelkedett jelentősebben az alsó korlát értéke. Az egyik ilyen alkalom *a felülvizsgálati eljárásnak a Pp.-ben és az ehhez kapcsolódó jogszabályokban történő megteremtéséről szóló 1992. évi LXVIII. tör-*

⁴¹ Erre utal a szakértői javaslat érvrendszere: VARGA-ÉLESS (2. lj.) 802.

vény (a továbbiakban: V. Ppn.) hatálybalépése volt 1993. január 1-jén.⁴² A törvény 16. §-ának (1) bekezdése a Pp. 313. §-ának (2) bekezdését módosítva a korábbi 5000 forinról⁴³ 50 000 forintra, tehát egy lépésben tízszeresére emelte az alsó korlátot. A másik alkalom a X. Ppn. már említett hatálybalépése 2009. január 1-jén, amikor 200 000 forinról ötszörösére, azaz 1 millió forintra emelkedett az alsó korlát⁴⁴.

Az esetleges hatások detektálása érdekében áttekintettem az 1992–1993 és 2008–2009 közötti évek közzétett bírósági ügyforgalmi adatait. Az adott esetben ez elegendő volt, mivel az Fmhtv. hatálybalépését, 2010. július 1-jét megelőzően az FMH kibocsátása még a bíróságok hatáskörébe tartozott,⁴⁵ tehát az FMH-kal kapcsolatos ügyforgalmi adatok a bírósági statisztikában jelentek meg. Az adatokat vizsgálva azonban megállapítható, hogy a fizetési meghagyásos eljárások száma nem szerepel külön a közzétett adatokban, csak a nemperes ügyek között. Azonban a helyi, a munkaügyi és a megyei bíróságok elsőfokú nemperes ügyeinek döntő többségét az FMH-k tették ki. Jól jelzi ezt, hogy az első olyan évben, amikor hatáskör hiányában már egyáltalán nem érkezett FMH kibocsátása iránti kérelem a bíróságokra, akkor a nemperes ügyek száma egy nagysárenddel csökkent. A 2009. évi 662 256-ról az összes polgári, gazdasági és munkaügyi (magánjogi) nemperes ügy száma 2011-re 75 631-re zuhant.⁴⁶ A bírósági statisztikában megjelenő nemperes ügyeknek tehát majdnem 90%-át (662 256-75631/662 256=0,8857) az FMH-k tették ki. Ezért, ha 1993-ban vagy 2009-ben változást tapasztalunk a magánjogi nemperes ügyek számában, akkor ezt döntően az FMH-k számváltozásának tudhatjuk be.

Sajnálatos módon 1992–1993-ból a megyei bíróságok ügyforgalmi adatai nem elérhetők, pedig a megyei bíróságok éppen 1993. január 1-jétől váltak jogosulttá FMH kibocsátására.⁴⁷ De a későbbiekben látni fogjuk, hogy ez utóbbiak ügyforgalma egy nagysárenddel alatta van a helyi bíróságokénak, tehát az adatok hiánya nem okoz számottevő eltérést. Nem láthatók továbbá a közzétett adatok között a munkaügyi bíróságok nemperes ügyforgalmára vonatkozó adatok sem. Ám ennek sincs jelentősége, mert a munkaügyi bíróságok ekkor még nem bocsáthattak ki FMH-t.⁴⁸

⁴² Az V. Ppn. 28. §-ának (1) bekezdése alapján lépett hatályba.

⁴³ *A Pp. módosításáról szóló 1972. évi 26. törvényerejű rendelet* 54. §-a állapította meg 1973. január 1-jétől.

⁴⁴ Közben *a Pp. módosításáról szóló 1995. évi LX. törvény* (a továbbiakban: VI. Ppn.) 26. §-a 1995. augusztus 29-től 100 000, a már említett VII. Ppn. 33. §-ának (2) bekezdése pedig 1998. január 1-jétől 200 000 forintra emelte az alsó korlátot, de e két alkalommal az kevésbe jelentős mértékben, „csak” kétszeresére emelkedett.

⁴⁵ A részletes szabályokat a Pp. FMH-s eljárásról szóló korábban hatályos XIX. fejezete tartalmazta.

⁴⁶ Adatok forrása: www.birosag.hu/ugyforgalmi-adatok?title=&ev=&page=2.

⁴⁷ Az V. Ppn. 31. §-ának c) pontja ugyanis hatályon kívül helyezte a Pp. 313. §-ának a megyei bíróság hatáskörét az FMH kibocsátását illetően korábban kizáró (3) bekezdését.

⁴⁸ Erre csak a Pp.-ek – a VI. Ppn. 28. §-a által beiktatott – 350. §-a alapján váltak jogosulttá, a VI. Ppn. 30. §-ának (1) bekezdése értelmében 1995. augusztus 29-től (a VI. Ppn. a *Magyar Közlöny* 1995. évi 56. számában jelent meg 1995. június 30-án).

4.2 AZ ELLENTMONDÁSOK ARÁNYA

Az érvényesített követelés összege és az ellentmondás valószínűsége közötti – az indokolás szerint a jogalkotó által az alsó korlát emelése körében figyelembe vett – kapcsolatot a 2012-ben érkezett FMH-k útján érvényesített követelések összegeinek elemzése alapján tekintettem át.⁴⁹ Első lépésként meghatároztam az ellentmondások arányát összesen és az FMH-k egyes – az érvényesített követelés összege alapján kialakított – csoportjaiban külön-külön is. A kapott adatokat grafikonon ábrázoltam és elemeztem. Majd megfordítva, a másik oldalról is vizsgáltam az összefüggést: ezúttal az eljárás kimenetele, azaz aszerint bontottam két csoportra az FMH-kat, hogy perré alakultak, vagy jogerőre emelkedtek-e. Az érvényesített követelések összegéről leíró statisztikákat készítettem, majd összehasonlítottam a két csoportot. A Mann–Whitney U-teszt segítségével elvégzett hipotézisvizsgálat előtt – a paraméteres tesztek alkalmazásának lehetőségében bízva – Kolmogorov–Smirnov-teszttel vizsgáltam az eloszlások normalitását, és a Lilliefors-teszttel korrigált p értékeket vettem figyelembe.

A hipotézisvizsgálat eredményére figyelemmel khi négyzet próbával kapcsolatvizsgálatot végeztem az eljárás kimenetele és az érvényesített követelés összege mint az FMH-t jellemző két független változó között. Mivel előbbi nominális változó, utóbbi pedig folytonos, ezért közöttük vegyes kapcsolat lehet. Ezért az érvényesített követelés összegéből, mint a folytonos változóból ordinálisat képeztem, és az érvényesített követelés összege alapján hét csoportot alakítottam ki a 2012-ben érkezett FMH-kon belül.⁵⁰ A kapcsolat szorosságát pedig – a kontingenciátábla erős aszimmetriájára tekintettel – a Cramer-féle kontingencia együttható kiszámításával becsültem meg.

4.3 ROC ANALÍZIS

A jogalkotó alsó korlát összezszerűségére vonatkozó döntésének ellenőrzése és az optimális érték meghatározása érdekében ROC analízist végeztem. A ROC analízis az angol *receiver operating characteristic* („vevő működési karakterisztika”) kifejezés rövidítése.⁵¹ Magyarul vágópont-analízisként szokták említeni. E statisztikai eljárás lényegében a kétszintű klaszifikátorok minőségellenőrzésére szolgáló-

⁴⁹ Adatok forrása: MOKK, egyedi adatkérés alapján.

⁵⁰ Amikor a csoporthatárokat megvontam, arra kellett figyelemmel lenni, hogy – a 3. számú diagram alapját képező 100 000 forint szélességű sávokat alkalmazva – drasztikusan leesett a magasabb értéksávokba tartozó esetek száma. Márpedig a khi négyzet próba elvégzésének feltétele, hogy a tényleges adatok alapján számított várható gyakoriságokat tartalmazó táblázat rubrikáinak maximum 20%-ában lehet a várt gyakoriság értéke kevesebb, mint 5 és egyben sem lehet 1 alatt. Ezt figyelembe véve alakítottam ki a csoportokat, és így a tapasztalt alapján számított várható gyakoriságok értéke a 14 cella közül csak egy esetben volt 5, és egy esetben sem volt 1 alatt. A khi négyzet próba elvégzésének valamennyi feltétele teljesült tehát.

⁵¹ FAZEKASNÉ KÍS Mária: „ROC analízis alkalmazása” *Acta Agraria Debreceniensis* 2002/1. 4–7., <https://doi.org/10.34101/actaagrar/1/3511>.

ló módszer.⁵² A második világháborúban fejlesztették ki radarjelek elemzése érdekében (innen ered a különös név), és az 50-es években kezdték szélesebb körben, leginkább orvosi diagnosztikai eljárások hatékonyságának vizsgálatára és összehasonlítására alkalmazni.

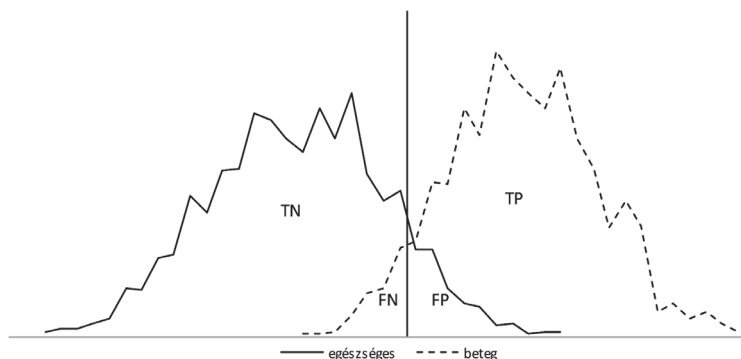
Ez utóbbi területen a módszer segítségével azt elemzik, hogy egy adott változóra irányuló vizsgálat (pl. bizonyos enzim vérszintje) mennyire alkalmas egy bizonyos betegség (pl. bizonyos típusú daganat) diagnosztizálására. Hol érdemes megvonni a vizsgált paraméter mért értékének értékhatárát, azaz a vágópontot annak érdekében, hogy a lehető legbiztosabban elkülönítsük a betegeket (daganatos) az egészségesektől (nem daganatos). Az optimális természetesen az, ha a vizsgált paraméter alapján minden beteg azonosítható, de egyetlen egészségeset sem nyilvánítunk betegnek. Erre akkor van esély, ha az adott paraméter alapján a betegek és az egészségesek teljes biztonsággal elkülöníthetők, azaz a két csoport között nincs átfedés, hisztogramjuk nem takarja egymást. Ez persze nem túl gyakori, a két csoport vizsgált változójának eloszlása a legtöbb esetben fedi egymást (lásd 1. számú diagram). Ehhez képest, a vizsgált diagnosztikus módszer által adott eredmény és a betegség fennállása között négyféle logikai kapcsolat lehet, amelyet az egyes kategóriákba tartozó esetek számát tartalmazó kontingenciátáblában (lásd 1. számú táblázat) foglalhatunk össze, ami lényegében egy klasszifikációs mátrix. A lehetséges kategóriák betűjeleit az 1. számú diagramon is feltüntettem.

Tegyük fel, hogy az adott betegségben szenvedők (daganatosok) vizsgált paramétere (enzimszintje) általában magasabb értéket mutat, mint az egészségeseké. Ebben az esetben az első csoportba azok az esetek tartoznak, amelyeket a diagnosztikus módszer alapján betegnek tartanak, mert a mért paraméter értéke a vágópont felett van, és valóban betegek is (az angol *true positive* kifejezés rövidítése alapján a továbbiakban: TP). A másodikba azok, akiket a vizsgálat alapján egészségesek közé sorolnak, mert a mért paraméter értéke a vágópont alatt van, és tényleg egészségesek (az angol *true negative* kifejezés rövidítése alapján a továbbiakban: TN). A harmadik csoportot azok alkotják, akiket az alkalmazott módszer alapján betegnek minősítenek, mert magas az enzimszintjük, pedig valójában egészségesek (az angol *false positive* kifejezés rövidítése alapján a továbbiakban: FP, más megközelítésben elsőfajú hibának is tekintik). Az utolsó csoport pedig ennek ellentéte: azok, akiket a teszt alapján egészségesnek gondolnak az alacsony enzimszintjük miatt, de valójában betegek (az angol *false negative* kifejezés rövidítése alapján a továbbiakban: FN, másodfajú hibának is mondják).

⁵² Dudás László: *Fontos jellemzők kiválasztása permutációk segítségével* (Budapest 2011) 9–10., www.docplayer.hu/301917-Fontos-jellemz-k-kivalasztasa-permutaciok-segitsegevel.html.

1. számú diagram

Két hipotetikus csoport hisztogramja egy meghatározott hipotetikus változó értéke alapján és a két csoportot elhatároló vágópont



Az egyes csoportba tartozók száma alapján a következő mutatószámokat számolhatjuk ki.⁵³ A módszer szenzitivitása (az angol *sensitivity* kifejezés rövidítése alapján a továbbiakban: SEN) azt mutatja meg, hogy a teszt segítségével a tényleg betegek mekkora hányadát sikerül diagnosztizálni ($SEN = TP / (TP + FN)$, értéke 0 és 1 között változik). A módszer specifikitása (az angol *specificity* kifejezés rövidítése alapján a továbbiakban: SPEC) azt jelzi, hogy az egészségesek mekkora hányadát sikerült azonosítani ($SPEC = TN / (TN + FP)$, értéke szintén 0 és 1 között változik). Optimális, egymástól teljesen elkülönülő eloszlás esetén mindkettő értéke 1, azaz 100%, mert a FP és a FN száma is 0, és csak TP és TN esetek vannak. A módszer pozitív előrejelzési értéke, vagyis pontossága (az angol *positive predictive value* szó rövidítéseként a továbbiakban: PPV) azt jelenti, hogy a pozitív döntések mekkora hányada helyes ($PPV = TP / (TP + FP)$). Az eljárás negatív előrejelzési értéke (az angol *negative predictive value* szó rövidítéseként a továbbiakban: NPV) azt jelenti, hogy a nemleges döntések mekkora hányada helyes ($NPV = TN / (TN + FN)$).

A vágópont változtatásával természetesen a táblázat minden adata és a számított értékek is változnak.⁵⁴ A vágópont adott esetben optimális értéke nem tisztán matematikai kérdés, mert azt befolyásolja a diagnosztizálni kívánt betegség súlyossága, a kezelés elmaradásának következményei, a pozitív diagnózis alapján alkalmazandó kezelés mellékhatásai stb. Ha például az ebolával fertőzöttek kiszűrése a cél, akkor nyilván olyan vágópontot érdemes választani, ahol – a FP esetek számá-

⁵³ BODON Ferenc: *Adatbányászati algoritmusok* (Budapest 2010) 160–161., <http://www.cs.bme.hu/~bodon/magyar/adatbanyaszat/tanulmany/adatbanyaszat.pdf>.

⁵⁴ Alacsonyabb vágópont választása esetén az FP esetek száma nőni, a FN esetek száma csökkenni fog, tehát a vizsgálati módszer specifikitása csökken (egyre több téves pozitív diagnózisunk lesz), szenzitivitása nő (egyre kevesebb beteg csúszik át a szűrőn, és marad kezelés nélkül). A vágópont emelése esetén a FP esetek száma csökkenni, a FN esetek száma nőni fog, tehát a vizsgálati módszer specifikitása nő (egyre inkább csak a valóban betegre mondjuk azt, hogy beteg), szenzitivitása csökken (egyre több beteg nem kap majd kezelést, mert azt gondoljuk a vizsgálat alapján, hogy egészséges, pedig valójában beteg).

tól és a SPEC, valamint a SEN+SPEC értékétől függetlenül – kiemelkedően magas a SEN értéke és a FN esetek száma 0 vagy elhanyagolható...

A különböző vágópont értékekhez tartozó SEN és 1-SPEC értékek vizuális megjelenítésére szolgál a ROC görbe, amely egy olyan diagram, amelynek x-tengelyén az 1-SPEC, más szóval fals pozitív arány (FP/(TN+FP)), az y-tengelyén pedig a SEN 0 és 1 között változó értékeit tüntetik fel. Ha a vizsgálati módszer nem alkalmas a betegek és az egészségesek elkülönítésére, akkor a ROC görbe valójában egy az origóból az egy egység oldalhosszúságú négyzet jobb felső sarkába tartó egyenes lesz. Ilyenkor a görbe alatti terület (az angol *area under curve* kifejezés rövidítéséből a továbbiakban: AUC) az egységnégyzet fele, azaz 0,5. Ha a másik szélsőséges eset valósul meg és betegek, valamint az egészségesek a mért paraméter alapján teljesen elkülönülnek, nincs átfedés a két halmaz között, akkor a ROC görbe – ez esetben valójában egy fordított L alak – az origóból indulva érinti az egységnégyzet bal felső sarkát, és egyenesen a jobb felső sarokba tart, az AUC=1. Minden más köztes esetben az ábrán egy szabálytalan karakterisztikájú görbe látszik. A vizsgált diagnosztikus módszer hatékonyságát a mutatja, hogy a görbe mennyire távolodik el az átlós egyenestől és mennyire közelíti meg a bal felső sarkot, azaz mennyire esik közel az AUC értéke az 1-hez. Vágópontként a vizsgált paraméter azon értékét érdemes választani, ahol az görbe adott pontjához tartozó SEN – SPEC értékpárok összege a maximális, de ezt befolyásolják egyéb szempontok is.

Vegyük észre, hogy a tanulmány által vizsgált probléma éppen ennek az egészséges-beteg dilemmának az analógiája a következők szerint: Mivel ez a kívánatos vagy optimális helyzet, tekintsük a követelések azon csoportját, ahol valójában nincs érdemi jogvita a felek között – azaz FMH útján való érvényesítésük esetén jogerőre emelkednének – az egészségesekkel, ahol tényleges jogvita van a felek között, és FMH-ből perré alakulnának – mivel ez a kedvezőtlen eset – a betegekkel analóg csoportnak. A vizsgált diagnosztikus paraméternek, a klasszifikátornak pedig esetünkben az érvényesített követelés összege felel meg. Az a várakozásunk, és úgy tűnik a jogalkotóé is az volt, hogy a magasabb összegű követelések érvényesítése érdekében kibocsátott FMH-k közül több alakul perré a kötelezett ellentmondása folytán, tehát ezeket érdemes eleve a peres útra irányítani. A vizsgált problémára adaptált klasszifikációs mátrixot az 1. sz. táblázat tartalmazza.

1. számú táblázat

A ROC analízis alapját képező, a tanulmány tárgyára adaptált klasszifikációs mátrix

		tényleges besorolás		
		van érdemi jogvita (FMH esetén perré alakul)	nincs érdemi jogvita (FMH esetén jogerőre emelkedik)	számított mutatók
klasszifikátor szerinti besorolás	követelt összeg alsó korlát felett	TP	FP	PPV=TP/(TP+FP)
	követelt összeg alsó korlát alatt	FN	TN	NPV=TN/(TN+FN)
számított mutatók		SEN=TP/(TP+FN)	SPEC=TN/(TN+FP)	

A TP esetek itt azok, amelyekről a követelés magasabb összege alapján azt gondoljuk, hogy van érdemi jogvita, ezért FMH-ból perré alakulnának, és így is történt, vagy így történe. A FN az az igény, amelyről a követelés viszonylag alacsonyabb összege miatt azt gondoljuk, hogy nincs érdemi jogvita, és jogerőre emelkedik, pedig perré alakulna. A FP-k azok, amelyeknél a követelés összege magas, még sincs valódi jogvita, FMH esetén nem mondott vagy mondott volna ellent a kötelezett. A TN ügyek pedig azok, amelyekről a követelés alacsony összege miatt helyesen azt gondoljuk, hogy nincs érdemi jogvita, és FMH kibocsátása esetén jogerőre emelkednek vagy emelkednének.

A kérdés pedig az, hogy az érvényesített követelés összege alapján elkülöníthető-e egymástól az igények két csoportja: az, ahol van érdemi jogvita, ezért felesleges FMH-s útra terelni, és az, ahol nincs, ezért felesleges perindításra kényszeríteni a jogosultat. Ha a két csoport elkülöníthető, akkor milyen hatékonysággal, milyen „diagnosztikus” értéknél érdemes meghúzni a határvonalat. Milyen követelés összegtől tekintünk „betegnek” egy ügyet, azaz irányítsuk peres útra azon az alapon, hogy úgy gondoljuk FMH útján való érvényesítés esetén ügyis ellentmondással élne a kötelezett. A cél, hogy minél kevesebb olyan ügy esetében tegyük kötelezővé az FMH benyújtását, amiben ügyis ellentmondással élnek, és perré alakul, ugyanakkor minél kevesebb olyan igényt engedjünk közvetlenül perben érvényesíteni a bíróság előtt, amely FMH esetén jogerőre emelkedhetett volna.

A kérdés eldöntése érdekében azokat az állami úton történt igényérvényesítéseket kellett vizsgálnom, amelyekben az érvényesített követelés összege az alsó korlát új Pp. hatálybalépése előtti értéke, azaz 1 millió forint felett volt, nem haladta meg ugyanakkor a felső korlát Fmhtv. 3. §-ának új (3) bekezdése által ezzel egy időben megállapított⁵⁵ 30 millió forintos értékét.⁵⁶ E követelések egy részét a jogosultak – választásuktól függően – FMH útján érvényesítették, más részük iránt közvetlenül bíróság előtt indítottak pert. Ezért mindkét igényérvényesítési úton indult ügyek adataira szükségem volt. A vizsgálat elvégzésére a 2012-ben indult FMH-k és bírósági perek adatait használtam fel. Egyrészt erre az időszakra állt rendelkezésemre mind az FMH-k, mind a perek tekintetében is a teljes adatbázis, másrészt alappal feltételezhetjük, hogy a jogalkotó is ezekből indult ki.⁵⁷

Kigyűjtöttem tehát az FMH-k közül azokat, ahol az érvényesített követelés összege az alsó és felső korlát közé esett: 28 422 íyet találtam. Ezeket csoportosítottam

⁵⁵ Az új Ppé. 74. §-ának (2) bekezdése az új Pp. hatálybalépésével egyidejűleg új rendelkezést léptetett az Fmhtv. 3. §-ának (3) bekezdése helyébe. Az új (3) bekezdés – a megelőzően hatályos 4(a) bekezdésben írt 400 millió forint helyett – azt mondja ki, hogy az a pénzkövetelés nem érvényesíthető FMH-s eljárás útján, amelynek az új Pp. 21. és 22. §-a szerint számított összege a 30 millió forintot meghaladja.

⁵⁶ Abból a szempontból ugyanis, hogy 2018-ben hol kellett volna meghúzni az alsó korlát értékét figyelmen kívül hagyhatók voltak azok az 1 millió forint alatti követelések iránti ügyek, amelyek már addig is csak FMH útján voltak érvényesíthetők. Továbbá azok az új felső korlát feletti követelések iránt indult ügyek is, amelyeket éppen ekkor zárt ki a jogalkotó az FMH hatálya alól.

⁵⁷ Erre utalnak az új Pp. koncepcióját megalapozó tanulmányban – REVICZKY-SZÉCSÉNYI-NAGY (2. lj.) 621.) és a szakértői javaslatban (VARGA – ÉLESS (2. lj.) 802. – közölt adatok; minden bizonnyal ezeket vette a jogalkotó is alapul a Pp. 254. §-ához fűzött indokolásban írtakhoz.

aszerint, hogy jogerőre emelkedtek (22 901 eset), vagy perré alakultak (5521 eset).

Nem volt ilyen egyszerű a helyzet a 2012-be indult peres ügyek esetében. Ez egyrészt arra vezethető vissza, hogy nem tudjuk, hogy az alsó korlát emelése hány, abban az évben közvetlenül a bíróság előtt érvényesített magánjogi igényt érintene, azaz az alsó korlát emelésével elvileg hány ügyet terelhetnénk FMH-s útra.

Ennek egyik oka az, hogy a keresetlevéllel érvényesített igényeknek két csoportjuk van. Az első csoport az egyébként is kizárólag bírósági útra tartozó követelések csoportja, ahol a per tárgya (nem pénz fizetésére kötelezésre irányuló igények) miatt eleve kizárt az FMH útján való érvényesítés lehetősége (házassági perek, gondnokság alá helyezési perek, tulajdonjog megállapítása iránti perek stb.). A másik csoport pedig, az FMH-s eljárásban is érvényesíthető követelések (tisztán pénzkövetelések) csoportja, ahol elvileg módja lett volna rá, de a felperes mégsem kívánt élni az FMH lehetőségével. A bírósági lajstromrendszerben sajnos nem rögzítik a vizsgálathoz szükséges pontossággal a perek tárgyát, azaz az ügyek jelentős hányadában nem töltik ki az ennek rögzítésére szolgáló mezőt. Ennek következtében nem lehetett megállapítani, hogy a 2012-ben közvetlenül bíróság előtt indult perek közül hány irányult kizárólag pénzfizetésre kötelezésre, azaz – tárgyánál fogva – mennyi terelhető egyáltalán FMH-s útra.

A másik ok, hogy sok esetben a pertárgy értékét, azaz az érvényesített követelés összegét sem rögzítették a lajstromban, tehát a pertárgy alapján ugyan bizonyosan FMH útján is érvényesíthető pereknél sem lehetett pontosan megmondani, hány esetben volt a követelés összege az új felső korlát alatt.

E szempontokat szem előtt tartva kigyűjtöttem a bírósági adatbázisból a 2012-ben indult, az FMH útján való érvényesítés – összecszerű és az ügy tárgya szerinti – feltételeinek megfelelő ügyeket (a továbbiakban: potenciális FMH-k). A 159 454 keresetlevéllel (tehát nem FMH elleni ellentmondás folytán) indult per közül csak 63 733 olyan per volt, amely a tárgya alapján elvileg egyáltalán érvényesíthető lett volna FMH útján is. Ezek közül azonban 23 112 esetben a lajstromozáskor nem rögzítették a pertárgy értékét, és csak 15 762 ügy esetében volt megállapítható, hogy a pertárgy érték több volt, mint 1 millió forint és kevesebb volt, mint 30 millió forint, tehát bizonyosan akár FMH útján is érvényesíthető lett volna, azaz potenciális FMH-nak tekinthető.

A peres ügyekkel kapcsolatos bizonytalanság másik forrása az volt, hogy nem tudhatjuk, hogy a potenciális FMH-k közül hány ügyben volt érdemi jogvita. Milyen lett volna az ellentmondási arány, ha ezek az ügyek nem perként, hanem FMH-ként indulnak. Azaz hogyan csoportosítsuk őket abból a szempontból, hogy FMH-ként indulva jogerőre emelkednének, vagy perré alakulnának: a klasszifikációs mátrix melyik oszlopában kell feltüntetnünk őket. A bizonytalanságot az okozza, hogy a jelenleg FMH útján érvényesített követelések esetében ugyan ismerjük az ellentmondási arányt, de felmerül a kérdés, hogy a potenciális FMH-k esetén is ugyanazzal az ellentmondási aránnyal számolhatunk-e.

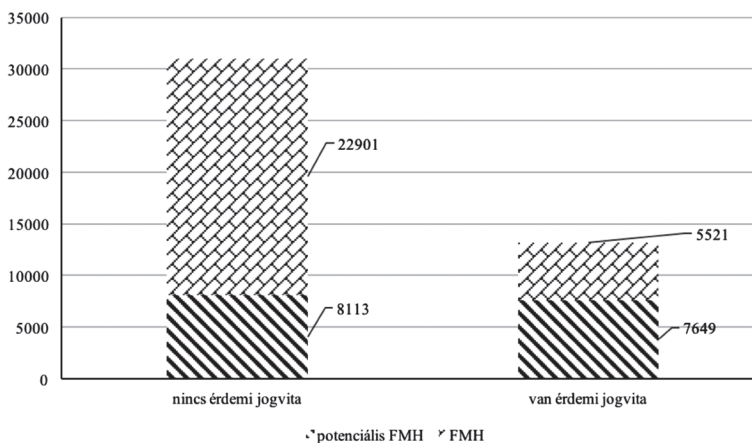
Véleményem szerint a válasz egyértelműen nem. Abból indultam ki, hogy jelenleg minden bizonnyal azokat az igényeket viszik a jogosultak önként FMH-s útra, ahol a saját értékelésük szerint is alappal bízhatnak abban, hogy a kötelezett nem mond ellent, mert biztos jogi alapokon nyugszik követelésük, nem számítanak valódi jogvitára. A bíróság előtt érvényesített igények esetében tehát maguk a jogosul-

tak is magasabb ellenmondási valószínűséggel számolnak, ezért nem kísérlik meg az FMH-s eljárást. Erre tekintettel helyesen tesszük, ha úgy kalkulálunk, hogy a potenciális FMH-k esetében az ellentmondási arány minden pertárgy érték kategóriában – és a magasabbak esetén egyre inkább – nagyobb lesz, mint a most FMH útján érvényesített igények azonos pertárgy érték sávjában. Másrészt azonban az is biztos, hogy még így sem nyújtanának be minden potenciális FMH-s ügyben ellenmondást, tehát az ellenmondási ráta még a legmagasabb pertárgyértékű potenciális FMH-k esetén sem fogja elérni a 100%-ot.

Azt vettem ezért alapul, hogy az 1 millió forintos követelések esetén az ellentmondási arány azonos lesz az 1 millió forint iránti FMH-k esetében mért ellenmondási aránnyal, ezért azt 12%-nak vettem (lásd a 3. számú diagram). Ezt az arányt – a pesszimista forgatókönyvet alapul véve – a legmagasabb követeléskategóriáig lineárisan 90%-ra emeltem. A potenciális FMH-k minden értéksávba eső csoportjából véletlenszerűen kiválasztottam az ügyek adott sávra jellemző ellentmondási aránynak megfelelő hányadát. Ezt az összesen 7649 pert az FMH adatbázis szerint ténylegesen perré alakult FMH-k halmazához csoportosítottam. A maradék 8113 potenciális FMH-t úgy tekintettem, amely FMH útján való érvényesítés esetén jogerőre emelkedne, és a ténylegesen jogerőre emelkedett FMH-k csoportjához soroltam. Így két halmazt kaptam (lásd 2. számú diagram). Az egyiket (22 901 FMH plusz 8113 potenciális FMH, összesen 31 014 ügy) a továbbiakban nevezzük az érdemi jogvita nélküli, FMH kibocsátása esetén jogerőre emelkedő ügyeknek. A másikat (5521 FMH plusz 7649 potenciális FMH, összesen 13 170 ügy) pedig az érdemi jogvita miatt FMH-ból perré alakuló ügyeknek. Mindkét halmaz minden eleme esetében ismertem az érvényesített követelés összegét, tehát nem volt akadálya a ROC analízis lefuttatásának.

2. számú diagram

A ROC analízis alapját képező csoportok összetétele



A szignifikancia szintet minden vizsgálat során 0,05-nek vettem. A statisztikai elemzéshez és az ábrák elkészítéséhez a MS Excel és az IBM SPSS programokat használtam.

5. EREDMÉNYEK

5.1 ÜGYFORGALOM

Az alsó korlát az első vizsgált alkalommal, 1993-ban tízszeresére emelkedett. Az ügyforgalmi adatokból azt látjuk, hogy a helyi bírósági polgári és gazdasági nemperes ügyek száma 352 760-ról 462 891-re nőtt. Emelkedett ugyanakkor a helyi bírósági polgári és gazdasági perek száma is 165 716-ról 199 930-ra.

A második vizsgált módosítás alkalmával a fentiek szerint az alsó korlát a X. Ppn. alapján ötszörösére emelkedett 2009. január 1-jén. Ez szintén igen jelentős emelkedés, és a 2008. évi és a 2009. évi adatokat összevetve látható is, hogy a várakozásoknak megfelelően a helyi és a munkaügyi, valamint a megyei bírósági nemperes ügyek száma is emelkedett. A helyi polgári és gazdasági nemperes ügyek száma 538 364-ről 620 597-re, a munkaügyi nemperes ügyeké 5938-ról 7129-re, a megyei bírósági polgári, gazdasági, közigazgatási nemperes ügyek száma pedig 29 702-ről 34 530-ra. Ugyanakkor a helyi bírósági polgári peres ügyek száma 158 558-ről 161 082-re, a helyi bírósági gazdasági peres ügyek száma 16 764-ről 17 329-re, a munkaügyi peres ügyek száma 24 086-ról 25 075-re, a megyei bírósági polgári, gazdasági peres ügyek száma pedig 17 499-ről 19 255-re, a magánjogi perek száma összesen 216 907-ről 222 741-re emelkedett.

5.2 AZ ELLENTMONDÁSOK ARÁNYA

Megállapítottam, hogy a 2012-ben érkezett 560 043 FMH közül 526 548 jogerőre emelkedett (94,02%), és csak 33 495 esetben (5,98%) nyújtottak be ellentmondást, azaz alakult perré az eljárás. Az ellentmondás valószínűségét a pertárgy értéke alapján kialakított egyes kategóriákban külön-külön is vizsgáltam. A 2. számú táblázat utolsó sorának adatai alapján megállapítható, hogy bár az FMH-k útján érvényesített követelések összegének terjedelme – a legnagyobb FMH útján érvényesített követelés összege 1 901 367 000 forint (!) volt – és szórása is óriási.

2. számú táblázat

A 2012-ben érkezett FMH-k útján érvényesített követelések összegeinek leíró statisztikai adatai

	Átlag	Standard hiba	Medián	Módusz	Szórás	Variancia	Csúcsosság	Ferdesség	Tartomány	Minimum ⁵⁸	Maximum ⁵⁹	Darabszám
perré alakult	1 307 359	73 826	215 000	16 400	13 511 452	1,826*10 ¹⁴	11 860	90,633	1,901*10 ⁹	0	1,901*10 ⁹	33 495
jogerőre emelkedett	317 812	3 603	118 567	16 400	2 614 431	6,835*10 ¹²	13 311,9	99,481	550 000 000	0	550 000 000	526 548
összes FMH	376 995	5 574	121 481	16 400	4 171 294	1,74*10 ¹³	80 182	207,638	1,901*10 ⁹	0	1,901*10 ⁹	560 043

De az FMH-k 99,77%-a esetében a követelés összege nem haladta meg a 10 millió forintot, 94,78%-ánál az 1 millió forintot, és 43,76%-a esetében még a 100 000 forintot sem (lásd 3. számú táblázat). A követelések értékeinek ilyen megoszlására tekintettel a 10 millióforintig 100 000 forint szélességű sávokat alakítottam ki, a 10 millió forint feletti összegre indított mindössze 1240 FMH-t pedig egy kategóriának tekintettem. Ezt követően minden egyes sávra nézve kiszámítottam az abba a sávba eső ellentmondással megtámadott FMH-k arányát. Az adatokat a 3. számú diagramon ábrázoltam.

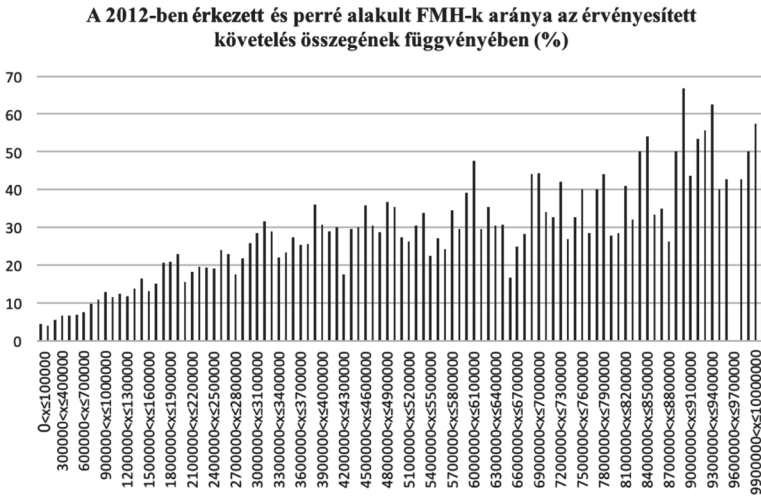
A másik oldalról megközelítendő kérdést a 2012-ben érkezett FMH-kat az eljárás kimenetele szerint is két csoportra, a jogerőre emelkedett, valamint a perré alakult FMH-k csoportjára osztottam, és az érvényesített követelés összege szempontjából külön-külön is vizsgáltam. A két csoport leíró statisztikai adatait is a már hivatkozott 2. számú táblázat (első két sora) tartalmazza.

Az eloszlás sem az összes FMH, sem a két részsokaság esetén nem volt normális, az adatok logaritmikus transzformálását követően sem. Erre tekintettel a jogerőre emelkedett és perré alakult FMH-ban érvényesített követelések – a 2. számú táblázat alapján eltérőnek látszó – átlagára vonatkozó hipotézisvizsgálatot Mann–Whitney U-tesztel végeztem, melynek eredménye ($U=1,82*10^{10}$, $Z=51\,105,57$, $p=0,000$) szerint a különbség szignifikáns.

⁵⁸ A 0 forintos összegre vonatkozó FMH minden bizonnyal téves adatrögzítés eredménye, de ilyen ügy mindössze háromszor fordult elő. Ezeket leszámítva a legkisebb érvényesített igény 1345 forint volt. Az adatbázis rendkívüli méretére és a bizonyosan valósnak tekinthető minimális igény összegére tekintettel tehát a fenti adatrögzítési hiba nem befolyásolja számottevően a kapott eredményeket.

⁵⁹ Ez akként lehetséges, hogy 2012. március 15. előtt még nem volt felső korlát, azt – 400 000 forintos összeggel – a bírósági végrehajtással kapcsolatos és egyéb igazságügyi tárgyú törvények módosításáról szóló 2011. évi CLXXX. törvény 108. §-ának (2) bekezdése vezette be 2012. március 15-től. A maximális értékű követelés iránti FMH tehát minden bizonnyal 2012. január 1. és március 14. között érkezett.

3. számú diagram



Az FMH-s eljárások kimenetele (ellentmondás és perré alakulás vagy jogerőre emelkedés, azaz a tényleges jogvita léte vagy hiánya), és az érvényesített követelés összege, mint az FMH-t jellemző két változó közötti kapcsolat feltárása érdekében elvégzett khi négyzet próba eredménye szerint $df=6$, khi négyzet=12 208,124, khi négyzet kritikus= 12,592, $p=0,000$. A közöttük lévő kapcsolat szorosságát a Cramer-féle kontingencia együttható kiszámításával vizsgáltam: $V=0,147$, azaz a két változó közötti kapcsolat igen gyenge. Erre tekintettel erős kétségek merültek fel arra nézve, hogy egyáltalán lehet-e követelés összege alapján különbséget tenni az FMH-k között az érdemi jogvita léte vagy hiánya, az eljárások várható kimenetele szerint.

3. számú táblázat

A 2012-ben kibocsátott FMH-k tapasztalt gyakorisága az eljárás kimenetele, illetve a követelt összeg függvényében

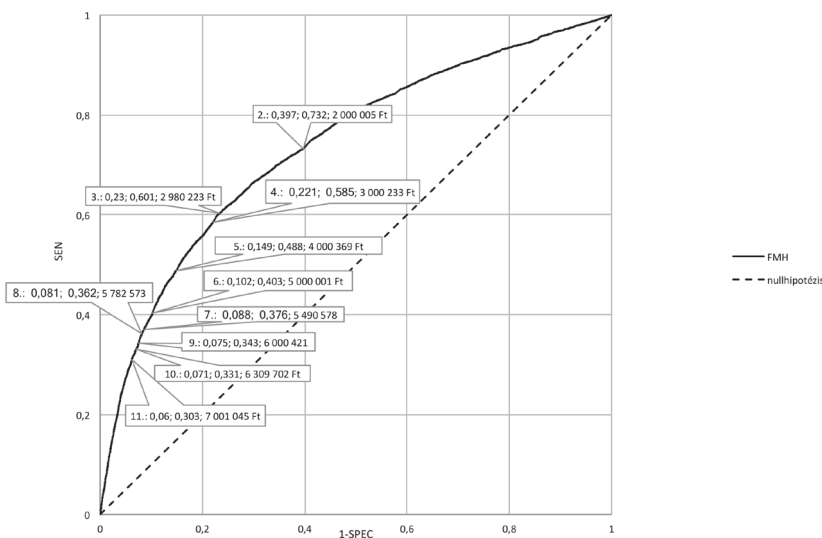
követelés értéke (Ft)	eljárás kimenetele		
	perré alakult	jogerőre emelkedett	összesen
$x \leq 1000$	6	18	24
$1000 < x \leq 10\ 000$	1602	22 108	23 710
$10\ 000 < x \leq 100\ 000$	9618	212 476	222 094
$100\ 000 < x \leq 1\ 000\ 000$	16 583	268 846	285 429
$1\ 000\ 000 < x \leq 10\ 000\ 000$	5139	22 407	27 546
$10\ 000\ 000 < x \leq 100\ 000\ 000$	507	643	1150
$100\ 000\ 000 < x$	40	50	90
összesen	33 495	526 548	560 043

5.3 ROC ANALÍZIS

Az 1 millió és 30 millió forint közötti követelések iránti tényleges FMH-k és a fentiek szerint kiválogatott hipotetikus FMH-k 44 184 elemű egyesített halmazára futtattam le a ROC elemzést, melynek végeredményét a 4. számú diagram mutatja. Az AUC értéke 0,739 (standard hiba=0,003, $p=0,000$, 95%-os konfidencia intervallum=0,734-0,744). A SEN+SPEC maximális értéke 1,37, 2 980 223 forint összegű vágópont esetén. A görbe valamennyi pontjának koordináta (SEN és 1-SPEC) értékeinek közlésétől a nagy elemszám következtében sok féle különböző összegű követelés, és emiatt kiemelkedően sok (32 488!!!) lehetséges vágópont miatt eltekintek.

4. számú diagram

A várhatóan perré alakuló és jogerőre emelkedő FMH-k követelés értéke szerinti ROC görbéje



6. KÖVETKEZTETÉSEK

6.1 ÜGYFORGALOM

Az alsó korlát értéke és a perek száma közötti kapcsolat tekintetében a történeti adatok alapján megállapíthatjuk, hogy az 1993. évi tízszeres alsó korlát emelésének a jogérvényesítést az FMH-k irányába terelő hatása a nemperes ügyek számának jelentős, 31%-os (462 891/352 760=1,3121) emelkedése (+110 131 nemperes ügy) alapján úgy tűnik megállapítható lenne. Kétségesse teszi ugyanakkor ezt a peres ügyek számának egyidejű majdnem 21%-os (199 930/165 716=1,2064) emelkedése. Észre kell venni, hogy 1992-ben a jogvitás magánjogi ügyek legfeljebb 68%-át (352 760/(352 760+165 716)=0,6803) kísérelték meg FMH útján érvényesíteni, addig 1993-ban 70%-át (462 891/(462 891+199 930)=0,6983), ami – az FMH-s

ügyek számának bizonytalanságára tekintettel – a tízszeres értékhatár emelkedéshez képest nem tűnik igazán jelentős különbségnek. A jogviták rendszerváltást követő robbanásszerű megszaporodása miatt tehát nem észlelhető az alsó korlát emelésének a peres eljárások számának csökkenésében is megmutatkozó ügyforgalom módosító hatása.

A második jelentős emelés alkalmával, 2009-ben összesen 88 252-vel (662 256-574 004), azaz 15%-kal ($662\,256/574\,004=1,1537$) nőtt a nemperes ügyek száma, ami – egyéb jelentős ügyforgalmi változás hiányában – minden bizonnyal az FMH-k számának emelkedésére vezethető vissza. Ugyanakkor – a logikusan várható csökkenés helyett – ezúttal is emelkedett a peres ügyek száma, most összesen majdnem 3%-kal ($(161\,082+17\,329+25\,075+19\,255)/(158\,558+16\,764+24\,086+17\,499)=1,0268$). Tehát 2009-ben ismét a peres ügyek egyéb tényezők – ez alkalmával minden bizonnyal a jogviták gazdasági válság okozta megszaporodása – miatt emelkedő száma kissé megint elfedte az FMH alsó korlát emelésének hatását. A nemperes-peres ügyek egymáshoz viszonyított arányát illetően azonban megállapítható, hogy 2008-ban a jogviták magánjogi ügyek maximum 73%-a ($574\,004/(158\,558+16\,764+24\,086+17\,499+574\,004)=0,7257$), 2009-ben pedig már 77%-a ($662\,256/(161\,082+17\,329+25\,075+19\,255+662\,256)=0,7682$) volt FMH. Egyéb – a nemperes ügyek számát számottevően – módosító hatás hiányában ez nyilván zömmel a szaporodó FMH-nak köszönhető, ami az ötszörös értékhatáremeléshez képest már jelentősebb növekedés.

Az értékhatár emelések tehát mindkét esetben kétségtelenül és jelentősen nőtt a nemperes ügyek, azaz döntően az FMH kibocsátása iránti kérelmek száma. De az FMH-s útra kényszerülő igényérvényesítések számának egyértelmű emelkedése ellenére egyik esetben sem lehet kimutatni a peres ügyek számának csökkenése formájában jelentkező egyidejű változást, azaz a kettő közötti függvényeszerű kapcsolatot. Az ügyforgalomra ható számos egyéb tényező miatt nem tudunk egyértelmű következtetést levonni arra nézve, hogy az alsó korlát korábbi jelentős emeléseinek pontosan milyen hatása volt a perek számára nézve. Egyértelmű történeti számadatokkal nem volt tehát alátámasztható az az alsó korlát 2018. évi emeléséhez kapcsolódó jogalkotói várakozás, hogy annak hatására jelentősen csökkenni fog a peres ügyek száma a bíróságokon.⁶⁰ Pusztán azok alapján valójában a jogalkotó sem láthatta előre, hogy milyen következményekre számíthat. Nem tudjuk tehát, hogy ténylegesen milyen összefüggés van az alsó korlát összezszerűsége, valamint a peres és az FMH-s ügyek száma között.

Az új Pp. hatályba lépése után egyébként azt tapasztalhattuk, hogy jelentősen, $149\,893+8432=158\,325$ -ről $114\,669+6474=121\,143$ -ra csökkent a járásbíróságokon indult polgári és gazdasági perek száma és még radikálisabban a munkaügyi (12 667-ről 6170-re), valamint a törvényszéki polgári (13 225-ről 7316-ra) és gazdasági (6780-ról 4098-ra) pereké. Első látásra tehát úgy tűnhet, hogy most először még-

⁶⁰ Így különösen optimistának tűnik az új Pp. koncepciójának készítésekor megfogalmazott azon várakozás, hogy az alsó korlát – megvalósultnál jelentősebb – emelése esetén akár ötödére eshet a járásbíróságok 1 millió és 10 millió forint közötti tartományba eső vagyoni jogi ügyérkezése – lásd: REVICZKY-SZÉCSÉNYI-NAGY (2. lj.) 622.

is egyértelműen igazolódtak a jogalkotói várakozások az alsó korlát emelésének az igényérvényesítést a FMH irányába terelő hatását illetően. De a gyakorlati tapasztalatok alapján tudjuk, hogy ennek elsődleges oka sokkal inkább az alsó korlát emelésével egyidejűleg a keresetlevél tartalmi és formai követelményeire vonatkozó szabályok jelentős szigorítása volt. Hatására ugyanis általános jelleggel és érezhetően csökkent az állami úton való igényérvényesítési kedv. Ezt igazolja áttételesen, hogy az FMH-k száma is csökkent: a 2017-ben érkezett 559 408-cal⁶¹ szemben, 2018-ban már csak 491 434 FMH-t bocsátottak ki a közjegyzők.⁶² A várt növekedéssel szemben tehát – a perek számával párhuzamosan – jelentősen csökkent az FMH-k száma is. A perek száma tehát nemcsak az FMH igénybevitelének erősödő kényszere, és a jogviták FMH irányába terelődése, hanem a jogviták állami eszközökkel való érvényesítésének általában is csökkenő népszerűsége miatt is esett. Ezzel együtt azonban kétségtelen, hogy az igényérvényesítés súlypontja ezúttal is kis mértékben eltolódott FMH irányába: 2017-ben a magánjogi igények 74,54%-át $(559\,408 / (158\,325 + 12\,667 + 13\,225 + 6\,780 + 559\,408) = 0,7454)$, míg 2018-ban 77,98%-át $(491\,434 / (121\,143 + 6\,170 + 7\,316 + 4\,098 + 491\,434) = 0,7798)$ érvényesítették a jogosultak FMH útján. Ez említést érdemlő változás.

A perszám csökkenésének az FMH-szám emelkedésétől a korábbiakban rendre elmaradó mértékét magyarázhatja esetleg az, hogy a korábbi és az új alsó korlát közötti összegű követelések iránti, az új szabály alapján immár kényszerűen FMH útján érvényesített követelések esetén magasabb az ellentmondási arány. Azaz a jogosult a korábbi alsó korlát összegét meghaladó követelése érvényesítése érdekében már FMH kibocsátását kénytelen kérni, de e nagyobb összegű követelések esetén a kötelezettek már sokkal inkább élnek az ellentmondás lehetőségével.

6.2 ELLENTMONDÁSOK ARÁNYA

A rendelkezésekre álló 2012. évi adatok (lásd 2. számú táblázat) alapján az látható, hogy az FMH-k túlnyomó többsége (94,02%-a) jogerőre emelkedett. Az 3. számú diagramból azonban az is megállapítható, hogy a jogerőre emelkedés valószínűsége nem egyformán jellemzi az ügyeket. A kis összegű (néhány tízezer forint) követelések esetén a perré alakulási arány csak néhány (4-6)%, és még az 1 millió forinthez közeli összegek esetén is csak 10-12%, ami azután 2 millió forint körül 15-20%-ra emelkedik, 10 millió forintnál pedig – nagy szórás mellett – 40-50% között mozog. A grafikon tehát ránézésre igazolja a jogalkotó vélekedését azzal kapcsolatban, hogy az ellentmondás előterjesztésének valószínűsége valamilyen pozitív korrelációban van az érvényesített követelés összegével.

A grafikon alapján ugyanakkor szemre úgy tűnik, hogy kb. 3 millió forintig kétségtelenül dinamikusan és egyenletesen emelkedik a perré alakuló eljárások ará-

⁶¹ Adatok forrása: www.origo.hu/jog/20180227-magyar-oroszagos-kozjegyzoi-kamara-fizetesi-meghagyas.html.

⁶² Adatok forrása: www.origo.hu/jog/20190130-magyar-oroszagos-kozjegyzoi-kamara-fizetesi-meghagyas.html.

nya. Ám ezt követően az emelkedés dinamikája csökkenni látszik. Pusztán a látottak alapján is felvetődik tehát a kérdés, hogy 2018-ban az új alsó korlát miért pont 3 millió forint lett. Ha ezen összeg felett nem olyan meredek az ellentmondások arányának növekedése, akkor miért nem 5 millió, 8 millió vagy éppen 10 millió.⁶³ Annyi mindenesetre bizonyos, hogy a kérdés pusztán vizuális alapon nem dönthető el.

A jogerőre emelkedett és perré alakult FMH-kat összehasonlítva – az új Pp. illetékes munkabizottságával egyezően⁶⁴ – azt tapasztaltam, hogy a két csoportban jelentősen eltér az érvényesített követelések összegének átlaga. A jogerőre emelkedett FMH-k esetében a követelés átlagos értéke 317 812 forint volt, míg a perré alakult FMH-k esetében 1 307 359 forint. De a nagy terjedelem és szórás, a rendkívül erősen ferdtült és csúcsos (lásd 2. számú táblázat), továbbá a teszt statisztikával igazolt nem normális eloszlások miatt ránézésre nehezen volt megítélhető, hogy a különbség szignifikáns-e. Az elvégzett nemparaméteres próba alapján azonban a látott különbség erősen szignifikánsnak bizonyult. A nullhipotézist elvetve ezért levonhatjuk a következtetést: az érvényesített követelés összege szempontjából kétségtelenül különböznek egymástól a jogerőre emelkedett és a perré alakult FMH-k. Nagyobb értékű követelés esetén nagyobb valószínűséggel mond ellent a kötelezett. És fordítva: a kisebb összegre kibocsátott FMH-kat nagyobb valószínűséggel hagyják jogerőre emelkedni a kötelezettek nyilván azon észszerű okból, hogy kis összegekért nem érdemes pereskedni az esetleges peresztés kockázata miatt. Első látásra tehát erről az oldalról nézve is úgy látszik, hogy az eljárás kimenetele valamilyen módon összefüggésben van az érvényesített követelés összegével.

Ennek igazolása érdekében kapcsolatvizsgálatot is végeztem a két változó között. A khi négyzet próba szignifikáns különbséget mutatott ki tényleges és a várt gyakoriságok között. A változók függetlenségére vonatkozó nullhipotézist ezért elvettem. A követelés összege tehát kétségtelenül kapcsolatban – az időbeli sorrendre tekintettel minden bizonnyal ok-okozati összefüggésben – van az ellentmondás valószínűségével: minél nagyobb a követelés, annál gyakoribb az ellentmondás. A Cramer-féle kontingencia együttható meglehetősen alacsony értékéből ($V=0,147$) azonban az is látható, hogy a két változó közötti kétségtelenül szignifikáns kapcsolat a látászat ellenére nagyon gyenge. Önmagában a követelés értéke alapján tehát nem vagy alig lehet következtetni a tényleges jogvita létrejöttére, azaz az eljárás kimenetelére. Ez alapján azt mondhatjuk, hogy a követelés összegétől függetlenül – egyéb szempontok alapján – lényegében bárhol meg lehetne húzni az alsó korlátot.

6.3 ROC ANALÍZIS

A kérdés most már csak az volt, hogy mi alapján döntse el a jogalkotó, hogy egy követelést FMH-s vagy peres úton enged-e érvényesíteni. Ezt nemcsak az ellentmondás valószínűségének, hanem egyéb tényezőknek is befolyásolniuk kell.

⁶³ Az új Pp. koncepcióját megalapozó előzetes vizsgálatok egyértelműen az utóbbit támogatták – lásd: REVICZKY–SZÉCSÉNYI–NAGY (2. lj.) 622.

⁶⁴ VARGA–ÉLESS (2. lj.) 802.

Valójában annak kell lennie a fő szempontnak, hogy össztársadalmi szinten melyik a kedvezőbb, azaz költség-, idő-, emberi erőforrás- és eszköztakarékosabb megoldás. A két szélső lehetőség az, ha egyrészt – az érvényesített követelés összegétől függetlenül – minden esetben kötelezővé teszi a jogalkotó az FMH-t, a másik pedig, ha soha nem kötelező, vagy nem is létezik a jogintézmény a jogrendszerben. Az, hogy a két szélső megoldás között hol az optimum attól függ, hogy melyik igényérvényesítési útnak mennyi a társadalmi költsége és a haszna.

Az FMH minden olyan esetben – ugyan nem túl jelentős – többlet idő és fáradság a jogosultnak, amikor érdemi jogvita van a felek között, és a kötelezett úgysis ellentmond. Az FMH lehetőségének hiánya pedig tetemes felesleges idő és pénz a jogosultnak, a kötelezettnek és – utójára, de nem utolsó sorban – a bíróságokon keresztül az államnak is, amikor a felek között valójában nincs is jogvita, tehát egy FMH is jogerőre emelkedhetett és végrehajtható határozatot eredményezhetett volna. Ezeket a szükséges, különféle nemű erőforrásokat – idő, pénz, emberi munkaerő stb. – nehéz pontosan számszerűsíteni és összesíthetővé tenni. A gyakorlati tapasztalatok alapján azt azonban biztosan kijelenthetjük, hogy egy bírósági per megindítása, azaz a keresetlevél megszerkesztése, beadása, annak bíróság részéről való feldolgozása, az esetleges hiánypótlás vagy a keresetlevél végzéssel történő visszautasítása,⁶⁵ illetőleg a tárgyalás előkészítése, a felperes és az állam részéről többszörös ráfordítást igényel, mint egy FMH kibocsátása iránti kérelem benyújtása, az FMH kibocsátása, valamint az ellentmondás előterjesztése a jogosult, a közjegyző és a kötelezett részéről összesen.

Inkább tereljünk tehát számtalan ügyet feleslegesen az FMH irányába, amelyek azután ellentmondás előterjesztése miatt mégis perré alakulnak, minthogy bírósági útra engedjük – az előbbiektől akár lényegesen kisebb számú – olyan ügyet, amely FMH-ként jogerőre emelkedett volna. A külön nemű „költségek” forintosíthatóságának és összesíthetőségének említett nehézsége miatt a helyes arányokat nem tudom megmondani. Úgy gondolom azonban, hogy a három vagy esetleg négy elterelt, de utóbb mégis perré alakult ügy FMH-s szakasza jelentette többlet – elsősorban idő – ráfordítás összesítve is kevesebb össztársadalmi „költség”, mint egyetlen per bíróságról való sikeres elterelésének – elsősorban állami költségráfordítás elmaradása formájában – jelentkező össztársadalmi haszna. Megerősíti ezt a kalkulációt az a tapasztalati tény is, hogy a korábbi alsó korlát értéke mellett FMH-s útra terelt, de ellentmondás folytán mégis perré alakult ügyek 30%-át megszüntették a bíróságok még az első tárgyalás előtt.⁶⁶ A ROC analízis eredményeinek értékelésénél, az alsó korlát, azaz a vágópont meghatározásánál tehát e szempontokat is szem előtt kellett tartani.

A fentieket a statisztika nyelvére lefordítva azt mondhatjuk, hogy a FP (a követelés összege alapján érdemi jogvita kialakulását sejtető, de FMH kibocsátása esetén mégis jogerőre emelkedő) esetek mennyiségét kell csökkenteni mindaddig, amíg számuk a FN (a követelés összege alapján érdemi jogvita hiányát ígérő, de FMH kibocsátása esetén mégis perré alakuló) ügyek számának egyharmadára, egynegyedé-

⁶⁵ Az új Pp. perindítás című XII. fejezete szabályozza a peres eljárást e szakaszát.

⁶⁶ REVICZKY-SZÉCSÉNYI-NAGY (2. lj.) 620.

re esik. A ROC analízis esetén szokásosan számolt mutatók mellett az adott esetben tehát figyelniünk kell a FN/FP arányra is: kívánatos, hogy ez az érték három-négy körül legyen. Ha így járunk el, akkor a FP esetek alacsony száma miatt várhatóan magas lesz a teszt PPV-je, azaz a követelés összege alapján a peres út irányába terelt igényérvényesítések találati aránya: amelyik igényt bíróság elé engedünk, az nagy valószínűséggel úgysem futott volna jogerőre FMH-ként.

A NPV viszont elkerülhetetlenül romlani fog a FN ügyek számának emelkedése miatt. De ez, az adott esetben nem fontos. A fentiek miatt ugyanis nem baj, ha viszonylag sok FMH irányába terelt ügy, amelyről a követelés összege alapján azt gondoltuk, hogy ügyis jogerős FMH lesz belőle, ellentmondás miatt mégis perré alakul. Ennek ugyanakkor van felső korlátja. Mivel a cél a bíróságra érkező ügyek számának csökkentése, ezért a számunkra legfontosabb, hogy ez a szám minél nagyobb legyen. Ezt pedig úgy kapjuk meg, hogy az FMH-s útra kényszerített, és valóban jogerőre is emelkedő, tehát a bíróságokról sikeresen elterelt TN ügyek számából kivonjuk az ugyan FMH-s útra irányított, de ellentmondás folytán mégis a bíróságokon „landoló”, tehát végső soron eredménytelenül elterelni megkísérelt FN ügyek számát. A kettő különbsége (TN–FN) a nettó bírósági ügyforgalom csökkenés, amit a jogalkotó is maximalizálni kívánt. A FN-ügyek száma csak addig emelkedhet, amíg a TN és a FN ügyek számának különbsége eléri a maximumát. A ROC eredmények értékelésének bevett gyakorlatával szemben tehát az adott esetben nem a TN ügyek teszt alapján negatív ügyeken belüli relatív mennyiségét, a NPV-t, hanem a TN és az FN ügyek abszolút különbségét kell figyelniünk. A TN–FN művelet eredményeként kapott szám értékelésekor azonban figyelembe kell venni, hogy az elemzett ügyeknek csak 55,4%-a potenciális FMH, azaz csak ennyi indult ténylegesen a bíróságon perként. A bírósági ügyszám csökkenés tehát valójában csak kb. fele lesz a mindenkori vágópontoz tartozó TN–FN értéknek.

Nagyon magas lesz a teszt SPEC értéke, szinte minden érdemi jogvita nélküli, tehát FMH-s útra alkalmas ügyet azonosítani fogunk. Viszont a SEN értéke alacsony marad: az érdemi jogvitával terhelt ügyeknek viszonylag kis hányadát irányítjuk közvetlenül peres útra. De ez nem baj, mert kis időveszteség árán, ellentmondás folytán, ügyis perré alakulnak. A vágópont minden bizonnyal nem a SEN+SPEC összege szerinti optimum körül lesz. Mivel nem egy kis elemszámú mintát vizsgáltam, hanem egy teljes év érkezését dolgoztam fel, ezért az abszolút számok is informatívak, nem csak a kiszámolt mutatók és arányszámok.

Lássuk tehát ennek fényében a kapott eredményeket. Az AUC értéke alapján látható, hogy a korábbi vizsgálatok adataira alapozott várakozásoknak megfelelően az érvényesített követelés összege nem igazán megbízható klasszifikátora a magánjogi igényeknek a követelés mögött meghúzódó érdemi jogvita létét vagy hiányát illetően. A görbe ugyan erősen szignifikánsan, de nem túl nagy mértékben távolodik el az átlós egyenestől, és nem igazán közelíti meg az egységnégyzet bal felső sarkát. A klasszifikátor teljes alkalmatlanságára vonatkozó nullhipotézist a p értékre tekintettel elvetjük, de levonhatjuk a következtetést, hogy a követelés összege alapján nem lehet igazán megbízhatóan elkülöníteni az eljárás várható kimenetele szerint a magánjogi igényeket.

A 4. számú táblázatban a ROC görbe döntés szempontjából releváns vagy más okból kiemelt jelentőségű, és a 4. számú diagramon is (a táblázat sorszámaát követve) jelzett pontjainak koordináta-adatait és a hozzájuk tartozó tényleges esetszámokat, valamint az egyéb számított mutatók értékeit adom meg. Az egyes vágópontok kiemelését indokoltta tevő adatot mindig vastagon szedtem a 4. számú táblázatban.

A 4. számú táblázat és a 4. számú diagram alapján látható, hogy az alsó korlát változatlanul hagyása azt jelenti, hogy minden 1 millió forint vagy azt meghaladó követelés iránti ügyet peres útra érdemesnek tekintünk, de ez esetben 31 014-szer tévedünk, mert az FMH-k és a hipotetikus FMH-k közül összesen ennyi jogerőre emelkedik. Ez a görbe jobb felső pontja. A 4. számú táblázat második sora azt az esetet foglalja össze, ha a vágópontot 2 000 005 forintra emelnénk. Így lényegesen javulnak a teszt eredményei, mert a FP esetek száma 12 308-ra esik, tehát már ezzel a lépéssel 18 706 ügyet elterelnénk a bíróságról, és ellentmondás folytán is csak 3533 alakulna utóbb perré.

4. számú táblázat

A várhatóan perré alakuló és a jogerőre emelkedő FMH-k követelés értéke szerinti ROC analízisének eredményei

Vágópont sorszáma	Vágópont (Ft)	ROC görbe koordinátái		esetszámok az egyes csoportokban (db)						számított mutatók			
		SEN	1 – SPEC	TP	FP	FN	TN	PPV	SPEC	SEN+ SPEC	FN/FP	TN–FN	
1.	1 000 000	1	1	13 170	31 014	0	0	0,298	0	1	0	0	
2.	2 000 005	0,732	0,397	9637	12 308	3533	18 706	0,439	0,603	1,335	0,287	15 173	
3.	2 980 223	0,601	0,230	7909	7141	5261	23 873	0,526	0,770	1,370	0,737	18 612	
4.	3 000 233	0,585	0,221	7705	6840	5465	24 174	0,530	0,779	1,364	0,799	18 709	
5.	4 000 369	0,488	0,149	6425	4607	6745	26 407	0,582	0,851	1,339	1,464	19 662	
6.	5 000 001	0,403	0,102	5302	3177	7868	27 837	0,625	0,898	1,300	2,477	19 969	
7.	5 490 578	0,376	0,088	4955	2738	8215	28 276	0,644	0,912	1,288	3,000	20 061	
8.	5 782 573	0,362	0,081	4768	2527	8402	28 487	0,654	0,919	1,281	3,325	20 085	
9.	6 000 421	0,343	0,075	4513	2336	8657	28 678	0,659	0,925	1,267	3,706	20 021	
10.	6 309 702	0,331	0,071	4364	2201	8806	28 813	0,665	0,929	1,260	4,001	20 007	
11.	7 001 045	0,303	0,060	3986	1875	9184	29 139	0,680	0,940	1,242	4,898	19 955	

A görbe következő kiemelt pontja (a 4. számú táblázat 3. sora) azért érdekes, mert ennél a 2 980 223 forintos vágópontnál maximális (1,370) a SEN+SPEC értéke, azaz, ha csak matematikai szempontokat nézünk, akkor ezt az értéket kellene alsó korlátnak választani. Vegyük észre, hogy ez a matematikailag optimális vágópont milyen közel van az új Pp.-ben a jogalkotó által választott 3 millió forintos alsó korláthoz (a 4. számú táblázat 4. sora). Az új Pp. indokolásának szükséztávusa miatt ugyan nem tudjuk, hogy ez csak a véletlen műve-e, vagy komoly számításokra alapul a jogalkotó döntése.

Látni kell azonban, hogy a jogalkotó által választotthoz közeli 3 000 233 forintos vágópont esetén ugyan már kétségtelenül 24 174 ügyet terelünk el sikerrel a

bíróságokról, de ebből le kell vonni a 5465 FN esetet, amelyek FMH-ből perré alakulnak. A tiszta „nyereség” tehát a bírósági ügyforgalomban 18 709-cel kevesebb per. De még így is lehetővé tesszük, hogy a felek 6840 olyan ügyben indíthassanak pert, amely FMH-ként jogerőre emelkedhetett volna. A FP esetek száma még mindig magas, meghaladja a FN esetek számát, tehát az FN/FP arány (0,799) messze van az optimálisnak tekintett 34-től.

A vágópontot 4 000 369 Ft-ra emelve érnénk el először azt, hogy a FN (ellentmondás miatt perré alakuló) ügyek száma meghaladja a FP, tehát a követelés értéke alapján valósnak vélt jogvita miatt tévesen peres útra terelt ügyek számát, de még mindig csak alig másfélszeresen (FN/FP=1,464). A TN–FN értéke tovább emelkedik (19 662).

A kívánatosnak tartott FN/FP aránytól még akkor is messze lennénk, ha a vágópontot tovább emelve 5 000 001 forintban határoznánk meg azt. Figyelemre méltó ugyanakkor, hogy a SPEC értéke alapján a tényleges jogvitát nélkülöző ügyeknek már 89,8%-át sikerrel azonosítjuk, és eltereljük a bíróságokról, és már csak 3177 FP ügy esetében hibázunk. A SEN+SPEC értéke ugyan csökkenni kezd (1,300), de ez még nem jelentős, és a fenitek szerint nem is olyan fontos szempont. A nettó bírósági ügyszám csökkenés, a TN–FN értéke tovább emelkedik (19 969).

További majdnem félmillió forinttal 5 490 578 forintra (a 4. számú táblázat 7. sora) kell emelnünk a vágópont értékét, hogy a minimálisan kívánatosnak tartott FN/FP arányt (3) elérjük. A következő, a táblázat 8. sorában kiemelt 5 782 573 forint összegű vágópont azért érdekes, mert a kiemelten fontos TP–FN érték itt éri el a maximumát, 20 085-öt. A bíróságokról ténylegesen elterelt ügyek száma tehát 1178-cal (20 085–18 907) több, mint a jogalkotó által választotthoz közeli 3 000 233 forintos vágópont esetén. A szintén jelentős FN/FP hányados is az optimális sávban van (3,325). A számunkra fontos szempontok alapján tehát ez a vágópont tűnik az FMH optimális alsó korlátjának.

De a táblázat 9. és 10. sora alapján látszik, hogy egészen 6 309 702 forintig minden aggodalom nélkül eltolható a vágópont, mert a FN/FP arány csak ekkor éri el a 4-et, a SEN+SPEC értéke (1,26) – a SPEC értékének dinamikus emelkedése (0,929) következtében – még ekkor sem esik jelentősen a maximumhoz képest. Így már a tévesen bírósági útra engedett FP ügyek száma is 2201-re csökken.

Ha azonban tovább emeljük a vágópontot 7 001 045 forintra, akkor a bíróságról sikerrel elterelt TN ügyek és a végül mégis perré alakult FN ügyek különbsége, azaz a nettó bírósági ügyérkezési nyereség már 19 955-re csökken, a FN/FP arány (4,898) sem optimális már, és SEN+SPEC értéke is 1,242-re esik. Minden lényeges mutató romlik tehát. Minden szempontot figyelembe véve tehát az FMH alsó korlátjának értékét a 7. és a 10. sorszámú jelölt vágópont, azaz 5 490 578 és 6 309 702 forint közötti tartományban kellett volna vagy kellene meghatározni.

7. ÖSSZEGZÉS

A fentieket összefoglalva tehát megállapíthatjuk, hogy a jogalkotó által kitűzött cél, a perek számának csökkentésére alkalmas eszköz lehet a jogviták FMH irányába terelése a peresíthető követelések minimális összegének megszabásával. Pusztán a követelés összege alapján azonban nem lehet egyértelműen meghatározni az alsó korlát helyes összegét, mert az nagyon gyenge kapcsolatban áll az eljárás kimenetelel, azaz nem kielégítő megbízhatóságú klasszifikátor. Akárhogyan húzzuk is meg tehát a követelés összege segítségével a vágópontot és ezzel az alsó korlát összegét, mindenképpen sok lesz az érdemi jogvita léte vagy hiánya szempontjából tévesen besorolt és ezért nem az adekvát jogérvényesítési út irányába terelt ügy. Az alsó korlát meghatározása során ezért egyéb szempontokat, így különösen a jogalkotó által is értékelt bírósági ügyforgalmi adatokra gyakorolt hatást is figyelembe kell venni. Azt kell továbbá szem előtt tartani, hogy összességében mi a legjobb: hány ügyet kényszeríthetünk feleslegesen FMH irányába úgy, hogy ennek össztársadalmi plusz „költsége” kevesebb legyen, mint a bíróságról sikerrel elterelt ügyeken elért össztársadalmi nyereség. Ennek kiszámítása kétségtelenül nehéz, de ha ezt figyelembe véve az indokolatlanul FMH igénybevételére kényszerített (FN), illetve szükségtelenül bírósági útra engedett ügyek (FP) helyes aránya az általam kijelölt 3-4 közötti sávon kívül esik, akkor az optimális vágópont a fenti elvek, a 2018. évi alsó korlát emelés tapasztalatai, illetőleg friss ügyforgalmi adatok alapján könnyen újra kalkulálható.

Jelenlegi tudásunk birtokában azonban annyit bizonyosan kijelenthetünk, hogy – az általa elérni kívánt cél szempontjából – helyesen járt el a jogalkotó, amikor az évszázados hagyományokkal szakítva feladta az FMH alsó korlátjának értékállandóságát, és annak összegét – azt tisztán jogpolitikai eszközként kezelve – elkezdte a magánjogi igények állami úton való érvényesítésének a XXI. századi követelményeknek megfelelő, személyes közreműködést nem igénylő, gyors, költségtakarékos és elektronizált FMH-s eljárás irányába terelésére használni. Az általa meghatározott értékhatár matematikai szempontból helyes, de – ügyforgalmi, pénzügyi szempontokat és az eljárásjogi tapasztalatokat is figyelembe véve – a jelentősebb hatás érdekében bátrabb is lehetett volna és – az új Pp. Konceptiójának alapját képező tanulmányban írtakat legalább részben akceptálva – akár az 5 500 000–6 500 000 forintos sávba is emelhetné azt. Vagy – az általam végzett elemzést a Jat. 21. §-a szerinti utólagos hatásvizsgálatnak tekintve és eredményeit felhasználva – akár emelhetné ma is...

RECENZIO

TÓTH J. ZOLTÁN: DEMOKRÁCIA, JOGÁLLAMISÁG ÉS
ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS (BUDAPEST: PATROCINIUM 2020)
218.

<https://doi.org/10.51783/ajt.2021.2.06>

„Külön bújnak össze a nagyurak, a kik
a kaszinó helyett esetleg ide vetődtek.

*Külön diskurál a lateiner had, szöve
a maga gyermekálmait a jogállamról.*¹

Tóth J. Zoltán monográfiájának a címe leíró jelleggel határozza meg a nagy terjedelmű kötet várható tartalmát. A cím hármasság tagolása – „demokrácia”, „jogállamiság” és „alkotmánybíráskodás” – előrevetíti a könyv gerincét képező fogalmak elemzését és a könyv nagyobb fejezeteinek a várható tagolását is. A mű – tekintettel a kötet céljára, azaz a fenti fogalmak definiálására és körüljárására – aktuális, ugyanis a vitatott *definendumok* – az eddigi témérdek diszkrépanciában gazdag próbálkozás ellenére²

– nem rendelkeznek megfelelő *definienssel* – definícióval.

A szerző célja nem más, mint hogy közérthető módon – mégis művi pontossággal – jogbölcseleti és politikai filozófiai háttérrel adjon a címben megjelenő fogalmaknak, illetve az azokat körülölelő jogintézményeknek. Azaz hogy feloldja a demokrácia és a jogállamiság között megbújó értelmezési problémákat, ugyanis lényegi tartalmukat tekintve egyazon töről fakadnak, és kölcsönösen feltételezik egymást.

Vannak tanulmányok, amelyek a korábbi eredményeket pusztán bemutatják, vannak olyanok is, amelyek teljesen új felvetéseket, megközelítéseket mutatnak be, és vannak, amelyek ugyan összegzik a korábbi eredményeket, de meg is haladják a korábbi alkotásokat. Ez a könyv az utóbbiak közé sorolandó, mert célja nem tekinthető novumnak, de a monográfia tankönyvjellege és az összefoglalás módja miatt egyedi.

A kötet tartalma mögött több évtizedes kutató- (és oktatói) munka által megalapozott elméleti – főként filozófiai és jogi – tudás áll, amely már önmagában is értékteremtő jellegű, de nem szabad figyelmen kívül hagyni azt sem, hogy a szerző az Alkotmánybíróság főtanácsadója is, amely „mellékes” tényező validálja a könyvben megfogalma-

¹ MIKSZÁTH Kálmán: *Az én kortársaim* (Budapest: Athenaeum 1904) 5.

² A teljesség igénye nélkül lásd: CSINK Lóránt – SCHANDA Balázs – VARGA Zs. András (szerk.): *A magyar közjog alapintézményei* (Budapest: Pázmány Press 2020) III. fejezet; SZIGETI Péter – TAKÁCS Péter: *A jogállamiság jogelmélete* (Budapest: Napvilág 2004); MEZEY Barna (szerk.): *Hatalommegosztás és jogállamiság* (Budapest: Osiris 1998); PALASIK Mária: *A jogállamiság megteremtésének kísérlete és kudarcra Magyarországon 1944–1949* (Budapest: Napvilág 2000); TAKÁCS Péter (szerk.): *Joguralom és jogállam. Antológia a Rule of Law és a Rechtsstaat irodalmának köréből* (Budapest: ELTE ÁJK 1995).

zott gyakorlati gondolatokat – ugyanis a gyakorlat az elmélet nélkül vak,³ míg az elmélet a gyakorlat nélkül értelmetlen intellektuális kedvtelésnek számít.

A jogtudomány területén pedig jelentős a különbség az elméleti (*theoria*) tudás és a gyakorlati (*praxis*) tapasztalat között. Annak az egyetemi oktatónak ugyanis, aki a gyakorlatban nem alkalmazza a tudását, a hitelessége megkérdőjelezhetővé válhat – hisz nem törekszik arra, hogy a rá ruházott kvalitásokat a lehető legnagyobb társadalmi réteggel megossza. A „tudás”, Bacon óta tudjuk, hatalom – *nam et ipsa scientia potestas est*⁴ –, a jogi tudás pedig a közhatalomban való részvállalás szakmai előfeltétele.⁵

A monográfia a Patrocinium Kiadó gondozásában jelent meg a 2020-as év végén. A könyv keményfedeles borítóján Giotto di Bondone Szent Ferenc életéről készült huszonnyolc képből álló freskóciklusának hetedik darabja, a „III. Ince jóváhagyja a Regulát” (*L’approvazione della Regola*) című freskója fedezhető fel. A freskón Assisi Szent Ferenc és tízfős társasága látható, ahogy III. Ince pápa és a – pápa mögött megjelenő négy bíboros megtestesítésében megjelenő – Kúria (*curia papale*) előtt, hogy átadják a ferences rend *reguláját* (szabályzatát) – később III. Honóriusz pápa által kihirdetett *Solet annuere* kezdetű bullát.

³ Vö. Immanuel KANT: *Prolegomena to Any Future Metaphysics*. An Introduction by Jill Vance Buroker. (Cambridge: Cambridge University Press 2006) 93.; „Thoughts without content are empty, intuitions without concepts are blind” (Immanuel Kant: *Critique of Pure Reason* A51/B75).

⁴ Francis BACON: *Meditationes Sacrae* (s. n. 1597); Vö. Francis BACON: *Novum Organum*, 1.3. (Nippon: Budapest 1995) 7.

⁵ Vö. ZLINSZKY János: *Keresztény erkölcs és jogászti etika* (Budapest: Szent István Társulat 2002) 17.

Giotto művének borítóképe allegorikusan jeleníti meg a „hatalom” absztraktságát. III. Ince ugyanis (aki csupán harminchét évesen került a pápai trónusra) regnálása alatt érte el a pápai hatalom a tetőpontját. Az ő uralma alatt indult el a spanyol kereszties háború, rákényszerítette Anglia és Portugália uralkodóit, hogy az országaikat – mint a szuverenitás alapját képező területeket – a Szentszéktől kapott hűbérbirtoknak tekintésük, továbbá ő volt, aki kiközösítette (*excommunicatio*) János királyt és a *Magna Chartára* hivatkozó főurakat.⁶

A könyv összesen hét fejezetre tagolódik, amelyeket a címben megjelölt három nagyobb alcímre lehet osztani. A jogállamiság kérdésével az első, a második és negyedik fejezet foglalkozik, amelyekben a szerző bemutatja a jogállamiság konceptuális keretét, így a szuverenitás kérdésével szorosan összefüggő problémájának meghatározását is. Nem elvonatkoztatható probléma ugyanis, hogy az állam (uralkodó) a hatalmát honnan eredezteti. A demokrácia különböző – jogállamisággal összefüggő – kapcsolatait a harmadik és ötödik fejezet járja körül, azaz hogy mi a demokrácia fogalma, milyen problémákkal nézhetünk szembe annak a meghatározásakor, és mi képezi az állam hatalmi tényezőit az ókortól napjainkig. A harmadik felosztásban található a hatodik és hetedik fejezet, amelyek az alkotmánybíráskodással kapcsolatos elvi és gyakorlati kérdésköröket tárgyalják különös tekintettel a (magyar és amerikai) parlamenti döntéshozatal, a jogállamiság és az alkotmánybírárság kapcsolatára.

A könyv első fejezete elsődlege-

⁶ Vö. Herbert Albert Laurens FISHER: *Európa története* (Budapest: Singer és Wolfner Irodalmi Intézet Rt. 1939) 233.

sen bemutatja a szuverenitás fogalmát mint a demokratikus jogállamiság politikai filozófiai alapját képező alapfogalmat. Ezután pedig kitér annak fajtáira is, ugyanis öt (mindazonáltal a szerző is elismeri, hogy a parlamenti szuverenitás nem más, mint a népszuverenitás egyik, a közvetett hatalomgyakorlást megvalósító fajtája, így a gyakorlatban csak négy) típusú szuverenitást kell tudnunk megkülönböztetni egymástól annak érdekében, hogy meghatározhassuk a hatalom forrását. A második fejezetben a szerző folytatja a hatalom legitimitásának kérdése kapcsán alkotott újkori államelméletek és politikai gondolatok bemutatását, azaz hogy miként értelmezhető a jogállamiság szempontjából a kontraktualizmus elmélete. A harmadik fejezet a hatalommegosztás alapvető elméleteit és a hatalmi ágak kialakulásának politikai-filozófiai aspektusait mutatja be szorosan összekapcsolva a szuverenitás egyes típusaival. A negyedik fejezetben a szerző kifejti a hatalommegosztás jogállamisági kérdéskörének a fontosságát, ugyanis „jogállam sem lehetséges a demokratikus politikai akaratképzést lehetővé tevő intézményrendszer nélkül [...], de még inkább: a jogállami kritériumok érvényesülése és érvényesítése nélkül demokrácia nem lehetséges” (7. o.). Ez pedig azt jelenti, hogy a materiális jogállamiság (*materieller Rechtsstaatsbegriff*) fogalmának fundamentális feltételét képezi a hatalmi ágaknak a megosztása.⁷ Az ötödik

fejezet a különböző demokráciafelfogásokat vizsgálja, és ezzel különbséget tesz a közvetlen és a közvetett demokrácia gyakorlatában érzékelhető előnyei és hátrányai között. Továbbá e fejezet azt is megállapítja, hogy – a modern állam szempontjából – a jogállamiság és a demokrácia egymástól nem elválasztható fogalmak. A hatodik fejezet – folytatva a gyakorlatban megjelenő problémák áttekintését – kitér a címben szereplő harmadik területre: az alkotmánybíráskodásra. Ez a fejezet foglalkozik részletesen a (közvetlen és közvetett) demokrácia és az alkotmánybíráskodás viszonyával – fókuszban az amerikai gyakorlattal –, valamint pár oldalban a cenzussal kapcsolatos problémákkal. A szerző az utolsó fejezetben pedig kifejezetten a Magyar Alkotmánybíróság vonatkozásában kívánja igazolni a korábbi fejezetekben bemutatott jogállamisági és demokratikus minimumokat, azaz hogy az alkotmánybíróság létezése nem ellentétes, sőt elősegíti azok érvényesülését.

Összegzésképpen megállapítható, hogy az elmélet rohamos fejlődése a gyakorlatra sem maradhat hatás nélkül – ez pedig bizonyításra nem szorul. Az sem kétséges, hogy a címben megjelenő hármas kapcsolatnak – demokrácia, jogállamiság és alkotmánybíróság – a kutatása a jövőben csak még aktuálisabbá válik. A szerző nagy érdeme, hogy a monográfiában kifejtett gondolatköröket (tankönyv módjára) közérthetően foglalta írásba. Mindaz ugyanis, amit eddig mintaszerűen egyetemi előadásai során a kisebb publikum előtt adott át előszóiban, most a nagy plénum előtt írásban is megismerhetővé válik.

Mindezek alapján elsődlegesen – mondhatni kötelező irodalomként – ajánlom az összes joghallgatónak – és

⁷ Lásd BALÁSSY Ádám Miklós: „A hatalommegosztás és hatalomfelosztás doktrínája – Government is like fire, a dangerous Servant and a Fearful Master” *Jogelméleti Szemle* 2020/1. 1–17. Elérhető: http://jesz.ajk.elte.hu/2020_1.pdf; Tóth J. Zoltán: *Állam- és Jogelméleti előadások* (Budapest: Patrocini-um 2018) 234.

oktatóknak egyaránt –, annak a céljából, hogy tágabb betekintést szerezzenek a jogállamiság rejtelseibe, másodlagosan pedig bátran ajánlom mindazoknak a nem joggal foglalatalkodó egyéneknek

a polcára, akik el kívánják mélyedni a jogelmélet és a politikai filozófia mélyebb „bugyraiban”.

*Balássy Ádám Miklós**

* Egyetemi tanársegéd, Károli Gáspár Református Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, 1042 Budapest, Viola u. 2–4. E-mail: *balassy.adam.miklos@kre.hu*.

DOBOS BALÁZS: A SZEMÉLYI ELVŰ KISEBBSÉGI AUTONÓMIÁK KELET-KÖZÉP-EURÓPÁBAN (BUDAPEST: KALLIGRAM 2020) 248.

<https://doi.org/10.51783/ajt.2021.2.07>

Komoly hiányt pótol Dobos Balázs 2020 végén megjelent monográfiája a nemzetiségek jogaival, (politikai) lehetőségeivel foglalkozó kutatók számára. *A személyi elvű kisebbségi autonómiák Kelet-Közép-Európában* című kötet meggyőző kísérletet tesz a kisebbségi önkormányzatiság különböző megvalósulási formáinak összehasonlítására.

A téma szakirodalma szűkölködik az összehasonlító elemzésekben, az esettanulmányról esettanulmányra történő megértés pedig csak kevésbé segíti az egyébként elméleti értelemben véve is gazdagon körüljárt konstrukció(k) működésének átfogó, egymással összehasonlítva történő értelmezését. Dobos Balázs könyve, a vállalás komolyságát tekintve a 2015-ben megjelent, Tove Malloy és szerkesztőtársai által összeállított *Non-Territorial Autonomy* sorozat két kötetének¹ sorába illeszkedik, ugyanakkor továbbmegy egyes esettanulmányok kötetbe fűzésénél.

Dobos Balázs már a kötet legelején leszögezi, hogy a nem területi autonómia is igen általános fogalom, ami több,

egymástól eltérő gyakorlatot, sőt, különböző elméleti megközelítést is magában foglal. (9. o.) Így nem véletlen persze, hogy a témával foglalkozó kutatók ódzkodnak attól, hogy több országot és az azok különféle megoldásait összevevessék; az összehasonlíthatóság korlátjai ugyanis egyrészt számosak, másrészt olyan jelentősek, hogy majdnem lehetetlenné teszik a koherens, elemző szöveg megalkotását. Az összehasonlíthatóság alapvető korlátait jelentik, hogy általában véve, és a kötet által választott térségben is eltérő helyzetben élnek a nemzetiiségi közösségek. Eltérő lélekszámban és a többségi társadalomhoz vagy az adott ország teljes népességéhez képest eltérő arányban élnek e térségben, és a területi elszórtságuk is változékony.

Lehet persze amellet érvelni, hogy éppen e tényezők figyelmen kívül hagyására ad lehetőséget a nem területi elvű autonómia, hiszen éppen ezektől függetlenül fogja össze az adott ország területén élő, adott nemzetiséghez tartozó személyeket. Ezek azonban – számos más tényező mellett – igenis hatással vannak arra, hogy általában véve a kisebbségi csoportok és a csoporthoz tartozó egyének milyen helyzetben vannak, és ebből következően milyen igényekkel rendelkeznek, fogalmazznak meg, illetve tudnak megfogalmazni saját kultúrájuk megtartása érdekében.

A vizsgált országokban tehát – természetesen csak részben a nemzetiségek eltérő tulajdonságai miatt – különbö-

¹ Tove MALLOY, Alexander OSIPOV, VÍZI Balázs (szerk.): *Managing Diversity Through Non-Territorial Autonomy. Assessing Advantages, Deficiencies, and Risks* (Oxford: Oxford University Press 2015) <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198738459.003.0010>; Tove MALLOY, Francesco PALERMO (szerk.): *Minority Accommodation through Territorial and Non-territorial Autonomy* (Oxford: Oxford University Press 2015) <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198746669.001.0001>.

zö intézményi megoldások alakultak ki. Dobos Balázs öt ország, Magyarország, Észtország, Szlovénia, Horvátország és Szerbia kisebbségi autonómia biztosítására tett megoldási kísérleteit hasonlítja össze.

A kötet az elméleti keret ismertetésével, a szakirodalom legfőbb megállapításainak összegzésével kezdődik. Az egész munkára érvényes, hogy miközben az olvasóban az a benyomás alakul ki, hogy a szerző csak a szakirodalom legújabb állításaira támaszkodik, nem traktálja az olvasót a különböző intézmények mai működési mindennapjainak megértéséhez nem szükségképpen releváns régebbi szerzőkkel, tehát a szakirodalom érdeklődésének a kétezres években vett „új lendületét” (10. o.) mutatja elsősorban be, de valójában nagyon alaposan visszanyúl a történelmileg releváns megközelítésekhez is. Annál is inkább, mivel az elméleti kérdések feltárása mellett vagy ahhoz is kapcsolódóan kiemelten foglalkozik az autonómia történeti megvalósulásaival és előzményeivel, előképeivel. A nyelvi-kulturális jogok biztosításának szükségességét például a magyar politikai gondolkodásban egészen Eötvös József 1865-ös *A nemzetiségi kérdés* című munkájáig vezeti vissza. (38. o.)

Dobos Balázs tehát úgy tárja fel a történeti és a szakirodalmi előzményeket, hogy rámutat, azok sok esetben fundamentálisan meghatározzák az intézményrendszer kialakítását és működési sajátosságait. A történeti előzmények bemutatása tehát nem önmagában áll, a szerző ezekre a meghatározottságokra, adott esetben politikai körülményekre, útfüggőségekre hangsúlyt helyezve, ezek megértését segítően mutat rá.

Ezt követi a választott öt személyi elvű autonómia jellemzőinek ismer-

tetése. Noha a szerző szerényen csak *főbb* jellemzőkként hivatkozik a könyvben szereplő ismeretanyagra, valójában kifejezetten kimerítő, a széles és komplex intézményi és politikai kontextusban elhelyező elemzését adja az öt ország releváns intézményrendszerének. Külön alfejezetet szentel a keletkezési körülményeknek, illetve az autonómiák céljainak és kompetenciáinak. Előbbinek immanens részét képezi az a kérdés, hogy mekkora szerepe van az intézmény kidolgozásában maguknak a nemzetiségi közösségeknek. Ez persze másodlagosnak tűnhet a rendszer jelenlegi működésének jellemzőihez képest, azonban véleményem szerint az autonómia elvéből következő elengedhetetlen feltételnek tekinthető, még akkor is, ha a törvényhozásban értelemszerűen a (politikai és) nemzeti többséghez tartozók fogadják el a releváns intézményrendszer biztosító jogszabályokat. Megítélésem szerint erre az elemre, a nemzetiség igénykifejezésére, az intézmény megalkotásában történő részvételére a szerző nem helyez igazán nagy hangsúlyt, de az e tekintetben problematikus kérdésekre, történésekre rámutat.

A keletkezési körülmények és a célok tehát nem külön fejezetekben kaptak helyet, a munka nem úgy összehasonlító, hogy egymás mögé helyez esettanulmányokat, lényegében az olvasóra bízva az összevetést, hanem a szerző kifejezetten a hasonlóságok és különbségek mivoltára, mikéntjére hívja fel a figyelmet. Átfogóan mutatja be a választások útján létrejövő intézmények működési kereteit, feladatait és hatásköreit.

A következő öt alfejezetben immár országonkénti bontásban ismerkedhet meg az olvasó a vizsgált intézmények központi jellemzőjével, a választásokkal.

A szerbiai nemzeti tanácsok, Észtország kulturális tanácsai, Szlovénia nemzeti önkormányzati közösségei, a nemzeti kisebbségi tanácsok Horvátországban és a magyarországi nemzetiségi önkormányzatok megválasztásának mind jogi-intézményi hátterét, mind a választások eredményeit bemutatja a kötet, különös hangsúlyt helyezve arra, hogy az elmúlt néhány évtized választási eredményeiben történő változások milyen – adott esetben jogszabályi vagy éppen politikai körülménybeli – módosulások következményei. Az alfejezetek nagyon alaposak, a jelölés módjától a szavazás helyszínén át a választási eredmények hatékony érdekképviseletre gyakorolt potenciális hatását is bemutatják.

Fontos kiemelni, hogy mindaz a tényanyag, adat, amire a szerző a következtetéseit alapozza, online is elérhető egy kisebbségi választási adatbázis formájában, a Társadalomtudományi Kutatóközpont Kisebbségkutató Intézetének weboldalán.² Az adatbázis mellett rövid esettanulmányokként olvashatók a főbb megállapítások is, így a könyv megállapításai talán az érdeklődő laikusok számára is könnyebben befogadhatók, a feldolgozott információmennyiség a kötet „sűrűsége” miatt ugyanis egyértelműen elsősorban a témában jártas kutatóknak készült.

A kötetben külön fejezetet kapott a vizsgált autonómiák „gyakorlati” működését bemutató rész. Ebben a fejezetben olyan, a választásokhoz kapcsolódó, valójában azokat megelőző kérdések összehasonlító elemzése mellett az intézményhez kapcsolódó pszichológiai hatá-

sokra is kitér. Kicsit leegyszerűsítve azt mondhatjuk, hogy ezek azok a kérdések, melyek az autonómiákat biztosító intézményrendszer működésének a tágabb társadalmi kontextusát, az egész társadalomban betöltött szerepét vizsgálják, méghozzá nemcsak az elérhető választási adatok, hanem az egyes szereplőkkel készített interjúk segítségével.

E rész első két alfejezete tulajdonképpen definíciós kérdéseket boncolgat; mi a nemzeti kisebbség, és ki a kisebbségi? Az egyes országokban kisebbségek el- vagy el nem ismerésével a többséget alkotó nemzetiséghez tartozók alapvetően tudják befolyásolni azt, hogy mely nemzetiségek érdekei jelenhetnek egyáltalán meg, vagy mely nemzetiség kap esélyt, (adott esetben erőforrást) kultúrájának fenntartásához, megőrzéséhez. A nemzetiségek elismerése azonban önmagában nem ad választ arra a kérdésre, hogy ki tartozik egy-egy nemzetiségi közösséghez. A kötet ezeket, az elismerés objektív és szubjektív szempontjait, azonban nem önmagukban, nemcsak az önrendelkezés vagy éppen az adatvédelem kérdése felől járja körbe, hanem a szerző azokat nagyon pontosan az autonómiát megvalósító intézményrendszer működésére gyakorolt (potenciális) hatásokkal összefüggésben mutatja be.

Ezeken túlmenően a kötet azt is fejtegeti, hogy ezek az intézmények milyen legitimitációval rendelkeznek, a már bemutatott választások valójában milyen felhatalmazást jelenthetnek a már szintén bemutatott feladatok betöltéséhez, mennyire képesek az intézmények az adott ország területén élő adott nemzetiséghez tartozókat lefedni és az intézmény működésébe bevonni. Szó van még a kötetben a legitimitációhoz kapcsolódó-

² Kisebbségi választások Közép- és Délkelet-Európában: <https://kisebbssegkutato.tk.hu/kisebbségi-valasztások-kozep-es-delkelet-europaban>.

an a választási jellemzők, a jelöltállítás, a versengés jellegének hatásairól, arról az ellentmondásos helyzetről, hogy míg a versengő választás alapvetően legitimitációt növelő, demokratikus elemnek tekintendő, lehetséges, hogy egy – a szerző szép képi megfogalmazásával élve – „fragmentált szervezeti tájkép” (13. o.) – ellehetetleníti a hatékony képviseletet. A kötet a szavazólap szerkezetéből következő pszichológiai tényezőkre, a részvétellel kapcsolatos kérdésekre, mandátumszámítási kérdésekre, sőt még az egyes szervezetek támogatottságára, annak ingadozására is kitér.

Csak hogy a munka átfogó jellegét érzékeltessem: Magyarország kapcsán a kötetből az 1990-ben módosított alkotmány képviseletre vonatkozó passzusa körüli vita (122. o.), a nemzetiségek jogairól szóló törvény összes releváns változása (89–90., 129–132. o.), de még az is kiderül, hogy a több induló jellemzően nagyobb fluktuációt jelent a települési szintű nemzetiségi önkormányzatokban (211. o.).

Összefoglalva, a kötet – a vizsgált öt országot tekintve biztosan – az elmúlt évtizedek legátfogóbb magyar nyelvű munkája a személyi autonómia kérdésköréről. A személyi elvű autonómia intézményrendszerét egyszerre járta körül a szerző külső és belső szempontrendszer szerint. Ha a közéletben történő részvétel hatékony formája az ilyen jellegű önkormányzatiság, akkor attól a közös ügyekben történő döntéshozatalban való részvétel mellett saját ügyekben való döntéshozatal lehetőségét kell várnunk. Ennek megfelelően „külső” szempontok szerinti értékelés alatt – a nemzetközi jog releváns szabályainak ismertetése mellett – azt érthetjük, hogy képet kapunk arról, hogy ezek az intéz-

mények mennyiben és hogyan képesek legitim módon, érdemben, hatékonyan képviselni az adott nemzetiségek érdekeit, a csoportból „kifelé” megjeleníteni saját – nem területi alapon szerveződő – nemzetiségüket, érdekeiket, kultúrájukat. Mindemellett azonban a kötet még átfogóbban feltárja, hogy a belső struktúrák hogyan épülnek fel, milyen feltételrendszer mellett zajló választásokon milyen testületek jönnek létre milyen hatáskörökkel, illetve hogy az elmúlt körülbelül három évtizedben hogyan alakultak a nemzeti kisebbségeken belüli politikai erőviszonyok.

A kötet egyik legfőbb erényének az adatfeldolgozás gazdagságát és emiatt tulajdonképpen kézikönyvként történő használhatóságát tekintem, azt, hogy kimerítően dolgozta fel a témája szempontjából releváns kvantitatív adattömeget.

A könyv másik fő erénye pedig nem más, mint hogy betölti azt a hiányt, amiről a kötet végén a szerző is ír, miszerint mindeddig átfogó összehasonlító munkákkal a szakirodalom adós maradt. (219. o.) Megítélésem szerint ez a könyv – miközben önmagában is komoly munka – jó kiindulópontja lehet további országok hasonló intézményrendszereinek összehasonlításához is, az összehasonlítás releváns aspektusainak mélyreható, szakirodalomra támaszkodó kidolgozásával.

*Kállai Péter**

* PhD, egyetemi adjunktus, ELTE Társadalomtudományi Kar, 1117 Budapest, Pázmány Péter sétány 1/a. E-mail: kallai.peter@tatk.elte.hu.

SAMUEL MOYN: NOT ENOUGH – HUMAN RIGHTS IN AN UNEQUAL WORLD (CAMBRIDGE, MASSACHUSETTS: HARVARD UNIVERSITY PRESS, 2018) 277.

<https://doi.org/10.51783/ajt.2021.2.08>

Samuel Moyn „Nem elég – Az emberi jogok egy egyenlőtlen világban” (*Not Enough – Human Rights in an Unequal World*) című könyvének célja, hogy felhívja a figyelmet arra, hogy az emberi jogi mozgalom páratlan sikeressége számos ponton összekapcsolódik a neoliberais gazdaságpolitikai megoldásokkal. A szerző lényegében azt kívánja bizonyítani, hogy az emberi jogi mozgalom szemet hunyt a neoliberális gazdaságpolitikák következményei felett. Sőt, nemcsak hogy elfogadta a növekvő gazdasági egyenlőtlenségeket, hanem sikeresen alkalmazkodott is hozzá. Moyn tehát bűnrészességgel vádolja az emberi jogi mozgalmat, amely nemcsak nemzeti, de globális szinten is elbukott, amikor megelégedett az emberi létezéshez szükséges alapvető feltételekre való – individuálisan érvényesíthető – jogsultságokkal.

A szerző érvelésének premisszáit nem tartja szükségesnek igazolni. Kiindulási pontja az emberek közötti materiális egyenlőség szükségessége. Minden olyan tényező, ami tehát a materiális egyenlőtlenségeket fenntartja vagy súlyosbítja, morálisan vállalhatatlan. Ez utóbbi tökéletes megtestesítője az 1970-es években világszerte útra induló neoliberális gazdaságpolitika, amelyet a szerző immanensen gonosz természetű ruház fel. Moyn ugyanis alapértelmezettnek veszi a neoliberalizmus szerepét a társadalmi szakadékok tágulásában és

a hatalmi-társadalmi viszonyok pusztán egyéni szinten való kezelésében. A könyv olvasói számára tehát nem marad kérdéses Moyn állam- és társadalomképe. Írásának keretét így éppen ez a fajta értékvalló szemlélet adja.

A könyv szerkezete ezen értékvalló felütést követően alapvetően kronologikus sorrendben tárgyalja az egyes korok materiális egyenlőséghez való viszonyát. Moyn nem kizárólag a jogszabályok, egyezmények vagy intézmények bemutatására támaszkodik, hanem gyakran fordul szakértők, *policy maker* elemzéseihez, valamint idéz közhatalom-gyakorlók beszédeiből. Külön fejezetet szentel az egyenlőtlenségek XX. századi etikai, filozófiai megalapozottságának ismertetésének.

Könyvének alapja az „elégesség” és az „egyenlőség” koncepciói közötti különbségtétel. Előbbi pusztán az emberi létezéshez szükséges minimális, azaz éppen hogy elégséges feltételek biztosítását, míg utóbbi az emberek közötti tényleges egyenlőséget jelenti. Moyn írása során igyekszik következetesen végigvezetni e két fogalom egymáshoz való viszonyát és a döntéshozók, véleményformálók általi megítélését a különböző korokban, társadalmakban. A szerző úgy tekint az elégességre és az egyenlőségre, mint amelyek közötti választás végletes és szükségszerű, egyéb alternatíva nem is létezik. Érvelése szerint, ha beérjük az elégességgel

– ahogy azt emberi jogi mozgalom tette –, sosem juthatunk el az egyenlőségig.

A könyv bevezető fejezete megelőlegezi Moyn könyvvégi következtetéseit, és képet ad a szerző állam- és társadalomszemléletéről. A már ismertetett fő állítása szerint az emberi jogok eljövetele időben, térben és módszereiben szorosan összekapcsolódott a neoliberalis gazdaságpolitikákkal. Az emberi jogok XX. századi sikerére és morális uralmára így árnyékot vet, hogy a jogalapú megközelítés a szociális igazság egyes elemeit kiemelte, míg más aspektusait ignorálta. Ezen szelektivitásának tulajdonítható, hogy a gazdasági egyenlőtlenségek okozta igazságtalanságok megmaradtak a társadalomban. Moyn állítása szerint az emberi jogok korszaka előtt az egyenlőség eszméje egy lehetséges realitásként élt az emberi gondolkodásban. Ezzel szemben az emberi jogok eljövetele inkább csak elégségeséget hozott, amely mögött elfeledetté vált a méltányosság iránti igény. Moyn szerint az emberi jogok korunk egyenlőtlenségeinek „foglyává” váltak. (6. o.) Ahelyett, hogy hatást gyakoroltak volna az igazságtalan gazdasági rendszerekre, inkább alkalmazkodtak hozzájuk. A két irányzat összekapcsolódása azonban egyáltalán nem meglepő. Az együttélés oka közös állam- és társadalomszemléletükben keresendő: mindkét irányzat az államot pusztán az egyéni megvalósítás felé tartó technikai közvetítőnek tartja, társadalomszemléletét tekintve pedig mind az emberi jogok, mind pedig a piaci fundamentalizmus individualista alapokon nyugszik. Moyn arra figyelmeztet, hogy az emberi jogi eszményképet sem nem szabad túlértékelni, sem nem szabad széttűzni, egyszerűen csak kontextusban kell megközelíteni. A bevezető

fejezetet olvasva azonban nem lehet kétséges, hogy Moyn morális ítéletet kíván mondani az emberi jogokról és az emberi jogi mozgalomról.

A könyv első fejezete tehát egy koron átívelő áttekintést kínál, melynek során a szerző a francia forradalomtól a bismarcki államon keresztül a második világháborút követő időszakig követi, hogyan alakult az állam, pontosabban egyes euroatlanti államok társadalmi egyenlőtlenségekhez való viszonya. Moyn elméleti kiindulási alapja a jakobinusok szellemi hagyatéka, mint az első modern államszervezési kísérlet, amely felfedezte a társadalmat, és célul tűzte ki az egyenlőtlenségek felszámolását.

A második fejezet ezt a történeti elemzést folytatja tovább, fókuszában a háború romjain létrejövő új gazdaságokkal. A kiépülő jóléti államok még nemzeti keretek között, egymástól jóval elszigeteltebben működtek, eszköztárukban pedig központi szerepet kapott az erős állami intervenció. Az állami beavatkozás mögött – az egyéni jogok érvényesíthetősége helyett – az átfogó intézményi megoldásokba és a gazdaság működésének tervezhetőségébe vetett hit húzódott meg. Moyn kitér a kor egyik legfontosabb nemzetközi dokumentuma, az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata megalkotásának elemzésére is. A dokumentum már rendelkezett ugyan a gazdasági és szociális jogokról, de semmilyen módon nem utalást a – határokon átívelő – elosztási egyenlőség igényére. Moyn szerint a dokumentum nemcsak megkésett, de összességében hatás nélküli is maradt, dacára annak, hogy mintaként kívánták felmutatni a háború után születő új alkotmányok számára.

A harmadik fejezetben a szerző az Egyesült Államok gazdasági interven-

cionalista időszakát, a *New Deal* érát mutatja be. Moyn felhívja a figyelmet, hogy bár az USA liberális jogfelfogásához jobban illett volna egy individualista szociális jogi megközelítés, a háborút megelőző és háborús kormányzati válszok az erős intézményi megoldásokban és nem pedig az egyénileg érvényesíthető jogosultságokban látták a jólét biztosításának lehetőségét. Jelenkorunkból visszatekintve különösen érdekes lehet, hogy Moyn szerint a Roosevelt-korszak kormányzati céljai nem pusztán a jólét minimális szintjére, hanem valamilyen mértékű – nemzetben belüli – egyenlőségre is törekedtek. A kormányzati beavatkozásokra és a tervezésre épülő gazdaság azonban a háború lezárultával csak átmenetinek bizonyult.

Szemben a globális észak államaival, ahol a szociális igazságosság kérdése kizárólag a nemzetgazdaságon belül volt értelmezhető (értve ez alatt a szovjet befolyás alatt álló államokat is), a gyarmati uralom alól felszabaduló népek az újonnan létrejövő államokban nagyobb hangsúlyt fektettek a szociális igazságosság globális összefüggéseire. Az önrendelkezési jogot – mely a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának első cikkében is feltüntetésre került – nem pusztán formális-jogi értelemmel, hanem gazdasági tartalommal ruházták fel. A szociális jogi egyezmény azonban nem reflektált sem az egyes államokon belüli, sem pedig a globális egyenlőtlenségekre, így pedig nem rezonált az egykori gyarmati államok gazdasági igazságtételi igényeire sem. Az Egyezségokmány gyengeségét mutatja, hogy – szemben polgári és politikai jogi testvéregyeményével – hosszú évekig nem rendelkezett semmilyen monitoring mecha-

nizmussal. Moyn szerint a születendő nemzetközi emberi jogi rezsím tehát érzéketlen maradt a széteső birodalmak után önállósodó globális dél kizsákmányolt helyzetére. A szerző az emberi jogi dokumentumokkal élesen szembeállítja az egykori gyarmati államok által promotált, ugyanakkor kevésbé sikeresnek bizonyuló „új nemzetközi gazdasági rendet” (*New International Economic Order – NIEO*). A globális dél önszerveződésén túl a NIEO különlegessége, hogy elsőként tematizálta a magántőke és multinacionális vállalatok világgazdaságban betöltött szerepét és hogy céljai között nem önmagában az elégségesség, hanem a nemzetek közötti materiális egyenlőtlenség elérése szerepelt. Fontos szempont, hogy egyfajta kettős mércét alkalmazva, a globális igazságosságot követelő NIEO sem törekedett a globális dél államain belüli egyenlőség megteremtésére.

Az időben továbblépve, az 1970-es évekhez érkezve, Moyn az ötödik fejezetben bemutatja, hogy a NIEO önszerveződésen alapuló és egalitáriánus céljaival szemben hogyan vált az „alapvető szükségletek” fogalma meghatározóvá a nemzetközi fejlesztésekben. A diszkurzív fordulatot az alapvető szükségletek koncepciója Moyn szerint minőségi változást is hozott. A globális észak és dél közötti viszonyban, valamint az egyes társadalmakon belül a materiális igazságosság fogalmát átvette az alapvető szükségletek koncepciója: egyenlőségre épülő gazdasági rendszer helyett az egyéni szinten a túléléshez feltétlenül szükséges feltételek kerültek a figyelem középpontjába. A szemléletváltás motorjai a globális észak irányítása alatt álló Világbank és az általa megbízott déli kutatók voltak. Ezzel párhuz-

mosan kezdődött meg az emberi jogok morális diadala, amely a hidegháború második felében az „idealizmus egy újfajta morális kultúráját” és egy transznacionális aktivizmus lehetőségét ígérte. (120. o.) A szerző a globális észak legbefolyásosabb emberi jogi szervezeteinek példáján mutatja be, hogy az alapvetően baloldali célokkal útnak induló alapítók hogyan kormányozták frissen létrehozott, kozmopolita szemléletű szervezeteiket a polgári és politikai jogok védelme irányába. Moyn szerint a fordulat részben a megvalósult szocializmusok jogtiprásáival való szembesülésre, részben pedig a szocializmus nyugati alternatíváinak egyre nyilvánvalóbb lehetetlenségére vezethető vissza. Az emberi jogi szervezetek polgári és politikai jogokra fókuszáló és a gazdasági egyenlőtlenségeket ignoráló programja pedig szerencsésen találkozott az Egyesült Államok külpolitikai törekvéseivel, ami az emberi jogi diplomácia térnyeréséhez vezetett.

A hatodik fejezetet Moyn az angolszász politikai filozófia emberi jogi gondolatra gyakorolt hatásának bemutatásának szenteli. A szerző kitér Charles Beitz – Rawls igazságosság elméletét adaptáló – „globális igazságosság”-ára és Henry Shue „morális minimumra” épülő „alapvető jogok” koncepciójára, amelyek hozzájárultak a társadalmi igazságosság individuális jogosultságokban gondolkodó kozmopolita eszményének térnyeréséhez az USA által irányított emberi jogi diskurzusban. Ezen időszakban „a társadalmi igazságosság globálissá és minimálissá vált” (167. o.), s megkezdődött az egyéni szintű jogosultságok morális megalapozása és előrenyomulása, valamint a NIEO által képviselt – államok közötti – egyenlőség háttérbe szorulása.

Moyn az „Emberi jogok a neoliberalizmus forगतagában” című, hetedik fejezetben érkezik vissza fő állításához és a könyv kiinduló pontjához: az emberi jogi mozgalom domináns politikai gazdaságtanhoz, a válságba kerülő nemzetgazdaságok és jóléti államok helyébe lépő globális neoliberalizmussal való kapcsolatához. A fejezet térben és időben is gazdag áttekintést ad, ezért elsődlegesen csak a magyar kontextusnak releváns állításokat emelném ki. A szocializmus eszményének elsötétedése és a Keleti Blokk összeomlása után az emberi jogok váltak az „igazságosság központi nyelvévé”. (180. o.) Az átalakuló világrendben a neoliberális gazdaságpolitikák térnyerése időben és térben többé-kevésbé összekapcsolódott az emberi jogi eszme terjesztésével Kelet-Európában és Latin-Amerikában. Ugyan az ezekben a térségekben aktív emberi jogi szerveződések nem voltak kifejezetten neoliberális szemléletűek, elmulasztották azonban felismerni e gazdaságpolitika társadalomra gyakorolt hatásait. Meghatározó továbbá, hogy erre az időszakra tehető a kelet-európai államok európai integrációja is, melynek intézményei, a gazdasági liberalizációra épülő Unió és a polgári és politikai jogokat védő Európa Tanács, a „státuszok egyenlőségén” túlmutatóan aligha helyeztek hangsúlyt a materiális egyenlőség kérdéseire. Bár egyre több alkotmányba építettek be szociális jogi rendelkezéseket, az egyéni szintű jogok bíróság előtt való érvényesítése legfeljebb csak a jogérvényesítésre képes középosztály megnyirbált privilégiumait tudta megvédeni.

A könyv záró fejezetében Moyn egy Kroiszosz-allegórián keresztül demonstrálja elvi álláspontját: az emberi jogok kínálhatnak ugyan méltó létet, a nyomor

megszüntetése és a lét elégségessége még nem teszi elfogadhatóvá az egyenlőtlenségeket. Az emberi jogok tragédiája éppen az, hogy globális képzelőerejükkel csatlakoztak az ellenállhatatlan „neoliberális óriáshoz” (216. o.), és így a piaci fundamentalizmus „erőtlen kísérőjeként,” „ambíciók hiányában” képtelennek bizonyultak bármilyen állítást tenni a materiális egyenlőtlenség okozta igazságtalanságokra válaszul. Moyn szerint így az igazi jólét csak akkor válhatna elérhetővé, ha az emberi jogok lehetőségként és nem ellenségként tekintenek az államra, valamint ha az elégségesség és az egyenlőtlenség ismét kéz a kézben tudnak járni morális meggyőződésünkben és politikai cselekvésünkben egyaránt.

Samuel Moyn könyve harminc évvel a kelet-európai rendszerváltások után elgondolkodásra készítő tükröt tarthat a posztoszocialista térségben aktív és elsősorban nyugati agendák alapján működő jogvédők számára. Az „elégtelenség” és a gazdasági egyenlőtlenségekre való vakság kritikája különös olvasatot kaphat az autokrata vagy éppen populista tendenciák ellen küzdő jogvédők munkájában. A felkiáltójel-szerű címválasztás mögött meghúzódó alapos és átfogó történeti áttekintés olyan hasznos ismeretként szolgálhat a jogászok és aktivisták számára, amelynek tárgyalására az egyetemi képzés során aligha jut idő. Az írás olvasása közben azonban nem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy a szerző – súlyos morális tartalommal bíró – állításait erősen a globális északról, azon belül is leginkább az Egyesült Államokból érkező tudással és szemlélettel teszi. A könyv az emberi jogok védelmét elsősorban nemzetközi szervezeti keretben látatja, így elmulasztja felismerni az

emberi jogi mozgalom sokszínűségét és rétegzettségét. Moyn elméletének erősítése érdekében olyannyira sematizált képet ad az emberi jogok védelméről, hogy megfeledkezik a helyben beágyazott, lokálisan szerveződő aktivizmusról, vagy arról, hogy a polgári és politikai jogok védelme sok esetben együtt jár az elosztási igazságosság védelmével. Nyilvánvaló, hogy a szerző a rendszerszintű, állami intézményi megoldásokban látja a társadalmi igazságosság elérésének lehetőségét, túlzásnak tűnhet azonban az individuálisan érvényesíthető jogokon számon kérni azt, amire természetüknél fogva alkalmatlanok: a gazdasági rendszer átalakítását. Bár a szerző néhol elismeri az emberi jogok érdemeit, valójában annak hiányát veti az emberi jogi szervezetek és gondolkodók szemére, aminek elérésére sosem vállalkoztak. Moyn több esetben felveti a bírói úton való jogérvényesítés elégtelenségeit. Kritikája során azonban szem elől téveszti, hogy sok államban egyáltalán nem peresíthetők egyéni szociális igények, ahol pedig van is bírói út, nem a bírósági jogvédelem akadályozza a gazdasági változásokat, hanem az ezt célzó politikai, társadalmi mozgalmak hiánya. Arra viszont a könyv sajnos nem fordít figyelmet, hogy az individualista emberkép dominanciáján túl megmagyarázza, ténylegesen hogyan függ össze – ha egyáltalán – az emberi jogok védelme és a materiális egyenlőségre irányuló kollektív társadalmi érdekérvényesítés hiánya.

*Molnár Noémi Fanni**

* PhD-hallgató, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, 1053 Budapest, Egyetem tér 1–3. E-mail: molnarnoemi@student.elte.hu. A szerző köszönetet mond G. Szabó Dánielnek az ajánlókba kapott könyvéért.

KISS GYÖRGY: A FOGLALKOZTATÁS RUGALMASSÁGA
ÉS A MUNKAÁLLALÓI JOGÁLLÁS VÉDELME (BUDAPEST:
WOLTERS KLUWER HUNGARY 2020) 316.

<https://doi.org/10.51783/ajt.2021.2.09>

A mű a munkajog többdimenziós szintézisét adja. Kitér dogmatikai rendszerének fejlődésére, társadalmi változásaira, és mindezt komparatívan a célból, hogy a munkavégzés rugalmassága mellett érvényesüljön a foglalkoztatás biztonsága is. A szerző e kettő összhangját szeretné, holott a mai szemlélet a munkaviszonyt a szociális védelem szűkítésével tisztán szerződéses polgári jogi foglalkoztatássá tenné. Kiss György ezt akarja elkerülni a tradicionális munkajog *relation contract* alapú fenntartásával, ami a felek hosszú távú együttműködését jelenti.

Az I. fejezetben a munkaszerződés múltjáról szólva a szerző arra keres választ, hogy a munkaszerződésnél miként jelenik meg a *locatio conductio* (röviden: *l. c.*). A római jogban ugyanis a más számára nem eredmény létrehozására orientáló munkabérleti tevékenység, a *l. c. operarum* és a megrendelésre eredmény vagy mű létrehozására irányuló munka, a *l. c. operis* a használatra irányuló dologbérlettel, a *l. c. rei*-vel egy szerződési típust alkotott. A szerző szakjogászok véleménye alapján közli, hogy a rómaiaknál a három bérleti altípus között jelentős mértékű különbség nem állott fenn, sőt, mintha nem is a *l. c. rei*, vagyis a dologbérlet, hanem a munkabérlet, a *l. c. operarum* lenne a kiindulás, ahol a munkát végző szolgáló saját magát, a munkára irányuló képességét, illetve saját munkaerejét és idejét, vagy-

is magát adja bérbe. *Se locare*, utal rá a szerző. A *l. c. operis* annyiban különbözik a *l. c. operarum*tól, hogy a megrendelő (*conductor*) részére dolognak (*res*) elkészítéséről vagy más eredmény létrehozásáról van szó.

Kiss arról is szól, hogy a *l. c. operarum* keretében munkát végző *locator*, ha önkényesen elhagyja szolgálati, illetve munkahelyét, a *conductor* kényszerrel visszavitetheti. Kiss szerint ez a szolgáló, illetve a munkát végző alacsony társadalmi presztízséből adódik. Ennek azonban inkább jogdogmatikai alapja van, amely a szerző által is hangsúlyozott és jogilag is relevánssá vált *igéretből* adódik, amely a *l. c. operarum* esetében arról szól, hogy a *locator* a munkabérlet egész ideje alatt szolgálati helyén a *conductor* rendelkezésére áll. A *l. c. operis*nél ez csak akkor állt fenn, ha az eredmény megvalósítása helyhez kötött. Szerintem a dologbérletnél, vagyis a *l. c. rei*nél is fennállott a bérbe adó részéről a bérlőnek a bérlet helyére történő kényszervisszavételére irányuló joga azon az alapon, hogy a bérbe vett ház vagy termőföld önkényes elhagyása, a használattal járó gondozás elhanyagolása folytán állagpusztulást idéz elő. Ebből fakad a bérlő alárendelt helyzete, amit a munkaszerződés vonatkozásában Kiss is helytállóan hangsúlyoz. Ezzel függhet össze Nagy Constantin azon rendelete, hogy a felszabadított rabszolga, a *colonus* a *colonia* helyét, a földet, amit már

nem rabszolgaként, hanem *libertinus-kolonusként* művelt, nem hagyhatta el, és ha elhagyta, kényszerrel oda visszavitethető volt.¹ Egyértelmű, hogy ebből fejlődött ki a középkori feudalizmus hűbéri jogviszonya, ahol a *colonus*ból jobbágygá vált és egyben a faluközösséghez, a római majorság részét képezett volt *coloniá*hoz tartozott *colonus*ból lett jobbágy a népvándorlással megérkezett új földbirtokos várúrtól hűbérbe kapott, pontosabban a nála hagyott gazdaságot tovább művelte. Ugyanígy az uradalom is hasonló módon hűbéri szolgálatokkal volt megterhelve a király hűbéreseként a királytól neki hűbéri haszonélvezetre jutott birtok fejében.²

A római és a feudális jogban egyaránt a *birtoklás*, a *possessio* volt a lényeges, és ez tükröződött mindkét társadalom jogában a *bérlet* és a *haszonbérlet* intézményében, ahol a dolog, a munkaerő és a képesség használat és a haszonélvezet birtoklásának bérleti jellege volt a döntő. A bérlet e három kategóriájánál – egyet értve a szerzővel – a használattal és annak díjával összefüggő kölcsönös *ígéret* kötötte egymással össze a feleket. A római kötelmi jognak a bérlethez kötődő e szerződésfelfogása, amelyet Gaius az *Institutiones*ben megfogalmazott, tovább él napjaink jogában is. Mind ezt helyesen látja Kiss György, amivel kapcsolatos nézetét megerősítő utalok az *International Labour Organisation* (ILO) által létrehozott egyezményre, miszerint a haszonbérleti díj, ha természetben állapítják meg, akkor

az érvénytelen, mert jogellenes munkaszerződést takar, mivel az ILO egy másik egyezménye szerint a munkabérek legfeljebb csak az ötven százaléka állapítható meg természetben.

Kiss a *l. c. operarum* és az *operis* egymástól való elhatárolásán kívül, foglalkozik e kettőnek, a mai ügyviteli-megbízási szerződésnek megfelelő *mandatum*hoz való viszonyával, ahol az elhatárolásnál nem is annyira az eredménytől függés vagy nem függés a szempont, hanem az alanyi oldal, a *bizalom*. Rámutat a szerző arra, hogy a *l. c. operarum*hoz és *operis*hez viszonyítva, itt az elhatárolás a speciális jogalanyiság, ami nemcsak a *l. c. operis*re, hanem az *operarum*ra is vonatkozhat. Kiss ugyanis a római jogászok alapján utal arra, hogy mind a kettőnél lehet egyes ügyek vitelére szóló „speciális” megbízás. Ez párhuzamba vonható a mai helyzettel, ami széles körben alkalmazza az eseti vállalkozási és megbízási szerződéseket.³

Elsőként a francia jogban a *Code Civil*-nél (röviden: *C. C.*) mutatja ki Kiss a bérleti konstrukció továbbélését. Hamza nyomán szól arról, hogy a *C. C.* megalkotásához vezető elméleti munkák és maga a *C. C.* is sokkal többet vett át a *gaiusi Institutió*kon keresztül a római kötelmi jogból, mint a francia szokásjogból. Ezt egyértelműen mutatja ki Pothier munkásságán keresztül, aki a *Traité des obligations* és a *Traité de contrat de louage c.* két nagyhatású munkájában Gaius nyomán a használattal és a munkavégzéssel kapcsolatos köteleket a bérlet, vagyis a *louage* köré fűzte. Ezt követte a *C. C.*

¹ HARMATTA János: „A föld jogi helyzete Rómában” *Antik Tanulmányok* 1972/1. 59.

² NIEDERHAUSER Emil: „A parasztság Európában” in SZABÓ Imre (szerk.): *A parasztság Magyarországon. 2. köt.* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1965) 155–156.

³ PRUGBERGER Tamás – JAKAB Nóra: „A munka és a vállalkozási típusú szerződéseknek a szerződő felek bizalmi jellegétől függő elhatárolása” *Miskolci Jogi Szemle* 2019/1. 16–41.

is, ahol a III. cím alatt *Contrat de louage*, vagyis a bérleti szerződés első fejezetében az 1708. és az 1709. cikkely tartalmazza a dologbérletet (*louage de chose*), az 1710. cikk a műbérletet, vagyis a vállalkozást a munkabérlet egyes formáival együtt (*louage d'ouvrage*), míg az 1711. cikk kifejezetten a munka- és a szolgáltatbérleti szerződést (*louage du travail ou du service*). Mint már előbb jeleztem, és ebben Kiss György is megerősít, az 1710. cikkbe be lehet érteni a vállalkozásin kívül a munkaszerződést is, ahogy ezt a római jogi szabályozáshoz hasonlóan itt is kimutatta, hogy a kettő között nincs éles elhatárolódás. Az 1711. cikk ugyanis csak annyit mond, hogy a bérleti szerződés az előbbi kettőn kívül még többféle altípust is tartalmaz, többek között a munkaszerződést is. A C. C. eredeti szabályozásán tehát látszik, hogy a francia szabályozás a bérlet ama jogi elvén alapul, amelyre a szerző kiemelése alapján *Mayer-Maly* is utalt, miszerint a római jogban a *l. c.*-nek e három formája *egy-más mellett élt*, ami fenn áll a C. C.-ben is. Itt szól a szerző a munkavégzéssel kapcsolatos *louage* két változatáról.

Kiss jól látja, hogy a francia megoldásban a C. C. 1710. cikke lényegében az általa a később bemutatott német BGB 611. §-ában szabályozott *szolgálati szerződés* (*Dienstvertrag*) a 611a. szakasszal *munkaszerződést* (*Arbeitsvertrag*) tartalmazó kiegészítéséhez hasonlóan szintén korrigálásra került. A nem egyértelmű *ouvrage* helyére ugyanis a *travail* jelző került. Ezzel azonban a kérdés szerintem csak részben oldódott meg, mivel az *ouvrage* kiiktatásával lényegében kikerült a műbérletre, vagyis a vállalkozásra történő utalás, mely szerződés *Werkvertrag*ként a BGB.-ben a *Dienst-* és az *Arbeitsvertrag* mellett

egyértelműen szabályozva van. A francia szabályozás ennél fogva a némethez viszonyítva lemaradt. Ez látszik a német jogrendszerre koncentráló a következő alfejezet és a mostani összevetése alapján. Ezt, illetve a munkabérleti szerződés szabályozásának problémáit a C. C. megalkotói is érezhették, és ezért is toldották meg az 1710. cikket az 1779. cikkel, amely az iparban fennálló munkabérleti jogviszonyról szól. Ez is kevésnek tűnt azonban, és ezért 1910-re elkészült a *Code du travail* munkajogviszonyt teljesen szabályozó első kötete. A szerző megállapítása szerint ez törvényszerűen alakult így, mivel így lehetett csak rendszerbe foglalva kiküszöbölni a C. C.-nek a munkajogviszonnyal kapcsolatos hézagait. Megjegyzem, ehhez hasonlóan alakult valamennyi latin államban is a szabályozás.

Maradva a franciáknál, Kiss lényegesnek tartja kiemelni Pothier *Traité du contrat de louage c.* munkájából a mester és a szolgáltató viszonyára vonatkozó ottani szemléletet, mely szerint a szolgáltató alá van rendelve a mesternek és ezt, ha kettőjük között vita merül fel, a bíróságnak is figyelembe kell vennie. Abban az esetben viszont, ha a szolgáltatás nyújtóját indokolás nélkül elbocsátották, vagy a mester/munkáltató hibájából nem tudta feladatait teljesíteni, a munkásnak joga van munkabérrre és egyéb kártérítésre is. Ebből az idézetből kitűnik, hogy a francia gondolkodásra hatással van mindaz, amit Kiss e művében az angol munkajogot érintően a *master-servant* viszonyáról leír. Mégis azonban sokkal méltányosabban és igazságosabban érvényesíti azt. Nagyon lényeges szerzői kiemelés még a kor szakíróitól az is, miszerint a munkások/szolgáltatók *bizonyos munkanapok kivételével nem*

hagyhatták el szokásos tartózkodási helyüket, amely kötelezettség megszegése esetén a munkavégzés helyére erőszakkal is visszavihetők voltak. Mind ez kísértetiesen hasonlít ahhoz, amit a szerző a római jogi *l. c. operarum* kapcsán leír. Ez a szabály a mezőgazdasági cselekedtvényben Magyarországon változatlanul fennállt egészen a II. világháború végéig, a háztartási alkalmazottak (házi nevelők, szakácsnők és szobalányok) esetében pedig az erőszakos viszavétel nélkül Európa-szerte.

A továbbiakban a bérlet germán *pandekta*-jogi tovább élését tárgyalja a szerző, amit a *gaiusi institutiók* alapján a *glossátorok* dolgoztak ki, és érvényesült a történeti jogi iskolán keresztül a népszellem által megalkotott szokásjog alkalmazásával Savigny munkásságában a BGB. megalkotásáig. Ezzel összefüggésben mutatja be a szerző Puchta és Windscheid nyomán a *pandekta* jog álláspontját a bérletről, mely szerint annak tárgya dolog és jog vagy valamilyen erő, amely munka is lehet. Ez utóbbinál a már tárgyalt római és francia joghoz hasonlóan itt sem válik el élesen egymástól a *l. c. operarum* és *operis*, mutat rá Puchta nyomán a szerző, aki szerint Windscheid csak abban lát a kettő közötti különbséget, hogy míg a *l. c. operarum* esetében a főszabály szerint a teljesítés személyhez kötött, addig az *operis*-nél a teljesítési segéd igénybevétele általános jelenség. Jó érzékkel emeli ki a szerző a jogirodalomból Pólay ama nézetét, mely szerint a BGB eredeti 611. §-a a szolgálaton belül a munkatevékenységnek mind az *operarum*, mind az *operis* oldalát hasonlóan magában foglalta, miként a francia *C. C.* 1710. cikke esetében az *ouvrage*, ahol szintén a *Code du travail*-lal került kicserélésre

és külön szabályozásra az 1779. cikkben az ipari munkabérleti jogviszony, ahogyan a BGB 611. §-ába foglalt szolgálati szerződés is kiegészült a 611a. § által a munkaszerződéssel.

Jheringre áttérve Kiss szerint a *pandektisták* közül ő az első, aki a jogot a társadalmi valósággal kapcsolja össze. A *Der Zweck im Recht*-ben ugyanis kifejti, hogy a szolgáltatást és az ellenszolgáltatást a szerződéskötésnél az egyenlő pozícióban lévő feleket egoista érdekeik alapján a kölcsönös teljesítésre szóló *ígéretben* tett megállapodás köti össze. Ez azonban szerinte a szolgálati szerződésnél nem áll fenn, mivel ott csak annak az érdeke érvényesül, aki a feltételeket diktálja a szerződésben, míg a szolgálatra ajánlkozó másik fél a feltételeket csak elfogadni vagy elutasítani tudja, érdemben azonban a szerződés tartalmát alakítani nincs módja, de hozzáteszi, hogy a *munka szervezetének* rendeltetése szükségletek kielégítése, amihez tartozik a *bér hozzárendelése*. Ezért a konkrét munkavégzés minden előzményének a bérben kell megnyilvánulnia. Kiss szerint Jhering e megállapításából kiténik, hogy a munkaszerződést az egyszerű magánjogi ügyletnél többnek tartja közösségi jelentősége miatt.

Ez a *jheringi szemlélet* a szerző szerint kihatott a BGB. Drezdai Javaslatára, aminek jelentőségét azért emeli ki, mert a bérleti szerződést kimerítően csak a *dologbérletre* (Mitvertrag: 538–575. §§) és a *haszonbérletre* (Pachtvertrag: 576–589. §§) szabályozza, amitől „szervezetileg is elkülönül a más részére végzett szolgálat, amely lehet az eredmény szempontjából irreleváns munkavégzés, de lehet olyan munka, illetve szolgáltatás, amely valamilyen eredmény vagy mű létrehozására irányul. Látható, hogy

Jhering sem tud megszabadulni, miként a franciák sem az eredmény szempontjából jogilag irreleváns szolgálat-teljesítést tartalmazó munka és az eredményorientált munka közötti határvonal képlekenységétől, amit mind a két jogrendszer a rómaiaktól örökölt meg, mutat rá Kiss. Bár a szerző véleménye szerint a munkaszerződés koherens szabályozása sem a Drezdai Javaslatban, sem annak alapján a BGB-ben nem történt meg, nézete szerint azonban egy óvatos nyitásra az 1869-ben hatályba lépett Ipari Rendtartással sor került. Jóllehet a szerző megállapítása szerint a szociáldemokrata orientált jogtudósok azon voltak, hogy az *Arbeitervertrag* kerüljön be a *Dienstvertrag* mellé a BGB-be, ez a BGB megalakításakor még nem valósult meg. A BGB 611. §-ának (2) bekezdése csak annyit tartalmazott, hogy a szolgálat minden fajtájú lehet (*Dienst kan jeder Art sein*). Megítélésem szerint ez nagyon hasonlít a francia *C. C.* már tárgyalt 1711. cikkéhez, amely a BGB itt említett bekezdésével párhuzamba állítva a bérlet kettős értelméről szól, mely szerint munka vagy szolgálati szerződés (*louage du travail ou du service*). A szerző megemlíti, hogy a szociálisan érzékeny jogtudósok (Gierke, Brentano, Pothof és Menger) a munkaszerződésnek és a munkajogviszonyoknak az Ipari Rendtartásban *expressis verbis* meglévő előírásainak a BGB-be történő beépítésének mellőzését keményen bírálták szociális és gazdasági szempontból egyaránt.

Kiss György a munkajog szociális orientáltságú művelői közül kiemeli a két német munkajogi monográfia írója, Lotmar és Sinzheimer munkásságát. Lotmar munkájából az *ígéret* szempontjából két lényeges jogintézmény-elhatárolást domborít ki. Az egyik a társasági szerző-

désre vonatkozik, mely a tagok „kölcsonös ígérését” tartalmazza „valamilyen cél elérésére irányuló tevékenységre, amely lehet munkavégzés is”. Ezen kívül Lotmar a munkaszerződést elhatárolja az adásvételi szerződéstől is mondván, hogy a munkaerő nem lehet megvásárlási tárgy. Kiemeli továbbá tőle Kiss azt is, hogy a *Dienstvertrag* és az *Arbeitsvertrag* egybe esik, mert Lotmar szerint a *Dienstvertrag* valójában *Arbeitsvertrag*. A szerző ez után bemutatja Sinzheimert, aki a munkajogot egységes jogágként fogja fel, amely egyfelől munkáltató és munkavállaló közötti jogviszony, másfelől a munkavállalók egymás közötti jogviszonya. Ezért a munkának létezik egy személyes és egy szociális dimenziója, amit egységben szükséges szemlélni. Emiatt egy új területet kellene kialakítani a számára.

Itt utalnék arra, hogy hazánkban a XX. század első másfél évtizedében hasonló viták alakultak ki. Mindegyik irányzat elismeri a kollektív szerződés és a munkás, valamint a gyáripari érdekvédelmi szervezetek közötti megállapodásoknak a munkaszerződéseket befolyásoló jelentőségét és kötelmi jogi jellegét. Csak míg az egyik irányzat mind az új Ipartörvénybe, mind pedig a Ptk.-ba foglalva kodifikálni akarta a kollektív szerződést és az érdekvédelmi szerződések között létesülő megállapodásokat a stabilitás érdekében (Fekete Ignác és Vágó József), addig a másik irányzat az újszerűségből adódó kikristályosodás hiánya miatt nem tartja még célravezetőnek a törvényi szabályozását, hanem megelégszik a stabilan kialakult bírói gyakorlattal (Pap Dávid és Ágoston Péter).⁴

⁴ BERKE Gyula: „A kollektív szerződés a magyar munkajogban” in *Pécsi Munkajogi Közlemények. Monográfiák 2.* (Pécs: Utilitates Bt. 2014) 23–47.

A szerző e fejezeten belül utolsóként az angol *comon law* rendszerben a munkavégzés jogával kapcsolatosan kialakult *master–servant* viszony átalakulásáról szól, ami a gazdasági életben a kereskedelmi és munkakapcsolatok egyre tartósabbá válása következtében a szorosabb és hosszú távú együttműködésre tett írásba foglalt kölcsönös ígérethez realizálódik. Az ilyen módon lefektetett *master–servant* viszony jogi szabályrendszere alapján fokozatosan kialakult a *master–servant* viszonyban az a tartós és kölcsönös bizalmi kapcsolat, amely mellett *szóbeli ígérettel* lehessen tartós foglalkoztatásra és szolgálatra irányuló olyan együttműködést kialakítani, amely az előre nem látható nehézségek áthidalását, nem pedig a munkaviszony felszámolását kívánja megvalósítani.

Ez összefügg azzal – mondja a szerző –, hogy a *comon law contract* esetében jelentős szerepet játszik az angol szerződési jog gyökerét jelentő *assumpsit*, ami a felek kölcsönös ígéréssel megkötött kötelezettségvállalásán alapul. Kiemeli, hogy a szerződésben vállalt kötelezettség teljesítésére ígéretet tevő fél az ígéréstől a teljesítéséért szigorú felelősséggel tartozott a *contract of employment*-et megelőzően. A *contract of employment act* ugyanis a *master–servant* kapcsolaton valamit enyhített, emberközelivé tette. A szerző kiemelten foglalkozik a *comon law* rendszerben fennállt e viszony bemutatásával, rámutatva, hogy a *master* jogállás irányítási hatalmat jelent az általa foglalkoztatott segédek és egyéb iparosok felett. Tudása és szakmai tekintélye alapján magas volt a pozíciója a céhn belül. A *master* a városi önkormányzatban is előkelő helyen rendelkezett. Ezzel szemben a *servant* az a személy, aki a *contract* alapján

alá volt rendelve a mesternek, és az általa tett *ígéret* alapján kellett a kötelezettségeit teljesítenie, míg a *master* foglalkoztatta, és gondoskodott róla munkája ellenértékének a megfizetésével.

A szokásjogi alapon kialakult merev *master–servant* kapcsolatrendszer jelentősen átalakult és rugalmasabbá vált a *servant* javára a *contract of employment* megjelenésével, mutat rá a szerző, aminek keretében megjelent 1893-ban a *Master and servant act*, amely a *master* és a *servant* viszonyában a személyi függőséget rendezte és a *servant* engedelmességi köteleességét. A *contract of employment* fokozatosan terjedt el a szerző kutatásai szerint. Mint mondja, először a magasabb kategóriájú munkavállalók tartoztak e körbe, majd a XX. század elejétől alkalmazhatóvá vált a *wage dependent labour* a függő munkaviszony valamennyi formájában, ami segítette az angol kollektív munkajog kialakítását.

A II. fejezetben a szerző azt vizsgálja, hogy *ígéret* az egyes jogrendszerek szerződési jogában általában, valamint a munkaszerződésben miként nyilvánul meg. Először az ígéretnak mint alapvetően erkölcsi tartalmú intézménynek a jogi kihatását a szerződési jogra kiterjedve elemzi, majd ezt követően tér rá a munkajogviszonyon belüli érvényesülésére. Az ígéretet vizsgálva a szerző arra utal, hogy az a jog területén olyan erkölcsi kötelezettségvállalást jelent, aminek több irányú jogi kihatása van. Visszatul az I. fejezetre, ahol kimutatta, hogy az ígéret a római jogban komoly jelentőséggel rendelkezett, különösen a címzett részéről annak visszajelzéseként, hogy a feltételeket elfogadja vagy sem. A szerző szintén az I. fejezetre utalva arról is szól, hogy a konkrét, de címzés

nélküli egyoldalú ígéret a római jogban csak kivételesen vált jogilag relevánssá, majd az angol, később pedig a kontinentális jogban is általánossá vált, ami szerintem az ajánlati és a díjkitűzési nyilatkozatban formálódik meg. Ahhoz, hogy az ígéret kötelmi jogilag releváns legyen, az ígéretevőnek ki kell fejeznie szándékát az ígéret megtartására, amiről meg kell győznie az ígéret fogadóját, mondja Kiss, aki alapvető követelményként veti fel, hogy az ígéret annak címzettjében olyan meggyőződést alakítson ki, ami szerint az ígéret komoly és objektíven teljesíthető.

Az ígéret kötőerejét a szerző az Európai Szerződési Jog Alapelvei 2.107. cikkére vezeti vissza, mely szerint elfogadás nélkül kötőerővel bíró ígéret az, amelyet ennek szándékával azért tesznek, hogy joghatást váltson ki. Az, hogy az ígéretek közül melyik és milyen formában rendelkezik kötőerővel, másként jelenik meg az angolszász és másként a kontinentális frankofon-latin és germán jogrendszerekben. Mivel az I. fejezetből kitűnően a kiinduló pont itt is a római jog, a szerző az ígéret jogi kötőerejének a forrását a *stipuláció*ból mint *verbarum obligatio*ból eredezteti. Mivel a *stipulatio* formális kötöttsége ellenére tartalmilag rugalmas volt, helytállóan állítja, hogy a modern szerződési jog egyik forrásának tekinthető.

Mivel a római joghoz legközelebb az aktus jellegű *comon law* áll, ahol az ígéret igen csak releváns, annak vizsgálatát az *angolszász* joggal kezdi a szerző. Kimutatja, hogy a római jogi *actio*hoz hasonlóan Angliában a *writ* meghatározó jelentőségűvé vált, és a már szintén tárgyalt *assumpsit* fontos volt a szerződési jog kialakításánál, mivel így az *assumpsit* egyoldalú ígéret-kijelenté-

se elmozdult a megállapodás, az *agreement* irányába, fogalmaz Kiss. Így az *assumpsit* kiterjedt azon követelésekre, amelyek mögött ígéret állt. Ezzel összefüggve kiemeli a szerző a *lelianének*, vagyis a bizalomnak jelentőségét, amit a kölcsönös függőség növekedése igényel. Emiatt a szerző szerint egyre nagyobb jelentőségűvé vált a *promise estoppel* intézménye, ami alkalmassá vált a szerződést megelőző cselekvésekért (*precontract actio*) fennálló felelősség bevezetésére. Kiss megemlíti azt az irányzatot, ami szerint az ígéret egyes elemeinek kikényszerítővé válásával az ígéret címzettje által tett elfogadás esetén a már kialakult alkut könnyebben lehetett érvényesíteni, mint egy megállapodást, ami azonban többek részéről vitatott. Kiss szerint az ezzel kapcsolatos vitát a *promise* és a *contract* különbségének vs. azonosságának a szemlélete váltotta ki. Az ígéret kötőerejének a szerződés kötőerejéhez viszonyított labilisabb jellege miatt ugyanis az angol bírói gyakorlat minden esetben nemcsak a nyilatkozattétel időpontjában meglévő tartalmi elemet vizsgálja, hanem a későbbi teljesítés idejének a körülményeit is, ami kiterjed a szerződés tartalmára is, mondja a szerző, aki szerint az angol jogban az ígéret betartásának elve kulcsfontosságú.

Ezután a szerző az *ígéret* fogalmának az európai *kontinentális jogban* megnyilvánuló hatásnak a fejlődését az akkor kialakult természetjogi felfogások tükrében először szintén általános jelleggel mutatja be. Grotius nézetéből indul ki, aki *A háború és a béke jogáról* című írásában külön fejezetben foglalkozik az ígérettel és a szerződéssel. Szerinte – utal rá Kiss – ha a nyilatkozó akarát leköti magát az eljövendő időre, vagyis

szándéka mellett kitart, az ilyen nyilatkozat olyan ígéret, amely tételes jog hiányában is kötelezi természetjogi alapon a nyilatkozót, de másnak jogot nem ad. Ezen kívül azonban vannak másoknak jogot adó ítéletek is. Abban a kérdésben, hogy miként alakul az ígéret kötő ereje, ha a nyilatkozat időpontjához képes a körülmények megváltoznak, Grotius a *clausula rebus sic stantibus* elv elé helyezi a *pacta sunt servanda* elvet, fogalmaz a szerző. Ezek után Puffendorf ígéret- és szerződéselméletét mutatja be, amelyből kiemeli a munkajog szempontjából releváns határozott és határozatlan időre szóló kötelezettségvállalást. Rámutat továbbá arra, hogy az ígéretnek Puffendorf szerint is Grotiushoz hasonlóan azonos joghatásokkal szintén három fokozata van, ahol a harmadik fokozatú befejezett ígéret teljesítése a másik fél részéről kikényszeríthető.

Áttérve ezek után a főbb nemzeti jogokra, szerző először a *francia* jogirodalmat vizsgálja, ahol az uralkodó álláspont szerint olyan megállapodás, amelyben két vagy több személy kölcsönösen tesz ígéretet egymásnak, vagy az egyik fél tesz kikényszeríthető ígéretet a másíknak (Pothier). A *német* jog szekularizáltabb nézete szerint két vagy többoldali jogügylet, vagyis a szerződés az érintettek egybehangzó akaratnyilvánítása (*übereinstimmende Willenerklärung*), míg az egyoldalú jogügylet egy személytől származó akaratnyilatkozat. A szerző szerint e definícióból az ígéret azért hiányzik, mert a pandekta jogban a túlzott absztrahálás miatt az ígéret háttérbe szorul. Állítása szerint nem tűnik el azonban teljesen. Mint mondja, a BGB előkészítése során éles viták folytak arról, hogy az ígéret önmagában kötelezi-e az ígéret tevőt, vagy szükséges,

hogy a címzett azt elfogadja. Az előbbi álláspontot a *politizationstheorie*, míg az utóbbit a *Vertragstheorie* képviselte, mutat rá a szerző, ki szerint a BGB 145. §-a egy középutas megoldást fogadott el, ami szerint *aki másnak szerződéskötést indítványoz, indítványához kötve van, amennyiben ezt a kötöttséget nem zárja ki*. Ez a középutas megoldás jelenik meg a magyar Ptk.-ban is a korábbi tervezetekkel összhangban az ajánlati kötöttség szabályozásánál.

Ezután Kiss rátér az *ígéret* munkajogban betöltött szerepének részletes tárgyalására, amelynek központi problémája a munkáltatónak a munkavállaló irányában fennálló foglalkoztatási és rendszeres bérfizetési kötelezettsége és e kettővel összefüggő ígérete, valamint az ezzel szemben álló munkavállalói ígéret arra, hogy a munkáltató elvárásai szerint áll a munkaidő alatt rendelkezésére, és végzi a munkát annak utasításai szerint. A szerző utal arra, hogy e tekintetben *az angolszász konzervatív irányzat szigorúan a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás egyenértékűsége alapján áll, és továbbra is a master és a servant hagyományos viszonya érvényesül. Ennek alapján a munkaidőben történő rendelkezésre állás az elsődleges*. Ezért, ha a munkáltató nem látja el munkával a munkavállalót a munkaidő alatt, a teljes bér akkor is főszabályként jár neki. Ha viszont a foglalkoztatás tartósan akadályozott, a munkáltató bérfizetés nélkül felfüggesztheti a munkaviszonyt. Ez esetben a munkavállaló felmondhat.

Másként áll hozzá a bismarki paternalista gazdaságpolitika továbbhatásaként a Németországban kialakult szociális piacgazdaságon alapuló *welfare society* rendszere. Mint Kiss megállapítja,

annak ellenére, hogy nem lehet a BGB-ből levezetni a munkáltató abszolút foglalkoztatási kötelezettségét, hanem csak a munkavállaló rendelkezésére állására irányuló igényét és azt, hogy a munkaidő alatti időre munka hiányában is a munkabér jár. Azt pedig, hogy a munkavállalónak a munkáltatóval szemben a munkaszerződésben megállapított munkakörben történő foglalkoztatására igénye van, a német munkaügyi bírói gyakorlat a *Grundgesets* 2. §-ából vezeti le. E szerint a munkavállalónak a munkához való alkotmányos joga alapján fenn áll a munkáltató részéről a foglalkoztatási kötelezettsége, mutat rá szerző.

A francia helyzetet vizsgálva a szerző a vonatkozó szakirodalom alapján azt állapítja meg, hogy a mai *angol joggal ellentétben a munkaszerződés alapján a munkavállalót a munkaidőben köteles munkával ellátni*. Ha ezt üzembizonyosság vagy más okból teljesíteni nem tudja, a munkavállaló a munkával történő ellátás kéسدelme miatt kéسدelmi kompenzációra jogosult. Ennyiben van csak eltérés a munkavállalóra kedvezően az angol joghoz viszonyítva, azonban átmeneti foglalkoztatási lehetőség hiányában a munkáltató itt is felfüggesztheti a munkaviszonyt, mutat rá Kiss. Azt, hogy a foglalkoztatási kötelezettség Franciaországban mennyire ingoványos, két ellentétes klauzulával mutatja ki, mely szerint az egyik (*Cl. de garantie d'emploi*) biztosítja a munkavállalók szerződésben rögzített munkavégzési jogát, a mások viszont az egyoldalú munkáltatói szerződésalakítási jogot, a foglalkoztatási kötelezettség alóli mentesüléssel (*Cl. de mobilite*). Ezekre tekintettel a francia megoldás az előbbi kettő között helyezkedik el.

A III. fejezetben a szerző a szerződéstan fázisait a *contract*tól a *relation*

*contract*ig terjedően taglalja az előző két fejezettel összhangban. Kiindulásképpen rögzíti, hogy a rövid távú, gyors haszonra reflektáló egymástól elszigetelt szerződéseknel is az árúk és a szolgáltatások előállítása terén egyre tartósabbá váló kapcsolatok alakulnak ki az ugyanazon felek közötti rövid távú szerződés-ismétlődés következtében. Ezért MacNeil szerint – írja Kiss – a rövid távú csereügyletek esetén is fokozottan szükséges a jövőbeli tervezés. A hosszú távú munkajogviszonyt létesítő munkaszerződés esetében még erőteljesebb e szükséglet, ahol számításba kell venni az előre nem látható olyan zavaró tényezőket, amelyek a szerződés fennmaradását veszélyeztetik. *Mivel a gazdasági áruszerződések alapját a termelésnél használatos tartós munkaviszonyok képezik, ezért a felmerülő zavarok áthidalása mind a munkáltató, mind a munkavállaló érdeke, ami mindkét felet az eredetileg rögzített munkaszerződés átszervezésére és a munkajogviszony módosított tartalmú fenntartására készíti*, szögezi le a szerző MacNeilre hivatkozva.

Kiss a továbbiakban kimutatja, hogy a MacNeil-i *relational contract theory* fő motívuma az *együtműködés*. Ennek megfelelően a szerződés együtműködéssel összefüggő lényeges elemeit emeli ki, így a jövő kölcsönös tervezését a szerződést esetlegesen zavaró körülmények számításba vételével. Szól viszont arról is, hogy léteznek e nézettel szemben szkeptikus hangok is. Ilyenként jellemzi Fridmann, aki a munkaszerződésnél eme együtműködés hátráltató tényezői közt megemlíti a gazdasági és a jóléti-szociális szabályok zömét. Az ezt követő alpontban a szerző a *relation contract* elméletének az összetettségéről szól, rámutatva, hogy az nem-

csak a szerződés *belső* tartalmát fejezi ki, hanem alkalmas a szerződést érő *külső* gazdasági és közjogi hatások leírására is.

Továbbiakban a szerző arról szól, hogy MacNeil *relation contract* elmélete komoly vitát váltott ki az angolszász, főleg az amerikai jogirodalomban, amely a hagyományos egoista szerződési elvet védte a *relation contract* altruisztikus szemléletével szemben. Posner viszont kiállt MacNeil szerződéselmélete mellett azzal az érveléssel, hogy MacNeil nem a rövid távú haszonmotiválást célzó szerződésekre „gondolt”, hanem azokra, amelyeknél a *long term* vagy egyéb ok miatt lényeges a tervezés és a jóhiszemű hosszú távú együttműködés.

A IV. fejezetben a szerző a *munkaviszony történetileg kialakult alá-főlérendeltség problémájával* három alfejezetben foglalkozik. Az alá-főlérendeltség vizsgálatánál utal arra az ellentmondásra, hogy a munkajog a magánjoghoz tartozó szerződéses jogág, ahol a mellérendeltség a jellemző. Absztrahálva ezért a munkaszerződésnél is ennek kellene érvényesülnie, a valóságban azonban a munkáltató főlé rendelt, a munkavállalónak pedig az alárendelt státusza a jellemző. A szerző szerint a mai német munkajogtudomány egyik irányzata ezt az alá-főlé rendelt helyzetet nem tartja fenntartónak mondván, hogy „a munkavállaló befolyásának az Alaptörvényből adódóan ki kell terjednie a szerződés létrehozásától a teljesítés kialakításában történő részvételig”. Ez a munkavállalónak a *Freiheit interesse* elvéből fakadó joga, utal rá a szerző, Löwischre hivatkozva.

A másik irányzat fő képviselője a szerző szerint Richardi, aki Sinzheimer személyi függőségi elméletére utalva amellett érvel, hogy a munkajog egységes

rendszere csak akkor jöhet létre, *ha a munkajogra jellemző függőségből, nem pedig a szabadság posztulátumából indulunk ki*. Richardi szerint – mondja Kiss – összehasonlítva a munkaszerződést a vállalkozással és a megbízással, különbség van az első és az utóbbi két szerződés tartalmában. Míg ugyanis a munkaszerződésben a szolgálat „teljes”, addig az utóbbi kettőben csak *részleges*. Ezért ez utóbbi kettőben a szolgáltatás fogadója nincs abban a helyzetben, hogy a szolgáltatás realizálásának teljes folyamatát kontrolálhassa. Ezért Richardi szerint – mondja a szerző –, le kellene cserélni a munkaszerződésnél az *alá-főlé rendelt* jelzőt az *önállótlan*, míg a másik kettőnél az „önálló” munkára vonatkozó terminológiára. Joggal állapítja meg azonban Kiss, hogy ezzel még nem oldódik meg a munkaszerződésnél is az óhajtott mellérendeltség.

Kiss György az ígéret oldaláról igyekszik megkeresni a még mindig érvényesülő alá-főlé rendeltség gyökerét. Rámutat arra, hogy a gyáripari foglalkoztatás elterjedésével egyre hosszabbá vált a foglalkoztatás, ennek ellenére a munkaszerződéssel kapcsolatos ígéret tartalmi jellege nem változott, mivel a BGB 2017. évi novellájából, amely a szolgálati szerződést kiegészítette a munkaszerződéssel, de kihagyta az ígéretnek az együttműködési tartalomra való utalását. Ezért erős Németországban az a szemlélet, mely a vállalkozás feletti munkáltatói tulajdonosi helyzettel támasztja alá a munkavállaló alárendelt helyzetét, amit a szerző az Alaptörvényre utaló mellérendeltség kiiktatása miatt aggályosnak tart. Ebből adódik ugyanis a munkáltató és a munkavállaló közötti fennálló *imparitás*, ami alapján a munkáltató a problémás gazdasági helyzetekben az együttműködés

helyett egyszerűbb megoldásként a leépítést választja. Ezt igen erősnek látja a szerző az angolszász jogban, amitől csak kissé marad el a francia jog, ahol szerinte a munkavállalóra nehezedő *subordinati-on juridique* szemlélet a német felfogásnál élesebben jelenik meg a munkáltató tulajdonosi létére visszavezetve.

A szerző a következő alponthoz az alá-fölérendeltség magánjogi kompenzációs irányzatát vizsgálja, ami az *önfoglalkoztató (self employed)* védelméről szól. Nyugat-Európában a munkáltatók azért, hogy ne kelljen a foglalkoztatottak tb-járulékfizetéséhez hozzájárulniuk, munkaszerződés helyett formális tartós vállalkozási/megbízási szerződést kötnek velük, akik a munkaviszonyhoz hasonló függő munkát végeznek. Szinte valamennyi nyugat-európai állam valamiképp e felemás jellegű jogviszonynál a *munkavállalóhoz hasonló* foglalkoztatottakra vonatkozó jogi rendezést alkalmazza. Erre tekintettel 1993-ban az ILO rendezte az önfoglalkoztatást az olyan foglalkoztatottak esetében, akik meghatározott munkáltatóhoz járnak rendszeresen dolgozni, és ott függőmunkát végeznek. Ezért hozta meg az Európai Közösség a 89/91. sz. irányelvet, amely szerint az *employer* fogalmát kiterjesztően kell érteni. Ezzel összhangban az angol jog Kiss György kutatásai alapján az *Employment Right* és az *Employment Relations Act*, valamint a *Working Act* egyes rendelkezéseivel, a francia jog pedig a *Code du travail*-lel bizonyos munkakörökre terjesztette ki a munkajog előírásainak a *self employed* javára történő kötelező alkalmazását. Olaszországban pedig a szakszervezetekkel megkötött *Perulli Egyezmény* értelmében az önfoglalkoztatók munkavállalói jogállását már az *individuális*

munkajog valamennyi lényeges előírása védi, mutat rá a szerző, amihez hozzáfűzöm, hogy az óta azonos védelemben részesülnek az önfoglalkoztatók Ausztriába, Svájcban, Hollandiában, Spanyolországban és Portugáliában egyaránt. Ugyanakkor a német jogban az *Arbeiterähnliche*ként foglalkoztatottakra a *Tarifsgesetz* 12a §-ának és a BAG elvi döntése alapján az individuális és a kollektív munkajog előírásai egyaránt kiterjednek. Ezért nem véletlenül a Tarifatörvényben van erről szó, jegyzi meg helytállóan Kiss. Megjegyzem, hogy a szerző a 2012. évi Mt. kodifikációs bizottságának tagjaként a tervezetbe bedolgozta, hogy az önfoglalkoztatóra terjedjen ki a német *Arbeiterähnliche*-hez hasonló védelem, azonban ezt a munkáltatói érdekvédelmi szervezetek nem engedték elfogadtatni. Ez összefügg a 86/613. sz. EKG. irányelvnek a 2010/41. sz. EU irányelvvel történt kiiktatásával, ami után brüsszeli nyomásra az új tagállamokban sehol sem vetődött fel hasonló szabályozás, de a magállamokban meglévő ilyen irányú szabályok továbbra is hatályban maradhattak⁵.

A szerző ezután a köteleket átmeneti és tartós jogviszonyokra osztó Gierkét elemezve arra utal, hogy az utóbbinál a folyamatos és rendszeresen visszatérő teljesítést tartalmazó szerződés határozatlan időtartamúvá is válhat. A munkajogra konkretizálva Nikisch szerint a munkavállaló teljesítési kötelezettsége nem átmeneti, hanem visszatérően folya-

⁵ Kiss György: „A munkavállalóhoz hasonló személy problémaképe az Európai Unióban és a szabályozás hiánya a Munka Törvénykönyvében” *Jogtudományi Közöny* 2013/1. 1–14. és PRUGBERGER Tamás: „Az önfoglalkoztatás intézménye a nyugat-európai és a magyar munkajogban” *Magyar Jog* 2014/2. 65–71.

matos. Ezért a BGB *Treu und Glauben* elve alapján a munkaszerződés úgy is értelmezhető, hogy a munkavállalónak a munkája ellenértékén kívül foglalkoztatásra is igénye származik a munkáltatóval szemben. Kiss György egyúttal utal arra is, hogy hasonlóan kezd átalakulni az angol munkajogban is a *long term* megítélése, mivel határozatlan időtartamra is szólhat, ami egyre gyakrabban kerül előtérbe a foglalkoztatás folyamatos fenntartásának és a munkaviszony meg nem szüntetésének az ígéretével egybekötve. Hasonló folyamat elindulását látja a szerző a francia munkajogban is.

A szerző az V. fejezetben arra keres választ, hogy miként lehet a *munkáltató egyoldalú szerződésalakítási jogát* úgy megfogalmazni, hogy a munkaviszony rugalmassága mellett érvényesüljön a munkavállalói státuszstabilitás is. Utal arra, hogy bár a szerződés megkötését követő szerződésalakításra többnyire csak közös megegyezés alapján van lehetőség, előfordulnak azonban helyzetek, főleg a hosszabb időszakra szóló szerződéseknél, amikor a körülmények megváltozása megalapozza a munkáltató egyoldalú szerződésalakításának a jogát, aminek lehetőségeit szintén német, a francia és az angol megoldás szerint mutatja be.

A *német* jogban az egyoldalú alakító jogot a vele felruházott jogalany csakis a másik fél érdekeinek a figyelembevételével gyakorolhatja. Ezzel szemben a *francia* jog nem ismeri el az alakító jogot önálló jogügyletnek, kimondva, hogy senki a maga számára nem alapíthat alakító jogot. Azonban itt is a *C. C.*-n kívül a *Code du travail* által elismerésre került az egyoldalú alakítási jog, mutat rá a szerző, aki egyúttal arról is szól, hogy az *angol jog* is az egyoldalú ala-

kitási jogot a hosszú távú, így a munkaszerződések esetén elismeri.

Az alakító jognak a munkajogban betöltött szerepét nézve Kiss rámutat arra, hogy a klasszikus német magánjog a munkáltató egyoldalú alakító jogát a munkáltató irányítási hatalmából (*Leitungsmacht*) és a *tulajdonkonceptióból* vezeti le, ellentétben a közjogi irányzattal, mely szerint a gazdasági alkotmány biztosítja a munkáltatónak az irányítási és ezáltal az egyoldalú alakítási jogosultságot is. E nézet képviselője Söllner, mutat rá Kiss György, aki egyúttal hivatkozik Birkre is. Birk szerint ugyanis a felek olyan elemeket is beképeznek a munkaszerződésbe, amelyek nincsenek benne, de ténylegesen és rejtve megjelennek szignifikáns módon a tartós jellegű munkajogviszonyokban. Birk eme álláspontját alátámasztja Freedland elméletével – mutat rá Kiss –, mely szerint a munkaszerződés konkretizálja a hosszú távú munkaviszony alatt a munkáltató vezetői hatalmát a munkavállaló felett. *A munkáltató vezető hatalma* ezért Birk logikája szerint *kötődik a felek közötti munkamegosztásból származó kooperációhoz, amelyhez társul a szervezetthez való tartozás* (208–209.). Birk szerint a munkaszerződésből annak üressége miatt nem vezethető le a *Directionsrecht*, és lényegében ezen az állásponton van Fredman és tíz évvel később Gast is, mutat rá Kiss, aki arra is utal, hogy a német bírói gyakorlat is ezzel az elméleti mozgással áll összhangban.

Az utolsó fejezetben a szerző a munkaszerződés *relation contract* jellegét vizsgálva annak lényegét abban látja, hogy a felek a huzamos időre kötött szerződésüket nem várt zavaró körülmények esetén sem bontják fel, hanem módosítva fenntartják. Kiss azonban utal arra,

hogy több szerző a munkaszerződésnél a polgári jogival ellentétben ennek akadályát a munkáltatói fölényben látja, ami kiküszöbölhető, ha a munkajog a felek egymással szembeni elvárásaira és a munkahelyi közösségi viszonyokra koncentrál. Ha mindez megfelelő a munkaszerződés és a foglalkoztatás lényege a munkavállalónak, mert önbecsülését és identitását határozza meg. Ezért elfogadja a munkavállaló a munkáltató egyoldalú szerződésalakítási jogát, állítja Kiss Birdre és Brodiere hivatkozva. A munkaszerződés így a *relation contract* kategóriába sorolható.

A szerző végezetül Bydlinykyre hivatkozva veti fel a munkaszerződés dogmatikájának a hiányát, amihez hozzáfűzi, hogy a történeti fejlődés során a munkák bérlete, a *l. c. operarum* nem mutatott fel olyan sajátosságokat, ami kiemelte volna a munkaszerződést a kötetmek általános rendszeréből, de egyre erősebben hatottak a munkajogviszonyra szerződésen kívüli elemek. Ezek hatására vált alkalmassá a munkajogviszony a *relation contract* tartalomra.

*Prugberger Tamás**

* Professor emeritus, Miskolci Egyetem ÁJK.
3515 Miskolc, Egyetemváros. E-mail: *prugberger.tamas@t-online.hu*.

KÖZLÉSI FELTÉTELEK

Az Állam- és Jogtudomány a Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetének folyóirata. Fórumot biztosít az állam- és jogtudományi kutatások eredményeit közlő tanulmányoknak, és ismertetőket ad közre a közelmúltban megjelent kiadványokról. Az évente négy számot megjelentető orgánus az akadémiai doktori eljárás szempontjából a magyar folyóiratok számára meghatározott legjobb minősítéssel rendelkezik.

A kétszeresen is anonim lektorálás rendszerében a szerkesztőség minden közlésre benyújtott kéziratról beszerzi két lektor véleményét. A szerkesztőség a kézirat befogadásáról vagy elutasításáról, valamint a lektori véleményekről (anonimizált formában) tájékoztatást ad a szerzőknek. Ezt követően a szerző a mű hagyományos és elektronikus formában történő közzétételének (más számára történő átengedésének) kizárólagos jogait átruházza a Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetére.

A kéziratok beküldésekor kérjük megadni a feltüntetni kívánt tudományos fozozatot, munkahelyi beosztást, munkahelyet és annak címét, valamint a szerző e-mail-címét. A megjelentetni kívánt kézirat terjedelme a tanulmány rovatban minimum egy szerzői ív (40 000 leütés), maximum két szerzői ív (80 000 leütés), recenzió esetén pedig minimum negyed szerzői ív (10 000 leütés), maximum egy szerzői ív (40 000 leütés). A tanulmány rovatban megjelentetni kívánt cikkhez kérjük, mellékeljenek egy maximum 2500 leütés terjedelmű magyar nyelvű rezümét. A szerkesztőségi irányelvek szerint a folyóiratban megjelenő recenziók röviden ismertetik a mű felépítését és főbb téziseit, elhelyezik azt a szakirodalom kontextusában, utalnak annak újításaira a meglévő írásokhoz képest, valamint – az erényekre és a hiányosságokra egyaránt rámutatva – értékelik a művet, és továbbgondolják a szerző megállapításait.

A kéziratoknak (és az azokban szereplő jogszabályi és jogirodalmi hivatkozásoknak) meg kell felelniük azoknak a formai követelményeknek, amelyeket a folyóirat internetes felületén (<http://jog.tk.hu/ajt>) közzétett útmutató tartalmaz. A recenziók a tanulmányokra irányadó hivatkozási mintát követik, azzal az eltéréssel, hogy az ismertetett mű oldalszámait a főszövegben jelenítendő meg, a következő minta szerint: (28. o.).

A kézirat megküldésével egyidejűleg a szerző köteles nyilatkozni arról, hogy a cikk (magyar nyelven) más orgánumnál még nem jelent meg, és ilyen célból nem is nyújtja/nyújtotta be. A kétszeresen is anonim lektorálás rendszerére tekintettel kéziratukat olyan formában is küldjék el, amelyből kihagyják nevüket, intézményi hovatartozásukat, e-mail-címüket, valamint az önazonosító idézeteket és hivatkozásokat (például „saját korábbi tanulmányomban lásd bibliográfiai adatok”). A tanulmányokat tartalmazó két dokumentumot (például szerzőneve.doc[x], illetve „szerzőneve_anonim.doc[x]”) szövegfájl formátumban kérjük eljuttatni az ajttan@tk.hu, a recenziókat pedig az ajtrec@tk.hu e-mail-címre.

A Szerkesztőség

A BETŰTÍPUSRÓL

Az *Állam- és Jogtudomány* betűtípusa a Kner Antikva. Ezt a betűtípust a XX. század elejére jelentős hazai műhellyé fejlődött gyomai Kner Nyomda a tizes évek elején választotta standard betűjének.

A betű eredeti neve Lipcsei Egyetemi Antikva (*Leipziger Universitäts Antiqua*), melyet Kravjánszki Róbert digitalizált, és tiszteletből Kner Antikvának nevezte el. Kner Imre így írt kedvenc betűjéről: „Ezt a betűt választottuk tipográfiai stílusunk alapjául. Alkalmassá tette erre eléggé semleges karaktere [...] Ennek a betűnek semmi idegenszerű jellege nincs, nagyon alkalmas magyar szöveg szedésére, s teljes, jól kiépített család áll belőle rendelkezésre, amelynek egyes fokozatai eléggé egyenletesen helyezkednek el a papíros síkján.” (KNER Imre: *A könyv művészete*, Budapest: Szépirodalmi Könyvkiadó 1972, 237.)

Ár: 1554 Ft

Évi előfizetési díj: 6216 Ft

(belföldre postaköltséggel: 7812 Ft)