

307475

6

ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNY

LI/3
2010



AZ MTA JOGTUDOMÁNYI INTÉZETÉNEK FOLYÓIRATA

ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNY

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA
JOGTUDOMÁNYI INTÉZETÉNEK FOLYÓIRATA

Főszerkesztő:

LAMM VANDA

Szerkesztőbizottság:

BRAGYOVA ANDRÁS, DEZSŐ MÁRTA, FEHÉR LENKE,
HOLLÁN MIKLÓS, LAMM VANDA, LŐRINCZ LAJOS,
PACZOLAY PÉTER, SAJÓ ANDRÁS, SÁRKÖZY TAMÁS,
SULYOK GÁBOR, VÁRNAY ERNŐ, VÖRÖS IMRE

Felelős szerkesztő:

HOLLÁN MIKLÓS

Szerkesztőség címe:

1014 Budapest, I. Országház u. 30.

1250 Budapest Pf.: 25

Telefon: 355-73-84

Fax.: 375-78-58

* * *

A kiadvány megjelenését támogatja
az MTA Könyv- és Folyóiratkiadó Bizottsága

Előfizethető és példányonként megvásárolható:

MTA Jogtudományi Intézete

Állam- és Jogtudomány Szerkesztősége

(1014 Budapest, Országház u. 30. tel. 00-36-1-355-9644)

E-mail: pardi@jog.mta.hu

Kiadja az MTA Jogtudományi Intézete

Borítóterv: ARCHAEOLINGUA Alapítvány

Nyomás: Gyomai Kner Nyomda Zrt.

Felelős vezető: Fazekas Péter

HU ISSN 0002-564X

ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNY

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA
JOGTUDOMÁNYI INTÉZETÉNEK FOLYÓIRATA

Vol. LI.

2010

N° 3.

TARTALOM

TANULMÁNYOK

GÁRDOS-OROSZ FRUZZSINA

Alapjogok alkalmazása a magánjogi jogvitákban az Európai
Unióban és ennek lehetséges hatásai a magyar jogra 225

BODZÁSI BALÁZS

A keretbiztosítéki jelzálogjog szabályozása a magyar jogban 259

POLGÁR MIKLÓS

A nyugdíjbiztosítási rendszer alkotmányos kereteiben bekövetkező
fejlődés az Alkotmánybíróság gyakorlata által
(*Párhuzamosan Rácz Zoltán tanulmányának gondolatmenetével*) 297

SZEMLE

HORVÁTH BARNA

Kommentár Kelsenhez 329

JOGIRODALOM

Varga Csaba: Jogrendszerek, jogi gondolkodásmódok az európai
egységesülés perspektívájában
(Magyar körkép – Európai Unió összefüggésben) (*Koi Gyula*) 351

TANULMÁNYOK

Gárdos-Orosz Fruzsina*

ALAPJOGOK ALKALMAZÁSA A MAGÁNJOGI JOGVITÁKBAN AZ EURÓPAI UNIÓBAN ÉS ENNEK LEHETSÉGES HATÁSAI A MAGYAR JOGRA**

Bevezetés

Régóta intenzív diskurzus tárgya, hogy hogyan alakul a tagállami alkotmányokba és az uniós jog elsődleges illetve másodlagos jogforrásaiba foglalt alapvető emberi jogok horizontális hatályának problémája, azaz annak kérdése, hogy milyen tartalommal és hogyan kell kikényszeríteni ezek védelmét a nem állami szereplők közötti, jelen dolgozatban leegyszerűsítve magánjoginak nevezett jogviszonyokban. Az alapjogok horizontális hatályát tárgyaló szerzők a közösségi jogi jogirodalomban elsősorban arra hívták fel a figyelmet, hogy az emberi jogoknak csupán az egyén és az állam, illetve az uniós szervek viszonyában való védelmével az uniós jogvédelem célja nem valósítható meg, ehhez az alapszabadságok és alapjogok magánjogi érvényesíthetőségének megteremtése is szükséges.

Az Európai Unió (EU) alapító szerződesei alapvetően közjogi jellegű normákat tartalmaznak.¹ Az Európai Bíróság jogfejlesztő tevékenységének eredménye, hogy ezek egy része magánjogi jelleget is kapott. Az Európai Unió működéséről szóló szerződés (EUMSZ) 114. és 115. (EK Szerződés 95. és 94.) cikke alapján az Európai Uniónak felhatalmazása van

* Tudományos segédmunkatárs, MTA Jogtudományi Intézete, Budapest, 1014 Országház u. 30.

E-mail: orosz@jog.mta.hu

** A tanulmány az OTKA 76.488. sz. kutatás keretében készült.

¹ A cégekre és egyéni vállalkozókra eredetileg közvetlenül csak a versenyjogi szabályok vonatkoztak. Ilyen volt például az EK Szerződés 81. cikkének 2. §-a.

arra, hogy olyan, magánjogi jogalanyokat közvetlenül is érintő jogszabályokat fogadjon el, amelyek a közös piac működését kívánják előmozdítani. Az EUMSZ 167. (EK Szerződés 153.) cikke például megteremti a fogyasztóvédelemre vonatkozó szabályozás közösségi kompetenciáját.

A magánjogi jogviszonyokat az EUMSZ II. címében található általános rendelkezések is befolyásolják.² Ezek az általános rendelkezések közjogi jellegűek tűnnek, általában a tagállami jogok alkotmányjogi, közigazgatási jogi alapszabályaival azonosak. Az európai uniós jogban is elsősorban azt a célt szolgálják, hogy a közhatalmi szervek tevékenységét keretek közé szorítsák, ám vannak köztük olyanok is, amelyek a magánjogi jogviszonyokra is nagy hatással bírnak. A tagállami joghoz képest egyéb sajátosságokat is alapul kell venni akkor, ha az Európai Unió alapjogi rendelkezéseinek horizontális hatályát vizsgáljuk.

Abban az esetben, ha akár az elsődleges vagy a másodlagos joganyagban, akár az Európai Bíróság jogfejlesztése során kimondatik egy rendelkezés közvetlen horizontális hatálya, az azt jelenti, hogy a magánjogi jogalanyok innentől fogva alanyi jogot alapíthatnak erre a rendelkezésre. Az Európai Unió joga ugyanis – amint magánjogi jogviszonyokban jelenik meg – magánjoggá válik, és e kontextusban csakis az alanyi jog értelmezhető.³

Emellett az uniós jogban létezik az az értelmezési módszer, amelyet közvetett horizontális hatálynak lehet nevezni. Ez nem jelent mást mint a *harmonious interpretation* kötelezettségét, azaz azt, hogy a tagállami jogszabályokat az uniós joggal összhangban kell értelmezni, illetve a másodlagos joganyagot az elsődleges joganyaggal összhangban kell értelmezni. Ezt a gyakorlatban általában az implementáló jogszabályok esetében szokta elvárni az Európai Bíróság. Az alapító szerződések esetében ez a kötelezettség sokszor azt jelenti, hogy a tagállami bíróságoknak a polgári jog generálklauzuláin (pl. a jóerkölcs, jóhiszeműség és tisztesség) keresztül érvényesíteniük kell a vonatkozó közösségi jogi normákat a tagállami magánjogban.⁴

Az, hogy a közvetlen és a közvetett horizontális hatály az alapszabadságok és az alapvető emberi jogok tekintetében hogyan alakul az Európai

² Az általános jogelvekről bővebben TRIDIMAS, T: *The General Principles of EU Law*. Oxford University Press, New York, 2006.

³ HARTKAMP, A: The Effect of the EC Treaty in Private law: On Direct and Indirect Horizontal Effects of Primary Community Law. *European Review of Private law*. 2010/3. 527, 536.

⁴ *Uo.* 527, 537.

Unióban, meghatározó jelentőséggel bírhat a magyarországi joggyakorlatra nézve. Magyarország a rendszerváltással egyidejűleg kijelölte a célt is, hogy az Európai Unióhoz kíván csatlakozni. Ezzel az EU jogával máris sajátos viszonyba, kölcsönhatásba került.⁵ Az EU jog Magyarország csatlakozása óta alapvetően határozza meg jogfejlődést. Ezért lehet Magyarország számára fontos az, hogy az Európai Unió hogyan szabályozza az alapvető emberi jogok horizontális hatályát.

I. Az alapszabadságok és alapjogok közvetlen magánjogi alkalmazhatóságának kialakulása az Európai Unióban

A fejezet azt tűzi ki célul, hogy bemutassa, az Európai Unió jogát milyen folyamatok jellemzik az alapjogvédelem terén. A vizsgálat különös figyelmet fordít arra, hogy az EU szervei jogalkotással és elsősorban jogalkalmazással hogyan alakítják az alapjogvédelmet a magánjogi jogviszonyokra vonatkozóan. Lehet-e beszélni arról európai uniós kontextusban is, hogy a tagállamok bíróságainak az uniós alapszabadságok és alapjogok védelmét a magánjogi jogviszonyokban is érvényesíteniük kell? Az Európai Unió Bírósága (EU Bírósága, EB) által kérielt közvetlen alkalmazhatóság elvezet-e odáig az Európai Unió jogában, hogy a közvetlen horizontális alkalmazhatóságot (egyes alapjogi rendelkezések vagy a jövőben éppen az Alapjogi Karta egyes rendelkezéseinek horizontális hatályát) is elismeri az EB egyes esetekben?

Történetileg – ahogy látni fogjuk – másképp alakul a dogmatika európai uniós kontextusban, mint a tagállami jogok esetében. A jog működése technikailag is sok esetben eltér a tagállami jogokétól, sajátos kölcsönhatásban van a tagállami jogokkal – erre mutat majd rá a dolgozat második része. Mindebből az következik, hogy a vizsgálat során végig szem előtt kell tartani az Európai Unió jogának specifikumait és a Magyarország jogára vonatkozó következtetéseket ennek fényében kell levonni.

Az első alfejezetben röviden bemutatjuk, hogyan alakult ki az alapvető emberi jogok védelme az EU-ban. Ezt követően – példákat sorakoztatva fel – áttekintjük, hogy az Európai Bíróság a közvetlen alkalmazhatóság tételéből hogyan bontotta ki a négy alapszabadságra vagy a diszkriminációtilalomra vonatkozó közösségi jogi szabályok tekintetében a közvetlen horizontális alkalmazhatóság elvét. Ismertetjük azokat az eseteket,

⁵ *Európai közjog és politika* (szerk.: Kende T.–Szűcs T.). Budapest, Complex, 2006. 775.

ahol az Európai Bíróság legközelebb jutott ahhoz, hogy kimondja az egyes alapszabadságok mellett egyes alapvető emberi jogok is alkalmazhatóak a nem állami aktorok közötti jogviták elbírálása során is.

I. Az alapvető emberi jogok védelme az EU-ban

A következőkben áttekintjük, hogy az Európai Gazdasági Közösség létrejöttétől a Lisszaboni Szerződés elfogadásáig hogyan alakult az alapvető emberi jogok általános védelme a közösségi jogban.⁶

Az Európai Gazdasági Közösség létrehozásakor az alapító atyák kihagyták ezen alapító szerződésből az emberi jogok katalógusát, mert annak említése az integráció elsődleges törekvésének, a Közösség gazdasági céljainak általános elfogadását és megvalósulásának hatékonyságát csökkentette volna.⁷ Kezdetben az Európai Bíróság is visszafogottan állt ahhoz, hogy az emberi jogokat a közösségi jog részeként dolgozza ki. A Közösség először a közvetlen alkalmazhatóság és a szupremácia elvét kívánta elfogadtatni, és csak ezt követően törekedhetett ésszerűen arra, hogy a Közösség jogrendje által garantált jogosultságok körét szélesítse. Az emberi jogok elismerése és védelme nyilvánvalóan gyengítette volna a korai megegyezéseket, és ezáltal az integrációs folyamatok hatékonyságát.

A kérdés az első időszakban leginkább az volt, hogy a tagállami alkotmánybíróságok és rendes bíróságok felülbírálhatják-e a közösségi jogot az alkotmányuk rendelkezései alapján.⁸ Furcsamód végül az alapjogok tagállami védelmi szintjének a megőrzése mint ambíció szolgált a közösségi alapjogok bölcsőjeként. A közösségi jog elsődlegességének megőrzése érdekében a Közösségnek ugyanis előre kellett lépnie, és meg kellett alkotnia a saját alapjogvédelmi rendszerét.⁹ Egyszerűbben fogalmazva, az Európai Bíróság nem akarta, hogy a tagállami bíróságok és alkotmánybí-

⁶ Az emberi jogok európai védelméről lásd például WEILER, J. H. H.–ALSTON, Ph.: An „ever closer union” in need of a human rights policy. *Jean Monnet Working Paper*, 01/99. illetve WEILER, J. H. H.–LOCKHART, N. J. S.: Taking Rights Seriously: The European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence. *Common Market Law Review*, 1995/1. 61–94.

⁷ WEILER, J. H. H.: Methods of Protection: Towards a Second and Third Generation of Protection. In: *European Union–The Human Rights Challenge* (szerk.: Cassese, A.–Clapham, A.–Weiler, J. H. H.). Baden-Baden, 1991, Nomos. 576. és MAHLMANN, M.: 1789 Renewed? Prospects of the protection of human rights in Europe. *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, 2004/11. 903.

⁸ Például: 37 BVerfGE, 271 (Solange I.).

⁹ MAHLMANN: *i. m.* 907.

róságok az alapvető jogok védelmére hivatkozva jogosultak legyenek felülről a közösségi jogot. A közösségi jognak így olyan formát kellett öltetnie, amely alapjogvédelmi szempontból megfelelt a tagállamok által támasztott követelményeknek.

1.1. Az alapvető emberi jogok védelmének kibontakozása az Európai Bíróság gyakorlatában

Az alapvető emberi jogok védelme legelőször az Európai Bíróság jogfejlésztése során jelent meg. A jogalkotó a Bíróság nyomában haladva tette meg az első lépéseket e téren, ezért először az EB gyakorlatát érdemes áttekinteni. A Bíróság számára az első tisztázandó kérdés az alapjogokkal kapcsolatban volt, hogy mely emberi jogokat ismerjen el a Közösség, és azokat milyen mértékben kívánja védeni.

Az emberi jogi gyakorlat a Stauder-esettel¹⁰ kezdődött, amikor a Bíróság obiter dictum megállapította, hogy az alapjogok a közösségi jog általános elveinek részei, és ezért azokat védeni kell.¹¹ 1970-ben az Internationale Handelsgesellschaft ügyben¹² az EB azt is kimondta, hogy az alapvető emberi jogok a tagállamok közös alkotmányos hagyományain alapulnak. 1974-ben a Nold döntés¹³ során az EB kidolgozta azt a tételt is, amely szerint a közös alkotmányos tradíciókon túl a tagállamok által megkötött nemzetközi szerződésekbe foglalt emberi jogok is részét képezik a közösségi jog általános elveinek. A Hauer eset 1979-ben már összefoglalva írja le azokat az elemeket, amelyek az európai uniós alapjogvédelem részét képezik.

„[A]z alapvető jogok azon általános jogelvek szerves részét képezik, amelyek tiszteletben tartását a Bíróság biztosítja. E jogok védelmének biztosítása során a Bíróságnak a tagállamok közös alkotmányos hagyományyaiból kell merítenie, és ezáltal a Közösségben nem engedhetőek meg az ezen államok alkotmányai által elismert alapvető jogokkal össze nem egyeztethető intézkedések. Az emberi jogok védelmére vonatkozó nemzetközi szerződések, amelyek kidolgozásában a tagállamok együttműködtek, illetve amelyekhez csatlakoztak, szintén tartalmaz-

¹⁰ C-29/69 Stauder v. City of Ulm, 1969 E.C.R. 419.

¹¹ HALMAI G.–TÓTH G. A.: *Emberi jogok*. Budapest, 2003. Osiris Kiadó. 174–175.

¹² Internationale Handelsgesellschaft, 1970 E.C.R. 1125, (4.) bek.

¹³ C-4/73 Nold v. Commission, 1974 E.C.R. 491, (13.) bek.

hatnak olyan iránymutatásokat, amelyeket a közösségi jog keretében figyelembe kell venni.”¹⁴

A Bíróság számára tehát egyre fontosabbá vált, hogy az egyes alapjogokat is érintő közösségi jogi rendelkezések tartalmát ne lehessen megkérdőjelezni tagállami alapjogvédelemre hivatkozva. Az EB inkább elismerte, hogy az alapjogokat a közösségi jog rendszerében külön is védeni kell, mert a Közösség jogrendjének belső természete ezt kívánja meg.¹⁵

1.2. Az alapvető emberi jogok jogalkotói védelme

Mivel a Bíróság elismerte az alapvető emberi jogokat, és deklarálta, hogy azokat a közösségi jog értelmezése során védeni kívánja a tagállamok alkotmányos hagyományai és a tagállamok által elismert nemzetközi szerződésekben foglaltak alapján, a Közösség más intézményei is reagálni kívántak az előttük zajló folyamatokra.

A Bíróság által a Nold ügyben kimondott tételt az Európai Parlament, a Tanács és a Bizottság 1977. április 5-i együttes nyilatkozatával elismerte, amely a Bíróság ítélkezési gyakorlatára történő hivatkozást követően egyrészt a tagállamok alkotmányai által biztosított jogokat, másrészt az Emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló, 1950. november 4-i európai egyezményt (EJEE) említi.¹⁶ Tíz évvel később az Egységes Európai Okmány preambuluma volt az első jogi dokumentum, amely utalást tartalmazott az emberi jogokra vonatkozóan, mégpedig az Emberi Jogok Európai Egyezményét és az Európai Szociális Kartát említve.¹⁷ 1989-ben az Európai Parlament elfogadta az Alapjogi Deklarációt, azt remélve, hogy azt később majd az alapító szerződések szövegébe lehet foglalni.¹⁸

¹⁴ C-44/79 Hauer v. Land Rheinland-Pfalz, 1979 E.C.R. 3727. (15.) bek.

¹⁵ C-265/87 Hermann Schröder HS Kraftfütter GmbH and Co. KG v. Hauptzollamt Gronau, 1989 ECR 2237, (14.) bek.

¹⁶ HL 1977. C 103.

¹⁷ Egységes Európai Okmány, 1987 O. J. (L 169) 1, preambulom.

¹⁸ A Parlament határozata az Alapvető Jogok és Szabadságok Nyilatkozatának adaptációjáról, 1989. O. J. (C 120 51.)

A Maastrichti Szerződés¹⁹ és az Amsterdami Szerződés²⁰ általános emberi jogi szabályokat fogalmazott meg például az Európai Unióról szóló Szerződés²¹ 6. (1) és 6. (2) cikkeiben.²² Ez alapján számos rendelet és irányelv képviselte a következőket: „[a]z EU-ról szóló szerződés 6. cikkével összhangban az EU a szabadság, a demokrácia, az emberi jogok és az alapvető szabadságok tiszteletben tartása és a jogállamiság elvein alapul, olyan elveken, amelyek a tagállamokban közösek, és az Uniónak az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezményben biztosított és a tagállamok közös alkotmányos hagyományából eredő alapvető jogokat a közösségi jog általános elveiként kell tisztelnie”.²³

Ezek után az Alapjogi Karta bizonyult az utolsó lépésnek az alapjogok közösségi jogba történő inkorporálását illetően, bár 2009-ig csak *soft law*-ként, nem pedig a tagállamokra kötelező érvényű szabályként.²⁴ A Karta hat fejezete a következő kérdésekkel foglalkozik: az egyének emberi méltósággal kapcsolatos jogai; szabadságok, egyenlőség, szolidaritás, a polgárok jogai és igazságszolgáltatás.

Az alapvető jogok katalógusa az Európai Alkotmány szerves részét képezte, annak II. része tartalmazta azt. Az Alkotmányszerződés holland és francia elutasítását követően azonban, a szerződés újratárgyalása során ez kikerült az új szerződésből, így a Reformszerződés, későbbi nevén a Lisszaboni Szerződés közvetlenül már nem tartalmazza – mellékletként sem – az Alapjogi Chartát. A Lisszaboni Szerződés 6. cikke azonban jogilag kötelező erejű hivatkozást fogalmaz meg. E szerint: „Az Unió elismeri az EU Alapjogi Chartájának 2000. december 7-i, Strasbourgban 2007. december 12-én kiigazított szövegében foglalt jogokat, szabadságokat és elveket; e Charta ugyanolyan jogi kötőerővel bír, mint a Szerző-

¹⁹ Az EU-ról szóló Szerződés, 1992. február 2. O. J. (C 191).

²⁰ Az EU-ról szóló Szerződést kiegészítő Amszterdami Szerződés, az Európai Közösségeket és bizonyos kapcsolódó jogszabályokat megállapító szerződések, 1997 O. J (C 340) 1.

²¹ Az EU-ról szóló Szerződés végleges szövege, O. J (C 325).

²² „Az Unió a szabadság, a demokrácia, az emberi jogok és alapvető szabadságok tiszteletben tartásának elvén alapul.”

²³ Ld. pl. 2000/43/EK irányelv Preambulum (2) bek.

²⁴ MAHLMANN: *i. m.* 905–909. és HARMATHY A.: Az EU tagállamok közös alkotmányos hagyományai és a tagállami polgári jog. In: *Alkotmányosság a magánjogban* (szerk.: Sajó A.). Budapest, 2006. Complex. 21–26.

dések.”²⁵ A Lisszaboni Szerződés révén végül tehát az alapvető emberi jogok védelme ilyen formán is bekerült az EU joganyagába.

Az alapjogok fejlődésével kapcsolatos folyamatok történetiségükben azért relevánsak a dolgozat számára, mert felhívják a figyelmet arra, az alapvető emberi jogok nem primér értékei az integrációnak úgy, ahogy primér értékei egy alkotmányos demokráciának. Az Európai Unió a Lisszaboni Szerződéssel egyértelműen letette a voksát amellet, hogy hasonulva a tagállamaihoz olyan politikai közösséggé kíván válni, ahol a demokratikus értékrend és az emberi jogok tisztelete egy föderatív államrendszerhez hasonlóan működik.²⁶ Ezt vehetjük alapul témánk tárgyalásánál, ám fontos volt felvázolni a markáns különbözőségeket is, amelyek az emberi jogokkal kapcsolatban nem csak az EU szupranacionális jellegéből fakadnak, hanem abból a tényből is, hogy az Unió elsődlegesen egy gazdasági integráció.

2. Az alapvető emberi jogok horizontális hatálya felé vezető út

2.1. A kezdetek: a közvetlen és közvetett alkalmazhatóság elve

A következőkben azt fogjuk megvizsgálni, hogy dogmatikailag hogyan jutott el az Európai Bíróság ahhoz, hogy felvethető legyen az alapszabadságok és alapjogok közvetlen magánjogi alkalmazhatósága.

Az európai integráció az első évtizedekben többek között arra törekedett, hogy kialakítsa és elfogadtassa a közvetlen alkalmazhatóság elvét, amely értelemszerűen alapja az emberi jogok magánjogi alkalmazhatósága kérdésének: ha a norma címzettjei a tagállammal szemben nem hivatkozhatnának közvetlenül a közösségi jogra, nyilvánvaló, hogy az egymás közötti jogvitáikban sem tehetnék meg ezt.

Az EUMSZ 101. (EK Szerződés 81.) cikk az egyetlen jogszabályi rendelkezés a közösségi jogban, amely a maga közvetlen alkalmazhatóságáról rendelkezik. A közvetlen alkalmazhatóság azt jelenti, hogy a tagállamok rendes bíróságai a közösségi jog által kellő pontossággal meghatározott alanyi jogi szabályokat kötelesek közvetlenül alkalmazni. Az Európai Bír-

²⁵ Az EU-ról szóló szerződés és az Európai Közösséget létrehozó szerződés módosításai. O. J.C 306/10.

²⁶ FEKETE B.: Európa értékei és az értékek Európája. *Jogtudományi Közlöny* 2010/4. 206-212.

róság ezért a közösségi jogot illetően mindenképpen a tagállami bíróságokkal szemben egyfajta felsőbbbíróságként működik.²⁷

A Bíróság az Európai Közösség alapító szerződésai közvetlen alkalmazhatóságának tételét a híres Van Gend en Loos-ügyben alapozta meg. Ez a döntés nélkülözhetetlen információval szolgál a Bíróság közösségi jog céljáról és szerepéről alkotott kezdeti felfogásával kapcsolatban is.²⁸

„Az államok tudomásul vették, hogy a közösségi jog olyan autoritással rendelkezik, ami lehetővé teszi, hogy állampolgáraik arra a tagállami bíróságok előtt hivatkozzanak. Az ebből levonható következtetés, hogy a közösség egy olyan új jogrendet alkotott, aminek érdekében a tagállamok korlátozták szuverén jogaikat, jóllehet csak behatárolt területen, és aminek alanyai nem csak az államok, hanem azok állampolgárai is. A tagok törvényhozásától függetlenül a közösségi jog nem csupán kötelezettségeket ró az egyénekre, hanem olyan jogokkal is felruházza őket, amelyek a jogi örökségük részévé válnak. Ezek a jogok nem csak ott léteznek, ahol a szerződés külön megemlíti azokat, hanem mindazon kötelezettségek okán is, amit a Szerződés tisztán meghatároz az egyének, a tagállamok valamint a közösség intézményei számára.”²⁹

Miután a Bíróság megállapította az alapító szerződések bizonyos rendelkezéseinek, később pedig egyes irányelveknek a közvetlen alkalmazhatóságát (Van Duyn-³⁰ és Becker-esetek³¹), a Bíróság még tovább me-

²⁷ VÁRNAY E.: Az Alkotmánybíróság és az Európai Unió joga. *Jogtudományi Közlöny*, 2007/10. 424.

²⁸ Lásd erről és az Európai Bíróság gyakorlatának fejlődéséről általában is: KECSKÉS L.: *EU jog és jogharmonizáció*. HVG-ORAC, Budapest, 2003.

²⁹ Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belatingen, C-26/62 [1963] Part II. B. ECR I.

³⁰ Yvonne van Duyn v. Home Office, C-41/74 [1974] ECR 1337.12. bek. „Amennyiben a 189. cikk rendelkezéseinél fogva a rendeletek közvetlenül alkalmazhatók és következtetésképpen természetükből adódóan közvetlen hatállyal rendelkeznek, ebből még nem következik, hogy a cikkben említett más kategóriájú jogforrások soha nem lehetnek hasonló hatályúak. [...] Mindazonáltal minden esetben meg kell vizsgálni, hogy az adott rendelkezés természete, általános rendszere és szövege alkalmassá tesz-e azt a közvetlen alkalmazhatóságra a tagállamok és az egyének közötti kapcsolatot illetően.”

³¹ A Becker v. Finanzamt Münster-Innerstadt esetben, (1982) ECR 5, (25.) bek. A Bíróság kimondta, hogy bármely olyan esetben, amikor az irányelv a tartalmát illetően feltétlen és megfelelően pontos rendelkezéseire bármely vele összeférhetetlen tagállami rendelkezés ellenében hivatkozni lehet, az előírt végrehajtási időtartamon belül is, az implementációs intézkedések hiányában is.

részkedett a közösségi jog erősítésének érdekében. A közösségi jog elsődlegességét nyomatékosan hangsúlyozva rendelkezett arról is, hogy a tagállami bíróságoknak a tagállami jogi normákat a közösségi normákkal összhangban kell értelmeznie. A közösségi jogban ezt a tulajdonképpeni közvetett alkalmazhatóságot a Bíróság a Von Colson döntés során a következőképpen fogalmazza meg.

„A tagállami bíróságok részére azonban ki kell emelni, hogy bár a diszkrimináció tilalmának megsértéséért járó szankció kiszabásának céljával alkotott 75/207/EGK irányelv alapján a tagállamok szabadon választhatnak a céljuk eléréséhez megfelelő megoldások közül, mindazonáltal az irányelv azt is megköveteli, hogy amennyiben a szankció a tilalom megsértéséért kártérítés fizetése, akkor, annak érdekében, hogy az hatékony és elrettentő hatású legyen, a kártérítésnek minden esetben arányosnak kell lennie az okozott kárral [...]. A tagállami bíróság feladata, hogy értelmezze és alkalmazza az irányelv implementációjához szükséges joganyagot, mindezt a közösségi jog előírásaival összhangban, élve a tagállami jog biztosította diszkrecionális hatalommal is.”³²

A döntések az első időkben az európai integráció klasszikus céljait szem előtt tartva jutottak arra következtetésre, hogy egyes közösségi jogi normákat közvetlenül vagy a tagállami jogszabályok értelmezésekor közvetetten alkalmazni kell ahhoz, hogy azok hatékonyan érvényesüljenek. Kezdetekben szó sem volt arról, hogy akár a Közösség szerveivel, állami szervekkel vagy *horribile dictu* magánfelekkel szembeni alapjogvédő harcnak lehessen nevezni a bírói jogfejlesztést.³³ A fenti folyamat motorja az integráción belül leginkább a hagyományos magánjogi törekvésekhez, nevezetesen a gazdasági együttműködés elősegítéséhez hasonlított, ám a fentebb említett lépések végül az alapvető emberi jogok közvetlen és közvetett alkalmazhatóságának elismeréséhez is vezettek.³⁴

³² Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen, C-14/83 [1984] ECR 1891. (28.) bek.

³³ Erről többet ld.: CRAIG, P.–De BURCA, G.: *The Evolution of EC Law*. Oxford University Press, Oxford, 1999. 182–183.

³⁴ AVBELJ, M.: Is There Drittwirkung in EC Law? In: *The Constitution in Private Relations* (szerk.: Sajo A.–Uitz R.). Eleven Publishing, The Hague, 2005. 150.

2.2. A közvetlen horizontális alkalmazhatóság

Eleinte nem az alapvető emberi jogokra, hanem a gazdasági és társadalmi integrációt szolgáló alapító szerződésekben vagy másodlagos joganyagban foglalt rendelkezésekre terjesztette ki a Bíróság a közvetlen magánjogi alkalmazhatóság tételét. Az alapszabadságok közvetlen horizontális alkalmazhatósága volt a legelső lépcső ezirányba, amelyet szintén az Európai Bíróság fogalmazott meg.³⁵

A *Courage*³⁶ és *Laval*³⁷ esetek példájából látható, hogy mára már az is egyértelművé vált, hogy a versenyjogon kívül is léteznek olyan tényállások ahol közösségi jogi (ma már uniós jogi) jogsértés miatt akár kártérítési felelősség is megállapítható a horizontális jogviszonyokban. Sőt jogalap nélküli gazdagodás megállapítása vagy a tulajdonhoz való jog részjogosítványai gyakorlásának korlátozása is levezethető lehet az alapító szerződések egyes rendelkezéseiből, vagy azokból a kellően precíz másodlagos jogforrásokból, amelyeknek a közvetlen horizontális alkalmazhatóságáról az Európai Bíróság már rendelkezett.³⁸

A horizontális hatály problémája akkor merült fel a közösségi jogban, amikor némely alapító szerződési rendelkezés vagy másodlagos jogforrás tisztán magánjogi viszonyokat szabályozott, mint az EK szerződés 81. és 82. cikkeiben (ma már EUMSZ 101. és 102. cikk) megfogalmazott versenyjogi szabályok.³⁹ Itt a közvetlen alkalmazhatóság alatt egyértelműen a közvetlen horizontális alkalmazhatóságot kellett érteni. A helyzet azonban nem volt mindig ennyire egyszerű, a legtöbb közösségi jogi rendelkezés ugyanis mind vertikális, mind pedig horizontális kapcsolatokban alkalmazható, így esetenként kell eldönteni, hogy ezek a szabályok az állami szereplők hagyományos kötelezettségei mellett a magánfeleket egymás között is kötik-e.

³⁵ Az nem teljesen egyértelmű, hogy mindebből az következik-e, hogy egy a közösségi jog fenti szabályaival ellentétes magánjogi szerződés rendelkezése semmis, az Európai Bíróság jogértelmezése alapján, vagy a tagállami jog, általában magánjogi kódexeiben található semmisségi szabályok alapján kell a tagállami bíróságnak a közösségi joggal való ütközésre hivatkozva eljárnia. HARTKAMP: *i. m.* 530.

³⁶ *Courage Ltd v. Bernard Crehan* (2001) I-6297.

³⁷ C-341/05 *Laval v. Unions* [2007] I-11767.

³⁸ Az további kérdés volt, hogy ebben az esetben a tagállami bíróság akkor is köteles-e alkalmazni például az EK szerződés 81. vagy 141. cikkét, ha esetleg egy szerződés rendelkezéseit kellene ez alapján semmissé nyilvánítani. HARTKAMP: *i. m.* 527, 532.

³⁹ CRAIG–De BURCA: *i. m.* 186.

A Defrenne-esetben⁴⁰ a Bíróság jelentős lépést tett a horizontális alkalmazhatóság irányába: azt mondta ki, hogy az alkalmazandó EK Szerződés 141. (119.) cikkének nem lehet közvetlen horizontális hatálya, de az EK Szerződés e rendelkezése megalapozza a Közösség pozitív, tevőleges kötelezettségét arra, hogy a nemek közötti diszkriminációt csökkentse a magánjogi jogviszonyokban is (a Közösségre vonatkozó *positive obligation*).

A Bíróság kimondta, hogy a Közösség – álláspontja szerint – nem csak egy gazdasági unió, hanem közös erővel a társadalmi fejlődést, a megélhetést és polgárai munkakörülményeinek állandó javítását célozza.

Mindezek után 1978-ban a Defrenne III-ügyben⁴¹ a Bíróság inkább azt az álláspontot erősítette meg, amely szerint az EGK szerződés 13. cikkében megfogalmazott egyenlő bánásmód elve nem rendelkezik autonóm hatállyal, csupán a közösségi jog értelmezésének eszköze.

A Walrave v. Koch esetben⁴² a Bíróság feladata az volt, hogy megállapítsa, vajon az Európai Unióról szóló Szerződés akkori számozás szerint 7., 48. és 59. cikkei a magánviszonyokra nézve is kötelezőek-e. A Bíróság álláspontja szerint e cikkek közös vonása, hogy a saját alkalmazási területükön belül mindegyik tiltja az állampolgárságon alapuló bármilyen megkülönböztetést. A megkülönböztetés tilalma nem csak a hatóságok tevékenységére vonatkozik, hanem a munkaviszonyról és a szolgáltatásnyújtásról kollektív módon rendelkező más jellegű szabályozásra, így egyes magánjogi jogviszonyokra is kiterjed.⁴³

A Bosman döntésnél⁴⁴ a Bíróság azt vizsgálta, hogy a futballszövetségek mint magánjogi jogalanyok által alkotott szabályok megsértik-e a szabad mozgás általános elvét (a munkaerő tekintetében). Az ítélet nívuma az, hogy a Bíróság a labdarúgó-egyesületek által alkotott szabályokat olyan utasításokként kezelte, amelyek alkalmasak a munkaerő szabad mozgásának korlátozására, és ezáltal bírói felülvizsgálat tárgyát képezhetik.

⁴⁰ C-43/75 Defrenne v. Sabena [1976] ECR 455.

⁴¹ C-149/77 Defrenne v. Sabena (No. 3.) [1978] ECR 1365. (3.) bek.

⁴² C-36/74 Walrave and L. J. N. Koch v. Association Union Cycliste Internationale [1974] ECR 1405.

⁴³ *Uo.* (16)–(19) bek.

⁴⁴ C-415/93 Union Royal Belge des Societes de Football Ass'n v. Bosman, [1993] ECR. I-4921. 114. bekezdés. A Bíróság szerint ebből következően azt kell válaszolni az első kérdésre, hogy a Szerződés 48. cikkével ellentétes a sportegyesületek által meghatározott olyan szabályok alkalmazása, amelyek szerint a valamely tagállam állampolgárságával rendelkező hivatásos labdarúgó-játékost a klubjával kötött szerződésének lejártával csak akkor foglalkoztathatja egy másik tagállamban lévő klub, ha ez utóbbi az eredeti klub részére átigazolási díjat, nevelési vagy képzési költségtérítést fizet.

Az Angonesse esetben⁴⁵ már azt is kimondta az EB, hogy nem csak az általánosan megfogalmazott szabályok esetében alkalmazható a munkakerő szabad áramlásának horizontális hatálya, hanem minden olyan esetben, amelyben az egyik fél ezen alapszabadságot sérő módon jár el. Az Angonesse esetben egy bank nem fogadta el azt, hogy egy jelentkező két-nyelvű, mert nem tudta felmutatni a megkívánt igazolást. A bank ugyanis azt kérte, hogy a nyelv ismeretéről szóló igazolást bolzanoi, helyi hivatal adja ki. Mindezek miatt a bank a közösség által elfogadott általános elven túl megsértette az EGK Szerződés diszkriminációtilalmi rendelkezéseit is.⁴⁶

A Schmidberger-ügyben⁴⁷ egy szállítási vállalat Ausztriát perelte be, mivel az osztrák törvények szerint lehetséges volt úgy szervezni egy demonstrációt, hogy azzal 30 órán keresztül lezártak egy lényeges útvonalat, ezzel akadályozva a közlekedést. Ez volt az első olyan, egyébként előzetes döntéshozatali eljárásban született eset, amelyben egy tagállam hivatkozott arra, hogy egy alapvető emberi jog érvényesítésének biztosítása indokolja egy alapszabadság korlátozását.⁴⁸

A Bíróság úgy találta, hogy az áruk szabad mozgásának a korlátozása igazolható volt, mivel a tüntetés békés volt és előre bejelentett. Ebben az esetben a horizontális hatály a *positive obligation* képében jelent meg, hiszen az volt a kérdés, hogy az állam megfelelőképpen biztosította-e az áruk szabad mozgásának a feltételeit. Ez az értelmezést annyiban egyszerűbbé tette, hogy a bevett korlátozási indokokat (közérdek, szükségesség, arányosság) az állami aktussal kapcsolatban értelemszerűen lehetett alkalmazni.

Az EB hangsúlyozta, hogy az alapjogvédelem, és jelen esetben ezen belül a szabad véleménynyilvánításhoz való jog a tagállami jogrendnek és a közösségi jogrendnek is markáns eleme. Emiatt az alapjogvédelem a tagállami jogban egy olyan legitim jogalkotói cél, amely még akkor is védelmet érdemel, ha ezáltal egy közösségi alapszabadság, jelen esetben az áruk szabad mozgása korlátozás alá esik. Az EB fenntartotta magának azt a lehetőséget, hogy egyes esetekben eltérjen ettől a megfontolástól, mivel

⁴⁵ C-281/98 Roman Angonese v. Cassa di Risparmio di Bolzano SpA, [2000] ECR I-4139.

⁴⁶ *Uo.* (46.) bek.

⁴⁷ C-112/00 Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v. Republic of Austria [2003] ECR I-5659.

⁴⁸ CHEREDNYCHENKO, O. O.: *Fundamental Rights. Contract law and the Protection of the Weaker Party*. München, 2007, Sellier. 209.

úgy fogalmazott, hogy mindez főszabály szerint (in principle) igaz.⁴⁹ Az alapjog és az alapszabadság egymással szembeni mérlegelése során jelen esetben arra jutott, hogy a gyülekezés szabadsága magasabb érdek mint az, hogy 30 óráig korlátozott volt az áru szabad mozgása a Közösség területén.

Az Omega eset során is egy hasonló konfliktushelyzet fogalmazódott meg a tagállami és a végső döntést meghozó Európai Bíróság előtt.⁵⁰ A bonni hatóságok nem engedélyezték, hogy egy cég olyan játékokat helyezzen üzembe, amelyekben emberi élet kioltása a cél. A hatóságok indokolása az volt, hogy a közrendre valós veszélyt jelentenek az ilyen játékok. A közigazgatási ügyek legfelsőbb bírói fóruma úgy vélte, hogy a betiltás jogszerű, mivel ezek a játékok valóban sértik az Alaptörvény 1. cikkében foglalt emberi méltósághoz való jogot. Az előzetes döntéshozatali eljárás keretében az EB ismét állást foglalt amellett, hogy a tagállami alkotmányos szabályozás alapján, egy alapjog védelme érdekében korlátozható az áruk és szolgáltatások szabad áramlása.⁵¹ Az EB ebben az esetben is azt emelte ki, hogy általános jogelvként védi a Közösség az alapjogokat, és ilyenként hasonló tartalmat kapnak, mint a tagállami jogok alkotmányai szerint. Mindezek miatt a közösségi jogi alapjogvédelem hasonló jelentőségű, mint a tagállami: az alapszabadságokkal szembeni mérlegelés is hasonló eredménnyel jár.

A fenti döntések során azt láthattuk, hogy eleinte az EB inkább általános jogelvekként kezelte az elsődleges és másodlagos joganyag emberi jogi aspektusait, és inkább értelmezési eszközként vette figyelembe az alapvető emberi jogi mércéket. Más esetekben arra törekedett, hogy megállapítsa, a magánjogi szereplő valójában olyan általános érvényű normát alkot, amely már-már jogszabályként értékelhető, vagy éppen a magánjogi szereplő olyan vertikális viszonyban van a másik magánjogi joggalannal, ami már-már felveti a közjogias jelleget, ezért lehet alkalmazni a közösségi jogot az eset elbírálásakor.

⁴⁹ C-112/00 Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v. Republic of Austria [2003] ECR I-5659. (74.) bek.

⁵⁰ C-36/02 Omega Spielhallen und automatenausstellungen GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstaadt Bonn, [2004] OJ C300, 3.

⁵¹ *Uo.* 17. bekezdés.

II. Az alapszabadságok és alapvető emberi jogok horizontális hatálya

A következőkben azt vizsgáljuk meg, hogy a bíróságok előtt milyen eséllyel lehet hivatkozni a magánjogi jogviszonyokban a közösség első és másodlagos joganyagában foglalt, alapvető emberi jogokat érintő rendelkezésekre, illetve azok értelmezésekor a tagállamok közös alkotmányos hagyományaira vagy nemzetközi szerződésekben foglalt tételekre. Ezt a jelenséget nevezi a közösségi joggal foglalkozó szakirodalom az alapvető emberi jogok horizontális hatályának, habár sem a közösségi jogi dokumentumok, sem az Európai Bíróság döntései nem használják ezt a kifejezést. A Bíróság esetről esetre dönt arról – a hatékony jogvédelem (*effet utile*) elvét szem előtt tartva⁵² –, hogy alkalmazható-e a szóban forgó jog.

Krzeminska szerint három csoportra bontható a horizontális hatállyal kapcsolatos esetek köre: (1) a Bosman-féle esetek, ahol egy jogi személy kötelező erejű normákat alkot más magánjogi jogalany számára, és ezzel korlátozza például a szabad mozgáshoz való jogot, (2) a Schmidberger-típusú esetek, ahol egy alapvető emberi jog ütközik az alapszabadságok egyikével, (3) az Angonesse-féle esetek, amelyekben a diszkriminációtilalom elve sérül a magánjogi jogviszonyban. Álláspontunk szerint – ezzel szemben – az alapvető emberi jogok horizontális hatályának szűken vett dogmatikai keretei közé igazán azok az esetek illeszthetők, ahol az EB kifejezetten közösségi jogi (és nem tagállami jogi) alapjogvédelmi (és nem alapszabadság-védelmi) szempontokra alapozta ítéletét. Ilyen eset a témánk szempontjából nagy jelentőséggel bír, ezért részletesebben ismertetett Mangold, Viking Line és Küçükdeveci eset. Az alapjogok vizsgálata előtt rögzítjük, hogy az alapszabadságokkal kapcsolatos jogfejlesztés milyen hatással bír az alapjogok horizontális hatályára.

1. Az alapszabadságok

A négy alapszabadságot sokféleképpen nevezte meg az Európai Bíróság, az alapvető szabadság megnevezés mellett feltűnt az alapvető jog⁵³ is, hiszen az unió alapvető céljainak szolgálatában az állt, hogy ezeket a szabadságokat mindenek fölött tiszteletben tartsák a tagállamok. Az is egyértelmű, hogy ezek az alapszabadságok alanyi jogként működnek, azaz

⁵² Erről ld. bővebben: KRZEMINSKA-VAMVAKA, J: *Freedom of Commercial Speech in Europe*. Dr. Kovac, Hamburg, 2008, Verlag Dr. Kovac. 36.

⁵³ Pl. C-394/97 Criminal Proceedings against Sami Heinonen, 1999 ECR I-3599, 38. bek.

közvetlenül alkalmazhatóak és kikényszeríthetőek a magánjogi jogviszonyokban. Emellett egy magánjogi jogvita során arra is lehet hivatkozni, hogy az alkalmazandó jogszabály ellentétes egy alapvető szabadsággal. Az is kevésbé vitatott, hogy az alapszabadságoknak megfelelően kell értelmezni a közösségi jogot, és az alapszabadságok a magánjogi jogviszonyokban is alkalmazandóak. Mindezek miatt a fentiekben, az általános jogfejlődés ismertetése során nem választottuk külön az alapszabadságokat és az alapjogokat. Jelen alfejezetében azonban megjelölünk néhány témánk szempontjából lényeges sajátosságot.

Korábban az EU egyértelmű határvonalat húzott a magánjogi jogalanyok között is közvetlenül alkalmazandó alapszabadságok, és az ennek többé-kevésbé megfeleltethető tagállami alkotmányos alapjogok között, amelyek viszont a tagállamok többségében nem alkalmazhatóak a horizontális jogviszonyokban.⁵⁴ Ez különösen a versenyjogi szabályokat érintette, ezért a helyzet felismerése után a Közösség kezdett arra törekedni, hogy a versenyjogi szabályok megsértése esetében is inkább a tagállamokat vonja felelősségre.⁵⁵ Így kevésbé éleződött ki a horizontális hatály problémája.

A *Commission v. France*⁵⁶ ügyet azért kell kiemelni, mert ebben az esetben tett kísérletet arra az Európai Bíróság, hogy a tagállami intézményvédelmi kötelezettségére hivatkozva kérje számon, hogy megtette-e a megfelelő intézkedéseket egy alapszabadság érvényesítése érdekében. Ezt hasonló érveléssel tette, mint a német Szövetségi Alkotmánybíróság a *Handelsvetreter* ügyben.

Ebben az esetben francia farmerek oly módon tiltakoztak más tagállamok árubevitelével szemben, hogy fizikailag próbálták megakadályozni azok vevőkhöz jutását. Az EB megállapította, hogy Franciaország nem tett meg mindent annak érdekében, hogy ily módon *de facto* meg lehessen akadályozni az áruk szabad mozgását.⁵⁷ Az természetesen a tagállam kompetenciája, hogy hogyan tesz eleget az EU elvárásának, de meg kell teremtenie az EU által előírt minimumstandardokat.

⁵⁴ Joint Cases 177 és 178/82 Criminal proceedings against Van de Haar and Kaveka de Meern (1984) ECR 1797.

⁵⁵ Pl. 13/77 GB-INNO-BM v. ATAB, (1977) ECR 2115, 28–29. bek.

⁵⁶ C-265/95 *Commission v. France* (1997) ECR I-6959.

⁵⁷ C-265/95 *Commission v. France* (1997) ECR I-6959, 30–32. bek.

Az alapszabadságokról általában elmondható, hogy az uniós jogban az áruk szabad mozgásának nincsen közvetlen horizontális hatálya.⁵⁸ A tőke szabad mozgásának horizontális hatályára vonatkozó esetek nem ismeretek. A munkaerő szabad áramlásának egyértelmű direkt horizontális hatálya van,⁵⁹ ahogy azt fentebb, az általános ismertetésben láthattuk. A szolgáltatások szabad áramlásával kapcsolatban pedig már előfordultak olyan esetek, amelyekben az EB kimondta a közvetlen horizontális hatályt.⁶⁰

Az alapvető emberi jogok horizontális hatályának motorja kétségtelenül az alapszabadságok hatékony érvényesítésének igénye volt. Az alapszabadságok azonban – éppen sajátos jellegükből fakadóan – mára már inkább leválnak a tagállami értelemben vett alapjogokról, egyes esetekben a joggyakorlatban azok ellensúlyáivá válnak. Az alapvető emberi jogok horizontális hatályának kérdése ezért részben elválasztható az uniós alapszabadságok közvetlen horizontális hatályának vizsgálatától.

2. *A Mangold eset*

A Mangold eset⁶¹ az első, ahol a Bíróság tisztán emberi jogi szempontokat mérlegelve hozta meg a döntését egy magánjogi jogviszonyban, azt hangsúlyozva, hogy ezek a szempontok a közösségi jog integráns részét képezik. A probléma – némileg leegyszerűsítve – a következő volt: egy magáncég határozott időtartamra kötött munkajogi szerződést az 56 éves Mangold úrral. A határozott időtartamnak egyedüli indoka az volt, hogy az ilyen szerződésekre vonatkozó német jogszabály 52 éves kor felett indokolás nélkül lehetővé tette határozott idejű munkaszerződés létrehozását abban az esetben is, ha egyébként határozatlan idejű munkaszerződés megkötése lett volna szükséges. A kérdés az volt, hogy a közösségi jogi irányelv,⁶² amelyik az életkor szerinti megkülönböztetést tiltja a munkaviszonyokban, ebben a szituációban alkalmazható-e közvetlenül, és ha igen, ez az alkalmazás jelentheti-e az ebbe a rendelkezésbe ütköző szerződés semmisségét. Érdekes megfigyelni, hogy a döntés a korábbi esetjogra anélkül hivatkozik, hogy különbséget tenne aközött, hogy a vita állami és magánfelek között vegyesen vagy csak magánfelek között jött létre; verti-

⁵⁸ Joint Cases 177 és 178/82 Criminal proceedings against Van de Haar and Kaveka de Meern, (1984) ECR 1797, 11. és 12. bekezdés.

⁵⁹ 36/74 Walrawe és Koch v. Unio 20. bekezdés.

⁶⁰ C-13/76 Gaetano Dona v. Mantero, (1976) ECR 1333, 19. bekezdés.

⁶¹ C-144/04 Werner Mangold kontra Rüdiger Helm [2005] ECR I-9981.

⁶² 2000/78/EC irányelv, 2000 O.J. L 303.16.

kális vagy horizontális viszony volt-e a felek között. A Bíróság álláspontja a következő:

„[...] nem kizárólag a 2000/78/EK irányelv foglalkozik a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód elvével. Amint az az 1. cikkből kiderül, ezen irányelv célja csupán „valláson, meggyőződésen, fogyatékoságon, életkoron vagy szexuális irányultságon alapuló [...] hátrányos megkülönböztetés elleni küzdelem általános kereteinek a meghatározása, a hátrányos megkülönböztetés e formáinak tilalma, amint ezen irányelv első és negyedik preambulumbekkezdéséből kitűnik, a különböző nemzetközi megállapodásokból és a tagállamok közös alkotmányos hagyományából ered. Az életkoron alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalma így a közösségi jog általános elvének tekintendő. [...] Következésképpen az egyenlő bánásmód általános elve, különösen az életkorra tekintettel, nem függhet annak a határidőnek a lejártától, amely a tagállamok számára nyitva áll, hogy az életkoron alapuló hátrányos megkülönböztetés elleni küzdelem általános kereteinek meghatározását célzó irányelvet átültessék. [...] Ilyen körülmények között az életkoron alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmával kapcsolatos eljárásban eljáró bíróságnak kötelessége – hatáskörének keretében – azon jogok védelme és teljes érvényesülésének biztosítása, amelyet a közösségi jog a magánszemélyek számára biztosít, adott esetben eltekintve a tagállami jog mindazon rendelkezéseinek alkalmazásától, amelyek azzal ellentétesek [...]”⁶³

A döntés nagy vitát keltett, hiszen a Bíróság a diszkrimináció tilalmát a korábbiaktól eltérő, emberi jogi alapokra helyezte.⁶⁴ Geelhoed főtanácsnok felszólította a Bíróságot, hogy ne kövesse a Mangold-ügyben megfogalmazott irányvonalat, mert az könnyen a diszkriminációtilalom közösségi jogi alapelveinek általános közvetlen hatályához vezetne. Ez csökkentené az uniós törvényhozásnak a tiltott diszkrimináció speciális hatályának meghatározására irányuló kompetenciáját. Vagyis, a Bíróság így a törvényhozó szándékát kiterjesztené, ezzel kvázi jogot alkotna, ezzel túl-

⁶³ C-144/04 Werner Mangold kontra Rüdiger Helm [2005] ECR I-9981, (74)–(77) bek.

⁶⁴ SCHIEK, D.: The ECJ Decision in Mangold: A Further Twist on Effects of Directives and Constitutional Relevance of Community Equality Legislation. 35 *Industrial Law Journal*, 2006. 329–341.

lépne kompetenciáját, és nem utolsósorban praktikusan behatárolná saját lehetőségeit a később felmerülő egyedi esetek elbírálásakor.⁶⁵

3. A Viking Line eset

A Bíróság azonban a fent ismertetett a viták kereszttüzében is úgy látta, hogy az EU érdekeit az szolgálja, ha továbbra is a Mangold döntéssel megalapozott irányvonalat viszi tovább a magánjogi jogviszonyokba történő közösségi jogi beavatkozást illetően. A Viking Line ügy⁶⁶ kiváló példa erre.

Az eset hátterében egy finn tulajdonban lévő hajózási társaság döntése állt, amelynek értelmében egy kompját átadja saját észt leányvállalatának. Az új, észt matrózok bérezésére és munkakörülményeire a korábbinál kedvezőtlenebb megállapodás jött létre. Az *International Transport Worker's Federation* (Közlekedési Dolgozók Nemzetközi Szövetsége, ITF) a finn anyacég döntését sérelmesnek találta az elbocsátott finn tengerészekre nézve, és körlevelet küldött tagszervezetei részére, amelyben felszólította azokat, hogy zárkózzanak el minden tárgyalástól és megállapodástól a Viking Line tulajdonában lévő összes leányvállalat esetében.

A Viking Line Angliában keresetet nyújtott be az ITF ellen azon az alapon, hogy a kiküldött körlevél kimeríti a szabad munkaerő áramlás korlátozásának esetét. A pert a finn hajótársaság az angol bíróság előtt meg is nyerte; a másodfokon lefolytatott eljárás után azonban az ügy az Európai Bíróság elé került. A perirat tanúsága szerint a *Court of Appeal* három kérdéstről kérte a Bíróság véleményét. Az alapvető szabadságokra vonatkozó rendelkezések hatályáról, nevezetesen, hogy valamely szakszervezet vagy szakszervezeti szövetség egy magánvállalkozással szembeni kollektív fellépése, amelynek az a célja, hogy a vállalkozást a szakszervezettel kollektív szerződés megkötésére kényszerítse egy meghatározott tagállamban, amely szerződés értelmetlenné tenné a hajó más tagállamba történő átlajstromozását, az EK Szerződés 43. cikke, illetve a 4055/86 rendelet (1) bekezdés hatályán kívül esik-e. Jelen dolgozat szempontjából legjelentősebb második kérdés arra vonatkozott, hogy van-e az EK Szerződés 43. cikkének, illetve a tagállamok közötti, illetve a tagállamok és

⁶⁵ Ld. az eset elemzéseit pl. SCHMIDT, M.: The Principle of Non-Discrimination in Respect of Age: Dimensions of the ECJ's Mangold decision. *German Law Journal*, Vol. 7. (2005) 505.

⁶⁶ C-438/05 International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union kontra Viking Line ABP, OÜ Viking Line Eesti. [2007] ECR I-10779.

harmadik országok közötti tengeri szolgáltatásnyújtás szabadsága elvének alkalmazásáról szóló 4055/86/EGK rendeletnek horizontális közvetlen hatálya, amely olyan jogokat biztosít egy magánvállalkozásnak, amelyekre az egy másik magánféllel, különösen szakszervezettel vagy szakszervezeti szövetséggel szemben a szakszervezet vagy szakszervezeti szövetség kollektív fellépése vonatkozásában hivatkozhat. A harmadik kérdés az volt, hogy a szakszervezet magatartásának következménye a Viking Line magán-cégre nézve jogkorlátozásnak minősül-e.⁶⁷

Az alapvető jogok horizontális hatályának elemzése szempontjából különös figyelmet érdemel Maduro főtanácsnok álláspontja,⁶⁸ amely a Bíróság történetében talán leghatározottabban teszi le a voksát amellett, hogy a közösség érdekei azt kívánják, legyen az alapvető jogoknak horizontális hatálya. Döntésében a Bíróság – a főtanácsnok felvetéseire is reagálva – azt állapította meg, hogy az EK Szerződés 43. cikke magánjogi jogviszonyban is alkalmazható. A Bíróság nem használja a horizontális hatály kifejezést, annak ellenére sem, hogy az indítvány, ahogy azt fentebb láthattuk, kifejezetten utal a tagállami alkotmányjogi diskurzusban kialakult terminusra.

Az alapító szerződésekben szereplő, alapszabadságok és alapjogok tiszteletben tartása alól kimentő okok és kényszerítő körülmények között nem jelenik meg a magánautonómia védelme. A kimentési okok között állami érdekek, közérdekek állnak. Bár nem vitatott, hogy a magánautonómia védelme is az EU és a tagállam alapjogvédelem körébe tartozó feladata, a magánjogi jogviták során dogmatikailag mégis nehéz ennek érvényesítése. Az indok az, hogy az alapjogok betartása alól kimentő okokat, fentebb említett, legitim közcélokhoz kapcsolódó alapjog-korlátozási indokokat a gyakorlatban aligha bizonyíthatja egy magánszemély, aki a vélt cselekvési autonómiájából fakadóan korlátozta egy másik magánszemély alapjogát. A jogsértés elbírálásának alapja egy olyan államra kitalált közjogi formula, amely nehezen adaptálható a magánjogi jogvitákra. A magánautonómián alapuló gazdasági megfontolások így sokszor nem képezhetnek legitim kimentési indokot az alapjog vagy alapszabadság teljes tiszteletben tartása alól. Erre a Viking line esetben kialakított véleményében felhívja a figyelmet Maduro főtanácsnok is, ám a problémát nem tartja feloldhatatlannak.⁶⁹

⁶⁷ HŐS N.: Közösségi Jog – tagállami munkajog – az Európai Bíróság Viking és Laval esetekben hozott döntéseinek jelentősége. *Európai Jog*, 2008/1. 21, 24.

⁶⁸ Ld. Poiares Maduro főtanácsnok indítványát a C-438/05. sz. ügyben.

⁶⁹ Ld. ehhez: HŐS: *i. m.* 21, 24.

A Bíróság döntése egyébként sem élezte ki az ügyet az alapszabadságok és alapjogok magánjogi alkalmazhatóságának kérdésére, a korlátozási indokok vizsgálatára. Ezt tükrözi az is, hogy az elemző szakirodalom jelentős része az eset más aspektusait emeli ki. A Bíróság csupán annyit mondott – amely mégis korszakos jelentőségűnek minősül témánk szempontjából –, hogy a szakszervezeti közös akció mindenképpen az EK szerződés 43. cikke alá esik, mivel ez a cikkely jogokkal ruházta fel a magánjogi szereplőket, és erre hivatkozni lehet a szakszervezetek elleni fellépés során. Az olyan kollektív akció, amelyet a Viking Line ellen folytattak mindenképpen a letelepedési szabadság korlátjának minősül. A korlátozás azonban igazolható, ha a közérdekből történik. Ilyen lehet a dolgozók védelme. Ez a korlátozás azonban csak akkor megengedett, ha alkalmas arra, hogy elérje a kitűzött célt, és nem korlátoz a szükségesnél nagyobb mértékben.⁷⁰

A Viking Line döntésben a Bíróság kimondta továbbá, hogy az alapvető szabadságokról rendelkező EGK rendelkezésekből levezethetőek az alapvető emberi jogok-ra vonatkozó kötelek, így összehangoltan kell értelmezni az alapvető emberi jogokat és a közös piac fenntartása érdekében megfogalmazott alapvető szabadságokról szóló rendelkezéseket.⁷¹ Emellett azt is el kell ismerni, hogy az alapvető szabadságok nem csak akkor alkalmazhatóak a magánjogi jogviszonyokban, ha az egyik fél a másikra kötelező normát alkothat, hanem a valóban egyenlő felek közötti jogviszonyokban is élnek.⁷²

A Viking Line eset volt az első, ahol a Bíróság egy, az alkotmánybíró-ságokéhoz hasonló mérlegelési módszert alkalmazott, amikor összevetette a sztrájkhoz való jogot a letelepedés szabadságával. A korábbi esetekben a Bíróság ilyenformán nem mérlegelt.⁷³

⁷⁰ Az eset összefoglalásáról a horizontális hatály szemszögéből lásd bővebben: KRZEMINSKA-VAMVAKA, J.: Horizontal effect of fundamental rights and freedoms – much ado about nothing? German, Polish and EU theories compared after Viking Line. *Jean Monnet Working Papers*.

⁷¹ C-438/05 International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union kontra Viking Line ABP, OÜ Viking Line Eesti [2007] ECR I-10779. (43)–(47) bek.

⁷² Uo. (64) bek.

⁷³ KRZEMINSKA-VAMVAKA: *Horizontal effect of fundamental... i. m. 29.*

4. Lisszabon után: a Küçükdeveci-eset

2010 januárjában a Bíróság megerősítette a Küçükdeveci ítéletben⁷⁴ a fenti tételeket. Az eset alapja egy német jogszabály volt, amely lehetővé tette, hogy a felmondási idő a 25 életév alatt munkába állók számára kedvezőtlenebb legyen. Életkor alapú diszkrimináció volt tehát az ügy alapja. A Bíróság ítéletében megerősítette, hogy ilyen formában a magánszemélyek közötti diszkrimináció is tiltott.

A Mangold esetre hivatkozva a Bíróság hangsúlyozta, hogy nem a szóban forgó irányelv rendelkezései teremtik meg az önkényes megkülönböztetés tilalmát, az irányelv csak meghatározza a szabály részleteit egyes esetekre nézve. A diszkriminációtilalom az uniós jog általános elve, mivel az részét képezi a nemzetközi szerződéseknek, illetve a tagállamok alkotmányos hagyományainak.⁷⁵

Ami külön érdekes, a Bíróság azt is kimondta, hogy a tagállami bíróságoknak nem kell alkalmazniuk azt a tagállami jogszabályt, amely ellentétes az uniós jog általános elveivel, vagy az azt kodifikáló uniós joggal, jelen esetben a 2000/78/EK irányelvvel, vagy a Lisszaboni Szerződés óta kötelező erővel bíró Alapjogi Karta rendelkezéseivel.⁷⁶

Láthattuk, hogy az Európai Bíróság mindeddig a horizontális hatály egy korlátozott elméletét fejlesztette ki. A nemi és nemzetiségi alapon történő diszkrimináció tilalmának elve és az alapvető szabadságok biztos lábon álló közvetlen horizontális hatállyal rendelkeztek, tehát önmagukban, más, alacsonyabb rendű jogszabályok közbenjárása nélkül is alkalmazhatóak voltak a magánjogi jogviszonyokban. Más rendelkezések, illetve a közös alkotmányos hagyományon alapuló és a tagállamok által elfogadott nemzetközi szerződésekben foglalt, azok alapján megalkotott Alapjogi Kartában kodifikált jogok azonban csak közvetetten, tehát a jogszabályokon keresztül, azok értelmezésénél figyelembe véve hatottak a magánjogi jogviszonyokra. A Küçükdeveci döntés azonban új fényt vet a magánjogi alkalmazhatóság kérdéseire.

Összefoglalva megállapíthatjuk, hogy a horizontális hatály lassú és burkolt kibontakozásának első éveiben a Közösség szerveinek jogalkotói tartózkodása mellett a Bíróság alapul vette gyakorlata kialakításakor az alapvető jogok magánjogi alkalmazhatóságának két modelljét: a német

⁷⁴ C-555/07 Seda Küçükdeveci kontra Swedex GmbH & Co.

⁷⁵ C-555/07 Seda Küçükdeveci kontra Swedex GmbH & Co.

⁷⁶ *Uo.* (53.) bek.

Drittwirkung (közvetett, a jogszabályok értelmezése során megvalósuló horizontális hatály) és az amerikai *state action doctrine* közhatalmi közrehatáson alapuló érvét is. A Bíróság eseti döntéseiből azonban csak következtetni lehet arra, hogy az általánosan megfogalmazott kérdésekre milyen választ adna a jogalkalmazó. Azt feltételezhetjük, hogy a Bíróság a négy alapszabadság vagy a diszkriminációtilalom kapcsán már kifejtett elvek mentén fog gondolkodni más alapjogokról is a horizontális hatály kérdését illetően. Mindezt persze – ahogy azt a Mangold, a Viking Line és a Küçükdeveci döntésben láthattuk – teheti és teszi majd emellett, hogy az EU alapjogvédelmi rendszerét a tagállamok közös alkotmányos hagyományaira, illetve a tagállamok által elfogadott nemzetközi dokumentumokra alapozza.

Ha egyes alapvető szabadságok mellett egyes alapvető emberi jogok horizontális közvetlen hatálya fogja jellemezni az EU jogot, akkor jelentős változás lesz a tagállami bíróságok számára, hogy a magánjogi jogviták során az alkalmazandó alapjogot részben a bírói gyakorlatban kell majd keresniük a közösségi kompetenciát érintő ügyekben. Ez a kontinentális, jogszabályközpontú gondolkodáshoz szokott jogalkalmazók számára biztosan nehézséget fog jelenteni. Mindenesetre egy ilyen irányú uniós jogfejlődés jó kísérlet volna arra, hogy lássuk, valóban hatékonyabb-e az alapvető emberi jogok védelme akkor, ha a bírói hatalmi ág nagyobb szerepet vállal az alapjogok érvényesítésében.

III. A Magyarországi és az Európai Unió alapjogvédelem kapcsolata a horizontális hatály kérdésében

A következő alfejezet célja, hogy bemutassa, bár a tagállami alapjogvédelem és a közösségi jogi alapjogvédelem sok szempontból elválasztást igényel, egymás mellett létező, néhol összefonódó és egymásra nagy befolyással bíró rendszerekről van szó. A horizontális hatály kérdésének vizsgálatánál is át kell tekinteni a két jog viszonyát, különös tekintettel az emberi jogi rendelkezésekre, hogy megtudjuk mennyire van önálló vagy éppen függő helyzetben a tagállami jog.

A közösségi jogban elsődleges vagy másodlagos jogforrási szinten megfogalmazott alapjogi rendelkezések illetve az Alapjogi Karta (amely a Lisszaboni Szerződéssel az elsődleges jogforrás szintjére emelkedett) csak a közösségi kompetenciába tartozó jogra vonatkozik. Ezt egyértelműen így határozza meg a szubszidiaritás európai uniós alapelve, amelyet 1992-ben

a Maastrichti Szerződés fogalmazott meg. Ez az elv aképp határozza meg az EU és a tagállamok közötti ésszerű hatalommegosztást, hogy kimondja, ami tagállami szinten hatékonyabban és ésszerűbben szabályozható, azt tagállami szinten kell szabályozni, az ilyen tárgykörök nem tartozhatnak uniós kompetenciába.⁷⁷

Az alapvető jogok védelme nem azonos terjedelmű az Európai Unióban, illetve a tagállamokban. A Vajnai ítélet⁷⁸ 3–15. §-a egyértelműen kimondja, hogy az Európai Unióban az alapjogok védelme csak addig terjed, ameddig a közösség kompetenciája: az alapvető jogok csak a közösség kompetenciájába tartozó ügyekben alkalmazhatóak.

„13. Ezzel szemben a Bíróság nem rendelkezik e hatáskörrel olyan szabályozás tekintetében, amely nem tartozik a közösségi jog keretei közé, és ahol a jogvita tárgya semmilyen módon nem kapcsolódik a szerződések rendelkezéseinek hatálya alá tartozó egyik helyzethez sem (lásd a fent hivatkozott Kremzow-ítélet 15. és 16. pontját). 14. Meg kell állapítani, hogy Vajnai Attila ügye semmilyen módon nem kapcsolódik a szerződések rendelkezéseinek hatálya alá tartozó egyik helyzethez sem, és hogy a magyar szabályozás az alapügyre alkalmazva nem tartozik a közösségi jog keretei közé. 15. E körülmények között – a Bíróság eljárási szabályzata 92. cikkének 1. §-a alapján – meg kell állapítani, hogy a Bíróságnak nyilvánvalóan nincs hatásköre a Fővárosi Bíróság által feltett kérdés megválaszolására.”⁷⁹

Az uniós kompetenciába tartozó ügyekben viszont a tagállamok feladata az, hogy kövessék az EU által kialakított szabályokat. Ez nem csak a jogalkotásra, hanem a jogalkalmazásra, a bírói gyakorlatra is vonatkozik.

A csatlakozás pillanatában egyértelmű volt, hogy a magyar Alkotmányának és az Európai Unió jogának a teljes összhangra kell törekednie (jog-

⁷⁷ *Európai közjog és politika. i. m.* 554–562.

⁷⁸ A Vajnai ügy továbbéléséről ld. pl. KOLTAY A.: A vörös csillag Európában. A Vajnai-ügy. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítélete a vörös csillag viselésének büntetőségéről. *Jogesetek Magyarázata*, 2010/1.

⁷⁹ Ezt az álláspontot erősíti meg a Cinetheque (60–61/84. Cineteque v. Federation nationale des cinemas francais 1985 ECR 2605) és a Kremzow [C-299/95 Kremzow v. Austria (1997) ECR I-2629.] eset is.

harmonizáció⁸⁰). Az összhang megvalósításának alapjaként az Országgyűlés rendelkezett arról, hogy az Alkotmány egy új, 2/A. §-sal egészült ki.⁸¹

„A Magyar Köztársaság az Európai Unióban tagállamként való részvétele érdekében nemzetközi szerződés alapján – az Európai Uniót, illetőleg az Európai Közösségeket (a továbbiakban: Európai Unió) alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges mértékig – egyes, Alkotmányból eredő hatásköreit a többi tagállammal közösen gyakorolhatja; e hatáskörgyakorlás megvalósulhat önállóan, az Európai Unió intézményei útján is”.⁸²

Magyarország csatlakozott az Európai Unióhoz. A Magyar Köztársaság Országgyűlése a ma hatályos európai uniós alapszerződéseket létrehozó Lisszaboni Szerződést a legelsőik között, 2007. december 17-i ülésén ratifikálta. Ez csak egy alkotmánymódosítással együtt vált lehetségessé, mivel az Alkotmány hatályos szövege ellentmondott a Lisszaboni Szerződés egyik passzusának.⁸³

A közösségi jog, illetve ma már az EU másik alapelve a szubszidiaritás mellett a közösségi jog elsődlegessége.⁸⁴ Ez a követelmény a legtöbb jogterületen azonnal elfogadhatóvá vált a tagállamok számára. Az alkotmányjog esetében azonban egyes tagállamok feltételelessé tették ezt az uniós

⁸⁰ Ld. erről: *Európai közjog és politika. i. m.* 775–789.

⁸¹ Ennek feltétlen szükségességét vitatja KECSKÉS L.: Az EU-csatlakozás magyar alkotmányjogi problémái. *Magyar Tudomány*, 2006/9. 1081, 1082.

⁸² Az Alkotmány 2/A. § értelmezéséről lásd: *Európai közjog és politika. i. m.* 769–775.

⁸³ Az alkotmánymódosítás lényege az volt, hogy az 57. § (4) bekezdésében a szabály változott. Eddig akkor nem lehetett valakit elítélni, ha a cselekménye a magyar jog szerint nem bűncselekmény. Pontosabban „senkit nem lehet bűnösnek nyilvánítani és büntetéssel sújtani olyan cselekmény miatt, amely az elkövetés idején a magyar jog szerint nem volt bűncselekmény”. Ez a szabály egészült ki azzal, hogy az Európai Unió harmadik pillérét jelentő szabadság, biztonság és jog övezetének (amelybe beletartozik még Izland, Norvégia és Svájc is) tagországi büntetőjogai szintén alapot adhatnak arra, hogy valakit bűnösnek nyilvánítsanak, amennyiben ezek a tagállami büntetőjogi rendelkezések az EU keretei között és annak megfelelően jöttek létre. Mindez azonban csak akkor lehetséges, ha az AB által kialakított szükségességi és arányossági mércével nem ütközik az a büntetőjogi korlátozás, amit az övezet tagállamai az EU jog alapján megállapítottak. Adott esetben tehát lehet hivatkozni arra, hogy egy büntetőjogi szabály alkotmányellenes, ezért maga az Alkotmány mondja ki, hogy az nem alkalmazható.

⁸⁴ Az elsődlegesség és az elsőbbség fogalmi elhatárolását, dogmatikai elválasztását hangsúlyozza Kecskés László több írásában. Pl. KECSKÉS: Az EU csatlakozás magyar alkotmányjogi problémái. *i. m.* 1081, 1084.

elvet, néhányan határoztak is arról, hogy egyes esetekben nem feltétlenül ismerik el a közösségi jog elsődlegességét.

1. Hatáskörmegosztás az Európai Unió és a tagállamok között

A hatáskörmegosztás kérdésének részletesebb tárgyalása azért elengedhetetlen témánk szempontjából, mert függő kérdés az, hogy az alapjogvédelmet illetően, és ezen belül is az egyes alapjogok hatályának kiterjesztését illetően (horizontális hatály) milyen kompetenciái vannak az Európai Uniónak. Azt fogjuk a következőkben szemléltetni, hogy e kérdésben is igen megosztott a jogirodalom részben az Alkotmánybíróság és a jogalkotó hallgatása miatt. A formál logika szabályait kimerítő érvek hozhatóak fel számos, akár egymással ellentétes állítás alátámasztására is, így végső soron ismét az a döntő kérdés, hogy egy konkrét ügyben a tagállami vagy az Európai Unió szervek fognak mindenkire kötelező érvényű határozatot hozni.

Az Európai Unióban nem egy rendelkezés szabja meg, hogy milyen a hatáskörmegosztás a tagállamok és az Unió között, számos, a joganyagban elszórtan található szabályból olvasható ki, hogy mire jogosultak az Unió szervei. Sem tartalmában, sem formájában (irányelv vagy rendelet) nem rögzített az uniós kompetencia. Az Unióra történő hatáskör-átruházás mindig pontosan körülhatárolt, ám ezt gyengíti az, hogy az Európai Uniónak felhatalmazása van az alapító szerződésekben meglévő joghézagok betöltésére (ilyen különösen az EUMSZ 352. (EK Szerződés 308.) cikke). Az Európai Bíróság jogfejlesztő tevékenysége pedig – ahogy azt fentebb láthattuk – igen rugalmasan kezeli a tagállami felhatalmazásokat. Az Európai Bíróság hatáskörei nem tárgyak szerint, hanem céljuk szerint kerültek meghatározásra, a közös piac megteremtését és fejlesztését szem előtt tartva. Így végső soron szinte minden beletartozhat az Unió kompetenciájába, ami a cél megvalósítását szolgálja.⁸⁵

A szubszidiaritás elve, amelyet a Maastrichti Szerződés iktatott be (EK Szerződés 5. cikk (2) bekezdés jelenleg tartalmilag EUMSZ 13. cikk (2) bekezdés) azonban alkalmas arra, hogy gátat szabjon a parttalan uniós jogi térnyerésnek, hiszen e rendelkezés kimondja, hogy uniós jog csak olyan probléma megoldására alkotható, amely uniós szinten hatékonyabban orvosolható, mint az egyes tagállamok szintjén. Ehhez kapcsolódik az arányosság elve, amely szerint az EU csak olyan mértékben alkothat jogot,

⁸⁵ JAKAB A.: *A magyar jogrendszer szerkezete*. Dialóg Campus, Budapest–Pécs, 2007. 236.

hogy azzal ne sértse a szubszidiaritás elvét (EK Szerződés 5. cikk (3) bekezdés tartalmilag EUMSZ 13. cikk (2) bekezdés).⁸⁶

A csatlakozási klauzula, az Alkotmány 2/A. §-a maga mondja ki, hogy a magyar állam hatásköreit a szerződésből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges mértékig engedi át. Azt viszont egyes nézetek szerint csak az Európai Bíróság jogosult meghatározni, hogy mi ez a bizonyos szükséges mérték, hiszen ennek értelmezéséhez a közösségi jog céljainak értelmezésére van szükség.⁸⁷ Mások szerint a hatáskörátruházás alkotmány szerinti terjedelmének meghatározása viszont legvégső soron az Alkotmánybíróság feladata. Ez utóbbi nézet indokolása szerint az Alkotmány 2/A. §-ból az következik, hogy az uniós hatáskör-gyakorlás során tulajdonképpen a tagállamok közösen járnak el, még akkor is, ha valójában a tagállamoktól független uniós intézmények látják el a döntéshozói feladatot. Az uniós jog tehát nem szakad el a tagállami jogoktól, ezért azok végső forrása is az alkotmány marad a demokratikus legitimitáció talaján állva. Végső soron a tagállami alkotmányból kell levezetni azokat a szabályozási kérdéseket, amelyeknem engedhetők át az Európai Unió részére.⁸⁸

Azt a jogirodalmi álláspontot is érdemes ismertetni, amely szerint a szuverenitástranszfert nem az Alkotmány hajtja végre, hanem az, hogy Magyarország csatlakozott ez Európai Unióhoz. Az alapító szerződések határozzák meg, hogy mely hatáskörök gyakorolhatóak az Európai Unió, tehát a tagállamok összessége által. Az alapító szerződésekhez való csatlakozáskor az Országgyűlés határozza meg, hogy mekkora legyen a szuverenitástranszfer terjedelme. Magyarország mindezek alapján például nem válhat részesévé egy olyan alapítószerződés-módosításnak, amely az Unió szerveit feljogosítaná arra, hogy saját döntésük alapján tagállami hatásköröket vonjanak el.⁸⁹

Az Alkotmány alapján továbbá csak olyan hatalmat lehet átruházni, amellyel a magyar állam maga is rendelkezik (*nemo plus iuris*), ezért értelemszerűen nem lehet felhatalmazni az Uniót arra, hogy alkotmányellenes jogot alkosson. Ez egyértelmű kompetenciátúllépés volna az EU részéről, és ezért ez nem fogadható el a magyar állam számára. Gond csak az, hogy a magyar alkotmánybíróságnak nincs olyan hatásköre, amely alapján felül tudja vizsgálni az uniós jogi aktusokat, így a gyakorlatban csak a

⁸⁶ Jakob szerint ezen szabályok hatékonysága kétséges. *Uo.* 237.

⁸⁷ *Uo.* 249.

⁸⁸ SONNEVEND P: Alapvető jogaink a csatlakozás után. *Fundamentum*, 2003/2. 27–37.

⁸⁹ *Európai közjog és politika. i. m.* 771–772.

magyar átültető jogszabályokat vizsgálhatná. Elviekben azonban az Alkotmánybíróság mindenképpen jogosult arra, hogy az EU jog alkotmányosságát felülvizsgálja, és alkotmányellenesség esetén a kompetencia túllépését, tehát alkotmányellenességet állapítson meg.⁹⁰

A bíróság feladata mindezek alapján elsősorban az, hogy az uniós jogot és az uniós jogot implementáló magyar jogot a magyar Alkotmánynak megfelelően értelmezze. Ezek mellett eleget kell tennie annak, hogy az Európai Unió szabályrendszerének megfelelően értelmezze ezt a jogszabályt. E kérdést illetően előzetes döntéshozatali eljárásban fordulhat az Európai Bírósághoz akkor, ha uniós kompetenciába tartozó ügy eldöntésekor nem tudja egyértelműen meghatározni az alkalmazandó jogszabály tartalmát. Probléma akkor adódik, ha a két jogrend különböző megoldást kínál ugyanarra az alapjogi kérdésre. Elképzelhető például, hogy a magyar, Alkotmánynak megfelelően értelmezett magánjogi jogszabály szerint egy kiszolgáltatott helyzetben lévő kezes fél kisebb vagy éppen nagyobb védelmet élvez, mint a közösségi jog alapvető emberi jogokat figyelembe vevő luxembourgi értelmezése alapján.

A Magyarország részéről érkező első előzetes döntéshozatali eljárásra irányuló kérelem kiválóan rámutat erre a problémára.

Nem sokkal Magyarország csatlakozása után a Szombathelyi Városi Bíróság kért véleményt az EB-től. Végzésében a 93/13/EGK irányelv alapján kívánta értelmezni a Ptk. tisztességtelen szerződési feltételekre vonatkozó szabályát. Ez tipikusan egy olyan eset, amely rámutat témánk egyik kulcskérdésére. A Ptk. tisztességtelen szerződési feltételekre vonatkozó szabályának értelmezésekor ugyanis a magyar alkotmány egyes rendelkezéseinek is relevanciája lehet, így a magyar bíróságnak egyidejűleg kellett figyelembe venni a közösségi jog, illetve a magyar Alkotmány szabályait legalább értelmezési segédletként. Az Európai Bíróság 2006-ban hozta meg döntését, amely szerint nincs hatásköre az ügy eldöntésére, mivel a szerződéses jogviszony Magyarország csatlakozása előtt keletkezett.⁹¹ Így ebben az esetben végül nem alakult ki az az értelmezési konfliktushelyzet, amelyről említést tettünk. Kiválóan látszik azonban, hogy a jogalkotási és jogalkalmazási kompetenciamegosztás rendszere igen homályos, így az sem látszik egyértelműen, hogy az alapvető emberi jogokat, és azok horizontális hatályára vonatkozó európai bírósági gyakorlatot milyen mértékben kell figyelembe venni az egyes (közvetlenül vagy közvetetten al-

⁹⁰ *Uo.* 772–773.

⁹¹ C-302/04 *Ynos Kft. kontra Varga János*, 2006. január 10.

kalmazandó) európai uniós rendelkezések értelmezésekor. Ez a kérdés különösen érdekes akkor, ha a magyar alapjogi rendelkezésekből és az annak alapján kialakított AB gyakorlatból, illetve az EU jog fent ismertett gyakorlatából más következik.

2. Hatáskörmegosztás és az alapvető emberi jogok horizontális hatálya

Az Európai Unió joga és a tagállami jog érintkezési felülete folyamatosan bővül. Ez részben azért van, mert az EB olyan tagállami szabályozási területekre is kiterjesztette joghatóságát, amelynek közösségi jogi jellege nem állt vitán felül. Az EB az ERT esetben például kimondta, hogy abban az esetben is jogosult felülvizsgálni a tagállami bíróság ítéletét, ha az alkalmazott szabályozás a tagállami érdek figyelembevételével korlátozza egy közösségi alapszabadság vagy alapjog érvényesülését. A közösségi jogi kompetenciába tartozó területeken érvényesülő alapvető emberi jogok védelme érdekében tehát a tagállami aktusokat az EB felülvizsgálhatja kompatibilitási szempontból.⁹² Ezt lehet úgy is értékelni, hogy a közösségi jog behatolt a tagállami jog területére.⁹³ Az még kérdéses, hogy ez a tendencia hogyan fog hatni a nem szigorúan vett uniós kompetenciába tartozó alapjogi problémákra.⁹⁴

Az európai uniós joganyag alapjogi rendelkezéseinek magánjogi alkalmazásával kapcsolatban mindenképpen nehézséget jelent az, hogy ha nem az állam, hanem a magánjogi jogalany kötelezettségeként fogja fel a bíróság egyes esetekben az alapjog tiszteletben tartását, akkor hogyan, milyen teszt alapján tudja elbírálni az aktus uniós jogi konformitását (közérdek stb. hiányában). Az viszont könnyebbséget jelent a jogalkalmazó számára, hogy az uniós jogban nincs éles elválasztás a közjogi és a magánjogi rendelkezések között, így e tekintetben dogmatikai preconcepciók nélkül ítélkezhet az EB. Nehézség viszont az, hogy pontosan ezért ismét megjelenik az a probléma, mint az alkotmánybíróság és a polgári jogi bíróság viszonyrendszerénél. Nevezetesen az a helyzet áll elő, hogy ugyanazt a kérdést, ugyanazokat a tényeket és érdekeket más dogmatikai rendszerben bírálják el a bíróságok. Kérdés, hogy az uniós jogi alapjogvizsgálatnál hogyan veszi figyelembe például a tagállami magánjogban

⁹² C-260/89 Elliniki Radiophonia Tileorassi AE v. Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas (1991) ECR I-3925, különösen 43. bekezdés.

⁹³ CRAIG-DE BURCA: *i. m.* 327.

⁹⁴ MANCINI F.-KEELING, D.: From CILFIT to ERT: The constitutional challenge facing the European Court. *Yearbook of European Law*, 1991. 11. és köv.

foglalt érdekmérlegelési szempontokat az EB, illetve ezeket egyáltalán figyelembe kell-e venni. Ha ezen szempontok figyelmen kívül hagyásával ítélkezik az EB, akkor a két jogrendszer komplementaritása helyett inkább az uniós jogi alapjogvédelem szupremáciája fog megjelenni.

A közösségi jogban a Dietzinger eset hasonló problémákat vet fel, mint a német jogban a Bürgschaft eset. Ebben az 1998-as ügyben a 85/577/EGK tanácsi irányelv alkalmazhatósága volt a kérdés. Ez az irányelv az üzlet-helységen kívüli (házalós) üzletkötésnek a szabályairól rendelkezett. Ez egy fogyasztóvédelmi szabály, hiszen az üzlethelységen kívül kötött szerződések esetében mindig kérdés, hogy az otthonában felkeresett fél mennyire van kiszolgáltatott helyzetben, vagy információhátrányban. Jelen esetben egy biztosítási szerződés megkötéséről volt szó, ahol az otthonában lévő fél azért támadta meg a szerződést, mert álláspontja szerint őt nem tájékoztatták megfelelően a lemondási feltételekről, pedig az irányelv értelmében a jogszerűséghez ez feltétlenül szükséges lett volna.

Ami érdekes az ügyben az az, hogy ebben az esetben a német Bürgschaft esethez hasonlóan az Európai Bíróság belefolyhatott volna egy alapjogértelmezési kérdésbe, ám ezt elkerülve szigorúan az irányelv értelmezésére szorítkozott. Az eset így azt mutatja, hogy az Európai Bíróság nem feltétlenül folyik bele alapjogértelmezési kérdésekbe akkor, ha az ügy másképp is megoldható,⁹⁵ és a tagállami bíróság nem szorítja rá az állásfoglalásra.

Az 1991-es Konstandinis esetben érdemes megfigyelni Jacobs főtanácsnok álláspontját. Világosan és egyszerűen foglalja össze, hogy a Közösség érdekeit miképp szolgálja az alapjogi rendszer. Álláspontja szerint az alapjogvédelem közösségi lényege pontosan az, hogy az alapszabadságok gyakorlója biztos lehessen abban, hogy alapvető emberi jogait ugyanúgy tudja érvényesíteni, mint az elhagyott tagállamban. Enélkül a jog nélkül az alapszabadságok érvényesülése és az Unió elsődleges céljai kiüresedhetnek.⁹⁶

Ez az álláspont szinte korlátlanul kiszélesítené az alapjog alkalmazhatósági körét, nagyon messze jutnánk az Alapjogi Karta azon kikötésétől, amely szerint az alapjogok csak az uniós kompetenciába tartozó ügyekre vonatkoznak. Jacobs főtanácsnok véleménye alapján ugyanis közösségi kompetencia az, hogy az alapjogokat általában véve azonosan védje az

⁹⁵ CHEREDNYCHENKO: *i. m.* 214.

⁹⁶ C-168/91 Konstantinidis v. Stadt Altenstg, Standesamt, and Landratsamt Calw Oranungsamt, (1993) ECR I-1191. 46. bek.

összes állam, és ezt ezért az EB kikényszerítheti mindazokban a jogviszonyokban, amely valamilyen módon összefüggésbe hozható egy határ átlépésével.⁹⁷ Ezt az álláspontot az EB elutasította, de mindenképpen elmondható, hogy bekerült ez az értelmezés is az uniós köztudatba.⁹⁸

A magánjogi speciális területén értelmezve a horizontális hatály kérdését az Európai Unió jogában ugyanaz a helyzet áll elő, mint a tagállami jogokban, hiszen a szerződési szabadság alapjogként védett, tehát ugyanúgy kell mérlegre tenni más alapjoggal szemben, mint a tagállami bíróságnak során. Speciális azonban az, hogy az alapszabadságok az alapjogok mellett külön védettek az európai uniós jogban, ezek helyzete egyelőre kiemelt, és a védelmük is eltérő. Az alapjogok és az alapszabadságok relációja pedig bizonytalan. Ez a bizonytalan helyzet nehéz feladat elé állítja a tagállami jogalkalmazókat.⁹⁹

Egyes szerzők szerint mindezek alapján alakulhat aképp az alapjogok horizontális hatálya, azon belül is a szerződési szabadság horizontális hatálya, hogy az voltaképpen a klasszikus magánjog megerősödését eredményezze a tagállami jogalkalmazásban. Ha az alapszabadságokat korlátozni lehet a szerződési szabadság mint alapjog által, akkor lehetséges, hogy az Európai Unió céljai mégsem kerülnek olyan mértékben előtérbe, mint ahogy azt fentebb vázoltuk. Az is előfordulhat azonban, hogy az EB egyre inkább rákényszeríti az alapszabadságokat igen nagy súllyal figyelembevevő értelmezését a tagállami bíróságokra, és ezáltal inkább alárendeli az uniós alapszabadságoknak az alapjogok tagállami védelmi rendszerét is.¹⁰⁰

Annak ellenére, hogy az alapszabadságok és az alapjogok helyzete még nem teljesen tisztázott az EU jogban, az a tendencia nem vitatható, hogy az alapjogok egyre nagyobb szerepet játszanak az uniós jogvédelemben, és az alapszabadságok mintájára, az ezzel kapcsolatos kényszerek hatására egyre több esetben közvetlen horizontális hatállyal bírnak a magánjogi jogviszonyokban. Ennek eredménye pedig az, hogy az európai uniós alapjogvédelem egyre nagyobb szerepet kap a tagállamok bíróságai előtt is az uniós kompetenciába tartozó kérdésekben. Az alapjogvédelem szélesítésével egyidejűleg pedig az figyelhető meg, hogy az uniós kompe-

⁹⁷ Jakobs véleményét elemzi másképp BINDER, D. S.: *The European Court of Justice and the Protection of Fundamental rights in the European community*. 1995. <http://www.jeanmonnetprogram.org/paper/1s/95/9504ind.html>. 21.

⁹⁸ CHEREDNYCHENKO: *i. m.* 217.

⁹⁹ RENNERT, B.: *Grundfreiheiten und Privatrechtsordnung*. *Jura*, 2003. 18.

¹⁰⁰ CHEREDNYCHENKO: *i. m.* 221.

tencia maga is szélesedik egyes esetekben pontosan az alapszabadságok és az alapjogok minél hatékonyabb védelmére hivatkozással.

Következtetések

Az Európai Unió jogának alapjogvédelmi szempontú áttekintése azt a célt szolgálta, hogy lássuk, a magyar joggyakorlat nem légtüres térben létezik, olyan kényszerűségeket kell felismerni, amelyek még akkor is orientálják a jogalkotót és a bíróságokat, ha nem köteleznek egyes konkrét kérdések eldöntésekor. Az Európai Unió jogalkotói és jogalkalmazói törekvések egyértelműen azt mutatják, hogy egyes magánjogi jogviszonyokban érvényesülniük kell az alapvető emberi jogi jelleggel is bíró rendelkezéseknek: az alapvető szabadságokat is csak az alapvető emberi jogok tiszteletben tartása mellett lehet gyakorolni. Az Alapjogi Karta jogi ereje, az, hogy az alapszerződésekkel azonos rangra emelte a Lisszaboni Szerződés az alapjogi katalógust, az Unió alapjogvédelmi célkitűzéseinek erősödését mutatja. Függő kérdés ma még ezzel kapcsolatban az, hogy a Karta csak az uniós jogra vonatkozik-e vagy a belső jogba átültetett uniós szabályokra is¹⁰¹

Az sem világos, hogy a magyar bíróságok hogyan fognak tekinteni az Alapjogi Kartára vagy az uniós joganyag más alapjogi szabályára, és az alkalmazáshoz megkívánt tesztekre az uniós jogalkalmazáson kívül eső területeken, a belső jogban. Könnyen elképzelhető ugyanis, hogy ha az Alkotmányból fakadó kötelezettségük folytán az uniós jog vagy az uniós jogot átültető magyar jog alkalmazásakor elsajátítják a bírók az alapjogvédelmi szempontok érvényesítését, később a belső jog értelmezésekor is a jelenleginél jobban figyelembe veszik majd ezeket a követelményeket. Nem azért, mert erre valamiféle jogi kötelezettségük van, hanem azért, mert megváltozott jogszemléletük erre vezet.

Harmathy Attila egy 2010-ben megjelent tanulmányában írja, hogy két utat lát az európai jog és a tagállami jogok alapjogvédelmi rendszerének összekapcsolódására. Mivel a magyar bíróságok az alapjogi vonatkozások figyelembevételkor, a közvetett horizontális hatály elismerésekor az Alkotmánybíróság által kialakított, és a magánjogi alkalmazásra vonatkozóan az Ebtv. által is előírt szükségességi arányossági tesztet hivatottak alkalmazni, nehézségekbe ütközhet a piaci szabadságok és az alapjogok

¹⁰¹ Az alkalmazhatóságot kizárja „Az alkotmánybíráskodás jövője” körkérdésre adott válaszában BRAGYOVA A.: *Fundamentum*, 2010/1. 59–61.

együttes mérlegelése. Mivel a bíróságoknak az uniós jogi módszereket kényszerűen el kell sajátítaniuk, ez ahhoz vezethet, hogy a belső jogban is megváltozik a jogvédelmi teszt. Ezt Harmathy nem tartja kívánatosnak, úgy mint azt sem, hogy kétfajta alapjog, alapszabadság-mérlegelési rendszer éljen egyidejűleg a magyar jogban. Az uniós jogi jellegű ügyek elbírálásakor az Európai Bíróság által kifejlesztett mérlegelési teszt, míg a belső alapjogvédelem közvetett vagy közvetlen érvényesítésekor pedig a szükségességi-arányossági teszt volna alkalmazandó.¹⁰²

Az Európai Unióban központilag zajló folyamatokhoz igazodás során bizonyosan fel fognak merülni jogalkalmazási problémák. Ám a dolgozatban ismertetett folyamatok megismerése kapcsán a disszertáció inkább a pozitívumokra hívná fel a figyelmet. Arra, hogy az alapvető emberi jogok közvetett és közvetlen horizontális védelmét is bizonyosan erősíteni fogja az Európai Unió tendencia, és a dolgozat következtetése szerint nem csak az uniós jog alkalmazása terén, hanem az EU jogán kívül eső, belső jogi kérdésekben is. A dolgozat tézise tehát a következő: mivel az alapvető emberi jogok védelme a magánjogi jogviszonyokban is egyre fontosabbá válik az Európai Unió, és így tagállamai számára is; mivel a magánjogi érvényesülés megteremtése már egyre kevésbé kizárólag a jogalkotó feladata, a jogszabályok dolga; mivel az Európai Bíróság jogfejlesztése az alapszabadságok mellett az alapjogi jellegű rendelkezések közvetlen magánjogi alkalmazhatóságát állapítja meg egyre több esetben, a magyar jogalkalmazó is arra orientált, hogy a közösségi jogi kompetenciába tartozó kérdések megítélésekor a közösségi jog alapvető emberi jogokat érintő rendelkezéseit figyelembe vegye a magánjogi jogviszonyok elbírálása során is. Ebből következően a belső jog alkalmazásakor is mindenképp törekszik majd arra, hogy alaptörvényként tekintve az Alkotmányra minél szélesebb körben érvényesítse az alapvető emberi jogokat. Mivel mindenfajta alapjog, alapszabadság-mérlegelés természete és lefolyása közel azonos, vélhetően az alapszabadságok figyelembevétele mellett sem okoz majd áthidalhatatlan nehézséget az EU jogi és a belső jogi alapjogi szempontok közvetlen vagy közvetett érvényesítése a magánjogi jogviták elbírálása során.

* * *

¹⁰² HARMATHY A.: Az Európai Unió Alapjogi Chartája és a nemzeti jogalkalmazás. *Állam-és Jogtudomány*, 2009/3. 273, 287.

THE APPLICATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN PRIVATE LITIGATION IN THE EUROPEAN UNION'S LEGAL ORDER AND IT'S EFFECT TO HUNGARIAN LAW AND PRACTICE

by Fruzsina Gárdos-Orosz

EU law from the viewpoint of the application of fundamental rights is of high interest for Hungarian legal scholars. This is not only because of the general interest to study EU law, but also to be able to demonstrate that legal developments in the EU influence Hungarian law de jure and de facto as well. Legislation and its interpretation at the Court of the European Union show a definitive tendency towards a more frequent application of fundamental rights sometimes in private law debates as well. This new role of fundamental rights can function as a limit to fundamental freedoms and certainly amounts to be a strong limit to the freedom to contract in certain private relation. Is not clear yet how the Charter of Fundamental Rights will influence this procedure after Lisbon. Keeping this in mind, it is easily possible to detect cases where Hungarian courts will have to be able to apply fundamental rights in legal debates that fall under the competencies of the European Union. However, it is not clear how this duty will develop the general view of courts regarding the application of fundamental rights in private law debates.



*Bodzási Balázs**

A KERETBIZTOSÍTÉKI JELZÁLOGJOG SZABÁLYOZÁSA A MAGYAR JOGBAN

A keretbiztosítéki jelzálogjog a banki hitelezésben központi szerepet betöltő dologi hitelbiztosíték. A hitelintézetek széles körben alkalmazzák, hiszen különösen alkalmas változó nagyságú – ún. rulírozó módon igénybe vehető – hitelkeretek biztosítására. Ennek ellenére a gyakorlatban számos kérdés megválaszolatlan a keretbiztosítéki jelzálogjog intézményével kapcsolatban, elsősorban az átruházáshoz és a megszűnéshez kapcsolódóan.

Jelen tanulmány célja, hogy áttekintse a keretbiztosítéki jelzálogjog magyar jogtörténeti előzményeit, a hatályos jogot, illetve a bírói gyakorlatot, és ez alapján kíséreljen meg egy egységes képet adni erről a zálogjogi konstrukcióról.

I. Korai előzmények

1.1. Jelzálogjogunk fejlődése 1848/49-ig

A történelmi Magyarország területén a jelzálogjog korai formái először a középkori városi jogokban jelentek meg, amelyek ebből a szempontból is fejlettebbek voltak az országos jognál. Ennek legfőbb oka az volt, hogy a középkori városok lakossága jelentős részben német nemzetiségű volt, így a nyugattal való összeköttetés sokkal intenzívebb maradt, másrészt a szabad királyi városok a tárnokmester ítélkezési fennhatósága alá tartoztak. A telekkönyv intézménye először 1379-ben jelent meg Pozsonyban. Ezt 1439-ben jelentősen kibővítették, amelyet az ingatlan jelzálogjog gyors fejlődése követett.¹

* Tudományos segédmunkatárs, MTA Jogtudományi Intézete, 1014 Budapest, Ország-
ház u. 30.; egyetemi tanársegéd, Budapesti Corvinus Egyetem Gazdasági Jogi Intézet,
1093 Budapest, Fővám tér 8.

E-mail: balazs.bodzasi@uni-corvinus.hu

¹ ÁGOSTON P.: *A magyar zálogjog története*. Politzer Könyvkiadó Vállalat, Budapest,
1905. 53.

Az országos jogban a Rákóczi-szabadságharc leverését követő évtizedekben jelent meg elsőként a jelzálogjog intézménye, amelynek jogszabályi alapját az 1723. évi CVII. tc. jelentette. Ez a törvény rendelkezett az ún. betáblázásról, vagyis az ingatlan-nyilvántartási bejegyzésről. Az 1723. évi CVII. tc. azonban csak csőd esetén biztosított a betáblázott hitelezőnek elsőbbségi jogot. A törvény emellett csupán az elsőbbségi elv általános kimondására szorítkozott, ez alapján a részletszabályokat a Kúria gyakorlata alakította ki.²

A betáblázásról részletesebb szabályokat később az 1840. évi XXI. tc. állapított meg. Ennek alapján betáblázni csak meghatározott összegű pénzkövetelést lehetett, a betáblázás tényét pedig külön erre a célra vezetett könyvbe – a betáblázási könyvbe – kellett bejegyezni. A betáblázási könyvet mindenki díjtalanul megtekinthette és díjtalanul lehetett belőle kivonatot kérni. A követelések sorrendjét a betáblázás sorrendje határozta meg. A bejegyzés törlését kitáblázásnak nevezték.³ A betáblázáshoz kapcsolódó elsőbbségi jog már csődön kívül is elismerést nyert, vagyis ha a betáblázott követelés az adóstól javainak értékesítése során nem volt behajtható, a követelést a betáblázott ingatlan vevője tartozott megfizetni. Emellett természetesen megmaradt a csőd során érvényesülő elsőbbség is.⁴

1.2. Az óvadéki jelzálogjog intézménye – az osztrák jog közvetlen alkalmazásának időszaka

A magyar ingatlan-nyilvántartási rendszert az 1848/49-es forradalom és szabadságharc utáni osztrák abszolutizmus éveiben elfogadott telekkönyvi rendtartás (1855. évi december 15-i rendelet) tette teljessé. A telekkönyvi rendelet 65. § (2) bekezdése már ismerte az ún. óvadéki jelzálogjog (*Kautionshypothek*) intézményét. Ezt a fajta óvadéki jelzálogjogot váltóból vagy áruhitelből eredő követelések biztosítására lehetett felhasználni.

Az 1861-es Országbírói Értekezleten elfogadott *Ideiglenes Törvénykezési Szabályok* szerint (I. 21. §) az osztrák polgári törvénykönyvnek (Optk.) mindazon rendelkezéseit alkalmazni kellett a továbbiakban is, amelyek a jelzálogjogról rendelkeztek, és az 1855. évi telekkönyvi rendtartáshoz kap-

² ZLINSZKY I.: *A magyar magánjog mai érvényében – különös tekintettel a gyakorlat ígé-nyeire*. Ötödik kiadás, Kiegészítette: Dárday S., Franklin-Társulat, Budapest, 1894. 308.

³ ÁGOSTON: *i. m.* 49–50.

⁴ ZLINSZKY: *i. m.* 308.

csolódtak.⁵ Mindez tehát azt jelentette, hogy az Optk. jelzálogjogi rendelkezései a kiegyezés után is irányadóak és alkalmazandóak maradtak Magyarországon.⁶ Ennek értelmében az I. világháborút megelőző időszakban a jelzálogjog jogforrásait egyrészt az 1855. évi telekkönyvi rendelet, néhány ezt utóbb kiegészítő törvény,⁷ valamint az Optk. rendelkezései jelentették.⁸ Ezeket a rendelkezések utóbb természetesen a bírói gyakorlat tovább fejlesztette.⁹

A fentiek alapján alkalmazni kellett az osztrák jog azon előírását is, mely szerint jelzálogjogot csak számszerűleg meghatározott pénzüsszegre nézve lehetett bejegyezni. A bejegyzendő összeg számszerű meghatározottságát azonban relatíve nagyvonalúan kezelték, vagyis ezt nem kellett úgy érteni, hogy a követelést már a bejegyzéskor okvetlenül számszerűleg meg kellett határozni. A követelés összegét ennek megfelelően a bejegyzést követően, utólag is meg lehetett állapítani.¹⁰ Ehhez kapcsolódott a telekkönyvi rendtartás 65. §-ának (2) bekezdése, amely szerint bizonyos követelések jelzálogjoggal való biztosítása esetén a bejegyzési okiratban fel kellett tüntetni azt a legmagasabb összeget, ameddig a helytállás mértéke terjedt. Az idézett bekezdés szerint: „Ha oly követelések, melyek valamely adott váltó- vagy áruhitelből, valamely pénztár- vagy más ügyvezetésből, vagy valamely szerződés nem teljesítése esetére szavatosság vagy kárpótlás címéből származhatnak, jelzálogilag biztosítandók: azon okiratban, melyre a bekebelezésnek történnie kell, előadandó azon legmagasabb összeg, a meddig a hitel vagy a kezesség terjed.” Ebben az esetben a zálogjog általi kielégítés mértéke a maximális mértéket nem haladhatta meg.¹¹

Az óvadéki jelzálogjog a jelzálogjogi szabályozás azon tilalmát volt hivatott némileg ellensúlyozni, miszerint senki sem alapíthatott jelzálogjogot teljesen bizonytalan jövőbeni adósságra nézve. A még csak keletkezőben

⁵ IMLING K.: A zálogjog. In: *Magyar Magánjog*. II. kötet, Dologjog (szerk.: Fodor Á.). Singer és Wolfner Kiadása, Budapest, 1905. 658.

⁶ KOLOSVÁRY B.: *A magyar magánjog tankönyve*. Poltzer Zsigmond és Fia Könyvkereskedése, Budapest, 1904. 419.

⁷ 1886. évi XXIX. tcz., 1889. évi XXXVIII. tcz., 1891. évi XVI. tcz., 1892. évi XXIX. tcz. Ezek közül kiemelkedett a végrehajtási eljárásról szóló 1881. évi LX. tcz. Ez a jelzálogjogok hatályáról, összeütközéséről, átruházásáról és megszűnéséről nemcsak eljárási, hanem anyagi jogi szabályokat is tartalmazott. Ld.: IMLING: *i. m.* 658.

⁸ *Uo.* 658.

⁹ 48. sz. teljes ülési határozat, IX. sz. teljes ülési határozat, 8. sz. polgári jogegységi határozat, 23. sz. jogegységi határozat, 61. sz. teljes ülési határozat.

¹⁰ IMLING: *i. m.* 674.

¹¹ KOLOSVÁRY: *i. m.* 422.

lévő adósság vonatkozásában azonban az óvadéki jelzálogjog segítségével úgy már lehetett jelzálogjogot alapítani, hogy a jövőbeni követelésnek legalább már a tárgyi alapja meg volt egy, már a bejegyzéskor is fennálló jogviszonyban. Ez a már fennálló jogviszony magában foglalta a követelés keletkezésének a lehetőségét.¹² A jogalapoknak, vagyis az óvadéki jelzálogjog bejegyzésének alapjául szolgáló jogviszonyoknak a telekkönyvi rendtartás 65. §-ában foglalt felsorolását a korabeli jogirodalom nem tekintette kimerítőnek, mondván a rendelet csupán a leggyakoribb eseteket említette meg.¹³

Az óvadéki jelzálogjogot tehát azon szabály alóli kivételnek tekintették, mely szerint jelzálogjog csak létező követelés biztosítására szolgálhatott, jövőbeni követelés biztosítására azonban nem.¹⁴

Speciális szabályok vonatkoztak az óvadéki jelzálogjog megszűnésére, hiszen a jelzálogjog törlésének jogcíméül csak az szolgálhatott, ha a biztosított jogviszonyból követelés többé már nem keletkezhetett, vagy maga a biztosított hitelezési, ügyviteli, szavatossági, stb. jogviszony már nem állt fenn.¹⁵ Ez a szabály tovább élt a jelzálogjogról szóló 1927. évi XXXV. törvénycikkben (a továbbiakban: Jt.) is.

Eltérően azonban a Jt. vonatkozó szabályaitól,¹⁶ az 1918 előtti magyar jog elismerte annak lehetőségét, hogy az óvadéki jelzálogjog aljelzálogjog tárgya legyen,¹⁷ sőt az Otpk. 981. §-ában foglalt általános elv alapján azt is elismerték, hogy a jelzálogjog haszonélvezeti joggal is terhelhető legyen.¹⁸

1.3. A Ptk. tervezetei

1.3.1. Az 1900-as első tervezet

A fentiek alapján látható, hogy a keretbiztosítéki jelzálogjog intézménye alapvetően az osztrák jog hatására – konkrétan az 1855-ös telekkönyvi rendtartás és az Otpk. közvetlenül is alkalmazásra kerülő rendelkezései alapján – vált a magyar jog részévé, bár ezt a kifejezést kezdetben nem használták.

¹² IMLING: *i. m.* 674.

¹³ *Uo.* 675.

¹⁴ ZLINSZKY: *i. m.* 315.

¹⁵ KOLOSVÁRY: *i. m.* 444.

¹⁶ Jt. 68. § (2) bekezdés: „A keretbiztosítéki jelzálogjogra aljelzálogjogot vagy más dologi jogot szerezni nem lehet.”

¹⁷ KOLOSVÁRY: *i. m.* 444.

¹⁸ *Uo.* 440.

Ezen a helyzeten a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv 1900-ban megjelent első tervezete¹⁹ sem változtatott, hiszen a 857. § (2) bekezdésében ugyan nevesítette a biztosítéki jelzálogjog egy speciális fajtáját, ezt azonban még nem nevezte keretbiztosítéki jelzálogjognak. Eszerint: „Ha a biztosítéki jelzálogjog úgy van bejegyezve, hogy az ingatlan szám szerint meghatározott legmagasabb pénzösszeg erejéig szolgál a követelés biztosítására: abba a legmagasabb összegbe az összes mellékszolgáltatásokat is kell beszámítani.”

Látható tehát, hogy a korabeli hatályos joghoz képest a Ptk. első tervezete meglehetősen szűkszavú volt, így ezt az egyetlen bekezdést az osztrák jog szabályaival együtt kellett volna értelmezni és alkalmazni.

1.3.2. Az 1913-as második tervezet és az 1914-es Bizottsági Szöveg

A Ptk. tervezetének második szövege – amely 1913-ban látott napvilágot²⁰ – ugyancsak a biztosítéki jelzálogjog egyik altípusaként szabályozta a keretbiztosítéki jelzálogjogot. Az 1913-as tervezet 692. § (1) bekezdése így szólt: „Jelzálogjogot akként is lehet megalapítani, hogy csupán a legnagyobb összeget határozzák meg, amelynek erejéig a jelzálog a követelésért felel, a követelés összegének meghatározását pedig későbbre hagyják. A legnagyobb összeget a telekkönyvbe be kell jegyezni. A követelésnek bárminő jogalapon járó kamatjáért és egyéb mellékszolgáltatásért a jelzálog csak annyiban felel, amennyiben az alapkövetelés azokkal együtt a bejegyzett legnagyobb összeget meg nem haladja.” A 692. § (2) bekezdése alapján pedig ezt a jelzálogjogot biztosítéki jelzálogjognak kellett tekinteni, abban az esetben is, ha a telekkönyvben nem ilyenek volt feltüntetve.²¹

¹⁹ A Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezete. Első szöveg. Készítették: az Igazságügyminisztérium kebelében szervezett állandó bizottság szerkesztő tagjai. Grill Károly cs. és kir. udv. könyvkereskedése, Budapest, 1900.

²⁰ Igazságügyi Javaslatok Tára, az Igazságügyi Közlöny melléklapja, XIII. évfolyam, Külön szám. Kiadja a Magyar Királyi Igazságügyminisztérium, Budapest, 1913. május 25.

²¹ Érdemes megjegyezni, hogy az 1913-as tervezet némileg módosított szöveggel került a Képviselőház külön bizottsága elé, a Bizottsági Szöveg ugyanis már a 695. §-ában tárgyalja ezt a jogintézményt. A Bizottsági Szöveg annyi változtatást tartalmazott, hogy egyértelművé tette, hogy a zálogjog alapításakor a követelések nem kerültek meghatározásra. A 695. § (1) bekezdése szerint: „Jelzálogjogot akként is lehet megalapítani, hogy csupán a legnagyobb összeget határozzák meg, amelynek erejéig a jelzálog a követelésért felel, az egyébként határozatlan követelés megállapítását pedig későbbre hagyják”. Ld.: Igazságügyi Javaslatok Tára, az Igazságügyi Közlöny melléklapja, XV. évfolyam, III. külön szám. Kiadja a Magyar Királyi Igazságügyminisztérium, Budapest, 1915. szeptember 25. 201.

Az 1913-as tervezethez fűzött miniszteri indokolás az ilyen maximális jelzálogjogot óvadéki jelzálogjognak (*Kautionshypothek*) nevezte, amely különösen folyószámla-viszonyból – például váltóból, vagy áruhitelből – eredő követelések, valamint az idegen vagyongazdálkodó vagyoni felelősségének biztosítására szolgált. Ez az 1855-ös telekkönyvi rendtartás szabályaira történő egyértelmű utalás volt.

Ismérvei közé tartozott továbbá, hogy a követelés mennyiségileg nem került meghatározásra, illetve, hogy a telekkönyvi bejegyzés nem a fedezendő követelések összegét, hanem csupán a fedezet legmagasabb összegét tartalmazta. Ennek oka az volt, hogy az ilyen típusú jelzálogjog létrejöttékor a biztosított követelések összege még nem volt meghatározható. Lényeges jellemvonása volt az óvadéki jelzálogjognak az is, hogy az alapkövetelésen felüli mellékszolgáltatásokat be kellett számítani a követelés maximális fedezetéül szolgáló összegbe, míg másnemű biztosítéki jelzálogjogoknál az ingatlan a követelésen felül *ex lege* kiterjedt a járulékokra is.²²

Az 1913-as tervezet szűkszavúan bár, de külön rendelkezett a keretbiztosítéki jelzálogjog által biztosított követelések átruházásáról. A 693. § (2) bekezdése szerint a követelések átruházásakor ez a fajta jelzálogjog nem szállt át. Ez mindenképpen egy jelentős változás volt a korabeli hatályos joghoz képest.

Az 1913-as tervezet sem szólt azonban a megszűnésről, amelynek szabályait – mint láttuk – a korabeli jogirodalom már kidolgozta.

II. A jelzálogjogról szóló 1927. évi XXXV. törvénycikk

A trianoni trauma utáni gazdasági válságból való kilábalás, az ún. bethleni konszolidáció jegyében született meg a jelzálogjogról szóló 1927. évi XXXV. törvénycikk (a továbbiakban: Jt.). A Jt. általános miniszteri indokolása kiemeli, hogy a jelzálogjog törvényi szabályozásának kérdése csak akkor kerülhetett ismét napirendre, amikor a hitelélet újjáéledésének a lehetősége a fizetőeszköz értékállóvá válása nyomán újból megnyílt, és amikor kiderült annak szükségessége, hogy a magánjogi jogalkotás is segítségére lehet a gazdasági fejlődésnek.²³ A Jt. alkotói ugyan elismerték, hogy a jelzálogjog intézménye az akkor érvényben lévő magyar magánjog

²² *Igazságügyi Javaslatok Tára, az Igazságügyi Közlöny melléklapja*. XIV. évfolyam, 1914. III. külön szám. 25. 239.

²³ NIZSALOVSKY E.: *A jelzálogjog jogszabályainak magyarázata*. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1929. 3.

legtökéletesebben kiépített jogintézménye volt, az I. világháborút követő gazdasági összeomlás után a tőkeáramlás felgyorsítása érdekében azonban szükségessé vált a jelzálogjog mobilizálásának lehetővé tétele. Ennek érdekében fektették szélesebb alapokra és tették átruházhatóvá a biztosítéki jelzálogjogot és teremtették meg a telekadósság és a telekadóslevél intézményeit is.²⁴

A keretbiztosítéki jelzálogjogot a Jt. 68–80. §-ai szabályozták, meglehetősen részletesen. Ennek a részletes szabályozásnak a háttérében egyértelműen a keretbiztosítéki jelzálogjognak a korabeli hiteléletben betöltött fontos szerepe állt.²⁵

A Jt. szabályainak részletesebb bemutatása azért elkerülhetetlen, mert a bírói gyakorlat az 1959-es Ptk. hatályba lépése után is alkalmazta ezeket a rendelkezéseket. Ez különösen jól látható az 1989-es rendszerváltást követő bírói gyakorlatban, miután a megélnékülő hiteléletben a keretbiztosítéki jelzálogjog – a Ptk. szűkszavú szabályozása ellenére is – ismét központi szerephez jutott.

A Jt. rendelkezéseivel gyakorlatilag szó szerint megegyező szabályozást tartalmazott az 1928-as Magánjogi Törvényjavaslat²⁶ is, így ezekre a szabályokra külön már nem térünk ki.

2.1. A keretbiztosítéki jelzálogjog fogalma és lényege

A Jt. 68. §-a is – a korábbi jogalkotási kísérletekhez hasonlóan – a biztosítéki zálogjog egyik altípusaként határozta meg a keretbiztosítéki jelzálogjogot. Eszerint: „*Biztosítéki jelzálogjogot oly követelés biztosítására, amely hitelviszonyból, ügyvitelből, szavatosságból, károkozásból vagy egyéb meghatározott jogviszonyból származhatik, akként is lehet alapítani, hogy a követelés összegszerű megállapítása nélkül csak azt a legmagasabb összeget – a keretet – határozzák meg, amelynek erejéig a jelzálog a hitelezőnek felel (keretbiztosítéki jelzálogjog)*”. A korabeli jogi szabályozás szerint, mivel jelzálogjog csakis ingatlant terhelhetett, keretbiztosítéki jelzálogjog tárgya is csak ingatlan lehetett.

²⁴ *Uo.*: 5. A telekadósságról és a telekadóslevélről részletesebben ld.: BODZÁSI B.: Az absztrakt zálogjog előzménye a régi magyar magánjogban – A telekadósság és a telekadóslevél. *Themis* – Az ELTE ÁJK Doktori Iskola elektronikus folyóirata, 2006. december, 16–27.

²⁵ NIZSALOVSKY E.: *A zálogjogok és a telki teher néhány főkérdése*. Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1928. 126.

²⁶ Magyarország Magánjogi Törvénykönyve. A Magyar Királyi Igazságügyminiszter által 1928. március 1-jén az Országgyűlés elé terjesztett törvényjavaslat. Közzéteszi: A M. Kir. Igazságügyminisztérium, Budapest, 1928. 222.

Amint látható, a Jt. 68. §-a már használta a keretbiztosítéki jelzálogjog megnevezést. Ezen szakasz miniszteri indokolása rámutatott arra is, hogy a Jt. 68. §-a precízebben határozta meg ezt a jogintézményt, mint az 1913-as második tervezet, vagy akár az 1914-es Bizottsági Szöveg. Nem érte be ugyanis azzal, hogy a követelés határozatlan összegű legyen, hanem azt is megkívánta, hogy az meghatározott jogviszonyból eredjen. Az indokolás kiemelte azt is, hogy célszerűbbnek látszott a legmagasabb összeget keretnek nevezni, ami egyúttal azt is kifejezésre juttatta, hogy ez a jelzálogjog nem egy bizonyos – adott esetben egyelőre határozatlan összegű – követelés biztosítására szolgált, hanem az idő folyamán ugyanaból a jogviszonyból eredő követelések a kereten belül egymást követhettek, az egyik követelés megszűnése után a jelzálogjog egy másik, újonnan keletkező követelés biztosítására is szolgálhatott. A lényeges az volt, hogy az egymást felváltó követelések ugyanabból a jogviszonyból származzanak. A Jt. miniszteri indokolása szerint előfordulhatott az az eset is – amikor a jelzálogjog óvadékkul szolgált –, hogy egyáltalán nem keletkezett követelés a keretbiztosítéki jelzálogjog fennállta alatt.

A keretbiztosítéki jelzálogjog lényegét *Nizsalovszky Endre* abban látta, hogy a biztosított követelések a jelzálogjogtól független életet éltek anélkül, hogy a követelés hiánya vagy az egyes követelések jogi sorsa magát a jelzálogjogot mindaddig érintette volna, amíg fennállt az az alapjogviszony, amelyből eredő követelések biztosítására a keretbiztosítéki jelzálogjog szolgált.²⁷ Ennek megfelelően a keretbiztosítéki jelzálogjog nem meghatározott követeléshez, hanem ahhoz a jogviszonyhoz kapcsolódott, amelyből a biztosítani kívánt követelések eredtek. A keretbiztosítéki jelzálogjog és a követelések közötti közvetett kapcsolat azt is maga után vonta, hogy az egyes követelések megszűnése nem eredményezte a jelzálogjog megszűnését mindaddig, amíg fennállt a lehetősége annak, hogy a biztosított jogviszonyból újabb követelések keletkezzenek. A keretbiztosítéki jelzálogjog lényege ennyiben tehát az volt, hogy a jelzálogjog azonossága mellett lehetővé tette a követelések kicserélődését.²⁸

Szladits Károly is úgy fogalmazott, hogy amíg közönséges jelzálogjog esetében a követelés megszűnése a jelzálogjogra is kihatott, addig a keret-

²⁷ NIZSALOVSZKY: *A jelzálogjog jogszabályainak magyarázata. i. m.* 237.

²⁸ NIZSALOVSZKY E.: *Korlátolt dologi jogok. In: Magyar Magánjog. Ötödik kötet.* Dologi Jog (Szerk.: Szladits K.). Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1942. 780.

biztosítéki jelzálogjogot a jogviszonyból eredő követelések változása érintetlenül hagyta.²⁹

Kolozsváry Bálint szerint a kereten belüli követelések megszűnése, újakkal való felcserélődése – vagyis ún. fluktuálódása – a keretbiztosítéki jelzálogjognak a közönséges jelzálogjogtól való megkülönböztető sajátossága.³⁰

2.2. A keretbiztosítéki jelzálogjog jogi természete és sajátosságai

2.2.1. A kerethez kapcsolódó sajátosságok

Keretbiztosítéki jelzálogjog esetében nem volt feltétel, hogy a követelés a biztosítandó jogviszonnyal egyidejűleg keletkezzen. Elismerték annak lehetőségét is, hogy a biztosítandó jogviszony fennállása alatt egyes követelések megszűnjenek, és helyettük más követelések keletkezzenek, illetve azt is, hogy a jogviszony megszűnése után követelések maradjanak fenn.³¹ A keretbiztosítéki jelzálogjog létét az sem érintette, ha a biztosított jogviszonyból egyáltalán nem keletkezett követelés, mert amíg a jogviszony fennállt, addig a jelzálogjog is fennmaradt.³²

A keretbiztosítéki jelzálogjog sajátossága volt, hogy a keretnek egy adott időpontban követeléssel ki nem töltött része nem alakult át feljegyzéssel biztosított ranghellyé. Az üres keretet jövőbeli, illetve feltételes követelés biztosítására fennálló jelzálogjognak tekintették. Ezzel egyezően, a keretnek egyszer követeléssel már feltöltött, de utóbb ismét üressé vált része sem vált ranghellyé, hanem ez is jövőbeli vagy feltételes követelés biztosítékeként szolgált.³³ Maga a telekkönyvi bejegyzés tehát önmagában még nem bizonyította, hogy követelés állt volna fenn.

A keretbiztosítéki jelzálogjog fontos tulajdonsága volt az is, hogy a zálogkötelezett akkor is csak a keret erejéig tartozott helytállni, ha a megjelölt jogviszony(ok)ból a hitelezőnek több követelése keletkezett. Ebben az esetben a hitelező végrehajtás esetén sem kaphatott a keretnél nagyobb összeget. A korabeli gyakorlat mindazonáltal az volt, hogy a mellékkövetelések biztosítására egy külön bejegyzett keretbiztosítéki jelzálogjog szol-

²⁹ SZLADITS K.: *A magyar magánjog vázlatja*. Első rész, Grill Károly Könyvkiadó-vállalat, Budapest, 1933. 347.

³⁰ KOLOZSVÁRY B.: *Magánjog*. Harmadik átdolgozott és bővített kiadás. A „Studium” kiadása, Budapest, 1930. 254.

³¹ NIZSALOVSZKY: *A jelzálogjog jogszabályainak magyarázata*. i. m. 238.

³² KOLOZSVÁRY: i. m. 254.

³³ NIZSALOVSZKY: *A jelzálogjog jogszabályainak magyarázata*. i. m. 237.

gált, a kamatoknál pedig a kamatláb bejegyzése megfelelő megoldáshoz vezetett.³⁴

Elismerték egyetemleges keretbiztosítéki jelzálogjog alapításának a lehetőségét is, vagyis azt, hogy a keretbiztosítéki jelzálogjog egyidejűleg több ingatlant terheljen.

A keretet nemcsak pénzben lehetett meghatározni.³⁵ Az sem volt feltétel, hogy az egyes követelések ugyanolyan értékben (pénznemben) keletkezzenek, mint amilyen értékben a keret be volt jegyezve. Ennek alapján elismerték a pengőben bejegyzett kereten belül a külföldi pénznemben, vagy terményegyenértékben meghatározott követelések jelzálogi biztosítását is.³⁶

2.2.2. A biztosított jogviszony

Keretbiztosítéki jelzálogjog alapjául bármilyen jogviszony szolgálhatott, amelyből olyan követelés származhatott, amely önmagában egyszerű (közönséges) jelzálogjoggal volt biztosítható. Nem volt tehát olyan közönséges jelzálogjoggal biztosítható követelés, amelyet ne lehetett volna keretbiztosítéki jelzálogjoggal is biztosítani. A Jt. ugyan felsorolta azokat a jogviszonyokat, amelyeknek keretbiztosítéki jelzálogjoggal való biztosítása a gyakorlatban leggyakrabban előfordult, ez a felsorolás azonban nem volt taxatív.³⁷

Legnagyobb jelentőséggel természetesen a hitelviszony bírt (ún. *hitelbiztosítéki jelzálogjog*).³⁸ Hitelviszonynál sem volt feltétel, hogy a jelzálogjog bejegyzésekor a hitelezőnek egyúttal követelése is legyen, sőt az sem, hogy kötelezettséget vállaljon a hitel nyújtására, hiszen a hiteljogviszony abban az esetben is létrejött, ha a hitelező fenntartotta magának a jogot, hogy a

³⁴ NIZSALOVSKY: *Korlátolt dologi jogok. i. m.* 782.

³⁵ Ennek alapját a Jt. 7. §-a jelentette, amely szerint a követelést összegszerűen pénzben (belföldi vagy külföldi pénznemben), vagy számolási értéknek, vagy pedig megszabott mennyiségű és minőségű gabonának, más terménynek, vagy aranynak pénzbeli ellenértékében kellett meghatározni. A nem pénzben meghatározott követelés pénzbeli egyenértékének kiszámítására irányadó időpontokat és a teljesítés egyéb módozatait a telekkönyvi bejegyzés alapjául szolgáló okiratban kellett megállapítani.

³⁶ NIZSALOVSKY: *A jelzálogjog jogszabályainak magyarázata. i. m.* 241.

³⁷ A Jt. 68. §-a a hitelviszony mellett az ügyvitelt, a szavatosságot és a károkozást emelte ki. Ez egyezett az 1855-ös telekkönyvi rendtartás 65. § (2) bekezdésében foglalt felsorolással, amelyet az akkori jogirodalom szintén nem tekintett kimerítőnek.

³⁸ SZLADITS K.: *Dologi jog. A magyar magánjog tankönyve. II.* Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1930. 364.

hitelt ne folyósítsa. Amennyiben a hitelező a jelzálogjog bejegyzése után nem nyújtott hitelt, a tulajdonos nyomban követelhetette a jelzálogjog törlését. A hitelviszony nemcsak pénzkölcsön, hanem áruhitel nyújtására is vonatkozhatott.

Hitelviszony mellett a keretbiztosítéki jelzálogjog szolgálhatott ügyvitelből (pl. vagyonkezelés), szerződésszegésből, szavatosságból, vagy károkozásból esetlegesen származó követelések fedezetéül is.³⁹

Nizsalovszky különösen abban az esetben tartotta hasznosnak a keretbiztosítéki jelzálogjog alkalmazását, ha az adós a tartozásáról váltót is kiállított. Ebben az esetben az sem volt feltétel, hogy a tartozás egész összegéről egyetlen váltó legyen kiállítva, azt ugyanis meg lehetett osztani több váltó között. Arra is lehetőség volt, hogy az adós különböző váltókon különböző minőségben szerepeljen (pl. kibocsátó, elfogadó, forgató).⁴⁰

A biztosított jogviszonyt a Jt. 69. § (1) bekezdése értelmében a jelzálogjog bejegyzésének alapjául szolgáló okiratban (biztosítéki okirat) és legalább az okira utalás formájában a telekkönyvi bejegyzésben is meg kellett jelölni.

2.2.3. Több jogviszony biztosítása

A Jt. azt is lehetővé tette, hogy egy keretbiztosítéki jelzálogjog több jogviszonyból származó követeléseket biztosítson. A Jt. 80. § ugyanis kimondta, hogy a keretbiztosítéki jelzálogjogot a biztosítéki okiratban megjelölt jogviszonyon felül, vagy ahelyett, más jogviszonyból származó követelésekre is ki lehet terjeszteni. Szladits szerint ez voltaképpen a jelzálogjog ranghelyével való rendelkezés volt, amelyhez nem kellett a későbbi ranghelyen álló jogosultak beleegyezése.⁴¹

Ez alapján annak sem látták akadályát, hogy az egyéb jogviszony ne utólag lépjen be, hanem már eredetileg is több jogviszony legyen a biztosítéki okiratban megjelölve. Ennek megfelelően például, ha egy bank és ügyfele között hitelezési és váltó leszámítolási jogviszony is fennállt, ezek biztosítékául egyetlen keretbiztosítéki jelzálogjog is szolgálhatott.⁴²

³⁹ Uo. 364.

⁴⁰ NIZSALOVSZKY: *A jelzálogjog jogszabályainak magyarázata. i. m.* 239.

⁴¹ SZLADITS: *Dologi jog. i. m.* 369.

⁴² NIZSALOVSZKY: *A jelzálogjog jogszabályainak magyarázata. i. m.* 237.

2.2.4. A biztosított jogviszony(ok) meghatározottságának követelménye

Nem lehetett azonban keretbiztosítéki jelzálogjogot alapítani valamennyi jövőbeni követelés biztosítására.⁴³ Ez egyben azt is jelentette, hogy a biztosítandó jogviszonyokat mindig pontosan meg kellett jelölni. Mellőzhetetlen volt tehát a biztosítandó jogviszony(ok) individualizált meghatározása, amely feltételezte a személyes adós megnevezését is.⁴⁴ A keretbiztosítéki jelzálogjog a megjelölt jogviszony(ok)ból származó követeléseket akkor is biztosította, ha azok egymástól eltérő jogi természetűek voltak.⁴⁵

Azt is elismerték, hogy egy keretbiztosítéki jelzálogjog több adóssal szemben fennálló követeléseket is biztosíthatott, feltéve, hogy a követelések ugyanabból a jogviszonyból eredtek. Nem lehetett azonban több adóssal szemben fennálló, több jogviszonyból eredő követeléseket egy keretbiztosítéki jelzálogjoggal biztosítani.⁴⁶

A biztosított jogviszony(ok) individualizált megjelölését *Nizsalovszky* ugyan a korabeli német joghoz képest (BGB 1190. §) merevségnek tartotta, de egyúttal rámutatott arra, hogy ez a követelmény egybeesett a korábbi magyar és osztrák joggal.⁴⁷

2.2.5. A biztosítéki okirat

A korabeli jog sajátossága volt, hogy a jelzálogjog bejegyzéséhez adott tulajdonosi engedélyt egy okiratba kellett foglalni, amit biztosítéki okiratnak neveztek. Erre keretbiztosítéki jelzálogjog esetében is szükség volt.

A biztosítéki okirat annak ellenére nem nyert értékpapír jelleget, hogy a Jt. a keretbiztosítéki jelzálogjog átruházását széles körben megengedte.

2.3. A keretbiztosítéki jelzálogjog telekkönyvi bejegyzése

A keretbiztosítéki jelzálogjog telekkönyvi bejegyzésében a hitelező megjelölésén felül a Jt. 69. § (1) bekezdése alapján azt a legmagasabb összeget – a keretet – is meg kellett jelölni, amelynek erejéig a hitelező az

⁴³ Kúria 1373/1934. – Gr. XXVII. 538. Ez a gyakorlat egyértelműen az osztrák hatás alatt fejlődött korábbi magyar magánjog továbbélésére utal.

⁴⁴ NIZSALOVSZKY: *Korlátolt dologi jogok. i. m.* 781. A személyes adós ebben az esetben is lehetett az ingatlan tulajdonosától különböző személy.

⁴⁵ NIZSALOVSZKY: *A jelzálogjog jogszabályainak magyarázata. i. m.* 237–238.

⁴⁶ *Uo.* 238.

⁴⁷ NIZSALOVSZKY: *A zálogjogok és a telki teher. i. m.* 127.

ingatlanból kielégítést kereshetett. A telekkönyvi bejegyzésben a biztosított jogviszonyt és az abból származó követeléseket nem kellett pontosan és aprólékosan megjelölni, elegendő volt a biztosítéki okiratra utalni, amelyben azonban ezek tételesen rögzítve voltak.⁴⁸

Nem volt érvényességi kellék a jelzálogjognak a bejegyzésben keretbiztosítéki jelzálogjogként való megjelölése, azt tehát jelzálogjogként, vagy biztosítéki jelzálogjogként is fel lehetett tüntetni a telekkönyvben.⁴⁹

A jelzálogjogot tehát nem a törvényes elnevezés szerinti telekkönyvi bejegyzés, hanem az tette keretbiztosítéki jelzálogjoggá, hogy a követelés összege nem mint tőke, hanem mint legmagasabb keret lett megjelölve. A keret kifejezés használata sem volt azonban feltétel, annak kellett csupán a bejegyzésből kitűnnie, hogy a bejegyzett összeg a kielégítési jog felső határa.⁵⁰ Ezek a bejegyzési szabályok lényegesen rugalmasabbak voltak, mint amelyeket hatályos jogunk előír.

2.4. Az átruházás kérdése

A Jt. – az 1913-as tervezettől eltérően – részletesen szabályozta a keretbiztosítéki jelzálogjog átruházását. Ez egyrészt a jelzálogjognak, másrészt a biztosított jogviszonynak, harmadrészt a jogviszonyból származó követeléseknek az átruházását jelentette. Az átruházhatóság széles körű lehetővé tétele nagyfokú forgalomképességgel ruházta fel a keretbiztosítéki jelzálogjogot.⁵¹ Ez tehát egy fontos gazdasági érv volt a korábbi magyar jogtól való eltérés mellett.

2.4.1. A biztosított jogviszony átruházása

A Jt. 70. § (1) bekezdése szerint, amennyiben a biztosítéki okiratban megjelölt jogviszony másra átruházható volt, a hitelező a jogviszonnyal együtt a keretbiztosítéki jelzálogjogot is átruházhatta. Ha azonban a hitelező csak a biztosított jogviszonyt vagy csak az abból származó követelést ruházta

⁴⁸ Másrészt viszont a biztosított jogviszonyt, vagy jogviszonyokat pontosan meg kellett jelölni a biztosítéki okiratban, és legalább az okiratra való utalás formájában végső soron a telekkönyvi bejegyzésben is. A jelzálogjoggal biztosítandó jogviszonyt azonban a biztosítéki okiratban sem kellett minden tartalmi elemre kiterjedően szabályozni, arra nyilván az adott jogviszonyt létrehozó kötelmi ügyletben (szerződésben) került csak sor.

⁴⁹ NIZSALOVSKY: *Korlátolt dologi jogok. i. m.* 781.

⁵⁰ NIZSALOVSKY: *A jelzálogjog jogszabályainak magyarázata. i. m.* 244.

⁵¹ KOLOZSVÁRY: *i. m.* 255.

át, a jelzálogjog nem szállt át az új hitelezőre. A jelzálogjog átruházására irányuló hitelezői nyilatkozat magában foglalta a biztosított jogviszony átruházására irányuló nyilatkozatot is.

A Jt. alapján tehát a keretbiztosítéki jelzálogjog csak a biztosított jogviszonnyal együtt volt átruházható, amelynek az volt a feltétele, hogy maga a jogviszony átruházható kellett, hogy legyen.⁵² Amennyiben a jogviszony nem volt átruházható, a keretbiztosítéki jelzálogjogot sem lehetett átruházni. A jelzálogjog a biztosított jogviszony nélkül nem volt átruházható, az erre irányuló jogügyletet pedig semmisnek tekintették.⁵³

A keretbiztosítéki jelzálogjog azonban a biztosított jogviszony átruházása esetén sem szállt át *ipso iure* – itt tehát a járulékoság elve nem érvényesült. Az átszálláshoz a felek erre irányuló külön megállapodására volt ugyanis szükség. Ennek az átruházó ügyletnek az érvényességéhez azonban nemcsak a megfelelő alakszerűséget kellett megtartani, hanem magában kellett foglalnia a biztosított jogviszony átruházásról való rendelkezést is.⁵⁴ Ilyen átruházó ügylet hiányában az a helyzet állt elő, hogy az átruházásra kerülő jogviszonyból a hitelező javára többé nem jöhettek létre új követelések, de mindez nem érintette az átruházásig keletkezett követeléseket, illetve azok fennállását. Ehhez képest az eredeti hitelező javára fennmaradó – átruházásra nem kerülő – keretbiztosítéki jelzálogjog a továbbiakban a jogviszonyból az átruházás előtt keletkezett követelések biztosítására szolgált.⁵⁵

A biztosított jogviszonynak és az abból már korábban keletkezett követeléseknek az együttes átruházása sem eredményezte a keretbiztosítéki

⁵² A biztosított jogviszony átruházása kapcsán a korabeli jogirodalomban két fontos kérdés merült fel. Egyrészt a keretbiztosítéki jelzálogjog átruházásának technikai egyszerűsítése ellenére sem változott meg az a helyzet, hogy a biztosított jogviszony átruházása nemcsak a jogosulti, de a kötelezetti pozíció átruházását is magában foglalta, amelyhez azonban szükség volt a másik fél (a hitelező) beleegyezésére. Másrészt a jogviszony átruházása a követeléssel szemben az alapul fekvő jogviszonyból származó kifogásoknak az új jelzálogjogosulttal szemben való fennmaradását eredményezte. Nem véletlen tehát, hogy az átruházás kérdése – különösen a biztosított jogviszony átruházásának a keretbiztosítéki jelzálogjogra gyakorolt hatása – heves jogirodalom vitát váltott ki az 1920-as, 30-as években. Erről ld.: NIZSALOVSKY: *Korlátolt dologi jogok. i. m. 784. 1065. lábjegyzet.*

⁵³ NIZSALOVSKY: *A jelzálogjog jogszabályainak magyarázata. i. m. 247.* Ez alól azonban éppen Nizsalovszky tett egy kivételt, mégpedig a biztosított jogviszony megszűnésének az esetét. Nézete szerint ugyanis a keret jogviszony nélkül is át lehetett ruházni, a jogviszony megszűnésével egyidejűleg. Ld.: NIZSALOVSKY: *Korlátolt dologi jogok. i. m. 787. 1072. lábjegyzet*

⁵⁴ NIZSALOVSKY: *A jelzálogjog jogszabályainak magyarázata. i. m. 247.*

⁵⁵ *Uo. 246.*

jelzálogjog átszállását. Ebben az esetben ugyanis a bejegyzett keret üres maradt, és mivel a hitelező és az adós között a továbbiakban már sem a biztosított jogviszony, sem az abból származó követelések nem álltak fenn, ezért az ingatlan tulajdonosa a Jt. 76. §-a alapján kérhette a jelzálogjog törlését.

2.4.2. A biztosított jogviszonyból származó követelések átruházása

Ha csak a jogviszonyból származó követelés került átruházásra – a jogviszony átruházása nélkül –, akkor a követelés ezáltal kiesett a keretből, vagyis jelzálogjoggal való biztosítása megszűnt. A biztosított jogviszonyból származó egyes követelések átruházása tehát nem eredményezte a keretbiztosítéki jelzálogjog átszállását, csupán azt, hogy az átruházott követelések kikerültek a jelzálogjoggal biztosított követelések köréből, és a személyes adóssal szemben a továbbiakban, mint jelzálogjoggal nem biztosított követelések maradtak fenn.⁵⁶ Lényegében ezt mondta ki az 1913-as tervezet is.

2.4.3. A keretbiztosítéki jelzálogjog átruházása

A keretbiztosítéki jelzálogjog a fentiek alapján egyetlen esetben, a biztosított jogviszony átruházásakor szállhatott át, feltéve, hogy a felek így rendelkeztek, erre ugyanis – mint láttuk – *ex lege* nem került sor.⁵⁷ Ebben az esetben tehát az új jelzálogos hitelezőnek a biztosított jogviszony alapnyávé is kellett válnia, amely azonban feltételezte a biztosított jogviszony másik résztvevőjének a hozzájárulását is.⁵⁸

A jelzálogjog és a jogviszony együttes átruházására sor kerülhetett a már fennálló követelésekkel együtt, de úgy is, hogy a már keletkezett követelések továbbra is az eredeti hitelezőt illették meg. Ez utóbbi esetben a volt jelzálogos hitelezőt továbbra is megillető – átruházásra tehát nem került – követelések jelzálogi biztosítás nélkül maradtak.

⁵⁶ *Uo.* 246.

⁵⁷ *Nizsalovszky* a biztosított jogviszony és a keretbiztosítéki jelzálogjog együttes átruházását csak amiatt tartotta szükségesnek, hogy az új hitelező javára keletkező új követelések a biztosított követelések körébe kerüljenek, és így az átruházáskor üres keretrészek ne menjenek veszendőbe. *Ld.: NIZSALOVSKY: Korlátolt dologi jogok. i. m. 786.*

⁵⁸ *Uo.* 784. Az erről folytatott korabeli jogirodalmi vitát fentebb már idéztük.

Amíg tehát közönséges jelzálogjognál a követelés átruházása magával vitte a jelzálogjogot (Jt. 8. §), addig keretbiztosítéki jelzálogjog esetén a szabály éppen fordított volt.⁵⁹

2.4.4. Telekkönyvön kívüli átruházás

A Jt. 70. § (2) bekezdése alapján a jelzálogjog átruházása írásbeli átruházó nyilatkozattal és a biztosítéki okirat átadásával ment végbe, az átruházáshoz a (4) bekezdés értelmében azonban a telekkönyvi bejegyzésre nem volt szükség. Közvetlenül telekkönyvi bejegyzés útján tehát ezt a fajta jelzálogjogot nem lehetett átruházni, ehhez ugyanis a biztosítéki okirat átadására volt elsődlegesen szükség.⁶⁰

Az átruházáshoz ennek megfelelően nem volt szükség a megterhelt ingatlan tulajdonosának a beleegyezésére sem, a személyes adós beleegyezésére pedig csak akkor, ha ezt a biztosított jogviszony átruházása megkívánta.

A Jt. indokolása szerint az átruházásnak ezt a korábbi jogtól eltérő, egyszerűbb formáját azért kívánták meghonosítani, mert ettől a hitelélet jelentős fejlődését várták. A keretbiztosítéki jelzálogjog könnyű forgalmát ugyanis épp a telekkönyvön kívüli átruházás lehetősége biztosította.⁶¹

2.4.5. Részleges átruházás

A Jt. 70. § (3) bekezdése szerint lehetőség volt a keretbiztosítéki jelzálogjog részleges átruházására is. A hitelező ennek megfelelően a jelzálogjogot a telekkönyvbe bejegyzett keret egy részének erejéig is átruházhatta. Ennek feltétele a részáttruházó nyilatkozatnak a biztosítéki okiratra történő rávezetése és az így kiegészített okirat hitelesített másolatának az új hitelező részére történő átadása volt. A keretbiztosítéki jelzálogjog részleges átruházásához a Jt. nem kívánta meg azt, hogy maga a biztosított jogviszony is részáttruházás útján megosztható legyen.⁶²

Ez első ránézésre meglepő rendelkezés, hiszen a főszabály az volt, hogy a keretbiztosítéki jelzálogjogot csakis a biztosított jogviszonnyal együtt lehetett átruházni. Részleges átruházásnál azonban a Jt. a jogviszony átruházásáról nem is tett említést. *Nizsalovszky* szerint a jogalkotó azt *az*

⁵⁹ KOLOZSVÁRY: *i. m.* 256.

⁶⁰ NIZSALOVSKY: *Korlátolt dologi jogok. i. m.* 784.

⁶¹ KOLOZSVÁRY: *i. m.* 256.

⁶² NIZSALOVSKY: *A jelzálogjog jogszabályainak magyarázata. i. m.* 251.

esetet tartotta szem előtt, amikor a részkerettel együtt a már fennálló követelések kerültek átruházásra, míg a biztosított jogviszonynak továbbra is a régi hitelező maradt az alanya.⁶³

Lehetőség volt azonban arra is, hogy a régi hitelező a már fennálló követelésekkel együtt a kitöltött keretrészt tartsa meg magának, a biztosított jogviszonyt pedig az üres keretrésszel ruházza át. *Nizsalovszky* mindemellett azt is lehetségesnek tartotta, hogy a keret megosztásával a jogviszony megosztására is sor kerüljön.⁶⁴

Telekkönyvi bejegyzésre a részleges átruházás esetén sem volt szükség, ezt azonban az új hitelező a korábbi jelzálogos hitelező beleegyezése nélkül is kérhette.⁶⁵

2.4.6. Többszörös átruházás

A Jt. nem zárta ki a keretbiztosítéki jelzálogjog többszörös átruházását sem, vagyis lehetőség volt arra, hogy a Jt. 70. § (2) vagy (3) bekezdése értelmében a biztosítéki okiratra egymást követően több átruházó nyilatkozatot vezessenek rá. A keretbiztosítéki jelzálogjognak tehát egymást követően több jogosultja is lehetett.⁶⁶

Ezzel összefüggésben követelte meg a Jt. 75. §-a a keretbiztosítéki jelzálogjog érvényesítésekor a hitelezőtől, hogy a biztosított jogviszonyba való belépését a biztosítéki okirattal és az átruházó nyilatkozatok láncolatával igazolja. Ennek a rendelkezésnek a hátterében az állt, hogy a keretbiztosítéki jelzálogjog átszállásához nem volt szükség telekkönyvi bejegyzésre, az átruházó nyilatkozatoknak a telekkönyvben bejegyzett hitelezőig visszamenő megszakítatlan láncolatát azonban megkövetelte a törvény.

2.4.7. Törvényes képviselő átruházás esetén

A Jt. 78. §-a alapján a keretbiztosítéki jelzálogjog átruházásakor a telekkönyvi bejegyzésben megnevezett hitelező a jelzálogjog tekintetében a biztosítéki okirat mindenkori birtokosának törvény erejénél fogva képviselője volt. Ennek alapját az jelentette, hogy a keretbiztosítéki jelzálogjog

⁶³ Ebben az esetben természetesen szükség volt a már fennálló követelések részletes megjelölésére.

⁶⁴ NIZSALOVSKY: *Korlátolt dologi jogok. i. m.* 785.

⁶⁵ *Uo.* 785. A telekkönyvi bejegyzéshez azonban az új hitelezőnek a biztosítéki okirat hitelesített másolatát, valamint az átruházó nyilatkozatot be kellett mutatnia.

⁶⁶ SZLADITS: *Dologi jog. i. m.* 365.

átruházásához a Jt. sem a tulajdonos, sem az adós értesítését, sem pedig a telekkönyvi bejegyzést nem tett szükségessé. A jogbizonytalanság elkerülése végett pedig nélkülözhetetlennek tűnt, hogy a telekkönyvben szereplő hitelezőt a későbbi hitelezők törvényes képviselőjének jelöljék meg.

A telekkönyvben bejegyzett hitelező tehát a telekkönyvön kívüli átruházás útján jelzálogjogot szerzőket képviselte, de kizárólag a jelzálogjoghoz kapcsolódóan. Képviselési joga sem a jogviszonyra, sem az egyes követelésekre nem terjedt ki.⁶⁷

A Jt. 79. § (1) bekezdése értelmében a mindenkori hitelező képviselőre hivatott személy minden későbbi képviselőt jogosító és kötelező hatállyal a jelzálogjog tekintetében rendelkezéseket tehetett. Emellett az ingatlan tulajdonosa ezzel a személlyel szemben joghatályosan gyakorolhatta jogait, így adott esetben követelhetette a jelzálogjog törlésébe való beleegyezést.

A felek a képviselő jogkörét korlátozhatták ugyan, de ez a korlátozás csak akkor volt hatályos, ha azt a telekkönyvbe is bejegyezték. A korlátozás azonban nem terjedhetett ki bizonyos rendelkezésekre, például azokra, amelyeket a tulajdonos a jelzálogos hitelezőtől törvény alapján követelhetett (pl. törlés).⁶⁸

2.5. Alanyváltozások

2.5.1. Tulajdonosváltás

A Jt. 72. §-a a biztosítékul szolgáló ingatlan tulajdonosának személyében bekövetkezett változásról szólt. Eszerint a keretbiztosítéki jelzálogjoggal terhelt ingatlan tulajdonában beállott változás önmagában nem érintette a biztosítéki okiratban megjelölt felek közötti jogviszonyt és annak tartalmát. A jelzálog a bejegyzett kereten belül felelt a biztosított jogviszonyból mind a tulajdonváltás előtt, mind az ezt követően keletkezett követelésekért és járulékaiért.

A Jt. miniszteri indokolása szerint a (biztosítéki) jelzálogjog dologi természetéből világosan következett volna, hogy a tulajdonos személyében bekövetkezett változás a jelzálogjogra semmilyen hatással nem lehetett. Mégis szükségesnek tartották ennek kifejezett kimondását elsősorban azért, mert némileg bizonytalan helyzet állt elő akkor, amikor eredetileg maga a tulajdonos szerepelt a biztosítéki jelzálogjog alapjául szolgáló jogviszony-

⁶⁷ NIZSALOVSKY: *A jelzálogjog jogszabályainak magyarázata*. i. m. 268.

⁶⁸ SZLADITS: *Dologi jog*. i. m. 368.

ban, és később az ingatlant anélkül idegenítette el, hogy az említett jogviszonyból kilépett volna. A Jt. szerint azonban ebben az esetben sem volt szükség más szabályra, mint amikor a tulajdonos és a személyes adós már eredetileg is különböző személyek voltak.

Nem idézett elő változást a tulajdonváltás akkor sem, ha a személyes adós, vagy a hitelező szerezte meg az ingatlan tulajdonát.⁶⁹

2.5.2. Adósváltozás

A Jt. 73. §-a lehetővé tette, hogy a biztosított jogviszony kötelezettjének személyében bekövetkező változás (adósváltozás) esetén a keretbiztosítéki jelzálogjog fennmaradjon. A miniszteri indokolás ennek magyarázatául a gyakorlati igényt említette, amely alapján az ingatlan tulajdonosának nyitott hitelt az ingatlan eladása után az új tulajdonos kívánta igénybe venni. *Nizsalovszky* az üzletátruházást hozta fel példaként, amikor is a kereskedelmi üzlet megszerzője azokat a hitelforrásokat továbbra is igénybe kívánta venni, amelyek elődje előtt nyitva voltak.⁷⁰ Az adóscsere mindenesetre nem feltétlenül jelentett tartozásátvállalást, elképzelhető volt ugyanis, hogy a korábbi adós továbbra is személyes adós maradt, és a jogviszonyba belépő új adós csak az adóscsere után keletkező követelések tekintetében vált adóssá. Különösen hitelviszony esetében volt realitása annak, hogy az új adós csupán a jövőben nyújtandó hitel igénybevételével lépett be a jogviszonyba.

Az adósváltozáshoz a Jt. 73. § (1) bekezdése megkívánta a korábbi adós és az új adós megállapodása mellett a hitelezőnek, valamint az ingatlan tulajdonosának a hozzájárulását is. Az új személyes adós személye ugyanis az ingatlan tulajdonosa számára épp úgy nem volt közömbös, mint a hitelezőre nézve.

A törvény itt is részletesen szabályozta, hogy a személyváltozással kapcsolatban továbbra is fennmaradó keretbiztosítéki jelzálogjog mely követelések biztosítására szolgált. Ennek rendezésekor azt vették alapul, hogy valamely követelés az alapul szolgáló jogviszonyból eredt-e, vagy sem. Ehhez képest a jelzálogjog csak olyan követelések biztosítására szolgált, amelyek keletkezésekor az új adós már a jogviszonyban volt. A Jt. 73. § (1) bekezdése szerint: „... a jelzálog a bejegyzett kereten belül az említett jogviszonyból addig létrejött követeléseken és járulékein felül csak azo-

⁶⁹ NIZSALOVSZKY: *A jelzálogjog jogszabályainak magyarázata*. i. m. 256.

⁷⁰ *Uo.* 257.

kért a követelésekért és járulékaiért felel, amelyek ebből a jogviszonyból az új adós terhére ezentúl keletkeznek.” Nem terjedt tehát ki a keretbiztosítéki jelzálogjog a korábbi adósnak az új adós belépése után, valamint az új adósnak a korábbi adós kiválása előtt keletkezett tartozásaira.

A Jt. azt is lehetővé tette, hogy adóscsere esetén a tulajdonos nemcsak egy, hanem több adóssal szemben fennálló követelések tekintetében volt köteles az ingatlanból kielégítést tūrni.⁷¹

Az adósváltozás joghatályát a Jt. 73. § (2) bekezdése a telekkönyvi bejegyzéshez kötötte, a bejegyzés azonban a személycseréről szóló megállapodásnak nem volt konstitutív kelléke.⁷² Az alanycsere tehát már a szükséges okirat kiállításával bekövetkezett, a bejegyzés csak ahhoz volt szükséges, hogy a változás az ingatlan jóhiszemű megszerzőjével szemben is hatályos legyen. Ha tehát az adósváltozás nem volt bejegyezve a telekkönyvben, csak az ingatlanon jóhiszeműen tulajdont szerző emelhetett kifogást az ellen, hogy az ingatlanból az új adós javára keletkezett követeléseket is kielégítsék.⁷³

Főleg építkezési hitelek esetén jutott szerephez az adósváltás intézménye, amikor is az ingatlan az építkezés ideje alatt tulajdonost cserélt, és a hitelviszonyt az új tulajdonos is folytatni kívánta.⁷⁴

2.6. A keretbiztosítéki jelzálogjog megszűnése – a törlési igény

2.6.1. Általános megszűnési szabály

A keretbiztosítéki jelzálogjog telekkönyvi törléséhez a Jt. 76. § (1) bekezdése két konjunktív feltételt támasztott: a) a biztosított jogviszony megszűntét, valamint b) a biztosított jogviszonyból származó követelések megszűntét.⁷⁵ Ennek megfelelően: „Ha a keretbiztosítéki jelzálogjoggal biztosított jogviszony megszűnt és a hitelezőnek e jogviszonyból származó követelése nincsen, elévült vagy a követelésnek oly kifogás áll útjában, amely érvé-

⁷¹ Uo. 257.

⁷² Jt. 73. § (2) bekezdés: „...A megállapodást a telekkönyvbe be kell jegyezni. A megállapodás a telekkönyvi bejegyzés előtt jóhiszeműen jogot szerző harmadik személyekkel szemben hatálytalan.”

⁷³ NIZSALOVSKY: *A jelzálogjog jogszabályainak magyarázata*. i. m. 259.

⁷⁴ SZLADITS: *Dologi jog*. i. m. 366.

⁷⁵ Egyenértékű volt azzal az esettel, amikor a hitelezőnek nem volt követelése, ha volt ugyan követelés, de az elévült, vagy az érvényesíthetőségét kifogás zárta ki (ún. *peremptoria* *exceptio*-val volt megtámadható).

nyesítését mindenkorra kizárja, a jelzálog tulajdonosa a hitelezőtől követelheti, hogy a jelzálogjogról mondjon le és egyezzen bele telekkönyvi bejegyzésének törlésébe." Ezen szabály háttérében az állt, hogy önmagában az a tény, hogy a biztosított jogviszonyból a hitelezőnek nem volt követeleése, még nem eredményezte a keretbiztosítéki jelzálogjog megszűnését, hiszen a jogviszony további fennállása alatt a hitelezőnek új követeléseise keletkezettek.

A biztosított jogviszony megszűnése szintén nem volt elégséges a keretbiztosítéki jelzálogjog törléséhez, mivel épp a jogviszony lezárultakor vált a hitelező követelése összegszerűen végleg meghatározottá, és a keretbiztosítéki jelzálogjog egyik rendeltetése az volt, hogy ezeknek a követeléseknek a behajtását lehetővé tegye. Ehhez kapcsolódóan mondta ki a Kúria, hogy amíg a hitelbiztosíték keretében a hitelezőnek követelése állt fenn, a jelzálogjog törlésére törvényes alap nem volt (P. V. 172/1928).⁷⁶

2.6.2. Hitelbiztosítéki jelzálogjog megszűnése

A hitelviszonyt biztosító keretbiztosítéki jelzálogjog megszüntetését a Jt. megkönnyítette. Tekintettel ugyanis arra, hogy a Jt. a keretbiztosítéki jelzálogjog átszállását széles körben megengedte, hitelezési viszony esetében a Jt. 76. § (2) bekezdése a törlés tekintetében könnyítéseket tett.

Ennek megfelelően a törvény ebben az esetben lehetővé tette a törlést egymagában azon az alapon, hogy a hitelezőnek nem volt követelése, vagyis nem kívánta meg a jogviszony megszűnésének kimutatását. Ha a tulajdonos egyben személyes adós is volt, akkor a törlés követelése azt a kijelentést is magában foglalta, hogy a biztosított jogviszony alapján többé nem kíván hitelt igénybe venni, a jogviszony megszűnésének igazolása ezért ebben az esetben felesleges lett volna. Amennyiben a tulajdonos nem volt egyben személyes adós is, a Jt. miniszteri indokolása szerint olyan volt a jogállása, mint annak a kezesnek, aki jövőbeli követelésekért határozatlan időre vállalt kezességet. Szladits az ilyen tulajdonost „*dologi kezesnek*” nevezte.⁷⁷ Az ilyen kezesnek pedig megadták azt a jogot, hogy kezességét a hitelező sérelme nélkül megszüntesse. Keretbiztosítéki jelzálogjog esetében az ilyen megszüntetésre a legmegfelelőbb időpont az volt, amikor a hitelezőnek a jogviszonyból éppen nem volt követelése, mert ekkor a hi-

⁷⁶ Grill XXII. 715. In: *A magyar bírói gyakorlat. Magánjog. I. kötet* (Összeállította: Szladits K.–Fürst L.) Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1935. 456.

⁷⁷ SZLADITS: *Dologi jog. i. m.* 367.

telezőnek a jelzálogjog megszűnésére figyelemmel módja volt a további hitelnyújtást megtagadni.

2.7. A jelzálogjog átváltoztatása

A Jt. 80. § (1) bekezdése szerint biztosítéki jelzálogjogot másnemű biztosítéki jelzálogjoggá, vagy közönséges jelzálogjoggá, a közönséges jelzálogjogot pedig biztosítéki jelzálogjoggá bármikor át lehetett változtatni. Az idézett szakasz szerint arra is lehetőség volt, hogy a keretbiztosítéki jelzálogjogot a biztosítéki okiratban megjelölt jogviszonyon felül – vagy a helyett – más jogviszonyból származó követelésekre is kiterjesszék a felek. Az ilyen jellegű átváltoztatásokhoz a hitelezőnek és az adósnak az ingatlan tulajdonosával is meg kellett egyeznie.

Az átváltoztatás lehetővé tételének praktikus okai voltak, így például közönséges jelzálogjognak biztosítéki jelzálogjoggá történő átalakítása esetén az, hogy az egyszer nyújtott kölcsön hitelezési jogviszonnyá fejlődött.

Az átváltoztatást a telekkönyve be kellett jegyezni, nem volt azonban szükség az azonos rangsorban álló, vagy később bejegyzett jogosultak hozzájárulására. Az átváltoztatni kívánt jelzálogjogot megelőző rangsorban bejegyzett jogosultak beleegyezésére pedig azért nem volt szükség, mert az ő helyzetükre az átváltoztatás nem volt hatással. *Szladits* szerint ez a szabályozás azzal függött össze, hogy a megüresedett ranghellyel a tulajdonos a Jt. alapján szabadon rendelkezhetett.⁷⁸

III. A hatályos szabályozás kialakulása

3.1. Az 1959-es Polgári Törvénykönyv

Az 1959-ben megalkotott Polgári Törvénykönyv megőrizte a keretbiztosítéki jelzálogjogot és a 267. §-ában szabályozta ezt a jogintézményt: „Ha a felek meghatározott tartós jogviszonyból keletkező követeléseket kívánják jelzálogjoggal biztosítani, a telekkönyvben a jogviszonyt, és azt a legmagasabb összeget kell feltüntetni, amelyen belül a jelzálogjog a követeléseket biztosítja.” A 267. § (2) bekezdés pedig így szólt: „Ha a jogviszonyba új kötelezett lép, a jelzálogjog a jogviszonyból korábban létrejött követeléseken felül azoknak a követeléseknek is biztosítékául szolgál, amelyek

⁷⁸ Uo. 368.

a jogviszonyból az új kötelezett terhére keletkeztek.”⁷⁹ Ez némileg leegyszerűsített formában a Jt. 73. § (1) bekezdését (adósváltozás) vette át.

A Ptk. miniszteri indokolása kiemelte, hogy keretbiztosítéki jelzálogjog esetében a zálogtárgy nem feltétlenül fedezi az egész követelést, csak a telekkönyvben feltüntetett legmagasabb összeg erejéig nyújt biztosítékot. A keretbiztosítéki jelzálogjog telekkönyvi bejegyzése önmagában követelést még nem tételezett fel, amiből az is következett, hogy a követelés fennálltát, valamint annak összezszerűségét külön kellett bizonyítani. A telekkönyvi állapotról való hivatkozás tehát nem volt elegendő, szemben a közönséges jelzálogjoggal, ahol a főkövetelés – a telekkönyvben való összezszerű feltüntetése folytán – nem szorult külön bizonyításra. Ilyen bizonyítási kényszer csak a járulékokra nézve terhelte a jogosultat.⁸⁰

Tartós jogviszonynak a korabeli jogirodalom elsősorban a hitelviszonyt tekintette (pl. építési hitel), de a Jt. nyomán ide sorolták az ügyvitelt is.⁸¹

A Ptk. 1981-ben megjelent Magyarázata viszonylag röviden érintette a keretbiztosítéki jelzálogjogot. A szerző – Zoltán Ödön – nagyrészt megismételte a Ptk. miniszteri indokolását. Azt azonban kiemelte, hogy keretbiztosítéki jelzálogjognál a jelzálogjog a jogviszonyhoz kapcsolódott, nem pedig a követeléshez. Ennek következtében, ha a követelést átruházták az elvesztette a biztosítékot. Nizsalovszkyhoz hasonlóan Zoltán Ödön is megjegyezte, hogy a jogviszonyt nem kellett szükségszerűen a keretbiztosítéki jelzálogjoggal együtt átruházni, vagyis a jogviszony biztosíték nélkül is átszállhatott.⁸² Látható tehát, hogy a Jt. egyes rendelkezései 1959 után is tovább éltek a gyakorlatban.

Nem meglepő tehát, hogy közvetlenül az 1989/90-es rendszerváltás utáni jogirodalomban felmerült, hogy a jogalkotó a keretbiztosítéki jelzálogjog szabályozásakor térjen vissza a Jt. szabályaihoz, mivel erre komoly banki igény mutatkozott.⁸³ Ehhez járult, hogy a keretbiztosítéki jelzálogjogra vonatkozó szabályokat a jogirodalomban még az ún. I. Zálogjogi

⁷⁹ A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1963. 287.

⁸⁰ Uo. 288–289.

⁸¹ EÖRSI Gy.: *Kötelmi jog – általános rész.* 18. változatlan kiadás, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1998. 209.

⁸² ZOLTÁN Ö.: A szerződést biztosító mellékkötelezettségek. XXIII. fejezet. In: *A Polgári Törvénykönyv Magyarázata* (Szerk.: Eörsi Gy.–Gellért Gy.). Második kötet, KJK, Budapest, 1981. 1284.

⁸³ VARGA I.: A zálogjog mint hitelbiztosíték szabályai módosításának tervezetéhez – banki szemszögből. *Kereskedelmi Jogi Értesítő*, 1994/5–6. sz. 8.

Novella⁸⁴ után is hézagossnak, nehezen értelmezhetőnek tekintették, amely a gyakorlatban sok félreértéshez vezetett.⁸⁵

3.2. Bírói gyakorlat 1959 és 1990 között

Az 1959-es Ptk. bírói gyakorlatát elsőként átfogóan bemutató munka nem tesz említést a keretbiztosítéki jelzálogjogról, igaz az egész zálogjogi szabályozásra vonatkozóan is csupán egyetlen jogesetet közöl.⁸⁶

A Ptk. 1981-es Magyarázataiban *Zoltán Ödön* ugyancsak egyetlen jogesetre utal (P. törv. I. 20 827/1967.). Ennek lényege, hogy az ingatlan tulajdonosa a keretbiztosítéki jelzálogjog törlését akkor igényelheti, ha az alapul szolgáló jogviszony megszűnt és egyúttal a hitelezőnek e jogviszonyból származó érvényesíthető követelése már nincs.⁸⁷ Ez az eset is jól példázza a Jt. szabályainak a továbbélését, bár ez az elv – mint láttuk – már a 20. század elejei jogirodalomban is kimondásra került.

IV. A keretbiztosítéki jelzálogjog jellemzői a hatályos jog alapján

A hatályos jog alapján kiinduló pontunk az kell, hogy legyen, hogy a keretbiztosítéki jelzálogjog nem egy önálló zálogfajta, ellentétben a jelzálogjoggal, a kezizálogjoggal, illetve a jogon vagy követelésen fennálló zálogjoggal. A keretbiztosítéki jelzálogjog a jelzálogjogon belül egy sajátos konstrukció, zálogalapítási lehetőség. Ennek megfelelően ingatlan keretbiztosítéki jelzálogjog, ingó keretbiztosítéki jelzálogjog és vagyont terhelő keretbiztosítéki jelzálogjog hozható létre és jegyezhető be a megfelelő nyilvántartásba. Mivel a jogon vagy követelésen fennálló zálogjog nem minősül jelzálogjognak, így ezt keretbiztosítéki jelzálogjogként létrehozni nem lehet. Ugyancsak nem hozható létre önálló zálogjog keretbiztosítéki jelzálogjog formájában.

A hatályos Ptk. 263. §-ának szűkszavúsága miatt a keretbiztosítéki jelzálogjog alapvetően a bírói gyakorlat alapján ismerhető meg. A bírói gyakorlat elemzése során pedig arra a megállapításra juthatunk, hogy a régi magyar magánjog – elsősorban az 1927-es Jt. – rendelkezései elevenen

⁸⁴ 1996. évi XXVI. törvény.

⁸⁵ ZÁMBÓ T.: *A zálogszerződés*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1999. 89.

⁸⁶ BENEDEK K.–VILÁGHY M.: *A Polgári Törvénykönyv a gyakorlatban*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1965. 255.

⁸⁷ *A Polgári Törvénykönyv Magyarázata*. i. m. 1284.

tovább élnek. Mindazonáltal számos kérdésben bizonytalanság figyelhető meg a gyakorlatban, amely alapvetően szintén a Ptk. 263. §-ának szűkszávúságára vezethető vissza. Attól sem lehet eltekinteni, hogy a Jt. már több mint 80 éves, és a mai gyakorló jogászok többsége nem biztos, hogy tudomással bír arról, hogy egykor létezett ez a kiemelkedő jogalkotói teljesítményt tükröző jogszabályunk.

Az alábbiakban a keretbiztosítéki jelzálogjog ma hatályos szabályait tekintjük át a bírói gyakorlat tükrében. Ennek során azokra a csomópontokra koncentrálunk, amelyek a legtöbb nehézséget okozzák a gyakorlat számára.

4.1. A keretbiztosítéki jelzálogjog fogalma és lényegi sajátosságai

4.1.1. Az alkalmazási kör folyamatos bővítése

A keretbiztosítéki jelzálogjog alkalmazási körét a rendszerváltás után először az ún. I. Zálogjogi Novella bővítette jelentős mértékben, ez alapján ugyanis lehetővé vált keretbiztosítéki ingójelzálogjog, valamint keretbiztosítéki vagyont terhelő jelzálogjog alapítása is.⁸⁸

Az ún. II. Zálogjogi Novella⁸⁹ még tovább szélesítette a keretbiztosítéki jelzálogjog alkalmazási körét, eltörölte ugyanis a tartós jogviszonyra való utalást. Ennek hátterében az a méltányolható gazdasági érdek állt, hogy a feleknek lehetőségük legyen jövőbeni üzleti kapcsolatukat már akkor keretbiztosítéki jelzálogjoggal biztosítani, amikor még nincsen közöttük semmiféle jogviszony. Ennek megfelelően a feleknek csupán azt kell a zálogszerződésben meghatározniuk, hogy melyek azok a jogviszonyok, amelyek a jövőben létesíthetnek. A biztosított jogviszony meghatározottságának a követelménye tehát a II. Zálogjogi Novella után is fennmaradt.⁹⁰ Ennek alapján a biztosított jogviszonyt a zálogszerződésben, a nyilvántartási bejegyzési kérelemben és a bejegyzésben is szabatosan meg kell jelölni, annak érdekében, hogy annak azonossága ne legyen kétséges.⁹¹ A meghatározottság követelménye, amely a magyar zálogjogi szabályozás egy

⁸⁸ ZÁMBÓ: *A zálogszerződés. i. m.* 92.

⁸⁹ 2000. évi CXXXVII. törvény.

⁹⁰ A meghatározottság követelményét emeli ki Zámbo az I. Zálogjogi Novella kapcsán.

Ld. ZÁMBÓ: *A zálogszerződés. i. m.* 92.

⁹¹ ANKA T.–GÁRDOS I.–NEMES A.: *A zálogjog kézikönyve.* HVG-ORAC, Budapest, 2003. 137.

több mint száz éves alapelve, a keretbiztosítéki jelzálogjog alkalmazási körének folyamatos bővülése ellenére ma is fennáll.

Még tovább bővült a felhasználási kör azáltal, hogy a II. Zálogjogi Novella eredményeként megszületett új szabályozás lehetővé teszi azt is, hogy a felek csak azt a jogcímet jelöljék meg a zálogszerződésben, amelyből utóbb követelések keletkezhetnek. A jogirodalomban megjelent egybehangzó álláspont szerint ezt a rendelkezést úgy kell értelmezni, hogy a zálogszerződés megkötésekor – illetve a keretbiztosítéki jelzálogjog bejegyzésekor – még sem a biztosítandó jogviszonynak, sem pedig az abból keletkező követeléseknek nem kell fennállniuk.⁹² A jogcím alapján utóbb keletkező követelés azonban már jogviszonyt is feltételez.⁹³ A keretbiztosítéki jelzálogjog egyik fontos sajátossága, hogy a követelések már keletkezésükkel jelzálog fedezetet nyernek.⁹⁴

A jogcím megjelölése mindemellett arra is felhasználható, hogy egy adott jogviszonyból keletkező valamennyi tartozás helyett csak a megadott jogcímen keletkező tartozásokra szűkítsék a biztosított követelések körét.⁹⁵ Ilyen módon tehát a jogcím meghatározása egyrészt tágítja a keretbiztosítéki jelzálogjog alkalmazási körét – amennyiben nem feltételez fennálló biztosított jogviszonyt a zálogszerződés megkötésekor –, másrészt szűkítheti is azt. A meghatározottság követelménye mindazonáltal a jogcímmel szemben is érvényesül, vagyis a jogcímet is szabatosan meg kell jelölni.⁹⁶

A fentiek alapján a jogirodalomban elutasításra talált a pénzügyi intézmények azon törekvése, hogy a pénzügyi szolgáltatás, valamint a kiegészítő pénzügyi szolgáltatás biztosítására keretbiztosítéki jelzálogjog legyen alapítható. Mindkettő az 1996. CXII. törvény (Hpt.) szabályai szerint gyakorolható pénzügyi intézményi tevékenység, nem pedig jogviszony, vagy jogcím. Ebből következik, hogy jogszabályba ütközik és érvénytelen az a bejegyzési kérelem, amely keretbiztosítéki jelzálogjoggal biztosítandóként nem meghatározott és szabatosan meg nem jelölt jogviszonyt vagy jogcímet, hanem valamely tevékenységet, vagy valamely kötelemkeletkeztető jogviszonyt létrehozó jogi tényt jelöl meg.⁹⁷

A keretbiztosítéki jelzálogjog mind a jövőbeni, mind pedig a feltételes követelések elemeit magában foglalja. Ezzel függ össze, hogy a gyakorlat-

⁹² *Uo.* 137.

⁹³ ZÁMBÓ T.: A zálogjog néhány új szabályáról. *Gazdaság és Jog*, 2002/1. sz. 6.

⁹⁴ LESZKOVEN L.: *A zálogjog új szabályai*. Novotni Kiadó, Miskolc, 2001. 59.

⁹⁵ ZÁMBÓ: *A zálogjog néhány új szabályáról. i. m.* 6.

⁹⁶ ANKA-GÁRDOS-NEMES: *i. m.* 137.

⁹⁷ *Uo.* 138–139.

ban a felek keretbiztosítéki jelzálogjogot jellemzően jövőbeli, illetve feltételes követelések biztosítására alapítanak.⁹⁸ Zámbo Tamás a ranghely előzetes biztosítása és a keretbiztosítéki jelzálogjog közötti hasonlóságot emeli ki, amely jellemvonás az önálló zálogjognál is megtalálható.⁹⁹ Ennek magyarázata, hogy a kielégítési elsőbbség a jelzálogjog bejegyzésének az időpontjához igazodik, nem pedig a konkrét követelés keletkezéséhez.¹⁰⁰

A kereten belül a jogviszony fennállása alatt esedékessé váló követelések összege állandóan változhat, meghatározottá csak a jogviszony megszűnésekor válik, hiszen ekkor történik meg a jogviszonyból eredő tartozások végső elszámolása.¹⁰¹ Harmathy Attila is azt emeli ki, hogy keretbiztosítéki jelzálogjog esetén a felek között olyan jogviszony van, amelyben a biztosított követelés összege a jogviszony időtartama alatt változik.¹⁰²

A fentiekből az is következik, hogy a keretbiztosítéki jelzálogszerződést magában foglaló közjegyzői okirat nem tartalmazza a követelés pontos összegét, lejáratát, tehát nem látható el záradékkal. A követelés pontos összegének meghatározása szempontjából további nehézségek merülnek fel keretbiztosítéki ingójelzálogot, illetve keretbiztosítéki vagyont terhelő jelzálogjogot alapító zálogszerződés közjegyzői okiratba foglalása során, melyek a közjegyzői kamara által vezetett zálogjogi nyilvántartás sajátos természetével függenek össze. Ezért alakult ki az a gyakorlat, hogy ilyen esetekben a közjegyzői okirat záradékkal történő ellátásához – és ezen keresztül az azonnali végrehajthatóság megteremtéséhez – megkövetelik a zálogkötelezettől (illetve a személyes adóstól) egy tartozáselismerő nyilatkozat közokiratba foglalását.¹⁰³

Keretbiztosítéki jelzálogjognál is elválhat egymástól a személyes adós és a dologi adós, akár már a jelzálogjog megalapításakor is.¹⁰⁴

⁹⁸ ZÁMBÓ: *A zálogszerződés. i. m.* 93. illetve 95. A biztosított követelés jövőbeliségét, illetve feltételességét azonban el kell határolni a zálogjog jövőbeliségétől, illetve feltételességétől. Erről részletesebben ld.: ANKA-GÁRDOS-NEMES: *i. m.* 23.

⁹⁹ ZÁMBÓ: *A zálogjog néhány új szabályáról. i. m.* 6.

¹⁰⁰ LESZKOVEN: *i. m.* 60.

¹⁰¹ SALAMONNÉ SOLYMOSI I.: *A szerződések biztosítékai.* AGROCENT Kiadó, Budapest, 1999. 34.

¹⁰² HARMATHY A.: A szerződést biztosító mellékkötelezettségek. In: *Polgári jog – Kommentár a gyakorlat számára* (Szerk.: Petrik F.). HVG-ORAC, Budapest, 2009. 456.

¹⁰³ HORVÁTH Z.: A bankok hitelezési gyakorlata során alkalmazott biztosítékok, különös tekintettel a zálogjogra. *Közjegyzők Közlönye*, 1998/4. sz. 6.

¹⁰⁴ ZÁMBÓ: *A zálogszerződés. i. m.* 95.

4.1.2. A keretbiztosítéki jelzálogjog fogalma a hatályos jogban

A keretbiztosítéki jelzálogjog fogalmát a hatályos Ptk. 263. § (1) bekezdése határozza meg. Eszerint, ha a felek olyan követeléseket biztosítanak jelzálogjoggal, amelyek a zálogszerződésben meghatározott jogviszonyból vagy jogcímen keletkeznek, illetve keletkezhetnek, a bejegyzésnek a jogviszonyt, vagy jogcímet és azt a legmagasabb összeget is tartalmaznia kell, amelyen belül a zálogjogosult a zálogtárgyból kielégítést kereshet.

A Ptk. idézet szakaszához kapcsolódva a bírói gyakorlatban határozottan visszatükröződik az a régi alapelv, miszerint a keretbiztosítéki jelzálogjog nem egy meghatározott követeléshez, hanem ahhoz a jogviszonyhoz kapcsolódik, amelyből különböző követelések eredhetnek (EBH 2002. 648). Egy meghatározott követelés biztosítására keretbiztosítéki jelzálogjog nem alapítható és nem jegyezhető be. A keretbiztosítéki jelzálogjog tehát közvetlenül a jogviszonyt biztosítja és csak azon keresztül a meghatározott jogviszonyból, vagy jogcímen keletkezett követeléseket, meghatározott keret erejéig. Ennek következménye, hogy a járulékoság elve nem a követelés, hanem a jogviszony tekintetében érvényesül. A jelzálogjog tehát fennállhat anélkül, hogy a jogviszonyból, vagy jogcímen követelés keletkezett volna, de a követelés megszűnése után is fennáll, amíg a jogviszony vagy jogcím fennmarad (BH 2005. 152.). *Leszkoven László* is kiemeli, hogy keretbiztosítéki jelzálogjognál nem érvényesül maradéktalanul a követelés és a zálogjog közötti igen szoros kapcsolat, vagyis a járulékoság elve ebben az esetben sérül. Ezt *Leszkoven* nem tekinti dogmatikai következetlenségnek, sokkal inkább a jelzálogjog intézményében rejlő lehetőségek kiaknázásának.¹⁰⁵

Kizárólag a keretbiztosítéki jelzálogjog teszi lehetővé a biztosított (korábban: tartós) jogviszonyból származó követelések „kicserélődését”, a jelzálogjog azonossága mellett. A keretbiztosítéki jelzálogjognak éppen az a lényegi sajátossága, hogy az adott konkrét jogviszonyból újonnan keletkező követeléseknek is biztosítékaul szolgál, vagyis a biztosított jogviszonyból származó követelések már keletkezésükkel elnyerik jelzálogjogi biztosításukat (Ítéltáblai Határozatok 2004/2. 16.).

Mindennek nagy előnye, hogy a jelzálogjog fenntartásával, illetve a követelés kicserélésével elérhető, hogy – a követelés megszűnésre ellenére – a zálogjogosultak sorrendje változatlan marad (BH 1996/11. 601.).¹⁰⁶

¹⁰⁵ LESZKOVEN: *i. m.* 58.

¹⁰⁶ A fix paritás elve a Jt.-ben is központi szerephez jutott.

4.1.3. A biztosított jogviszony vagy jogcím

Mint láttuk, a keretbiztosítéki jelzálogjoggal biztosított jogviszonynak vagy jogcímnek meghatározottnak kell lennie. A meghatározottság követelménye azt jelenti, hogy a zálogszerződésben a feleknek előre meg kell határozniuk a biztosított jogviszonyt, és a keret csak azt a követelést biztosítja, amely ezen előre meghatározott jogviszonyból származik (Ítéltáblai Határozatok 2004/2. 16.).

A II. Zálogjogi Novella előtti jog megkövetelte, hogy a biztosított jogviszony tartós jellegű legyen. Önmagában az a körülmény, hogy a bank több esetben nyújtott már a másik félnek kölcsönt vagy bankgaranciát – de mindig csak konkrét, egyedi, eseti megállapodások alapján –, nem eredményezett tartós jogviszonyt. Az ügyféli minőség tartóssága, illetve a múltban realizált egyedi ügyletek mennyisége sem keletkeztetett olyan tartós jogviszonyt, amelyet keretbiztosítéki jelzálogjoggal lehetett volna biztosítani (Ítéltáblai Határozatok 2004/2. 16.). Mint láttuk, a hatályos Ptk. 263. §-a ezt a követelményt már nem foglalja magában.

A Jt. hatását tükrözi az is, hogy a mai bírói gyakorlat elismeri, hogy ugyanazon keretbiztosítéki jelzálogszerződésben egy vagy több jogviszonyból eredő követeléseket biztosítsanak a felek. Ebben az esetben az egyes jogviszonyokhoz, illetőleg jogcímekhez tartozó felső limitösszeget nem kell megjelölni. Mindennek csupán az a feltétele, hogy a jelzálogjog alapításakor pontosan megjelöljék, és a zálogszerződésben rögzítsék, hogy mely jogviszonyok lehetnek azok, amelyeket a jövőben a felek létesíthetnek. A biztosított követelések tehát nem csupán egy jogviszonyon belül, hanem jogviszonyok között is cserélődhetnek (BH 2008/1. 22.). Ehhez kapcsolódóan helytállóan jegyzi meg az idézet döntés, hogy a hatályos szabályozás gyakorlatilag korlátlanra tette a keretbiztosítéki jelzálogjog létesítésének a lehetőségét.

Ezzel összefüggésben *Leszkoven László* azt emeli ki, hogy veszélyesek a keret fellazítása irányába tett jogalkotói lépések. Nézete szerint a keretbiztosítéki jelzálogjog alkalmazási határait nem lenne szabad addig bővíteni, hogy az alkalmas legyen a jogosult valamennyi jövőbeni követelésének a biztosítására.¹⁰⁷ Ezt az új Ptk. előkészítése során is fokozottan

¹⁰⁷ LESZKOVEN: *i. m.* 59. „Nem feltétlenül lenne szerencsés, ha e könnyítés arra vezetne, hogy a jogosult a kötelezettel szemben minden jövőbeni követelésének biztosítására szolgálhatna e zálogjog.”

figyelembe kellene venni. Ez lenne ugyanis az egyik elhatárolási ismérv a keretbiztosítéki jelzálogjog és az önálló zálogjog között.

A biztosított jogviszony természetesen ma is – akárcsak a Jt. időszakában – jellemzően hitelkeret-szerződés. Nincs azonban akadálya váltójogviszony, vagy esetleg szállítási szerződés keretbiztosítéki jelzálogjoggal való biztosításának sem.

4.2. A keretbiztosítéki jelzálogjog alapítása, létrejötte

A hatályos Ptk. 254. § és 262. §-ai alapján a keretbiztosítéki jelzálogjog létrejöttéhez a feleknek kötniük kell egy zálogszerződést – amelyre a törvény írásbeliséget ír elő –, és mivel jelzálogjogról van szó, szükségszerű a megfelelő nyilvántartásba történő bejegyzés is. Ez ingatlant terhelő keretbiztosítéki jelzálogjog esetén az ingatlan-nyilvántartás, ingó, valamint vagyont terhelő keretbiztosítéki jelzálogjog esetén a közjegyzői kamara által vezetett zálogjogi nyilvántartás. Ez utóbbiak esetén a zálogszerződés közjegyzői okiratba kell foglalni.

Lényeges különbség az egyszerű (közönséges) jelzálogjoghoz képest, hogy keretbiztosítéki jelzálogjog esetén a nyilvántartási bejegyzésnek tartalmaznia kell – a biztosítandó jogviszony, vagy jogcím mellett – azt a legmagasabb összeget (keret) is, amelyen belül a zálogjogosult a zálogtárgyból kielégítést kereshet. A biztosítandó jogviszonyt tehát az ingatlan-nyilvántartásba be kell jegyezni (EBH 2002. 648.). Mindemellett a bejegyzésre kerülő jelzálogjogot – ellentétben a Jt. előírásaival – egyértelműen keretbiztosítéki jelzálogjogként kell a nyilvántartásban megjelölni (BH 1996. 601).

A keretbiztosítéki jelzálogjog létrejöttének egyrészt tehát anyagi jogi, másrészt pedig eljárásjogi feltételei vannak. Anyagi jogi előírás, hogy egyértelműen megállapíthatónak kell lennie, hogy a felek a jelzálogjogot nem meghatározott követeléshez kapcsolták, hanem azt az összeget jelölték meg, amelynek erejéig a tulajdonosnak tűrnie kell a zálogtárgyból való kielégítést. Ez önmagában azonban még nem elegendő a bejegyzett jelzálogjog keretbiztosítéki jellegének megállapításához. Teljesülnie kell ugyanis azoknak az eljárásjogi feltételeknek is, amelyek szerint a nyilvántartásban úgy a biztosított jogviszonyt, mint a keretet – a kielégítési jog maximumát –, valamint a keretbiztosítéki jelzálogjog elnevezést is fel kell tüntetni (EBH 2002. 648.). A hatályos jog által támasztott bejegyzési feltételek tehát szigorúbbak, mint amelyeket a Jt. írt elő.

A nyilvántartási bejegyzés konjunktív feltételeit a bírói gyakorlat minden esetben megkívánja és szigorúan vizsgálja. Ennek alapján a közönsé-

ges jelzálogjogként bejegyzett zálogjog akkor sem minősíthető keretbiztosítéki jelzálogjognak, ha a biztosított jogviszonyt a felek utólag azzal a szándékkal módosítják, hogy – ún. rúlirozó módon – a visszatörlesztett összegből ismételten kölcsön nyújtására kerülhessen sor. Szerződésmódosítással tehát nem változtatható meg a bejegyzett jelzálogjog terjedelme (BH 2006. 370.; EBH 2006. 1422.).

Egy újabb eseti döntés szerint a keretbiztosítéki jelzálogjog alapításának nem feltétele a tartós jogviszony megléte, de az sem, hogy az alapítás időpontjában az adott jogviszony fennálljon, az pedig különösen nem, hogy a zálogszerződésben meghatározott jogviszonyból már követelések álljanak fenn. Ennek alapján ez a döntés is kiemeli, hogy a keretbiztosítéki jelzálogjog nagy előnye, hogy a kielégítési elsőbbség a jelzálogjog nyilvántartási bejegyzéséhez, nem pedig a konkrét követelés keletkezéséhez igazodik (BH 2008/1. 22.).

A gazdasági életben nemcsak a keretbiztosítéki ingatlan-jelzálogjog alapítása gyakori, de számos alkalommal kerül sor keretbiztosítéki ingó-jelzálogjog és keretbiztosítéki vagyont terhelő jelzálogjog alapítására is (pl. BH 2004/5. 192., IH 2004/2. 59. jogeset).

4.3. Az átruházás kérdése

Az újabb jogirodalom is visszatükrözi a Jt. azon szabályát, miszerint a keretbiztosítéki jelzálogjog a követeléssel nem, hanem csak az egész biztosított jogviszonnyal együtt ruházható át. A zálogszerződésben megjelölt jogcím önmagában természetesen nem ruházható át, így ebben az esetben a jelzálogjog engedményezésére csak akkor kerülhet sor, ha a jogcím alapján a biztosított jogviszony is létrejött, és a jelzálogjog a jogviszonnyal együtt kerül átruházásra.¹⁰⁸

A jogirodalomban felmerült az a kérdés, hogy ha a keretbiztosítéki jelzálogjog több jogviszonyt is biztosít, akkor hogyan kerülhet sor a zálogjog átruházására? Zámbo Tamás ebben az esetben a keret megosztását javasolja.¹⁰⁹ Ez valójában a Jt. 70. § (3) bekezdésének az átvételét (továbbélését) jelenti, amely a jelzálogjog részleges átruházásáról rendelkezett.

A bírói gyakorlat szerint, ha csak a biztosított jogviszonyból eredő követelés engedményezésére kerül sor – a jogviszony átszállása nélkül – a keretbiztosítéki jelzálogjog a követeléssel együtt nem száll át, hanem meg-

¹⁰⁸ ZÁMBÓ: A zálogjog néhány új szabályáról. i. m. 6.

¹⁰⁹ Uo. i. m. 7.

marad a többi, valamint a később keletkező követelések biztosítására (BH 2005. 152.). Ezt az elvet – a Jt. 70. §-át szem előtt tartva – a mai jogirodalom is követi. Ebben az esetben tehát az engedményezett követelések kiesnek a keretből, vagyis elveszítik jelzálogi biztosítékukat. *Leszkoven László* álláspontja szerint azonban ez a nézet nem helytálló, mert ha a hitelező ezeket a követeléseket átruházza, nem kérdéses, hogy a Ptk. 251. § (4) bekezdése és a Ptk. 329. § (1) bekezdése alapján zálogjogos követelést engedményez. Véleménye szerint ilyenkor a zálogjog különböző személyeket megillető több követelést fog biztosítani, amely az ún. kollektív zálogjog egy speciális esete.¹¹⁰ A kérdést a jogalkotónak kellene eldöntenie, ennek hiányában a többségi álláspont tűnik megalapozottnak, vagyis ebben az esetben a jogviszonyból származó követelések kikerülnek a keretből és jelzálogi fedezet nélkül maradnak. Itt ugyanis nem kerülnek alkalmazásra a Ptk. 251. § (4) bekezdésében foglalt általános zálogjogi szabályok.

Mindez persze sértheti a keretből kikerülő követeléseket megszerző új jogosult (engedményes) érdekeit. Így komoly érv hozható fel amellet, hogy a létrejöttük pillanatában jelzálogjoggal fedezett követelések átruházásuk esetén is jelzálogjoggal legyenek biztosítva. Erre vonatkozó törvényi rendelkezés hiányában a felek azonban ezt jelenleg csak egyetlen módon érhetik el. Ha ugyanis a felek azt szeretnék, hogy az átruházásra kerülő követelések továbbra is biztosítottak maradjanak, akkor meg kell osztaniuk a keretbiztosítéki jelzálogjogot, és az átruházni szándékozott követelések összegének erejéig át kell változtatni közönséges jelzálogjoggá, vagyis a keret összegét ennek megfelelően csökkenteni kell. Ehhez a dologi és a személyes kötelezett, valamint a zálogjogosult megállapodása szükséges. *Zámbó Tamás* szerint ebben az esetben a fennmaradó keret és az abból kikerült közönséges jelzálogjog ugyanazon a ranghelyen lesz biztosítva.¹¹¹

Más a helyzet azonban akkor, ha a jogviszony megszűnése után kerül sor az abból keletkezett követelés átruházására. Ebben az esetben ugyanis már kizárt, hogy a biztosított jogviszonyból újabb követelések keletkezzenek. A jelzálogjog ez esetben – mutat rá a BH 2005. 152. jogeset – már nem a jogviszony alapján tapad a követeléshez, hanem közvetlenül, mert a keretbiztosítéki jelzálogjog a jogviszony megszűntével elveszti eredeti funkcióját, és a megmaradt követelés biztosítására szolgál. Az idézett jogeset ezen megállapítása figyelemreméltó. Ez ugyanis egyértelműen vissza-

¹¹⁰ LESZKOVEN: *i. m.* 64.

¹¹¹ ZÁMBÓ: *A zálogszerződés. i. m.* 90–91. Ezt elismeri *Leszkoven* is. Ld: LESZKOVEN: *i. m.* 64.

tükrözi a Jt. 80. §-ának azt szabályát, amely alapján a keretbiztosítéki jelzálogjog közönséges jelzálogjoggá volt átalakítható. Mivel azonban a hatályos jogban ilyen rendelkezés nincs, kérdés, hogy a Legfelsőbb Bíróság ezen megállapítása jelentheti-e azt, hogy a keretbiztosítéki jelzálogjog ebben az esetben átalakul egyszerű (közönséges) jelzálogjoggá? Ebbe az irányba mutat, hogy a Legfelsőbb Bíróság még azt is kimondta, hogy azáltal, hogy a keretbiztosítéki jelzálogjog elveszti eredeti funkcióját – és a jogviszony megszűnése után már közvetlenül a megmaradt követelések biztosítására szolgál –, a zálogkötelezett felelősségének a terjedelme is a Ptk. 251. § (3) bekezdése szerinti követelés és járulék összegéhez igazodik – eltűnik tehát a keret által maximalizált helytállási kötelezettség. Végül a Legfelsőbb Bíróság megállapította: „Mindebből az is következik, hogy ha a jogviszony megszűnése után a követelés átszáll, a Ptk. 251. §-ának (4) bekezdése és 329. §-ának (1) bekezdése értelmében a zálogjog – elvesztve keretbiztosítéki jellegét – mintegy sima jelzálogjogként száll át az új jogosultra.” (BH 2005. 152.).

Egy másik döntésében azonban a Legfelsőbb Bíróság úgy foglalt állást, hogy mivel a Ptk. a keretbiztosítéki jelzálogjog átváltoztatásáról nem rendelkezik, ezért arra csak a feleknek a Ptk. 240. §-a szerinti megállapodása alapján kerülhet sor (BH 2008/1. 22.). Az új Ptk.-ban ezt a kérdést is rendezni kellene.

Problémás az az eset is, amikor olyan követelések átruházására kerül sor, amelyek a zálogszerződésben meghatározott jogcímen keletkeznek. Kérdés, hogy ebben az esetben ezek az engedményezett követelések jelzálogjogi fedezet nélkül maradnak? Tovább bonyolítja a helyzetet, hogy a jogcím átruházása – ellentétben a jogviszony átruházásával – dogmatikailag értelmezhetetlen. A hatályos szabályozás ebben a tekintetben is hiányos.¹¹² Megítélésünk szerint itt is azt a fenti megoldást kell követni, hogy a jogcímből származó követelések csak erre irányuló külön megállapodás – vagyis a keretbiztosítéki jelzálogjog megosztása és közönséges jelzálogjoggá történő részleges átalakítása – esetén maradnak jelzálogjoggal biztosítottak, ennek hiányában azonban kiesnek a keretből.

Kérdés, hogy a keretbiztosítéki jelzálogjogot át lehet-e ruházni a követelés nélkül? Erre a Jt. 70. §-a alapján lehetőség volt. Mivel az I. Zálogjogi Novella ilyen rendelkezést nem tartalmazott, ezért az ahhoz kapcsolódó jogirodalomban ezt nem ismerték el, vagyis a keretbiztosítéki jelzálogjogra is irányadónak tekintették, hogy követelés nélkül nem lehet át-

¹¹² ANKA-GÁRDOS-NEMES: *i. m.* 176.

ruházni.¹¹³ Kérdés, hogy a hatályos szabályok alapján is kizártnak kell-e tekinteni ezt a lehetőséget? Indokoltnak tűnhet visszatérni a Jt. megoldásához, erre azonban szintén törvényi szabályozásra lenne szükség.

4.4. Személycserék

A hatályos Ptk. kizárólag az adóscseréről, pontosabban arról tartalmaz rendelkezéseket, ha a biztosított jogviszonyba új kötelezett lép. A Ptk. 263. §-a tehát arra vonatkozóan nem ad szabályozást, hogy mi történik akkor, ha a biztosított jogviszony jogosultjának személyében következik be változás. Nem szól a törvény arról az esetről sem, ha a biztosított jogviszony jogosultja valamelyik – a jogviszonyból származó – követelést másra átruház.¹¹⁴

4.4.1. Tulajdonoscseré

A zálogtárgy tulajdonosának személyében bekövetkező változás nem azonos a biztosított jogviszony kötelezetti oldalán bekövetkező alanycserével, amely gyakorlatilag a biztosított jogviszony, valamint az abból származó követelések átruházásának következménye. A kérdést a hatályos Ptk. nem rendezi, célszerű lenne azonban a Jt. 72. §-át szem előtt tartva, az új kódexben erről is rendelkezni.

4.4.2. Adóscseré

A Ptk. 263. § (2) bekezdése szerint, ha a jogviszonyba új kötelezett lép a keretbiztosítéki jelzálogjog a jogviszonyból korábban létrejött követeléseken felül azoknak a követeléseknek is biztosítékul szolgál, amelyek a jogviszonyból az új kötelezett terhére keletkeztek.

Az idézett szakasz nyelvtanilag nem egyértelmű. Jelentheti ugyanis egyrészt azt, hogy az új kötelezett a régi helyébe lép, vagyis a biztosított jogviszony kötelezetti pozíciójában alanycsere következik be. Jelentheti azonban azt is, hogy az új kötelezett az eredeti mellé lép, vagyis a kötelezetti pozíció utólagos bővülésére kerül sor. *Leszkoven László* szerint a Ptk. 263. § (2) bekezdése mindkét esetkört átfogja.¹¹⁵ *Anka Tibor* ezt hatá-

¹¹³ ZÁMBÓ: *A zálogszerződés*. i. m. 91.

¹¹⁴ ANKA-GÁRDOS-NEMES: i. m. 174.

¹¹⁵ LESZKOVEN: i. m. 63.

rozottan tagadja, álláspontja szerint ugyanis a keretbiztosítéki jelzálog nem terjeszthető ki az új adósra akkor, ha az nem a régi adós helyébe lép. Indokként arra hivatkozik, hogy azonos ranghelyen nem célszerű elismerni a kötelezetti pozíció utólagos bővülését, ebben az esetben tehát új ranghelyű keretbiztosítéki jelzálogjogot kell létesíteni.¹¹⁶

A kérdés megválaszolásra során abból kell kiindulni, hogy a kötelezetti pozíció utólagos bővülése sérti-e a rangsorban hátrább álló jogosultak érdekeit? Közönséges jelzálogjognál ez egyértelműen megállapítható lenne. A felső összeghatárig (keretig) terjedő helyállási kötelezettségre tekintettel azonban keretbiztosítéki jelzálogjognál más a helyzet, itt ugyanis nem lehet szó a rangsorban hátrább álló hitelezők érdeksérelméről. Ehhez járul, hogy a törvényszöveg nyelvtani értelmezése alapján is el kell ismerni a kötelezetti pozíció utólagos bővülésének a lehetőségét is. Kétségtelen, hogy a Jt. 73. § (1) bekezdése precízebben fogalmazott: az ugyanis kizárólag a biztosított jogviszony kötelezettjének személyében bekövetkező alanycserét, vagyis azt az esetet szabályozta, amikor a régi adós helyébe új adós lépett. Az új Ptk.-ban ez a kérdés is egyértelmű rendezésre vár.

4.5. A megszűnés

A II. Zálogjogi Novella újraszabályozta a keretbiztosítéki jelzálogjog törlésére vonatkozó igényt. Ennek megfelelően a Ptk. 263. § (3) bekezdése szerint a kötelezett – ha a zálogszerződésben meghatározott jogviszony megszűnt és abból eredő, vagy zálogszerződésben meghatározott jogcímen keletkezett követelésből származó tartozása nem áll fenn – követelheti, hogy a jogosult a keretbiztosítéki jelzálogjogáról mondjon le. Ez egyértelműen a Jt. 76. §-át idézi.

Mivel keretbiztosítéki jelzálogjog esetén az egyes követelések megszűnése nem hat ki a jelzálogjog létre, ezért nem érvényesül a Ptk. 262. § (3) bekezdése sem, amely szerint jelzálogjog esetén a követelés csökkenése vagy megszűnése a bejegyzés tartalmára tekintet nélkül kihat a zálogjogra.

A keretbiztosítéki jelzálogjog mindaddig fennáll, amíg a biztosított jogviszony fennáll, függetlenül attól, hogy aktuálisan nincs is követelés.¹¹⁷

¹¹⁶ ANKA-GÁRDOS-NEMES: *i. m.* 174.

¹¹⁷ ZÁMBÓ: *A zálogszerződés. i. m.* 95.

V. A keretbiztosítéki (jel)zálogjog tervezett új szabályozása – összegzés

5.1. A Szakértői Javaslat

Az új Polgári Törvénykönyv kodifikációja során a Kodifikációs Főbizottság is számos kérdéssel szembesült a keretbiztosítéki jelzálogjog vonatkozásában. Sajátos megoldás mellett tették le a voksot az ún. Szakértői Javaslat¹¹⁸ készítői, amely meglehetősen ambivalensnek tűnik.

A keretbiztosítéki jelzálogjogra vonatkozó szabályok első ránézésre eltűntek az új kódexből. A Szakértői Javaslat 4:112. § (3) bekezdése ugyanis keretbiztosítéki zálogjogról tesz említést, amely szerint elvileg bármilyen zálogtípus alapítható lenne keretbiztosítéki zálogjog formájában. A Szakértői Javaslat tehát lehetővé kívánja tenni, hogy a felek keretbiztosítéki kézi zálogjogot is alapíthassanak. Az idézett bekezdés szerint: „*Ha a felek meghatározzák azt az összeget (keretet), amelynek erejéig a zálogjogosult kielégítést kereshet a zálogtárgyból (keretbiztosítéki zálogjog), a zálogjog a követelést és járulékait csak annyiban biztosítja, amennyiben azok a keretet nem haladják meg.*” A Szakértői Javaslat egyértelművé teszi, hogy ez a fajta keretbiztosítéki zálogjog nem azonos a hatályos Ptk. 263. §-ában szabályozott keretbiztosítéki jelzálogjoggal.¹¹⁹

Alaposabb vizsgálódás után azonban látható, hogy a keretbiztosítéki jelzálogjog hatályos szabályai mégsem tűntek el teljesen a Szakértői Javaslatból. A 4:102. § (3) bekezdése szerint ugyanis a zálogjoggal biztosított követelés az alapul fekvő egy vagy több jogviszonyra utalással vagy más, a biztosított követelés azonosítására alkalmas körülírással is meghatározható. Ennek értelmében a jelenleg a keretbiztosítéki jelzálogjogra vonatkozó részletszabályt – a biztosított követelés helyett az alapul fekvő jogviszony(ok)ra történő hivatkozás lehetőségét – a Szakértői Javaslat általános zálogjogi szabállyá emelné.¹²⁰ Ez azonban több szempontból is aggályos.

A Szakértői Javaslat ugyan lehetővé tenné a jogviszonyra történő hivatkozást, de az átruházásnál már nem ismerné el a keretbiztosítéki jelzálogjog egyik legfontosabb sajátosságát, vagyis azt, hogy a biztosított követeléseknek – illetve adott esetben magának a biztosított jogviszonynak – az átruházása nem hat ki automatikusan a keretbiztosítéki zálogjogra. A

¹¹⁸ Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. Szerkesztő: Vékás Lajos. Complex Kiadó, Budapest, 2008.

¹¹⁹ GÁRDOS I.: A zálogjog. In: Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez (Szerk.: Vékás L.). Complex Kiadó, Budapest, 2008. 670.

¹²⁰ Uo. 660.

Szakértői Javaslat 4:113. § (2) bekezdése szerint a zálogjogot csak a zálogjoggal biztosított követeléssel együtt lehet átruházni. Ez egy fontos járulékosági szabály, amely azonban a hatályos jog szerint keretbiztosítéki jelzálogjognál nem érvényesül.

A Szakértői Javaslat egyrészt tehát általános zálogjogi szabállyá emelné az alapul fekvő jogviszonyra történő utalás lehetőségét, de ezzel együtt gyakorlatilag megszüntetné a keretbiztosítéki jelzálogjog intézményét. A már idézett 4:112. § (3) bekezdés a keretig való helytállás mellett ugyanis semmit nem vesz át a hatályos Ptk. szabályai közül. Ez így összességében meglehetősen következetlen.

Amellett talán még hozhatók fel érvek, hogy általános zálogjogi szabállyá kellene emelni a biztosított jogviszonyra történő utalás, valamint a biztosított követelés körülírással történő meghatározásának a lehetőségét. A Szakértői Javaslatban mindenesetre erre vonatkozó indokolást nem találunk. Amellett is lehet érvelni, hogy kézizálogjogot is lehessen keretbiztosítéki zálogjogként alapítani. Az azonban már megkérdőjelezhető, hogy a fogyasztói zálogszerződésnek *ipso iure* keretbiztosítéki jellegűnek kell-e lennie, amint azt a Szakértői Javaslat 4:103. § (2) bekezdése tartalmazza.

5.2. A keretbiztosítéki jelzálogjog a dologi hitelbiztosítékok rendszerében

A keretbiztosítéki jelzálogjog kiemelkedő gazdasági jelentőségére tekintettel, ezt a zálogjogi konstrukciót az új Ptk.-ban mindenféleképpen meg kellene őrizni. Ezt gazdasági indokok is alátámasztják.

A keretbiztosítéki jelzálogjog megőrzése ideális esetben együtt járhatna a jogintézményhez kapcsolódó dogmatikai és gyakorlati kérdések tisztázásával. Ez bizonyos esetekben az 1927-es Jelzálogtörvény vonatkozó szabályainak az átvételét jelenthetné. Azzal természetesen tisztában vagyunk, hogy a Jt. időszakának joga és a hatályos jog között számos különbség mutatható ki. Elegendő csupán a keretbiztosítéki jelzálogjognak az ingatlan-nyilvántartáson kívüli átruházására és ezzel kapcsolatban a bejegyzési okirat szerepére utalni. Mindazonáltal lehetségesnek tartjuk, hogy a keretbiztosítéki jelzálogjog intézményéhez kapcsolódóan a hatályos jog alapján felmerülő problémákat és bizonytalanságokat a jövőbeni szabályozás, *de lege ferenda* a régi magyar magánjog elveinek és egyes korábban hatályban volt rendelkezéseinek a figyelembevételében oldja fel.

Ehhez kapcsolódóan először is pontosan tisztázni kellene a keretbiztosítéki zálogjog alkalmazási körét. Itt 1855 óta egy folyamatos bővülés figyelhető meg, amelyben különös módon az 1959-es Ptk. sem eredményezett

visszalépést. Jogalkotói döntés, hogy a jelzálogjogon kívül más zálogfajták esetében is lehetővé teszik-e ezt a fajta zálogalapítást. Ettől független, de szintén a felhasználási kört érintő kérdés, hogy lehetővé kívánják-e tenni valamennyi jövőbeni követelés keretbiztosítéki zálogjoggal való biztosítását. Mi ezt a magunk részéről elutasítjuk, mert erre az önálló zálogjogot alkalmasabb konstrukciónak tartjuk.

Áttekintésünkkel azt kívántuk alátámasztani, hogy mindenképpen meg kellene őrizni ezt a nagy múltú magyar hagyományokkal rendelkező jogintézményt, hiszen ez hiteléletünket is kétségkívül gazdagítaná.

* * *

REGULATION OF "FRAME MORTGAGE" IN THE HUNGARIAN CIVIL LAW

by Balázs Bodzási

The "frame mortgage" on a real property, which under the Hungarian civil law is a special type of mortgage, seems to play an essential role as a security interest in the Hungarian banking practice. The "frame mortgage" is still widely used by credit institutions since it is certainly suitable for securing line of credits with different limits. There are, however, numerous questions arising about the "frame mortgage" in practice such as its release and termination.

Having examined the historical background it is broadly proven that the development of "frame mortgage" was influenced by the Austrian jurisdiction. Therefore until the Mortgage Act became effective in 1927, the legal frame of this instrument was basically defined by the Austrian civil law.

The Mortgage Act 1927 is considered a significant regulation, which set many examples to the present. It can be used as an example especially during the codification process of the new Civil Code by taking into consideration its provisions on, for instance, transfer of contract, change of parties and termination or transformation of contract.

This essay aims to prove that we should keep this traditional legal instrument in practice as one of its results undoubtedly is to improve the mortgage market and lending facilities in Hungary.

Polgár Miklós*

A NYUGDÍJBIZTOSÍTÁSI RENDSZER ALKOTMÁNYOS KERETEIBEN BEKÖVETKEZŐ FEJLŐDÉS AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG GYAKORLATA ÁLTAL

(Párhuzamosan Rácz Zoltán tanulmányának¹ gondolatmenetével)

I. Bevezetés

Olvasva a címben hivatkozott tanulmányt merült fel bennem annak a gondolata, hogy érdemes lenne a társadalombiztosítás részét képező² nyugdíjbiztosítás szabályozásának elvi szintű megközelítésében bekövetkezett változásokat feltárni egy konkrét (nyugdíjbiztosítási) jogintézményre vonatkozó alkotmánybírói határozatok elemzésének módszerével élve. Az ötletet szolgáló írás széles körű és a teljes társadalombiztosítást átható és alakító alkotmánybírói gyakorlat bemutatásához képest a tanulmányomban egy intézményt érintő jogkérdést eldöntő két alkotmánybírói határozatban foglalt álláspontok ismertetése, összehasonlítása és az ezekből levonható következtetések taglalása eszközével igyekszem feltárni a nyugdíjbiztosítás rendszerének elméleti kereteiben bekövetkező változásokat. Ezzel összefüggésben indokoltnak tartom mindezeket az említett írásban kifejtett gondolatmenet segítségével, azzal párhuzamot vonva véghezvinni. Esetünkben így az öregségi, illetve előrehozott öregségi nyugdíj

* Jogtanácsos, Baranya megyei Kormányhivatal Nyugdíjbiztosítási Igazgatósága, 7623 Pécs, Mártírok útja 12.

E-mail: onyf_pecs@onyf.hu

¹ RÁ CZ Z.: A társadalombiztosítási rendszer alkotmányos keretei az alkotmánybírói határozatok tükrében. *Állam- és Jogtudomány*, 49. évf. (2008) 2. sz.

² Hazánkban az 1997–1998-ban bekövetkező társadalombiztosítási rendszert érintő reform tette egyértelműen világossá, hogy a társadalombiztosítás alapvetően a nyugdíjbiztosításból és az egészségbiztosításból áll, így a szervezeti kettéváláson (1993-ban a Társadalombiztosítási Igazgatóság kettévált Országos Nyugdíjbiztosítási Főigazgatóságra és Országos Egészségbiztosítási Pénztárra) túlmenően az egységes szerkezetben történő szabályozás (a társadalombiztosításról szóló 1975. évi II. tv. [a továbbiakban: T.] hatályon kívül helyezését követően 1998. január 1. napjától hatályba lépett a társadalombiztosítási nyugellátásokról szóló 1997. évi LXXXI. tv. [a továbbiakban: Tny.] és az egészségbiztosítás kötelező ellátásairól szóló 1997. évi LXXXIII. tv.

jogosultsági előfeltételeként előírt biztosítási jogviszony (a gyakorlatban leginkább munkaviszony) megszüntetésének kötelezettségére vonatkozó jogalkotói döntés alkotmányossági kérdése tárgyában hozott alkotmánybíró-sági határozatok elemzése által kísérlem meg a nyugdíjbiztosítási rendszer alkotmányos kereteiben bekövetkező változások elemzését. Az alapkérdés tehát az, hogy vajon alkotmányellenes-e az öregségi nyugdíj, illetve az elő-rehozott öregségi nyugdíj megállapítását a biztosítási jogviszony megszü-nésétől függővé tenni, azaz alkotmányos-e az arra vonatkozó jogszabályi rendelkezés, hogy az említett ellátás(ok)at csak és kizárólag munkaviszony (pontosabban egyes biztosítással járó jogviszonyok) megszüntetése eseté-ben lehet megállapítani, valamint ezen ellátásokban történő részesülés-kor csak meghatározott jövedelem eléréséig lehet kereső tevékenységet folytatni. A két jogintézmény (öregségi nyugdíj és előrehozott öregségi nyugdíj) különbözik egymástól; az utóbbi 1998. január 1. óta létezik csu-pán, valamint az öregségi nyugdíjhoz képest alacsonyabb életkortól³ már igénybe lehet venni meghatározott szolgálati idő⁴ megszerzése esetében. Mindezek ellenére a két intézményt az alkotmánybíró-sági gyakorlat szem-pontjából összehasonlíthatónak tartom, mivel lényegüket tekintve mind-kettő kortól és szolgálati idő megszerzésétől függően igénybe vehető ellá-tás. Valamint arról sem feledkezhetünk meg, hogy az öregségi nyugdíj korhatára 1997. december 31-ig (férfinak) 60., (nőnek) 55. éves kor volt, mely összeegyeztethető, összevethető a jelenlegi előrehozott nyugdíj korhatárával (60 illetve 59 év, de legkorábban 55 év). A nyugdíjbiztosítás alkotmányos kereteiben végbement folyamatot két alkotmánybíró-sági határo-zat szemlélteti igen pregnánsan. Így a hivatkozott szerző munkáját alapul véve a feltett elvi kérdést illető két alkotmánybíró-sági határozatban sze-replő megközelítést többek között a magyar nyugdíjbiztosítási rendszer alkotmánybíró-sági értékelésének 1997. előtti és utáni jellemzői, a társada-lombiztosítási jogviszony, mint sajátos jogviszony mibenléte, a nyugdíj-biztosítás szociális és tulajdonjog (vásárolt jog) elemei közötti eltolódás kérdése, valamint a szerzett jogok védelme és várományok oldaláról tör-ténő vizsgálata eszközeivel veszem górcső alá. A tanulmány során kizáró-lag az öregségi és az előrehozott öregségi nyugdíj intézményei kapcsán kifejtett alkotmánybíró-sági gyakorlatot vizsgálom anélkül, hogy egyéb

³ Korábban nő 57., férfi 60., jelenleg nő 59., férfi 60. életkora betöltésétől, ezen kor-határok az öregségi nyugdíj korhatárával párhuzamosan növekednek a jövőben

⁴ Korábban 38, illetve legalább 33 év, jelenleg 40, vagy legalább 37 év, de a jövőben - jelenlegi szabályozás alapján - tovább növekszik.

egészségi állapottól függően igénybe vehető ellátásokat⁵ érintenék, így ahol nyugdíj kifejezést használom, az csak értelemszerűen az öregségi nyugdíj intézményét jelenti.

2. A két alkotmánybírósaági határozat

Az Alkotmánybíróság először a 45/1996. (X.22.) számú határozatában vizsgálta felül a már említett kérdést. Ugyanis az 1997. december 31. napjáig hatályos T. végrehajtása tárgyában kiadott 89/1990. (VI.) MT rendelet (a továbbiakban: MT rend.) 266. § (1) bekezdése oly módon rendelkezett öregségi nyugdíj megállapításának kezdő időpontját illetően, hogy: „Ha az igénylő azon a napon, amelyen az öregségi nyugdíjra jogosultsága megnyílik, munkaviszonyban áll, öregségi nyugdíját a munkaviszony megszűnését követő naptól lehet megállapítani.” Azaz hiába rendelkezik a személy a jogszabályban⁶ meghatározott feltételekkel (betöltötte a rá irányadó korhatárt és rendelkezik a szükséges szolgálati idővel), csak azt követő naptól lehet a részére megállapítani az öregségi nyugdíjat, melytől a munkaviszonya megszűnt. Tehát munkaviszony megszüntetéséhez kötötte a jogalkotó az öregségi nyugdíj megállapítását. Ezen szabály alóli kivételeket – enyhítve a szigorú szabályt – tartalmazott a jogszabály,⁷ ugyanis előírta, hogy olyan munkaviszony fennállása nem akadályozza az öregségi nyugdíj megállapításának, mely a nyugellátás megállapítását követően kezdődött, valamint olyan sem, ahol a munkabér az öregségi nyugdíj mindenkori legkisebb összegét nem haladja meg, valamint abban az esetben sem, ha a foglalkoztatott ezen munkaviszonyának megszűnéséig munkát már nem végez és munkabérben, táppénzben, valamint baleseti táppénzben nem részesül. A szövetkezeti tagok részére a hivatkozott rendelkezés szerint a többi biztosítottól eltérően enyhébb feltételeket szabott a jogalkotó, ugyanis esetükben öregségi nyugdíjat azon időponttól lehetett megállapítani, melyet követően munkát nem végez és semmilyen díjazásban nem részesül. Mindezekhez képest a jogszabály⁸ a többi biztosított (egyéni vállalkozó, társas

⁵ Rokkantsági nyugdíj, baleseti rokkantsági nyugdíj, illetve egyéb nyugdíjszerű ellátások (rendszeres szociális járadék, átmeneti járadék, bányász dolgozók egészségkárosodási járadéka), melyek egészségkárosodás (korábban munkaképesség-csökkenés) esetében voltak igényelhetők

⁶ T. 39. §.

⁷ MT rend. 266. § (2) bek.

⁸ Uo. 266. § (5) bek.

vállalkozó, ezek segítő családtagjai) esetében ennél is enyhébb szabályozást írt elő, mivel náluk a jogviszony fennállása nem akadály a nyugellátást megállapításának, azaz rájuk a csak a T. 39. §-ban foglalt rendelkezések az irányadóak. Az Alkotmánybíróság a kifejtett szabályozást utólagos normakontroll eljárásban vizsgálta felül és a 45/1996. (X. 22.) AB határozatban az MT rendelet 266. § (1)–(3) bekezdéseit ex nunc hatállyal megsemmisítette. A testület legfőképpen az Alkotmány 35. § (2) bekezdésben⁹ megfogalmazott jogforrási hierarchia elvének sérülésére alapította a döntését és kifejtette, hogy – korábbi határozatában¹⁰ megfogalmazott elvi állásponttal összhangban – a Kormány a rendeleteivel a magasabb szintű norma (esetünkben törvény) fogalmait tartalommal kitöltheti, azonban ez a törvény rendelkezéseit tartalmilag nem szűkítheti. Azonban a határozat által felülvizsgált rendelkezés ezen alkotmányos tilalommal ellentétesen szűkítette a T. rendelkezéseit, mivel azok szerint az öregségi nyugdíj-jogosultsági előírásaihoz (korhatár betöltése, meghatározott szolgálati idő megszerzése) képest további feltételeknek (munkaviszony megszüntetése) való megfeleléstől tette függővé az ellátás megállapítását. Mindezek mellett a diszkrimináció tilalma elvének sérülése miatt is arra az álláspontra helyezkedett az Alkotmánybíróság, hogy megsemmisíti a hivatkozott rendelkezést, mivel utalt arra, hogy a munkaviszonyban álló személynek a nyugellátás megállapításához meg kell szüntetnie a jogviszonyát, míg „szövetkezeti tagnak csak jogviszonyon belüli munkavégzés tilalma van, a többi kategóriába tartozóknak pedig minden további kötelelem nélkül megállapítható az öregségi nyugdíj.”¹¹

Az Alkotmánybíróságnak azonban a kifejtett jogkérdéshez hasonló, sőt azzal szinte egyező problémával kellett szembesülnie a nyugdíjbiztosítás szabályrendszerét elvi szinten érintő 2008-as kodifikációs tevékenység miatt. Ezen újonnan bevezetésre kerülő szabályok közül az egyik – talán legjelentősebb – változást a Tny. 2008. január 1. napjától hatályba lépő 9. § és 18/A. § (1) és 18/B. § (1) bekezdései hozták. Ugyanis ezen rendelkezések szerint 2008. január 1. napjától megállapításra kerülő ellátás esetében az előrehozott öregségi nyugdíjra való jogosultságnak feltétele nem csak bizonyos, meghatározott korhatár elérése (férfi esetében 60., nő esetében 59. életév) és szolgálati idő megszerzése (40 év, illetve csökkentett össze-

⁹ „A Kormány a maga feladatkörében rendeleteket bocsát ki és határozatokat hoz. Ezeket a miniszterelnök írja alá. A Kormány rendelete és határozata törvénnyel nem lehet ellentétes.”

¹⁰ 17/1990. (VII. 31.) AB hat.

¹¹ 45/1996. (X. 22.) AB hat.

gű nyugellátáshoz 37 év), hanem az is, hogy a jogalany ne álljon a Tbj.¹² 5. § (1) bek. a)–b) és e)–g) pontja szerinti biztosítással járó jogviszonyban. Tehát 2008. január 1. napjától korábbi feltételek mellett további kritérium teljesüléséhez fűzte a jogalkotó az előrehozott öregségi nyugdíj megállapítását, lényegében szinte az összes biztosítással járó jogviszony¹³ megszüntetéséhez. Ugyanakkor a 2008. január 1. napjával hatályba lépő szabályozás szerint több biztosítással járó jogviszony fennállása mellett megállapítható az előrehozott öregségi nyugdíj. Pl. a Tbj. 5. § (1) bek. c)–d), valamint h) pontjaiban rendezett jogviszonyok esetében. Mindezek alapján kijelenthetjük, hogy az 1996-ban előállt helyzet következett be újból, hiszen amellett, hogy a jogszabályi háttér változása folytán előrehozott öregségi nyugdíjnak jogosultsági feltételévé lépett elő a biztosítással járó jogviszony megszüntetése, a szabályozás nem minősült teljes körűnek, mivel nem sorolta fel az összes biztosítással járó jogviszonyt, hanem néhányat közülük kiemelt és kimondta, hogy ezek fennállása esetében is megállapítható az ellátás. A kifejtettek tükrében – előre várható volt – utólagos normakontrollal támadták meg az idézett rendelkezéseket,¹⁴ valamint egyéb szempontból ugyanazon szinten elhelyezkedő normák¹⁵ ellentétének vizsgálatát indítványozták. Azonban az Alkotmánybíróság – meglepő módon¹⁶ – a korábbtól eltérő, sőt azzal ellentétes döntést hozott a 19/B/2007.

¹² A társadalombiztosítás ellátásaira és a magánnyugdíjra jogosultakról, valamint e szolgáltatások fedezéséről szóló 1997. évi LXXX. tv.

¹³ A Tbj. 5. § (1) bek. a) pontja tartalmazza az Mt., Kjt., Ktv., Hszt. és Hjt. alapján foglalkoztatottakat, a b) pont szerinti biztosított a szövetkezet tagja, ha annak tevékenységében a személy munkaviszony, vállalkozási vagy megbízási jogviszony keretében személyesen közreműködik, az e) pont említi a kiegészítő tevékenységet folytatónak nem minősülő egyéni vállalkozót, a g) pont felsorolja a díjazás ellenében egyéb jogviszony keretében személyesen munkát végző személyt (bedolgozó, megbízási szerződés, segítő családtag) ha tárgyhavi járulékalapot képező jövedelme eléri a mindenkori minimálbér harminc százalékát.

¹⁴ Tny. 18/A. § (1) bek. és 18/B. § (1) bek. c) pontja, valamint 83/B. §. Továbbá a Tny. módosításáról szóló 2006. évi CVI. tv. 19. § (5) bek.

¹⁵ A Tny. 83/B. §-ának a Tny. 2. § (2) bekezdésével, a fegyveres szervek hivatásos állományú tagjának szolgálati viszonyáról szóló 1996. évi XLIII. tv. 1. §-ával és 3. § (1) bekezdésével, valamint az egyenlő bánásmódról és az egyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. tv. (a továbbiakban: Ebktv.) 8. § q) és r) pontjával való ellentétének vizsgálata.

¹⁶ A magam részéről elfogadhatónak tartom azt a nézetet, mely szerint az Alkotmánybíróság ugyanazon alkotmányos rendelkezés alapján ugyanazon szöveggel hatályos normát (tehát sem az Alkotmány adott rendelkezése, mely alapján vizsgálják a jogszabályt, sem maga a vizsgált norma nem került módosításra) felülvizsgálva a korábbi döntéséhez képest merőben ellentétes álláspontra helyezkedhet. Hiszen bár maga a jogszabályi hát-

számú határozatával. Az indítványozók ennek alapjául szolgáló beadványukban már jóval szélesebb körben, több szempontból támadták a hivatkozott rendelkezéseket az 1996. január 1. napjától hatályba lépő rendelkezése felülvizsgálata tárgyában benyújtott indítványokhoz képest.

Az indítványozók egy része abban vélte felfedezni az alkotmányellenességet, hogy a Tny. 83/B. §-a alkotmányos alapjogokat sért és korlátoz, különösen az Alkotmány 8. §-ában megfogalmazott elvekkel ellentétesen, valamint a 70/A. § (1) és (2) bekezdéseiben, a 70/B. §-ban és a 70/E. § (1) és (2) bekezdéseiben rögzített alkotmányos követelményekkel (diszkrimináció tilalma, munkához és ahhoz mértén megfelelő jövedelemhez, továbbá szociális biztonsághoz való jog) szembemenő szabályrendszert hozott létre a jogalkotó. Ezen indítványozók szerint az általuk támadott rendelkezés ellentétes a Tny. 2. § (2) bekezdésével, a Hszt. 1. §-ával és 3. § (1) bekezdésével, valamint az Ebktv. 8. § q) és r) pontjaival. Az indítvány szerint a Hszt. hatálya alá tartozókra a rendelkezést e törvény részévé kellett volna tenni ahhoz, hogy joghatálya kiterjedjen a hivatásos állományra, de ebben az esetben sem vonatkoztatható visszamenőleges hatállyal azokra, akik a jogszabály megszületése előtt mentek nyugdíjba. Itt azt sérelmezte az indítványozó, hogy a Tny. 83/B. § (1) bekezdése arról rendelkezett, hogy a 62. életévét be nem töltött előrehozott (akár csökkentett összegű) öregségi nyugdíjban, karkedvezményes nyugdíjban, bányásznyugdíjban, korengedményes nyugdíjban, illetve egyes művészeti tevékenységet folytatók öregségi nyugdíjában részesülő személy nyugellátását szüneteltetni kell, ha a Tbj. 5. §-a szerinti biztosított jogviszonyban áll, vagy egyéni, valamint társas vállalkozóként kiegészítő tevékenységet folytat és az általa fizetendő nyugdíjárulékot képező jövedelme alapja (lényegében bruttó bér) meghaladja a tárgyév első napján érvényes kötelező legkisebb munkabér (minimálbér) havi összegének tizenkétszeresét (éves keretösszeg). Hiszen ezáltal – véleményük szerint – „...az Alkotmány 8. §-ának és a diszkrimináció tilalmának megsértése a munkához, a munka és foglalkozás szabad megválasztásához való jog sérelmében konkretizálódik: az érintett nyugdíjasokkal szemben a nyugdíjas társadalom, illetve az egész dolgozó magyar társadalom összes többi tagjához viszonyítva alkalmaz hátrányos megkülönböztetést, amikor megfosztja őket attól, hogy szabad akaratából, önállóan válasszon, akar dolgozni, vagy sem.”¹⁷ Ezzel össze-

tér változatlan, azonban időközben a jogtudomány fejlődött, így ugyanazon helyzet egészen más megítélés alá eshet.

¹⁷ Uo.

függésben azt is megemlíti ugyanezen indítványozók a Tny. 18. § (2) bekezdés c) és a (3) bekezdés c) pontjai [előírják a Tbj. 5. § (1) bekezdésének a)–b) és e)–g) pontjai szerinti biztosítási jogviszony megszűntetésének kötelezettségét] tekintetében, hogy ezek alkotmányellenessége abban realizálódik, hogy „...ezzel sérül az Alkotmány 9. § (2) bekezdése és 70/B. § (1) bekezdése, mert a nyugdíjra jogosult nem vállalkozhat, illetve nem vállalhat munkát. Az Alkotmány 70/E. §-ában foglalt szociális biztonsághoz való jogot is sérti, mert a biztosítási esemény bekövetkeztével (megöregedés és szolgálati idő megszerzése) a biztosító köteles teljesíteni. A biztosítási eseménynek nem lehet része a (...) feltétel.”¹⁸ Mindezekkel összefüggésben azt a következtetést vonják le az indítványozók, hogy a nyugellátás – biztosítási jogviszony létesítése és meghatározott kereset meghaladása miatti – szüneteltetési kötelezettségét előíró szabályozás diszkriminációt valósít meg életkor, illetve ellátásban való részesülés alapján.

Egy másik indítványozó szintén a Tny. 83/B. §-át támadta, de abból a szempontból, hogy ez az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében rögzített jogállamiság követelményét sérti, valamint az Alkotmány 9. § (2) bekezdésébe ütköző tényezőnek tartotta azt, hogy a „nyugdíjasok nyugdíjfolyósítás melletti megszerzhető jövedelmét korlátozza.”¹⁹ Véleménye szerint mindezek mellett a rendelkezés az Alkotmány 70. § (6) bekezdése²⁰ által kimondott elv ellen is hat amellet, hogy az alkotmányos szinten megfogalmazott munkához való jog gyakorlását is lehetetlenné teszi és a – szintén alkotmányos védelmet élvező – szociális biztonsághoz való jog manifesztálódását is ellehetetlenítheti. Sőt, mindezekon túlmenően „megerősíti a szociális biztonságot (Alkotmány 70/B. § és 70/E. §), és hátrányosan megkülönbözteti a 62 év alatti nyugdíjasokat.”²¹

Más indítványozók véleménye szerint a Tny. 83/B. § (5) bekezdése a Honvédség hivatásos és szerződéses állományú katonáinak szolgálati nyugdíjára történő alkalmazása miatt alkotmányosértő. Hiszen ezen rendelkezés szerint a nyugellátás szünetelésének szabályai a hivatkozott személyi körre is vonatkoztak. Azaz nekik is szüneteltetésre került a nyugellátásuk amennyiben biztosítással járó jogviszonyt létesítettek mindenkorin minimálbér feletti jövedelemmel attól függetlenül, hogy önként kérték a nyug-

¹⁸ Uo.¹⁹ Uo.²⁰

„Minden magyar állampolgárnak joga van ahhoz, hogy rátermettségének, képzettségének és szakmai tudásának megfelelő közhivatalt viseljen.”

²¹ 19/B/2007. AB határozat.

díjazásukat, vagy pedig a Hjt.²² alapján mint szolgálati nyugdíjra jogszolgálat fölmentették. Így az indítványozók utaltak arra, hogy a Hjt. alapján nyugellátásban részesülő személyt (általános nyugdíjkorhatár alatt jóval korábban jogosult lehet az ellátásra) aki esetlegesen nem is szabad akaratából lett ilyen nyugdíjas (felmentették mint ellátásra jogosultat) hátrányos megkülönböztetés ér, mivel nem létesíthet mindenkori minimálbérfeletti javadalmazással járó biztosítási jogviszonyt nyugellátása szüneteltetése nélkül, ezáltal pedig a szerzett jogai sérülnek az Alkotmány 2. § (1) bekezdése, 70/A. § (1) bekezdése, a 9. § (2) bekezdése és a 70. § (1) bekezdése által rögzített alapjogokat csorbítva. Mindezekon kívül még azzal érveltek, hogy a jogszabályi rendelkezés a célját sem éri el, hiszen Hjt. alapján biztosított személy részére nyugellátás megállapítására egyébként is csak a jogviszonya megszűntetése esetében kerülhetett sor.

A felsoroltakon kívül még arra tértek ki az indítványozók, hogy a jogszabály módosítása során létrejött helyzet indokolatlanul különböztet meg embereket életkoruk, nyugdíjba vonulásuk ideje alapján negatív diszkriminációt okozva a munkához való jog alkotmányellenes korlátozása mellett azáltal, hogy a személyt választás elé kényszerít; munkáról, vagy nyugdíjról mond le.

Végezetül egy indítványozó a Tny. 83/B. § (5) bekezdésének alkotmányellenességét abban vélte fölfedezni, hogy az „hátrányosan különbözteti meg a nyugdíjkorhatárt megelőzően különböző okokból nyugdíjazott – különösen a Hszt. hatálya alá tartozó – személyeket más munkavállalókkal, illetőleg más jogcímen nyugdíjazott személyekkel szemben.”²³ Valamint azt is sérelmezte és így alkotmányellenesnek találta, hogy a jövedelemadó számitásának szabályai változtatása²⁴ folytán az ugyanolyan munkát végző személy, ha nyugellátásban részesül, nettó összegben kevesebb bérhez jut ahhoz képest, mint aki nem nyugdíjas. Sőt a kifejtetteken felül a jogalkotó visszaható hatályú jogalkotás tilalmát valósította meg azáltal, hogy a szabályozás olyanokra is vonatkozik, akik azt megelőzően kérték nyugellátás megállapítását anélkül, hogy tudatában lehettek volna a jövőben hatályba lépő – rájuk nézve hátrányos – jogszabályi rendelkezéssel.

²² A Magyar Honvédség hivatásos és szerződéses állományú katonáinak jogállásáról szóló 2001. évi XCV. tv.

²³ 19/B/2007. AB határozat.

²⁴ 2008. január 1. napjától a nyugellátás adóalapot képező tényező amennyiben a nyugdíjas biztosított jogviszonnyal járó tevékenységet létesített és ezáltal adóalapot képező jövedelemmel rendelkezik.

Az Alkotmánybíróság mielőtt belement volna az indítványok elutasításáról szóló döntése indoklásában – mintegy álláspontjának kiindulópontját képező tényezőként – röviden ismertette az előrehozott öregségi nyugdíj intézményének kialakulását és főbb célkitűzéseit. Itt az előrehozott nyugdíjnak a nyugdíjrendszerben betöltött szerepe kapcsán elsősorban arra hívta fel a figyelmet, hogy „a magyar nyugdíjrendszer 1997-től fokozatos átalakuláson ment át. Az ún. felosztó–kirovó társadalombiztosítási nyugdíjrendszert felváltotta a vegyes, 1998-tól az új, hárompilléres rendszer, amelynek elemei a korábbi társadalombiztosítási nyugdíj mellett a tőkevárományosi elven működő magánnyugdíj, illetőleg önkéntes nyugdíj. Az 1996-ig érvényes nyugdíjkorhatár (nők esetében 55, férfiak számára 60 év) fokozatosan emelkedik 2008. december 31-ét²⁵ követően egységesen 62 évre ... a nyugdíjszámítás alapja a nettó keresetről a bruttó keresetre tevődik át.”²⁶ Ennek indokát a testület a társadalomban lezajló folyamatokban látja (előregedés, egyre kevesebb aktív dolgozó az inaktív nyugdíjasok arányához viszonyítva). Egyébként az Alkotmánybíróság már korábbi határozatában²⁷ is megállapította az itt kifejtettekkel összefüggésben, hogy a vegyes jellegű nyugdíjbiztosítás fennmaradása mellett erősödött a rendszer biztosítási, azaz vásárolt jog elvi karaktere szemben a szociális jelleggel. Sőt arra is kitér az Alkotmánybíróság, hogy a 2008-as változások során a nyugdíjbiztosítás egyre inkább a járulékfizetéssel arányos ellátás elvét (azaz vásárolt jog jelleg) felé tolódik el, bár kétségkívül szociális elemek is maradnak még benne.

A leírtakon túlmenően, azonban azokkal összefüggésben arra világít rá az Alkotmánybíróság, hogy az előrehozott nyugdíj intézményének megalkotásával a jogalkotó lényegében átmenetet akart biztosítani az 1998-ban történő korhatár emelés szabályozását illetően a jogalanyok számára a megváltozott helyzethez történő alkalmazkodás elősegítése és a felkészülési idő biztosítása céljából. (Ezt önmagában már az előrehozott öregségi nyugdíj intézményének bevezetéséről rendelkező szabályozásnak jog-

²⁵ Valószínűleg azért történik erre való hivatkozás a határozatban annak ellenére, hogy 1998. január 1. napjától általánosan egységesen 62 év a nyugdíjkorhatár nőknek és férfiaknak egységesen, mivel kivételt képeznek az 1947. január 1. előtt született nők (sávosan kevesebb a korhatárjuk) és az 1940. január 1. előtt született férfiak esetében, így például az 1946-ban született nőnek a korhatár 61 év, ezt 2007-ben töltötte be, így valóban igaz az állítás, hogy 2008-ra egységesült lényegében a 62 éves korhatár.

²⁶ 19/B/2007. AB határozat.

²⁷ 39/1999. (XII. 21.) AB határozat.

alkotói elhelyezése is igen pregnánsan szemlélteti.²⁸) Mindezek alapján az előrehozott öregségi nyugdíj bevezetéséről már korábban is oly módon fejtette ki álláspontját egy határozatában²⁹ az Alkotmánybíróság, hogy „a törvényhozó célkitűzése a szabályozás során, amint azt a törvény indokolása is kifejti, az volt, hogy a nyugdíjkorhatár emelésére fokozatosan kerüljön sor, és lehetőség nyíljon a nyugdíjba vonuláshoz kapcsolódó egyéni érdekek, élethelyzetek figyelembe vételére is: ... E szabályok szerint mind az előrehozott, mind a csökkentett összegű előrehozott nyugdíj arra adna lehetőséget a jogosultnak, hogy ha a korábbi szabályozásnak megfelelő nyugdíjkorhatárt betöltötte, az öregségi nyugdíjra jogosító, a Tny. 7. §-ában meghatározott korhatár elérése előtt, legkorábban öt évvel alacsonyabb életkorban nyugdíjba menjen.” Ezen 1998-as állapotához képest lépett tovább a jogalkotó, mikor 2008. január 1. napjától történő jogalkotás során tovább szigorította az előrehozott öregségi nyugdíj megállapításának feltételeit oly módon, hogy biztosítással járó jogviszony (esetek döntő többségében munkaviszony) megszüntetését is előírta. Ekkor az motiválta a döntést, ahogy a jogszabály indokolása is hivatkozik rá, hogy „a törvény célja, hogy a biztosítottak ne a mielőbbi nyugdíjba vonulásban legyenek érdekeltek, maradjanak aktívak, amíg egészségük engedi. ... A korhatár előtti nyugdíjazás lehetősége egy kedvezmény annak érdekében, hogy akinek munkaképessége csökkent, vagy a munkaerőpiacon elhelyezkedni nem tud, ne maradjon ellátatlan. Az európai gyakorlat is az, hogy a korai nyugdíjazás akkor biztosított, ha az érintet nem folytat kereső tevékenységet. Kereső tevékenység esetén a nyugdíjat vagy csökkentik, vagy szüneteltetik.” Ezen gondolatmenetet alapul véve mondja ki azt az Alkotmánybíróság, hogy az új rendelkezés a társadalmi háttér (munkaerőpiac, demográfiai változások) miatt úgy próbálja befolyásolni a jogalanyokat, hogy azok az általános nyugdíjkorhatár elérése előtt ne döntsenek az előrehozott nyugellátás igénylése mellett a munkaviszony fenntartása helyett.

Az előrehozott öregségi nyugdíj létrejöttének elemzését az Alkotmánybíróság végezetül annak a fontos ténynek a hangsúlyozásával fejezi be, hogy a 2008. január 1. napjától hatályba lépő hátrányos rendelkezés (munkaviszony megszűnésének kötelezettsége) esetében is megalkotott a törvényhozó hatalom átmeneti szabályokat, mikor többek között úgy rendelkezett, hogy azon személyek, akiknek 2007. december 31. napjáig megállapították

²⁸ Az öregségi nyugdíjkorhatár emeléséről és az ezzel összefüggő törvénymódosításokról szóló 1996. évi LIX. tv. vezette be.

²⁹ 698/B/1998. AB határozat.

az előrehozott öregségi nyugdíjat, egészen 2009. december 31. napjáig dolgozhatnak kereseti korlát nélkül amellet, hogy részükre folyósítják a nyugellátást.³⁰ Ezen szabályozás „kiskaput” is nyitva hagyott a jogalanyok számára, melyet bizonyára igen sokan igénybe is vettek.³¹

Az Alkotmánybíróság az intézmény alapvető funkciójából kiindulva és abból levezetve utasította el az indítványokat.

A Tny. 18/A. § (1) bekezdése és 18/B. § (1) bekezdés c) pontja megsemmisítésére irányuló indítványokat azzal az indokkal lettek elutasítva, hogy mivel az előrehozott nyugellátás arra ad lehetőséget, hogy akinek munkaképessége csökkent, vagy nincs mód a foglalkoztatására, az nyugdíjba vonulhasson. Ezekben az esetekben azonban értelemszerű az, hogy megszűnik a munkaviszony, hiszen pont ez következne amúgy is az adott személy állapotából és ily módon működik funkcionálisan a jogintézmény. Ez pedig eleve kizárja a közhivatal viselésének jogát érintő alkotmányos követelmény és a szabad munkavállalás jogának sérelmét. Ugyanakkor az Alkotmány 70/E. §-ában megfogalmazott szociális biztonsághoz való jog sem csorbul, hiszen ennek tartalma az Alkotmánybíróság következetes gyakorlata szerint³² azt jelenti, hogy az állam köteles a szociális ellátások által megélhetési minimumot nyújtani az emberi méltósághoz való jog megvalósulásának velejárojaként. Ez a társadalombiztosítás és a szociális intézményrendszer működtetésének kötelezettségét jelenti. De ezekkel nem jár az együtt, hogy az állam ne köthetné az ellátásokat bizonyos feltételek megvalósulásához, esetükben a biztosítási jogviszony megszüntetéséhez. Mindezek alapján a Tny. 18/A. § (1) bekezdése és a 18/B. § (1) bekezdés c) pontja nem ellentétes az Alkotmány 70/E. §-ában megfogalmazott elvekkkel.

A Tny. 83/B. §-ának a vállalkozáshoz, munkához és szociális biztonság-hoz, valamint az Alkotmány 8. §-ában rögzített emberi elidegeníthetetlen és sérthetetlen alapjogok relációját illetően sem találta alkotmányellenesnek a testület a hivatkozott rendelkezést. Itt elsősorban újfent kifejtette

³⁰ Tny.

³¹ Mivel a Tny. 64. § (1) bekezdése alapján ellátást legkorábban az igénybejelentést megelőző hatodik hónap első napjától lehet megállapítani a jogosultsági feltételek fennállása esetében, ezért akik 2007. december 31. napjáig betöltötték az előrehozott korhatárt (nők: 57. életév, férfiak 60.) kérhették akár 2008. július hónapjában is az előrehozott öregségi nyugdíj 2007. december 1. napjától történő megállapítását. Ebben az esetben ugyanis nem kellett a munkaviszonyukat megszüntetni, hiszen 2007. december 31-ig nyugdíjasokká váltak (bár ez csak 2008-ban került megállapításra és így egészen 2009. december 31. napjáig dolgozhattak nyugdíj mellett korlátozás nélkül).

³² Például: 26/1993. (IV. 29.) AB határozat, 32/1998. (VI. 25.) AB határozat.

az Alkotmánybíróság az előrehozott öregségi nyugdíj funkcióját és megtoldotta a gondolatmenetét azzal, hogy „ha a nyugdíjas kereső tevékenységet kíván folytatni, a nyugellátás az adott időszakban funkcióját veszti, ezért függeszti fel a támadott rendelkezés annak folyósítását a nyugdíjkorhatár eléréséig. Ezt követően azonban a Tny. már vélelmezi az ellátásra szorultságot, és nem támaszt további feltételt a folyósításhoz.”³³ Mindezek mellett a szociális biztonsághoz való jog sérelmét sem okozza a Tny. 83/B. §-a tekintettel arra, hogy mivel a jogalkotó a gazdasági lehetőségekkel és az ellátási rendszerek teherbíró képességével összhangban alakíthatja a szociális ellátások körét mindaddig, amíg valamely az Alkotmányban rögzített elv nem sérül,³⁴ ezért az alapvető szociális jogok aspektusából sem történt alkotmányellenes jogalkotás. Hiszen az előrehozott öregségi nyugdíj a nyugdíjkorhatárt el nem érő valamilyen okból munkaképtelen (de egyéb ellátásra nem jogosult) személyek szociális biztonságát hivatott szolgálni, de ezen biztonság nem illeti meg azt, aki nem munkaképtelen (munkaviszonyban áll), tehát önmaga ellátásáról képes gondoskodni, így nem sért alapvető alkotmányos jogot a szabályozás mely arra irányul, hogy az előrehozott öregségi nyugdíj folyósítását szüneteltetni kell, ha a nyugdíjas biztosítással járó jogviszonyt létesít meghatározott kereseti korlát felett.

A vitatott rendelkezéssel összefüggésben az Alkotmány 70/B. § sérelmét abban látta megtestesülni egy indítványozó, hogy a nyugdíj mellett munkát vállaló személy nettó keresete alacsonyabb a nem nyugdíjasénál. Azonban ezen észrevételt azzal utasítja el az Alkotmánybíróság, hogy „...a nyugdíj szüneteltetésének szabálya és a munka mennyiségének és minőségének megfelelő jövedelemhez való jog között érdemi összefüggés nem állapítható meg. Szintén nincs összefüggés a nyugdíjas munkaerőpiacon elfoglalt helye, illetőleg a munkához, a munka és foglalkozás szabad megválasztásához való jog között.”³⁵ és az Alkotmánybíróság következetes gyakorlatára az, hogy az érdemi alkotmányossági összefüggés hiánya az indítvány elutasítását vonja maga után.³⁶

A Tny. 83/B. § diszkriminatív jellegének megállapítására irányuló indítványokat azzal az indokkal utasította el az Alkotmánybíróság, hogy magának a megkülönböztetésnek (mely a vizsgálat kiindulópontját képezi) egy részét azonos csoportba tartozók tekintetében kell fennállnia, másrészt vagy

³³ 19/B/2007. AB határozat.

³⁴ Például 54/1996. (XI. 30.) AB határozat, 292/B/1998. AB határozat.

³⁵ 19/B/2007. AB határozat.

³⁶ Például: 985/B/1991. AB határozat, 32/2000. (X. 20.) AB határozat, 19/2004. AB határozat.

alkotmányos alapjog tekintetében kell megvalósulnia, vagy ha ez nem következik be, akkor az emberi méltósághoz való jog sérelmében. Azonban esetünkben nem valósul meg az azonos csoport kritériuma, mivel – az Alkotmánybíróság következetes gyakorlata³⁷ szerint – az öregségi nyugdíjra és az előrehozott öregségi nyugdíjra jogosultak nem tekinthetők azonos szabályozási körbe tartozó jogalanyoknak, ebből következően nem is lehet őket diszkrimináció aspektusából vizsgálat tárgyává tenni. Mindezekből kifolyólag a nyugdíjasok és nem nyugdíjasok sem hasonlíthatók össze tiltott negatív megkülönböztetés alkotmányossági vizsgálata szempontjából.

Az Alkotmánybíróság a Tny. 83/B. §-ában foglalt előírásnak (korhatár betöltése előtt folyósított öregségi nyugdíj szüneteltetésének kötelezettségét meghatározott kereseti korlát elérése esetén) az (5) bekezdés alapján a Hszt. és a Hjt. alapján szolgálati nyugdíjban részesülőkre történő alkalmazására vonatkozó rendelkezést illetően sem vélt alkotmányelleneséget felfedezni a testület. Ugyanis a Hszt. és a Hjt. alapján szolgálati nyugdíjban részesülő személyek esetében a rájuk vonatkozó nyugdíjkorhatár³⁸ betöltése előtt meghatározott kereseti korlát elérésekor a nyugellátás szüneteltetésének kötelezettségéről rendelkező előírás, nem ütközik a szerzett jogok védelmének tilalmával, így ilyen jellegű jogosultság elvonása sem történik az idézett jogszabályi rendelkezéssel, hiszen ahogy korábban már történt rá utalás a határozatban a korhatár betöltése előtti nyugellátásnak (így a Hszt. és a Hjt. alapján járó ellátásnak is) az a célja, hogy a személy ha nem képes a munkát végezni, mely biztosítja megélhetését, ne maradjon ellátatlan. Azonban aki meghatározott jövedelmi szint fölötti kereső tevékenység folytatására képes, az ebből a szempontból nem tekinthető nyugellátásra „rászoruló” egyénnek.

Az indítványozók egy köre szerint a támadott rendelkezések azért is vitathatóak alkotmányos szempontokból, mivel olyan jogalanyokra is vonatkozik, akik az előrehozott öregségi nyugdíjba vonulásuk alkalmával nem mérlegelhették azt, hogy esetlegesen később ezen ellátásuk szünetelésre kerül kereső tevékenység folytatása miatt. Azaz nem rendelkezhetek elégséges információval a döntésük (előrehozott öregségi nyugdíj igénylése) meghozatalához.

A fentiekkel összefüggésben az Alkotmánybíróság ezen a visszaható hatályú jogalkotás tilalmába, így a jogbiztonságba történő ütközésre hivatkozó indítványokat azzal az indokkal utasította el idézve korábbi hatá-

³⁷ 714/B/2004. AB határozat.

³⁸ Hjt. 55. § (1) bekezdése alapján 57 éves életkor.

rozatában³⁹ leírt elvet, hogy: „Önmagában az, hogy az állampolgárok más-ként cselekedtek volna, ha előre láthatták volna a jogszabály módosítását, nem ad módot a jogbiztonság címén az alkotmányellenesség megállapítására. A visszaható hatályú jogalkotás tilalmának ilyen kiterjedő értelmezése alkotmányjogilag indokolhatatlan.”

Végezetül az Alkotmánybíróság kimondta, hogy a különböző jogszabályok közötti ellentétre hivatkozó és ebben alkotmányellenességet felfedezni vélő indítványok elbírálásra alkalmatlanok. Ugyanis nem jelölték meg az indítványozók, hogy a normák közötti ellentét milyen alkotmányos⁴⁰ elveket sért, így a beadványok érdemi elbírálásra alkalmatlanok az Abtv.⁴⁰ 22. § (2) bekezdése alapján.

3. A magyar nyugdíjbiztosítási rendszer alkotmánybírósági értékelésének 1997. előtti és utáni jellemzői a két határozat tükrében

Az Alkotmánybíróság két határozatának elméleti síkjai közötti vélt vagy valós különbséget mindenekelőtt a nyugdíjbiztosítás rendszer alkotmánybírósági értékelésének 1997 előtti és ezen időpontot követő jellegzetességei alapján érdemes kutatni. Annál is inkább, mivel 1998. január 1. napjával hatályba lépő és az ezen időponttól hatályukat veszítő normák lényegében egy a társadalombiztosítás rendszerét alapjaiban átformáló reformot jelentettek. Az álláspontom szerint legfőképpen ez okozta az Alkotmánybíróság egymással – esetlegesen – ellentmondásba kerülő határozatainak meghozatalát. A határozatokat szemlélve mindenféleképpen abból kell indulnunk, hogy 1997-ig a társadalombiztosítást illetően tényként kell elfogadnunk, hogy „az Alkotmánybíróság szerint a rendszer elavult, diszfunkcionális, nem felel meg az új Alkotmány elveinek, követelményeinek. A rendszer lényegileg kiterjedt az egészségügyi szolgáltatások teljesítésére, a legkülönfélébb járóbeteg ellátástól egészen a különböző kórházi, szanatóriumi, gyógyfürdői, stb. kezeléseikig, függetlenül attól, hogy ezeknek a szolgáltatásoknak az ellentételezése a jogosultak részéről való megvásárlása megtörtént-e vagy sem. A járulékfizetés és az egészségügyi szolgáltatások aránya tisztázatlan volt.”⁴¹ Ezzel összefüggésben azt is figyelembe véve, hogy „a határozatok leszögezték azt is, hogy a társadalombiztosít-

³⁹ ABH 1994, 296, 305.

⁴⁰ Az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. tv.

⁴¹ RÁCZ: i. m. 130.

tásnak a piacgazdaság alkotmányos követelményeihez igazodó, korszerű átalakítása, ágazati kiépítése, a magán- és állami szféra megfelelő arányainak a megteremtése folyamatban van...”,⁴² a szerző szerint ebben a tézisben találjuk meg az Alkotmánybíróság két időtartamban kifejtett gyakorlata közötti marginális különbség okát: „...és mindaddig, amíg ez nem történik meg, az állam a társadalombiztosításban egyaránt meglévő biztosítási és szociális elemeket nem változtathatja meg önkényesen.”⁴³ Mindezek szerint 1998. január 1-jét megelőzően egy elavult (az új Alkotmány elveivel össze nem egyeztethető) és ebből következően átalakításra szoruló társadalombiztosítási rendszer létezett Magyarországon, melynek – az Alkotmánybíróság gyakorlatában kikristályosodó – immanens eleme volt a biztosítási és szociális elemek – állam által történő – önkényes megváltoztatásának tilalma. Természetesen „a társadalombiztosítási rendszer viszont nem érinthetetlen, annak bizonyos körű – a biztosítottakra hátrányos – megváltoztatását alkotmányosan indokolhatják a társadalombiztosítási jogviszony sajátosságai, maga a korszerűsítési tendencia, a rendszer működőképességének fenntartása, az állam mögöttes helyzetének megnehezülése.”⁴⁴ Azonban azt bizton állíthatjuk, hogy a jogalkotó mozgástere igencsak beszűkült és az Alkotmánybíróság esetről-esetre dönti el, hogy az adott mozgás az alkotmányosság kereteit túllépte-e vagy sem. Tehát az Alkotmánybíróság 1997-et megelőző gyakorlata során hozott 45/1996. (X. 22.) AB határozat döntését elvi szinten az előbb idézett tézis alapozta meg. Hiszen egy az átfogó nyugdíjreform előtt hozott normát semmisített meg alkotmányellenességre hivatkozva a testület diszkrimináció tilalmába ütközőnek találva azon rendelkezést, mely szerint egyes biztosítottaknak meg kell szüntetniük a munkaviszonyukat öregségi nyugdíj megállapításához, míg másoknak nem, valamint utalva arra, hogy a nyugellátás lényegét tekintve vásárolt jog, mely pusztán a meghatározott szolgálati idő megszerzése és korhatár betöltése esetén jár, egyéb feltételtől nem tehető függővé annak megállapítása. Ezzel *expressis verbis* ki nem mondva, de látszólag kétséget kizáróan kijelentve, hogy az öregségi nyugdíj intézményének biztosítási jellegének önkényesen történő megváltoztatását jelenti azon rendelkezés, mely a munkaviszony megszüntetéséhez köti a nyugellátás megállapítását.

⁴² Uo.⁴³ Uo.⁴⁴ Uo.

A leírtakhoz képest 1997 után már egy átalakult és – a jövőre nézve normatívan prognosztizált⁴⁵ változások ellenére – viszonylag stabil állapotokat tükröző társadalombiztosítási és ezen belül nyugdíjbiztosítási szabályozási háttér mellett hozhatta meg az Alkotmánybíróság a 19/B/2007. AB határozatot. Melyben – ahogy fentebb részletesen már kifejtettem – nem találták alkotmányellenesnek az előrehozott öregségi nyugdíj megállapításának feltételül (a meghatározott szolgálati idő megszerzése és korhatár betöltése mellett) a biztosítással járó jogviszony megszüntetését szabó normát. Ezen – a korábbi [45/1996. (X. 22.) számú] határozattól gyökereiben eltérő – álláspont kialakulásának elsődleges okát legfőképpen a szabályozás átmeneti jellegéből fakadó alkotmányos tilalom automatikus negligálásában kereshetjük. Hiszen ha már megfelel a jogszabályi háttér az új Alkotmánynak, már kialakult, átmenetiségét levetkőzte, ugyan dogmatikailag mi indokolná a nyugdíjbiztosítási rendszer biztosítási és szociális elemeinek állam által történő megváltoztatásának alkotmányos tilalmát? Nyilvánvalóan semmi. Egyrészt tehát már az Alkotmánybíróság is feloldotta a korábban saját maga által megfogalmazott tilalmat és így a nyugdíjbiztosítás biztosítási és szociális elemeinek a jogalkotó általi Alkotmányba nem ütközően történő átalakítása során „...nagymértékben erősödött az új nyugdíjrendszer biztosítási karaktere, s jelentősen visszaszorultak a szociális célú újraelosztási szempontok.”⁴⁶ Ezen biztosítási elv felé történő elmozdulás is kiváltó oka az Alkotmánybíróság korábitól eltérő elvi alapon nyugvó döntésének. Mindezek mellett hiba lenne megfeledkezni arról, hogy – a korábban is már kifejtésre kerültek alapján – az előrehozott öregségi nyugdíj intézményének bevezetése által próbálta a jogalkotó – quasi átmeneti időszak biztosításával – enyhíteni a nyugdíjkorhatár 1998. január 1-jétől történő emelésének⁴⁷ hatásait azáltal, hogy megteremtette annak a lehetőségét, hogy a korhatár betöltése előtt munkavégzésre (egészségi vagy egyéb okokból) képtelenné váló személyek számára ellátást biztosítson. Tehát szociális szempontok is felbukkantak a biztosítási elv dominanciája mellett az előrehozott öregségi nyugdíj 1998-as bevezetésekor. Ezen nyugellátás jogosultsági feltételein szigorított a jogalkotó 2008. január 1. napjától, mikortól is előírta, hogy ennek megállapítására a korábbi feltételekben előírtak megvalósulása mellett a kereső tevé-

⁴⁵ Az 1998. január 1. napján hatályba lépő Tny. több jövőbeli változásra utaló rendelkezést is tartalmazott.

⁴⁶ RÁCZ: i. m. 131.

⁴⁷ Ahogy már történt rá utalás, a nőkre előírt 55. és férfiak esetében meghatározott 60. éves korhatárt felváltotta 1998. január 1-jétől az egységes 62 éves korhatár.

kenység megszüntetése esetében kerülhet sor. Ezen szabályozást nem találta alkotmányellenesnek az Alkotmánybíróság az újabb elméleti alapokon nyugvó ítélkezési gyakorlata során. Már nem tartotta az Alkotmánnyal összeegyeztethetetlennek a „nyugellátás biztosítási jogviszonyban nem állástól” függő megállapítását, hiszen kimondta, hogy a jogalkotó már – az 1997 előtti állapotoktól eltérően – rendelkezik a nyugdíjbiztosítás rendszerének elvi alapjainak (biztosítási és szociális elemek) megváltoztatásának alkotmányos felhatalmazásával különös tekintettel arra, hogy a nyugdíjbiztosítás szabályozásának újból jelentős átalakulás részeként történt a kifogásolt rendelkezés bevezetése. Különös tekintettel motiválták a jogalkotót a társadalomban bekövetkező demográfiai változások és a nyugdíjrendszer ezekhez történő igazítása, ami véleményem szerint inkább tekinthető alkotmányos követelménynek, mintsem alkotmányellenes jogalkotásnak.

Mindezekon felül természetesen az Alkotmánybíróság határozatának elméleti alapját kétséget kizáróan azon tényező is befolyásolhatta az 1997 előtti szabályozási állapotoktól eltérő helyzet mellett, hogy 2008. január 1-jétől újabb jelentős átalakulások következtek be a nyugdíjbiztosítás rendszerében, melyek szervesen illeszkedtek az 1998. január 1. napjától hatályos joganyag jövőre nézve előírást tartalmazó rendelkezéseiből kikövetkeztethető tendenciára és ennek részeként, ebbe illeszkedve hozta be a jogalkotó az előrehozott öregségi nyugdíj megállapításának és folyósításának feltételei közé a biztosítással járó kereső tevékenység megszüntetésének kötelezettségét. Míg 1997. előtt ilyen tendenciákról és jövőbe néző szabályozási technikáról szó sem volt, hanem csupán annak a megállapítása az Alkotmánybíróság által, hogy elavult és az új Alkotmánnyal nem egyeztethető össze az akkori társadalombiztosítási szabályok halmaza.

4. A szociális biztonsághoz való alkotmányos jogot illetően – a két határozat közötti dogmatikai különbségek elemzése során – leszűrhető fejlődési tendencia az Alkotmánybíróság gyakorlatában

Bár a 45/1996. (X. 22.) AB határozat elsősorban eljárásjogi szempontok miatt semmisítette meg az öregségi nyugdíj megállapítását biztosítási jogviszony megszüntetésétől függővé tevő rendelkezést, azonban kifejtette azt is, hogy diszkriminatív minden olyan jogalkotás, mely a biztosítottak között a jogviszonyuk jellegéből fakadó sajátosságokhoz képest – jogaikat és kötelezettségeiket illetően – aránytalan különbséget eredményez. Ezen

megállapítás összefüggésbe hozható a szociális biztonság Alkotmányban biztosított jogához és ennek tükrében az Alkotmánybíróság következetes joggyakorlatában kifejtett elvhez, melyből azon tézis fakad, hogy „a egyes rendszerű társadalombiztosítás önmagában tehát nem alkotmányellenes mindaddig, amíg az állam a jogi szabályozással azt úgy működteti, hogy a biztosítás útján szerzett jogokat, továbbá a szociális biztonsághoz való jog tartalm elemét adó ellátáshoz való jogot nem sérti, alkotmányellenes az arányok önkényes megváltoztatása lehet.”⁴⁸ Hiszen a nyugellátás intézménye egyértelműen az állam szociális biztonság biztosításának kötelezettségéből eredeztethető. Mely intézmény tulajdonságaként ugyan csak alkotmányos tilalomként él a diszkrimináció tilalma, mely szerint nem lehet hátrányosan megkülönböztetni társadalombiztosítási ellátásokat illetően (jogosultság, befizetési kötelezettség, folyósítás stb. szempontjából) a biztosítottak különböző csoportjait. Márpedig ha nem tehető különbség az ellátásra való jogosultság szempontjából az egyes rétegek között, akkor az adott nyugellátásra különböző tevékenységgel jogosultságot szerző személyek között sem. Azaz nem lehet elvileg annak jelentősége, hogy a biztosítási jogviszony – mely alapján megállapítható lesz az öregségi nyugdíj – milyen jellegű volt. Már csak azért sem, mert a biztosítási jogviszony alapját a nyugellátásra való jogosultsággal egyezően a járulékfizetés képezi. A Tbj. 5. § hosszasan sorolja fel a különböző jellegű biztosítási jogviszonyokat és a hatályos Tny. és annak végrehajtási rendelete is hosszasan taglalja a nyugellátásra jogosító szolgálati idő különböző fajtáit. (Meg kell jegyezni, hogy kivételként nem csak biztosítási jogviszonnyal járó időszak ismerhető el szolgálati időnek, hanem ezen utóbbi kategória tágabb.) Tehát részben az itt kifejtettek alapján semmisítette meg a 45/1996. (X. 22.) AB határozat az egyes biztosítottak öregségi nyugdíj megállapítása premisszájaként előírt munkaviszony megszüntetési kötelezettséget. Ha a gondolatmenet folytatva, hivatkozva a Rác Zoltán tanulmányában idézett elvre, mely szerint „az Alkotmány 70/E. § (1) bekezdése nem egy, hanem két alapvető jogot kodifikál, a szociális biztonsághoz való jogot és az ellátáshoz való jogot”,⁴⁹ akkor arra a következtetésre juthatunk, hogy nyugellátásra való jogosultság teljesen független kell legyen attól a tényről, hogy az adott személy végez-e jövedelemmel járó tevékenységet vagy sem. Hiszen a szociális biztonsághoz való jog része kell hogy legyen az is, hogy saját maga erejéből, munka által biztosítsa

⁴⁸ RÁCZ: i. m. 132.

⁴⁹ 26/1993. (IV. 29.) AB határozat, Kisényi Géza alkotmánybíró különvéleménye.

megélhetését a jogalany, illetve az is, hogy emellett a korábbi biztosítással járó jogviszonyai által befizetett járulékai hasznát nyugellátás formájában élvezze. Ezen utóbbi kijelentés napjaink alkotmánybírói gyakorlata szempontjából igencsak vitatható különösen annak tükrében, hogy az összes nyugellátás⁵⁰ alapvető célja az, hogy aki már nem képes gondoskodni magáról, annak az ellátásáról korábbi hozzájárulásai alapján megélhetése biztosított legyen. A taglalt elv elfogadásával a nyugdíjat mint fogalmat pont a „*conditio sine qua non*”-jától fosztanánk meg. Azonban ha más szemszögből megközelítve újból idézve Rász Zoltán tanulmányából, aki különböző alkotmánybírói határozatokban foglalt különvéleményre és párhuzamos indoklásra⁵¹ hivatkozva jelenti ki egymással összefüggésben azt, hogy „a szociális biztonsághoz való jog messze több a létminimum szintjét biztosító szociális ellátáshoz való jognál...”, valamint utal arra, hogy „...a szociális biztonsághoz való jog tartalma a megélhetéshez szükséges ellátás, amely nem azonos a létminimummal, hiszen a szociális biztonsághoz való jog esetcsoportjainak felsorolásánál olyan – lényegük-nél, természetüknél fogva – eltérő esetek követik megkülönböztetés nélkül egymást, mint az öregség vagy a munkanélküliség”, akár levonhatjuk az a következtetést is, hogy a szociális biztonságnak elképzelhető egy olyan értelmezése is, mely szerint annak tartalma az, hogy akinek az öregségi nyugdíja, vagy a munkaviszonya önmagában nem elegendő minimális szintű életvitel (létminimum) folytatásához, az mindkettőből egyszerre bevételekhez juthasson. Itt fontosnak tartom kiemelni azt, hogy a minimálbér mindenkori legkisebb összege nem feltétlenül egyenlő a létminimum biztosításához szükséges jövedelemmel, valamint az öregségi nyugdíj mindenkori legkisebb összege⁵² sem. Mindezeket túlmenően azonban akár azt a kérdést is feltehetnénk, hogy vajon alkotmányos-e az, ha az állam eldönti, hogy a személy vagy nyugellátáshoz jusson, vagy meghatározott szintet⁵³ elérő kereső tevékenységet folytathasson, vagy az individuum ilyen választás elé állítása alkotmányellenes. Erre a kérdésre a választ a már több-

⁵⁰ A Tny. 6. § (1) bekezdése alapján az öregségi (beletartozik a korhatár előttiak is), rokkantsági, baleseti rokkantsági nyugdíj, valamint 2008. január 1. napjától a rehabilitációs járadék, továbbá egyes külön jogszabályok alapján járó nyugellátások (bányásznyugdíj, művésznegyed stb.).

⁵¹ 26/1993. (IV. 29.) AB határozatban dr. Kilényi Géza alkotmánybíró különvéleménye és az 56/1995. (IX. 15.) AB határozatban dr. Vörös Imre alkotmánybíró párhuzamos indoklása.

⁵² Jelenleg havi 28.500.- Ft.

⁵³ Esetünkben munkabér mindenkori kötelezően előírt legkisebb összege.

ször is hivatkozott alkotmánybíróági megállapításra alapozva érdemes keresni. Mely szerint lehetséges a társadalombiztosítás rendszerének az állam által történő megváltoztatása (vásárolt jog és szociális elvek aránya, időbeli módosítás a szerzett jogok tiszteletben tartása és megfelelő átmeneti szabályozás biztosítása mellett), azonban ez nem lehet aránytalan. Azonban azt, hogy adott pillanatban mi tekinthető alkotmányossági szempontokból aránytalan változtatásnak lényegében az Alkotmánybíróság dönti el esetről esetre.

Mindezekhez kapcsolódóan említésre méltóak a Rácz Zoltán által is említett 24/1991. (V. 18.) AB határozatban foglalt alkotmánybírói különvélemények, melyek tartalmát az alábbiakban sűrítette össze a szerző: „A nyugdíjasokkal szemben, akiktől aktív életükben a tartalék alkotásának lehetőségét az állam elzárta, nem alkalmazható olyan politika, ezért alkotmányellenes minden jogszabály, amely a vállalandó terhekből többet hárít a nyugdíjasokra, mint a dolgozókra és ezáltal az előbbieket szociális helyzetét a létminimum felé tolja. A nyugdíjasoknak a szociális biztonságra szerzett joguk van, azt az állam nem vonhatja el, ez éppen olyan személyes jog, mint a tulajdonhoz való jog.”⁵⁴

Tehát az eddig kifejtetteket elemezve arra a következtetésre juthatunk, hogy az Alkotmánybíróságnak – a Rácz Zoltán tanulmányában kifejtett elvekre és alkotmánybíróági határozatokban testet öltött vélemények alapján – az öregségi nyugdíj biztosítással járó jogviszony megszüntetésétől függővé tevő előírásnak a szociális biztonsághoz való alapjog viszonylatát illetően egészen a 19/B/2007. AB határozat megjelenéséig az volt a véleménye, hogy alapvetően alkotmánysértő az ilyen jellegű rendelkezés. A gondolatmenetet levezetve azért volt az, mivel a szociális biztonsághoz való jog mindenkit megillet attól függetlenül, hogy nyugdíjas, vagy aktív, vagy akár egyszerre mindkettő. Ezen szociális biztonsághoz való jog immanens eleme legalább a létminimum szintjén történő élethez való jog, sőt ezen túlmenően az is, hogy a személy saját magáról gondoskodhasson. Tehát ha úgy ítéli meg, hogy nem elegendő a nyugellátás a számára megfelelő életszínvonalhoz, akkor annak romlását megelőzendő nyugellátás mellett végezhesen kereső tevékenységet. Mindezeket az állam túrni köteles, mivel a nyugdíjas korábban aktív volt, járulékot fizetett be, tőle a tartalékolás más lehetősége meg volt vonva, így ezért ha úgy ítéli meg, hogy számára nem elégséges a nyugellátás összege, mellette dolgozhatna. Ugyanakkor az állam aránytalanul megváltoztatná a nyugdíjbiztosítási

⁵⁴ RÁ CZ: i. m. 135.

tási rendszert több szinten is (pl: vásárolt jog elve és szociális szempontok közti arány, diszkrimináció tilalma), ha egyes biztosítottaknak a nyugellátás megállapítását kereső tevékenység megszüntetésétől tenné függővé nem érvényesülve azt az alapvető vezérelvet, hogy a nyugellátás meghatározott szolgálati idő és életkor betöltésével megállapítható szerzett jog.

A fentiekől gyökeresen eltérően ítélkezett az Alkotmánybíróság a 19/B/2007. AB határozatában, melyben kijelentette, hogy nem alkotmányellenes az előrehozott öregségi nyugdíjra való jogosultság megállapításának biztosítással járó kereső tevékenység megszüntetésének kötelezettségére irányuló jogalkotói előírás. Ezen határozatban kevésbé markánsan jelenik meg a szociális biztonsághoz való jog alkotmányos követelménye összhangban azzal a korábban már hivatkozott tendenciával, mely szerint a társadalombiztosítás és így a nyugdíjbiztosítás rendszere egyre inkább elmozdul a vásárolt jog elve irányába és egyre kevésbé tartalmaz szociális elemeket, bár a vegyes jelleg kétségkívül fennmarad. Ebben a határozatában az Alkotmánybíróság alapvetően nem a szociális biztonsághoz való jog aspektusából vizsgálta felül a vitatott jogszabályi rendelkezéseket, hanem inkább egyéb szempontok alapján mérlegelt. A szociális biztonsághoz való jogra hivatkozó indítványokat – röviden összefoglalva – azzal utasította el, hogy az 1998. január 1. napján bevezetett előrehozott öregségi nyugdíj intézménye alapvetően egy átmeneti, felkészülési idő biztosítása céljából kerül megalkotásra a megemelkedett nyugdíjkorhatárok bevezetése miatt abból a célból, hogy aki nyugdíjkorhatár betöltése előtt bármely okból keresőképtelenné vált, ne legyen ellátatlan, hanem meghatározott feltételek (szolgálati idő megszerzése és korhatár elérése) teljesítése esetében nyugellátásra szerezhesen jogosultságot. Azonban aki ezen életkorában mégis képes a munkabér mindenkor kötelezően előírt legkisebb összegénél magasabb jövedelemmel járó biztosítási jogviszonyt létesíteni, az már nem szorul rá ezen ellátásra, tehát magának az előrehozott öregségi nyugdíj immanens tartalmi eleme miatt nem alkotmányosértő a jogalkotói korlátozás. Az Alkotmánybíróság ezen döntése során nem mérlegelte azt, hogy az adott előrehozott öregségi nyugellátás összege vajon milyen mértékű, fedezi-e és mennyire a korábban megszokott életvitelt, vagy ahhoz képest aránytalanul alacsonyabb életszínvonalat tesz csak lehetővé.

Mindezeket összefoglalva megállapíthatjuk tehát, hogy az Alkotmánybíróság két határozata közötti eltérést az indukálta, hogy a nyugdíjbiztosítás rendszerének szabályozásában és ezzel párhuzamosan az Alkotmánybíróság dogmatikai megközelítésében is elfogadott az, hogy egyre

kevésbé vannak jelen szociális szempontok és egyre nagyobb az eltolódás a vásárolt jog elvének irányába, illetve egyre nagyobb a mozgástere szociológiai, gazdasági körülmények miatt és mérlegelése által a jogalkotónak a társadalombiztosítás rendszerének megváltoztatását illetően. Valamint a rendszer aránytalan változtatásának tilalmát illetően egyre inkább tágul a jogalkotó mozgástere, tehát amit korábban az Alkotmánybíróság aránytalan változtatásnak minősített, azt jelenleg esetlegesen már nem tart annak.

5. A társadalombiztosítási jogviszony, mint sajátos jogviszony mibenléte a két határozat gondolatmenete tükrében

A szerző hivatkozik arra, hogy a „36/1997. (VI. 11.) AB határozat szerint a társadalombiztosítási jogviszony másodlagos jogviszony, mely ipso iure létrejön, ha valaki munkaviszonyba lép, ha szövetkezeti tagként a szövetkezet tevékenységében személyesen közreműködik ha egyéni vállalkozó, vagy egyéb más, a társadalombiztosítás által meghatározott jogviszonyban munkatevékenységet végez.”⁵⁵ Ebből kiindulva a 45/1996. (X. 22.) AB határozat azt a nézetet vallotta, hogy az öregségi nyugdíj a meghatározott munkaviszonyból megszerzése (ez lényegében járulékfizetést jelent) és korhatár betöltése esetén más feltételektől függetlenül járó jogosultság. Annál is inkább, mivel ebben az időszakban az Alkotmánybíróság alapvetően arra az álláspontra helyezkedett, hogy a nyugellátás fokozott védelmet élvez és – ahogy már korábban utaltam rá – ezen átmeneti időszakban különös körülménnyel lehet csak változtatni a rá vonatkozó szabályokat. Többnyire ekkoriban, pontosabban erre az időszakra nézve⁵⁶ fogalmazta meg az Alkotmánybíróság a nyugdíj mint váromány jellegű intézmény elvét, mely tekintetében több határozatában⁵⁷ is kifejtette azon álláspontját, mely szerint a több évtized munkájával megszerzett várományokat (ilyen a nyugdíj is) nem lehet az egyik napról a másikra megfelelő felkészülési idő biztosítása nélkül a jogalanyok számára hátrányosan megváltoztatni. Márpedig ekkoriban az Alkotmánybíróság minden bizonnyal az öregségi nyugdíj váromány-jelleg sérelmét is felfedezni vélhette abban a rendelkezésben.

⁵⁵ *Uo.* 135.

⁵⁶ Bár előfordult, hogy az Alkotmánybíróság az 1998. január 1. napján zajlott nyugdíj-reformot követően, akár évekkel később hozta meg a határozatot, mely azonban még ezen reform előtti jogszabályi rendelkezéseket vizsgált felül még az 1975. I. törvény hatályos-

⁵⁷ 5/1998. (III. 1.) AB határozat.

zésben mely az öregségi nyugdíj megállapítását munkaviszony megszüntetéséhez kötötte. Mindezekkel egybehangzóan az is kijelenthetjük, hogy a társadalombiztosítási jogviszony sajátos jellege miatt is találhatta alkotmányosértőnek a testület a vitatott rendelkezést, hiszen az képezhetette a vizsgálódásuk kiindulópontját, hogy a jogalany annak idején nem választhatott (magánnyugdíjpénztárak sem léteztek még, tehát „egypilléres” volt a rendszer), munkaviszony és egyéb kereső tevékenység létesítésével automatikusan, törvény erejénél fogva a társadalombiztosítási jogviszony is létrejött. Mely jogviszonyban éppen a jellegéből fakadóan fokozott védelem illeti meg a jogalanyokat. Mindezekkel összefüggésben megfontolásra méltónak tartom a szerző által is kiemelt nézetet, mely a 39/1999. (XII. 21.) AB határozatban található⁵⁸ és azt fejt ki, hogy mivel „...a társadalombiztosítás minden sajátossága mellett alapvetően biztosítás, amelynek lényege, hogy meghatározott díj (járulék) ellenében a biztosítót helytállási kötelezettség terheli. Ebből az is következik, hogy az ilyen jogviszonyok alapvetően magánjogi szerkezetű struktúrák. ... Az ilyen intézmények kétoldalú kötelezettséget keletkeztetnek.”⁵⁹ és mindezekből az adódik, hogy „az állam az ellátások mértékének alakításába kivételesen és csak különösen indokolt esetben avatkozhat bele. Máskülönben a biztosítottak – akik már teljesítették a maguk kötelezettségeit – olyan kiszolgáltatott és aszimmetrikus helyzetbe kerülnének, amely már az emberi méltósághoz való jogukat is sértené.”⁶⁰ Ezzel szemben – amellett, hogy az alkotmánybíróság gyakorlatában továbbra is elismert elv maradt⁶¹ a nyugdíj várományként történő definiálása – a 19/B/2007. AB határozat már egyáltalán nem tartalmaz említést arra vonatkozóan, hogy a fejezetben kifejtett elvek miatt alkotmányosértő lenne az előrehozott öregségi nyugdíj megállapításának kereső tevékenység megszüntetéséhez kötő szabályozás. Az Alkotmánybíróság itt már abból indul ki, hogy egyrészt egy átmeneti időszakot lezáró intézkedés a vitatott rendelkezés bevezetése, másrészt arra helyezi a hangsúlyt, hogy az állam rendelkezik akkora mozgástérrel a társadalombiztosítási jogviszonyok alakítását illetően, hogy ily módon belenyúljon a több évtized munkája következményeként létrejött sajátos jogviszonyokba. Tehát az Alkotmánybíróságnak 2008-ban már egy egészen más elvi szintű megközelítést tapasztalhatjuk szemben az 1996-ban vallott nézetekkel.

⁵⁸ Czúcz Ottó alkotmánybíró különvéleménye.

⁵⁹ RÁCZ: i. m. 137.

⁶⁰ Uo.

⁶¹ Azóta is több határozatban történik rá nézve hivatkozás.

6. A társadalombiztosítás, mint szociálisan kötött tulajdonjog közötti összefüggések terén tapasztalt nézetbeli különbségek a két határozat alapján

A szerző a két egymással ellentétes elmélet közötti szintézist az alkotmánybíróság gyakorlatából levezetve fogalmazza meg, mely szerint „a nyugdíj jog tehát nem tulajdoni, hanem szociális jogi igény, még a ‘vásárolt’ jogi részében is a biztosításon és nem tulajdonjogi jogosultságon alapuló követelés.”⁶² Azonban – folytatva a szerző a gondolatmenet kifejti, hogy – ezen dualista felfogásból következik az is (amellett, hogy az egyéni autonómiába tartozó alapjogi tulajdonvédelem kiterjed a vagyoni jogok és közjogi alapú jogosítványok részét képező társadalombiztosítási igényekre), hogy „...a tulajdon szociális kötöttségei a tulajdoni autonómia messzemenő korlátozását alkotmányosan lehetővé teszik.”⁶³ Tehát a társadalombiztosítás és így a nyugdíjbiztosítás és a tulajdonjog, mint szociálisan kötött tulajdonjog összefüggései taglalása során megállapított – két egymással látszólag ellentétes – elmélet alapján a két határozat elemzése során jelentős különbségeket fedezhetünk fel az Alkotmánybíróság elméleti megközelítésében. A 45/1996. (X. 22.) AB határozat a szociálisan kötött tulajdonjog dominanciájából kiindulva alkotmányosértőnek tartotta a nyugdíjjogosultságnak további feltételhez (munkaviszony megszüntetése) való kötését. Ezzel szemben a 19/B/2007. AB határozat inkább arra helyezte a hangsúlyt a kérdés vizsgálatakor, hogy a tulajdoni autonómia (így a nyugdíjjogosultság) messzemenő korlátozása nem alkotmányellenes, így megengedett a nyugdíj biztosítási jogviszony megszüntetésétől való függővé tétele. Az igaz, hogy a 45/1996. (X. 22.) AB határozat nem tartalmaz kifejezetten arra történő utalást, hogy ezt a nézetet vallotta az Alkotmánybíróság 1996-ban, azonban ne kerülje el a figyelmünket, hogy diszkrimináció tilalmába történő ütközés miatt semmisítette meg a testület a felülvizsgált normát és nem azt mondta ki, hogy a jogalkotó alkotmányos mulasztást követett el, mikor nem írta elő minden egyes biztosított számára a jogviszony megszüntetésének kötelezettségét nyugdíjjogosultság tekintetében. Ebből pedig csak és kizárólag azt a következtetést vonhatjuk le, hogy az Alkotmánybíróság 1996-ban nem tartotta alkotmányosan elfogadhatónak a nyugdíjjogosultság további (meghatározott szolgálati idő megszerzésén és korhatár betöltésén túlmenően) feltételektől való függővé tételét.

⁶² RÁCZ: i. m. 139.

⁶³ *Uo.*

7. Az értékgarancia elve a két határozat tükrében

A nyugellátásnak, így az előrehozott öregségi nyugdíjnak értékvesztéseként értékelhetjük azt, ha ezen ellátás megállapítása további feltételhez van kötve. A 2007. december 31-ig hatályos szabályozás szerint a személy egyszerre végezhetett korlátlanul jövedelemszerző tevékenységet és élvezhette a korábbi befizetései alapján megállapított nyugdíjat. Mivel ez a „rendszer” 2008. január 1-jétől megváltozott oly módon, hogy vagy nyugdíjban részesül, vagy kereső tevékenységet végez a jogalany (kivéve, ha keresete nem halad meg egy éves keretet, mely lényegében a mindenkori kötelező legkisebb munkabér), így a nyugellátás esetleges hozzáférhetlensége (biztosítási jogviszonyban áll, felmondási idejét tölti a dolgozó) révén értékcsökkenést állapíthatunk meg az előrehozott öregségi nyugdíjat illetően. De abban a kontextusban is megfigyelhető az értékvesztés, hogy a jövedelemszerző tevékenységet kell úgy megváltoztatni, hogy az ne haladja meg a kötelező munkabér mindenkori legkisebb összegét. Tehát egyszerre két oldalról is értékvesztés következett be; a nyugdíj esetleges hozzáférhetlensége és a munkabér csökkentési kényszer miatt. A leírtakkal összefüggésben világít rá arra a szerző – a társadalombiztosítás mint szociálisan kötött tulajdonjog elvére építve –, hogy „a tulajdonhoz való alapvető jog védelmének az alkotmányossági kérdés az, hogy milyen esetben kell a tulajdonosnak a közhatalmi korlátozást minden ellenszolgáltatás nélkül eltűrnie, illetve mikor tarthat igényt az értékgarancia elvének érvényesülésére.”⁶⁴ Mindezekon túlmenően tekintettel arra, hogy „a kötelező biztosítás mid az egyén cselekvési autonómiáját, mind ennek hagyományos anyagi alapját, tulajdonhoz való jogát korlátozza. Ez ... nem jelenti a tulajdonhoz való jog alkotmányellenes korlátozását, ha szükséges, arányos és a tulajdonhoz való jog lényeges tartalmát nem érinti.”⁶⁵ arra a kérdésre kell keresnünk a választ a két határozat vizsgálatakor, hogy az Alkotmánybíróság a két időpontban milyen mértékű változtatást, azaz nyugdíj értékcsökkenését tartotta az értékgarancia alkotmányos követelményével összeegyeztethetőnek. Az Alkotmánybíróság 1996-ban elképzелhetetlennek tartotta nyugdíjnak munkaviszony megszüntetésétől való függővé tétele általi értékcsökkenését, azonban 2007-ben már ezt elfogadhatónak találta. Arra hivatkozva, hogy részben lezárult már az az átmeneti időszak, mely az előrehozott öregségi nyugdíjnak fent említett

⁶⁴ Uo. 140.

⁶⁵ Uo.

értékcsökkenését tiltását indokolná, valamint kifejtve azt, hogy a megváltozott társadalmi viszonyok miatt is már nem aránytalan a 2008. január 1. napjától hatályos szabályozás. Mindezeket összefoglalva tehát megállapíthatjuk, hogy a 45/1996. (X. 22.) AB határozat döntését nagyban befolyásolta az értékgarancia elve, ezzel szemben a 19/B/2007. AB határozatban ezt már nem találták a döntéshozók annyira hangsúlyosnak, illetve magának az értékgarancia sértetlenségét illetően nagyobb mozgásteret „engedélyeztek” a jogalkotónak az értékcsökkenés tekintetében.

8. A szociális biztonsághoz való jog bizalomvédelmi összefüggései és a két határozat

A szerző az Alkotmánybíróság 43/1995. (VI. 30.) AB határozatára hivatkozva kijelentette, hogy „a törvénnyel elrendelt járulékfizetést – amely a közteherviseléstől lényegét tekintve eltér, mert személyes és előre meghatározott igény származik belőle, csakis egy nagymértékű állami garanciavállalás (a másik oldalról: bizalomvédelem) legitimálhatja.”⁶⁶ A 45/1996. (X. 22.) AB határozatban bár egyáltalán nem találhatunk erre a bizalomvédelemre vonatkozó utalást, azonban abban a kijelentésben, hogy „az öregségi nyugdíjra való jogosultság törvényi követelménye a nyugdíjkorhatár betöltése és a szükséges szolgálati idő megszerzése. Az a biztosított, aki eleget tesz ennek a követelménynek, jogosult öregségi nyugellátásra”, azt fedezhetjük fel, hogy az Alkotmánybíróság egyértelműen azt az álláspontot vallotta, hogy biztosítási jogviszony megszüntetése nem írható elő öregségi nyugellátásra való jogosultságként, ez pedig rejtetten bár, de egyértelműen a bizalomvédelem elméleti alapján történő megközelítésből fakad. A 19/B/2007. AB határozatban a testület már egyáltalán nem foglalkozott a bizalomvédelemmel döntése meghozatala során, pontosabban, az ebben rejlő követelményekkel szemben nagyobb súly tulajdonított más alkotmányos elveknek, megközelítéseknek (például: államjoga a rendszer megváltoztatására a társadalmi viszonyok alapján). A leírtakon kívül említésre méltó a szerző által hivatkozott 39/1999. (XII. 21.) AB határozatban található különvélemény,⁶⁷ mely arra utal, hogy a bizalomvédelem sérülését okozza az, ha az állam utólag megváltoztatja az ellátások szabályozását, így értékét, mivel ez arra ösztönzi a jogalanyokat,

⁶⁶ *Uo.* 141.

⁶⁷ Czúcz Ottó különvéleménye.

hogy egyre inkább vonják ki magukat a járulékfizetés alól, ez pedig bevételkiesést okoz a nyugdíjalapban és *ad absurdum* „egy olyan önmagát erősítő leépülési folyamatot indíthat be, mely végső soron a nyugdíjrendszer biztosítási megszűnéséhez is vezethet.” A határozatok közül egyik sem foglalkozott ezzel a kérdéssel. Az 45/1996. (X. 22.) AB határozat azért nem, mert sürgősségű volt, hiszen megsemmisítette a bizalomvédelmet negligáló szabályt, ezzel szemben a 19/B/2007. AB határozat pedig azért nem, mert a döntéshozók a kérdés megítélése során nem tartották fontos tényezőnek a bizalomvédelem elvét.

9. A tartalékolás kérdései és a közteherviselés alkotmányos követelményéről vallott alkotmánybírói felfogások a két határozat alapján

A tartalékolás kérdései annyiban érintik az Alkotmánybíróság által felülvizsgált kérdést, hogy az öregségi nyugdíj jogosultság munkaviszony megszüntetéséhez való kötése lényegében azt eredményezi, hogy a biztosítottakra a nyugdíjbiztosítás rendszerének fenntartása céljából nagyobb terhet hárít. Tehát az állam és az állampolgárok közötti kockázatviselés arányát változtatja meg a hivatkozott rendelkezés által azzal, hogy dönteni kell a kereső tevékenység és a nyugellátás között, mivel az előbbi választása esetében az adott személy hosszabb ideig fizet be járulékot és így értelemszerűen rövidebb ideig élvezheti a nyugdíjat. A tartalékolás esetében azt a kérdést tehetjük fel, hogy vajon alkotmányellenes-e a kockázatviselés ilyen mértékű megváltoztatása. A problémát annak a tükrében érdemes értelmeznünk, hogy a szerző tanulmányában hivatkozott alkotmánybírói határozat⁶⁸ alapján kijelenti azt, hogy „...a társadalombiztosítás működőképességének megnehezüléséből adódó terhek részbeni – arányos és alkotmányos indokok melletti – áthárítása a biztosítottakra, illetőleg a munkáltatókra, önmagában nem szükségképpen alkotmányellenes, de az ilyen átrendezéseknél alkotmányos követelmény, hogy a kockázatáthárítás terheit az érintettek időben úgy ismerjék meg, hogy a jövőbeni kockáza-

⁶⁸ 44/1995. (VI. 30.) AB határozat, mely bár alapvetően egészségbiztosítás rendszerében keletkezett döntéseket vizsgált felül, azonban az ezen határozatban leírt elvek a nyugdíjbiztosítás rendszerében is érvényesülnek. Annál is inkább, mivel ebben az időszakban még egy jogszabályba volt foglalva a társadalombiztosítás joganyaga (T.) és a nyugdíjbiztosítás és a társadalombiztosítás szervezeteileg is csak nemrég vált szét (1993), így sok volt köztük az átfedés.

tokkal számolhassanak és fedezésükről gondoskodhassanak. ... A biztosításnak – így a társadalombiztosításnak is – egyik lényegi eleme a jövőbeni és bizonytalan, rászorultságot eredményező események fedezésére való tartalékolás”.⁶⁹ Az idézett gondolat tükrében azt tapasztalhattuk, hogy a 45/1996. (X.22.) AB határozatban elképzelhetetlennek tartotta az Alkotmánybíróság azt, hogy az öregségi nyugdíjra való jogosultság a nyugdíjkorhatár betöltésén és meghatározott szolgálati idő megszerzésén kívül további feltételek bekövetkezésétől függjön. Ennek hátterében valószínűleg az állhatott, hogy az Alkotmánybíróság egészen az 1998-as társadalombiztosítási reformig egy átmeneti időszakot feltételezett és vett alapul a nyugdíjbiztosítás rendszerét illetően. Ebben az esetben pedig kétségkívül alkotmányellenesnek kellett hogy tartsa a nyugdíjrendszer jelentős mértékű átalakítását a biztosítottak terhére. Egy képlékeny és ebből fakadóan átalakításra szoruló konstitúcióban valóban alkotmánysértő lett volna a biztosítottakra jelentős többletkockázatot hárítani, mely végső soron a tartalékolás elvének realizálódását akadályozta volna. Ezzel szemben mivel 2008-ban már egy nagyjából lezárt és alkotmányosan megfelelő rendszer működésének lehettek tanúi, értelemszerűen megváltoztatva a korábbi álláspontot elutasította az Alkotmánybíróság a 2008. január 1. napján hatályba lépő a kockázatot a biztosítottakra hárító rendelkezést támadó indítványokat. A döntés helyességét még az is alátámasztotta (erre több utalás is történik a határozatban), hogy a jogalkotó még ezen rendelkezések esetében is alkotott átmenetet és felkészülési időt biztosító szabályokat.⁷⁰

A közteherviselés alkotmányos követelményével kapcsolatosan megismételve az imént leírtakat kijelenthetjük azt, hogy míg 1996-ban az Alkotmánybíróság a rendszer voltából fakadóan nem tartotta elfogadhatónak a nyugdíj kereső tevékenység megszüntetésétől való függővé tételét, addig 2007-ben a megváltozott helyzet miatt nem zárkózott el attól, hogy a biztosítottakra többletterhet hárítson. Mindezekkel összefüggésben a szerző által is hivatkozott közteherviselés alkotmányos követelményéből adódóan akceptálhatjuk azt a nézetet, hogy ha növekednek az állam kiadásai a társadalombiztosítási rendszer fenntartásának alkotmányos követelménye miatt, abban az esetben ezzel párhuzamosan – a közteherviselés

⁶⁹ RÁCZ: *i. m.* 142.

⁷⁰ Ahogy korábban történt már hivatkozás, a 2007. december 31. napjáig előrehozott öregségi nyugdíjas minőséget elnyerők 2009. december 31. napjáig korlátozás nélkül folytathattak kereső tevékenységet (2010. január 1-jétől meghosszabbította a jogalkotó ezen időszakot).

ugyancsak Alkotmányban rögzített⁷¹ követelménye folytán – a biztosítottakat terhelő befizetési kötelezettségek is növelhetőek az állam által. Különös tekintettel igaz ez az állítás a szerző által is hivatkozott megállapítás tükrében, mely szerint a források és a kötelezettségek közötti összefüggés és viszony határozza meg az állam teherbíró képességét, tehát azt, hogy mennyiben képes eleget tenni az Alkotmányban rögzített megfelelő társadalombiztosítás szolgálatási kötelezettségének.

10. A szerzett jogok védelme és a jogbiztonság követelményét illető alkotmánybírószági gyakorlatban tapasztalható változás

A kérdés vizsgálatánál – a szerzett jogok védelme, a jogbiztonság követelménye és a nyugdíjbiztosítási rendszer változtathatósága közötti reláció tükrében – mindenképp először az kell, hogy képezze a kiindulópontunkat, hogy „...a változtatások alkotmányossági vizsgálata során a változtatás célja és eszköze összemérhető legyen. A szolgáltatáscsökkenéseket indokoló közérdek az egész társadalombiztosítási rendszer működőképessége és fennmaradása az állam helytállásának külső és társadalombiztosításban rejlő okok miatti megnehezülése alkotmányjogi kategóriával értékelhetővé válik.”⁷² Mindezek alapján az Alkotmánybíróság az 1996-ban hozott határozatában a rendszer átalakításra váró jellege miatt – tekintettel az ebből adódó érzékeny biztosított helyzetére – alkotmányértőnek találta a nyugdíjjogosultság feltételei közé a biztosítási jogviszony megszüntetési követelményének beemelését. Ehhez képest a testület 2007-ben a nyugdíjrendszernek a társadalmi folyamatok által okozott likviditási problémái miatt a hosszú távú fenntarthatóság elvéből kiindulva változtatott az álláspontján. A már hivatkozott várományok elvével összefüggésben az Alkotmánybíróság úgy találta, hogy nem történt aránytalan a jogalkotói beavatkozás a 2008. január 1-én hatályba léptett rendelkezésekkel, hiszen egyrészt átmeneti szabályozás volt maga az előrehozott öregségi nyugdíjintézménye, de ezen túlmenően még ezen átmeneti szabályozás megváltoztatása során is alkotott átmeneti szabályokat az állam, mely biztosította a jogalanyoknak a megfelelő felkészülési időt a számukra hátrányos helyzet bekövetkezéséig. Tekintettel arra, hogy korábban már részletesen kifejtettem a 19/B/2007. AB határozatban foglalt nézetet a 2008. január 1.

⁷¹ 70/I. §.

⁷² RÁCZ: *i. m.* 147.

napjától hatályba lépő rendelkezések és a jogállamiság, valamint a jogbiztonság követelményei közötti relációt illetően, nem tartom szükségesnek újból ismertetni ezeket. Csupán annyit szeretnék hozzáfűzni a leírtakhoz, hogy már abból világosan kitűnik az Alkotmánybíróság nézetében bekövetkezett változás, hogy 1996-ban egyáltalán nem is hivatkozik a jogállamiságra és a jogbiztonságra, hiszen idáig el sem kell jutnia a gondolatmenetében (bár kétségtelen, hogy ebből a nézőpontból kiindulva is ugyanilyen döntést hozott volna) a vitatott tartalmú jogalkotás megsemmisítése céljából, addig a 2007-es határozatban már hosszasan kifejti, hogy miért nem alkotmányosértő a nyugdíj kereső tevékenység megszüntetésétől való függővé tétele.

11. Záró gondolatok

Ahogy Rác Zoltán tanulmányában is olvashattuk, ugyanúgy a két határozat elemzése által is kijelenthetjük, hogy az Alkotmánybíróságnak a nyugdíjbiztosítás rendszerét (annak szabályozását) illetően a nézete (lényegében a nyugdíjbiztosítási rendszer alkotmányos kerete) egy konzekvensen meghatározható fejlődési irányba halad. Ennek oka elsősorban az 1998-as nyugdíjreform előtti és utáni jogalkotás és az általa teremtett helyzet közötti különbségekben rejlik, valamint magában a joganyagban bekövetkezett változásokban. Ezzel összefüggésben az Alkotmánybíróság is azt a nézetet vallja, hogy maga a rendszer – bár továbbra is megőrzi vegyes jellegét (szociális és vásárolt jog alapelvein szervezett) – alapvetően a vásárolt jog elvének dominálása irányába fejlődik, tehát a biztosítási elv érvényesülése fokozatosan túlsúlyba kerül. Mindezek oka – amellet, hogy a nyugdíjbiztosítás rendszeréből folyamatosan kikoptak a múlt rendszerből örökölt szociális elemek – a társadalmi, gazdasági átalakulásban kerekendő. Hiszen milyen régóta nem létezik már a teljes, vagy azt megközelítő foglalkoztatottság, illetve a népességfogyásnak köszönhetően nagymértékben romlott a járulékot fizetők és a nyugdíjasok aránya (egyre kevesebb aktív korú dolgozó befizetéseiből kell fenntartani a Nyugdíjbiztosítási Alapot, melyből a nyugellátásokat finanszírozzák). Lényegében ezt ismerte fel az Alkotmánybíróság, mikor kimondta azt az elvet, hogy a rendszer fenntarthatóságának (mely alkotmányos követelmény) elsődlegességéből kiindulva, ennek céljából, az állam mozgástere a jogalkotást illetően az alkotmányosság szempontjából jóval nagyobb, mint az a korábbi időszakokban volt. Ebből kifolyólag tapasztalhatjuk azt, hogy olyan

jogalkotói döntést, melyet korábban az Alkotmánybíróság megsemmisített, napjainkban már nem talál alkotmány sértőnek. Ennek helyességét azonban a leírtak tükrében – úgy vélem – hiba lenne vitatni. Főleg annak ismeretében, hogy az Emberi Jogok Európai Bíróság kimondta egy ítéletében⁷³, hogy az állam a nyugdíjak kifizetésének kötelezettsége alól még államcsőd, illetve ahhoz közeli helyzet megvalósulása esetében sem mentesül. Ebből kiindulva állapíthatjuk meg azt, hogy a nyugdíjbiztosítási rendszer alkotmányos keretei meghatározó elve egyre inkább az (lesz), hogy magának a rendszer fenntartásának kötelezettségének lesz alárendelve a többi – természetesen továbbra is meghatározó – elv (szociális biztonság, biztosítás, vásárolt jog és váromány jelleg) és ezek korlátozhatósága egyre jobban növekszik a fenntarthatóság biztosítása céljából. A gondolatmenet ezen pontjánál az Alkotmánybíróságnak az alkotmányos alapjogok korlátozhatóságáról vallott nézetére analóg módon kijelenthetjük, hogy egyetlen társadalombiztosítási alkotmányos alapjog sem korlátozhatatlan, kivéve az állam kötelezettsége a megfelelő rendszer működtetése iránt. Továbbá bármely ilyen jog a rendszer fenntarthatósága céljától vezérelve korlátozható. Mindezek mellett azt sem felejtethjük el, hogy az állampolgároknak legfontosabb alapjoguk kétségtelen az, hogy az államban működjön tartósan és kiszámíthatóan⁷⁴ egy nyugdíjbiztosítási rendszer és ennek összeomlásához képest valóban jelentéktelenebb sérelem egyes ellátások bizonyos (természetesen meghatározott keretek közötti) értékvesztése, mely a biztosított szempontjából kétségtelenül bizonyos jogvesztést jelent.

⁷³ Burdov v. Oroszország ügy, mely szerint a csernobili atomerőmű robbanás helyszínén katonai hatóságok parancsa alapján katasztrófa elhárításban történő részvétel során elszenvedett egészségkárosodás miatt a sahti társadalombiztosítási szervet kártérítés megfizetésére kötelezte a nemzeti bíróság. Mely ennek 1997-től nem tett eleget maradéktalanul, csak alacsonyabb összegben. Az esetre nézve kimondta az Emberi Jogok Európai Bírósága, hogy még anyagi eszközök hiányára hivatkozva sem mentesülnek a hatóságok (így maga az állam sem) az ilyen jellegű kifizetések kötelezettsége alól. A szóban forgó ellátás lényegében egy társadalombiztosítási jellegű kifizetés, hiszen az állam köteles nyújtani ezt egészségkárosodás bekövetkezése miatt. Mindezekből levezethető azon elv, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága is olyan joggyakorlatot alakít(ott) ki, mely szerint a társadalombiztosítási (nyugdíjbiztosítási) ellátások kifizetése tekintetében az állam forráshiány esetén sem mentesül.

⁷⁴ Járulékfizetésük arányához mérten megfelelő nyugellátáshoz juthassanak, a rendszer ne omoljon össze mielőtt az adott személy elérné a nyugdíjjogosultságot.

Végezetül érdemes feltenni annak a kérdését a 2008. január 1. napját követően megindult jelentős átalakítások⁷⁵ tükrében, hogy milyen irányba halad a rendszer. Kétségtelen, hogy a nyugdíjbiztosítás szabályozását a biztosítási elv erősödése és a szociális jelleg további negligálódása fogja jellemezni, de vajon ez meddig folytatódnak?

* * *

DEVELOPMENT IN THE PRACTICE OF CONSTITUTIONAL COURT WITH REGARD TO THE CONSTITUTIONAL ASPECTS OF PENSION SCHEME

(Paralel with Train of Thought of Essay of Zoltán Rácz)

By Miklós Polgár

The view of constitutional limits of pension scheme has changed by the practice of Constitutional Court. The study tries to analyze and find an answer whether what was the cause of radical change of legal practice. First of all, we have to establish that the foundation of alteration of constitutional practice was the unconstitutionality regulation of pension rules by the Constitutional Court before the pension reform in 1998. By way of this reform the pension rules have become constitutional ordinances. On the bases of all these, the constitutional limits of the pension security system have changed by the Constitutional Court. Making this sweeping change known through showing of two decisions of Constitutional Court concerning superannuation we can comprehend the process of development of constitutional limits of old-age pension system. The most significant difference between the two decisions is the supposition about the principle of proportion of social and proprietary rights in the pension scheme. By the opinion of the Constitutional Court the social title decreases step by step opposite to proprietary right in the pension insurance system in spite of the fact that the operating of pension security system is the obligation of state.

⁷⁵ Nyugdíjkorhatár fokozatos emelése 65 éves életkorra, járulékfizetés arányához mértén alacsonyabb összegű nyugellátás.

S Z E M L E

Horváth Barna

KOMMENTÁR KELSENHEZ*

Ahogy a Tiszta Jogtan kapcsán a jogtudományi gondolkodás újabb áramlatai kifejtik véleményüket – legyen szó akár az elmélet érvényes kritikájáról, akár a jogi gondolkodás független, új irányairól –, úgy kerül Kelsen e kimagasló teljesítménye egyre élesebb megvilágításba. Itt e gondolatok e csupán ama néhány irányát tudom tárgyalni, amelyek kiváltképp alkalmasak arra, hogy a mai elméletekre mint egyfajta „Kelsennel folytatott párbeszédre” – tekintsünk. E „párbeszéd” célja, hogy Kelsen tanítását egy tágabb értelmezési keretbe integrálja.

A nagy gondolati rendszerek sorsában, az utódok kényének-kedvének kiszolgáltatva váltakozik a feledés és a skolasztikus ortodoxia, avagy a váratlan újbóli felvirágzás. Az áthagyományozott tanítás beágyazottsága az egymásra következő értelmezésekben azonban sohasem ugyanaz, mint az eredeti keretben. E szellemi klímaváltozás olykor egy új Neander-völgyi élettelen közhöz hasonlatos némaságot, máskor pedig zseniális elmék eredeti kreativitását eredményezi. Kelsen gondolatai oly erősen és maradandóan hatottak a legjobb elmékre, hogy az értelmezések e sorozata biztosítottnak tűnik. Így sok múlik azon, mekkora az egyes értelmezési keretek torzítása.

* A kommunista hatalomátvétel után 1949-ben emigrációra kényszerített és élete végéig az Amerikai Egyesült Államokban alkotó Horváth Barna tanulmánya 1951-ben jelent meg a *Social Research*-ben. Vö. HORVÁTH, B.: Comment on Kelsen. *Social Research* 1951/18 313–334. A tanulmányt fordította: Márton Miklós. A fordítást szakmailag ellenőrizte és a tanulmányt szerkesztette: Cs. Kiss Lajos. A tanulmány kontrollfordítása és szerkesztése az OTKA K 76117 számú kutatási programjának keretében folyó munkálatok része. A folyóiratban való megjelenés előkészület a Horváth Barna: *Tanulmányok I–II–III* c. kötetben történő későbbi megjelentetésére, Horváth Barna Műveinek összkiadása keretében.

A következő oldalak talán éppen azt a benyomást fogják kelteni, hogy sok olyan elem van Kelsen gondolkodásában, amelyeket büntetlenül az ő intellektuális szintjéhez felnövő elméletek sem tüntethetnek el és nem is negligálhatnak. Ez persze néhány új elméletre is igaz. A kölcsönös fejlődés esélye ezért részben a bölcsességen, részben a kedvező széljáráson múlik.

Alapvető jogi fogalmak: forma és tartalom

Az elképzelés, miszerint léteznek *alapvető* jogi fogalmak, és hogy a jogelméletnek csupán ezekkel van dolga, jelentékeny részét képezi Hobbes, Austin, Stammler, Somló, Moór gondolkodásának, manapság pedig Haesaert száll emellett síkra.¹ Kelsen, fejlődésének egyik állomásán, elfogadta ezt a gondolatot,² ám azóta majdnem teljesen megszabadult tőle. Végeredményben e korlátozás csak alárendelt szerepet játszik tanítása végleges megfogalmazásában.³ Mindazonáltal, miközben megvizsgáljuk hogyan hatott a jogelméletre mind e fundamentális jogi fogalmakra való korlátozódás, mind e korlátoktól való megszabadulás, érdemesnek látszik az utóbbi fejleményre úgy tekinteni, mint ami az egyik legfontosabb fordulatot jelentheti a jelenlegi jogtudományi gondolkodásban.

Azok a jogi fogalmak „fundamentálisak”, amelyeket minden más jogi fogalom logikailag előfeltételez. E fogalmakat nevezték még „formális”, „lényegi” vagy „előfeltételezett” jogi fogalmaknak is.⁴ A nehézséget a pusztán általános jogi fogalmaktól történő világos megkülönböztetés jelentette,

¹ „E meghatározásban nincs semmi, ami első pillantásra ne volna máris magától értetődő.” (HOBBS, Th.: *Leviatán*. Ford. Vámosi Pál, Budapest, 1970, Magyar Helikon, 226.) „Az általános jogtudomány tárgyát képező alapelvek, fogalmak és distinkciók közül néhányat szükségképp tiszteletben kell tartanunk. Mégpedig azért, mivel nem tudunk koherens képet alkotni egy jogrendszerrel (vagy egy kifinomult közösségben kifejlődött jogrendszerrel) anélkül, hogy ezeket ne fognánk föl a rendszer alkotórészeinek.” (Austin, J.: *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*. 5th ed. London, 1911, 1073.) Ezen túlmenően lásd még von STAMMLER, R.: *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*. 3rd ed. Berlin, 1928; SOMLÓ B.: *Juristische Grundlehre*. Leipzig, 1917; MOÓR Gy.: *Bevezetés a jogfilozófiába*. Budapest, 1923; HAESAERT, J.: *Théorie general du droit*. Brussels, 1948. 43.

² KELSEN, H.: *Allgemeine Staatslehre*. Berlin, 1925. 5.

³ KELSEN, H.: *General Theory of Law and State*. Cambridge (Mass.), 1945. A későbbiekben erre a műre hivatkozunk.

⁴ Somló Bódog művében a *Rechtsformbegriffe*, *Rechtswesenbegriffe* és *Rechtsvoraussetzungs-begriffe* terminusokat pontosan ugyanabban a jelentésben használja, mint a *notwendige Rechtsbegriffe* és a *juristische Grundbegriffe* kifejezéseket.

mert az általános fogalmak – még ha univerzálisak is – soha nem lehetnek „szükségszerűek”. Ez a megkülönböztetés persze különbözőképpen alakul aszerint, hogy a fogalomképzés során a formális, a transzcendentális vagy éppen az eidetikus logika mentén haladunk-e előre, illetve hogy a jogpozitivizmus vagy a természetjogi gondolkodás talaján állunk-e. Ez a formális logika és a jogpozitivizmus felől tekintve a metafizika és a természetjog furcsa maradékának látszik. A megkülönböztetés szerint a természetjog a jog szükségszerű tartalmát, a fundamentális jogi fogalmak a jog szükségszerű formáját alkotják.

Nehéz elképzelni hogyan alapozhatná meg a szükségszerű jogi fogalmakat az a formális induktív logika, melynek műveletei az empirikus fogalmakra korlátozódnak, ide értve a pozitív jog megfigyelhető jelenségeit is. E műveletek jól használható általános fogalmakat eredményeznek, melyek azonban csak addig hasznosak, ameddig tevékenységük az értelmezési tartományukba eső partikuláris esetekre korlátozódik. Képtelenek ugyanis hatálytalanítani akárcsak egyetlen olyan partikuláris esetet, amely ellentmond e fogalmaknak; az általános és a partikuláris ezért kölcsönösen feltételezik egymást. Semmilyen módon nem juthatunk olyan általános fogalomhoz, amelyet valamely részleges fogalom egyoldalúan előfeltételez. Mi több, egy helyesen kialakított általános fogalom csak az értelmezési tartományába eső partikuláris fogalmak általános leírására használható, és sohasem fed fel ezek specifikus tulajdonságait.

Haesaert abban látja ennek az érvnek a hibáját, hogy összekeveri a történeti és a logikai általánosítást.⁵ Annyi bizonyos, a fundamentális jogi fogalmak megalkotása mögött rejlő elképzelés arra utal, hogy a jog területéről az általánosítás útján a történelem és a szociológia területe felé haladva az általános fogalmak új, a jogi fogalmaknál szélesebb hatókörrel rendelkező fajtájára bukkanunk, ami éppen ezért mentes a szűkebb értelemben vett jog alacsonyabb szintű általánosításainak bizonytalanságaitól. És valóban, annak vizsgálata, hogy az általánosabb – történelmi vagy szociológiai – tényezők miként alakítják a jog szerkezetét, nagyban hozzájárul e szerkezet megismeréséhez. Sőt, a jog fogalmi meghatározása csak általánosabb terminusokban fejeződhet ki, mint maga a jog. Úgy tűnik, ez rámutat arra az ellenvetésre mutat rá, hogy a jog fogalmának megkülön-

⁵ Az érv részleteit illetően lásd HORVÁTH B.: Die ungarische Rechtsphilosophie. *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, 1930/24. 61–66. (újrakiadás); valamint HAESAERT: i. m. 43.

böztető jegye is a történelmi vagy szociológiai fogalmak területén található, vagyis a jog fogalmánál magasabb szintű általános fogalmakban.

Maga a meghatározás azonban sokkal inkább ki van szolgáltatva a jogi tapasztalatnak vagy az empirikus jogi fogalmaknak, mint ez utóbbiak a feltételezett „fundamentális” jogi fogalmaknak. Habár az a néhány, együttesen a definíciót alkotó egyedi fogalom lehet szociológiai jellegű, kombinációjuk, illetve a megkülönböztető jegyre eső hangsúly partikuláris jogi jelenségekre utal vissza, s a meghatározást a partikuláris jogi tapasztalat vagy az empirikus jogi fogalmak általi verifikáció tárgyává teszi. A jog fogalma mint a legáltalánosabb jogi fogalom ennél fogva nem tartalmazhat mást, mint az összes partikuláris jogi jelenség közös jegyeit. Hasonlóképp az ember általános fogalma csak az összes partikuláris ember közös jellemzőit tartalmazza. Ez minden általános fogalomra igaz, feltéve, hogy ezeket induktív úton, empirikus esetekből történő általánosítás révén alkotjuk meg. Am ilyen módon pontosan az a „relatív apriori” nem érhető el, amelyre az alapvető – a puszta általános fogalmakkal szembeállított – jogi fogalmak igényt tartanak. Az indukció, az empirizmus, az általánosítás birodalmában nincs hely az a priori számára, mivel az általános fogalmak itt a *posteriori* jellegűek, verifikációjuk empirikus esetekre támaszkodik.

Ezek után bátran levonhatjuk azt a következtetést, hogy az alapvető, lényegi vagy szükségszerű jogi fogalmak logikai méltósága nagyobb, túl van az empirizmus, az indukció és a pozitívizmus hatókörén. Más oldalról viszont az a gyanúnk támadhat, hogy ezen alapvető fogalmakról tett bármely állítás maga után vonja vagy magában rejtje az empirizmus, a pozitívizmus és a formális logika határainak valamilyen megsértését. Ez egyenértékű azzal, hogy vagy a kanti–stammleri változatlan „gondolati formákat” (szubjektív *a priori*) ismerjük el, vagy a platóni ideákat és örök létezőket, amelyekben az érzékelhető jelenségek csak részesednek (objektív *a priori*). Ha azonban egyszer áttörjük az induktív módszer és a pozitívizmus korlátait, megnyílik az út nemcsak a jog szükségszerű formájának, hanem szükségszerű tartalmának a megértéséhez is. Az alapvető jogi fogalmak köztes állomást képviselnek a jogpozitívizmus és a természetjog között.

Kelsen művének, a *General Theory of Law and States*nek már a címe is azt sugallja, hogy a szerző sikeresen elkerülte a fundamentális és a puszta általános jogi fogalmak éles megkülönböztetésének kellemetlen következményeit. A kifejezést jóllehet megtartja, jelentését azonban radikálisan újraértelmezi. Kelsen alapvető fogalmai „a különböző pozitív jogi

parancsok összehasonlító elemzésének” eredményei; ezek pusztán leíró célt szolgálnak, illetve „kizárólag a pozitív jogi normák tartalmaiból” vezethetők le.⁶

Az alapvető jogi fogalmakat illetően ez nyilvánvalóan fejlődést jelent. Egyrészt Kelsen jogi fogalmaihoz induktív módszerrel jutunk, és így ezek a pusztán „általános” jogi fogalmak státuszára tartanak igényt. Másrészt azonban e fogalmak egyúttal a jog tartalmi fogalmai: ha ugyanis „szükségszerűségük” valamilyen más módszerrel bizonyítható, akkor nem pusztán a jog lényegi formáját, hanem annak lényegi tartalmát is hozzáférhetővé teszik. A régi vágású fundamentális jogi fogalmak által képviselt „köztes állapottal” összehasonlítva az új típusúak engedményt jelentenek mind az empirista pozitivizmus, mind a természetjog irányába. Ez utóbbi engedmény talán nem szándékos, ám Kelsen nagy érdeme, hogy értelmezése rugalmas, és még a „jog szükségszerű tartalma”, vagyis magának a természetjognak a lényege előtt is nyitva hagyja a kaput, amit kritikus önmegtartóztatása folytán ki kellett hogy zárjon vizsgálódásai köréből.

Eléggé nyilvánvaló, hogy Kelsen elmélete általában nem sok ponton foglalkozik a szigorú, régi értelemben vett alapvető jogi fogalmakkal. Kelsen feltevése szerint például a jogi felelősség – megkülönböztetve a jogi köteleltségtől – abban a mértékben, ahogyan egy másik személy által elkövetett deliktumra utal, inkább egyfajta, „speciális jogi technika értelmében” vett jogosultság, mintsem szükségszerű jogi fogalom. Sőt úgy tűnik, egész törvénydinamikája kívül esik az alapvető fogalmak területén, amennyiben feltételezi, hogy ez a terület „csak látszólag” szolgál „a jog fogalmával”. Kelsennek a nemzeti jogrendként felfogott államról szóló elmélete is többet foglalkozik a nemzetközi jog fogalmaival, mint az alapvető jogi fogalmakkal, mivel ez utóbbiak csak az egyes partikuláris jogágakkal, vagy csak az egyes jogrendekkel és közösségekkel törődnek. A kizárólag a jog definíciójára és ennek logikai konzekvenciáira szorítókozó fundamentális jogelmélet formalizmusán túlmutató valódi előrelépést Kelsen azon kijelentésében érhetjük tetten, mely szerint a jog önmagában nem határozható meg a jogi és más normák különbségével, hanem csak a jog „empirikus manifesztációjának” specifikus természete, ezek meghatározottságai és egymás közti kapcsolatai által.⁷

Ez új kiindulópontot jelent, melynek eredete az egyes különös jogágak iránti kelsen érdeklődésben gyökerezik. Kelsen szakértőnek számít

⁶ KELSEN: *General Theory of Law and State*. i. m. xiii–xiv.

⁷ *Uo.* 181.

az alkotmányjog és a nemzetközi jog területén. Természetesen egy partikuláris jogág alapvető fogalmai nem lesznek szükségszerűen a jog egészének is fogalmai, amelyeket esetleg más jogágak (változó) tartalmaiból is le lehet vezetni. Így például Kelsen az állam alapelemeit a nemzetközi jog más alapvető kérdéseire hasonlóan kezeli: terület, határok, az állam keletkezése és megszűnése, elismerés, államutódlás, államok közti alárendeltség, nemzetiség, területen kívüliség. Ez persze azt jelenti, hogy az alkotmányjog általános elméletének tárgyai, alapvető vagy szükségszerű fogalmai, *tartalmilag* egyúttal a nemzetközi jognak is tárgyai. A formálistól a tartalmi fogalmak felé való haladás legvilágosabban abban mutatkozik meg, hogy a partikuláris jogági elméletek tárgyai relevanciával bírnak az általános jogelmélet vonatkozásában is. Ez talán az „állam jogi meghatározásában” a leginkább szembeötlő, melyből egyúttal a nemzetközi jog lényeges funkcióinak a meghatározása is következik.⁸

A pozitív jog ezen „empirikus manifesztációi”, jöllehet nem válhatnak semmilyen értelemben a jog egészének alapvető vagy szükségszerű fogalmaivá, Kelsen szemében mégis elengedhetetlenek a jog meghatározásához: a jog definiálásához ugyanis ezek éppúgy szükségesek, mint a jogi és a nem-jogi normák között lévő sajátos különbség. A *genus proximum* és a *differentia specifica* általi definíció csontvázát hús-vér valósággá és színessé annak hozzáadása teszi, ami a jogban csak kontingens, ami csak „lehetséges jog”. Az a változó jogi tartalom, amely szigorú értelemben nem szükségszerű vagy alapvető, hanem csupán a számos egyformán lehetséges alternatíva egyike, inkább jellemző lehet a jogra, mint annak feltételezett szükségszerű formája.

Jogdinamika és jogstatika

A jogdinamika Kelsen általános jogelméletének legnevezetesebb része, amely a delegálásról, a hipotetikus alapnormáról és a jogi normák hierarchiájáról szóló tanításait tartalmazza. Ezzel szemben a jogstatika a jog meghatározásának, a meghatározás elemeinek és logikai következményeinek szokásos kérdéseivel foglalkozik. Mindazonáltal csak a jogstatika foglalkozik a hagyományos értelemben vett alapvető jogi fogalmakkal. Az pedig, hogy Kelsen milyen mértékben lépett túl ezeken a fogalmakon, abból a provokatív kijelentésből válik nyilvánvalóvá, mely szerint a jogrend di-

⁸ Uo. 135.

namikus fogalma „csak látszólag jogi fogalom”.⁹ A jogrend dinamikai fogalma ugyanis nem jelöl meg semmiféle kritériumot a jog és más társadalmi normák elkülönítésére, csak azt a kérdést dönti el, vajon egy bizonyos norma hozzátartozik-e az érvényes normák adott rendszeréhez.

A fentiekből világos, hogy a jogdinamika nem sokat törődik a régi vágású alapvető vagy szükségszerű jogi fogalmakkal. Mégis úgy tűnik, Kelsen alábecsüli saját felfedezésének jelentőségét, amikor tagadja, hogy a dinamikai fogalom képes lenne a jog átfogó jellemzését nyújtani számunkra.

Minden bizonnyal a jog dinamikai és pozitív jellege csak az alapsnormát mint hipotézist, illetve egy másik, az alapsnorma által delegált és sajátos akarati aktus által létrehozott normát követeli meg. Ahhoz, hogy eleget tegyünk Kelsen feltevéseinek, melyek szerint a jog rendelkezik a természeti valóságtól és a jogon túli „igazságosságtól” vagy természetjogtól különböző „sajátos valósággal”, egyedül az alapsnormára mint jogi hipotézisre és a pozitív normát létrehozó akarati aktusra van szükségünk. Ezen (alap)norma és (normateremtő) tény „együttes jelenléte” elégséges bármely pozitív jogi szabály megalkotásához, amelyet az alapsnorma delegál és az akarati aktus hoz létre. Erre tekintettel álláspontom szerint a normák átfogó jogi hierarchiája, amely ebből az egyszerű dinamikai struktúrából kifejlészthető, csupán lehetséges, de nem szükségszerű.

Mindazonáltal a jogi normák e hierarchiájáról kiderülhet, hogy az intézményesüléshez vezető alapvető utak egyike, és mint ilyen, egyike a jog számos, egyformán lehetséges jellegzetességének. Mint később látni fogjuk, még a jog statikai fogalma is utal a normát alkalmazó aktusokra, szervekre, cselekvőkre, más szóval a jogdinamikára. Az persze igaz, hogy – A jogrend dinamikáját belülről tekintve persze igaz az, hogy valamely norma rendhez való tartozását az kizárólag az határozza meg, az alapsnorma által előírt módon alkotják-e meg. Kívülről tekintve azonban, egy adott jogrend dinamikája a jogrendszerek karakterisztikus vonását testesíti meg, a delegált aktusok olyan sorozatát, amely e rendszerek kidolgozását és alkalmazását szolgálja.

A jogi normák hierarchiája vertikális sorozatot alkot. Létezik a jogi feltételekből és jogi következményekből álló horizontális sorozat is, amelyeket egy másik Kelsen által feltárt, az egész jogrendszert átható funkció kapcsol össze: a felróhatóság. Az ugyanis a jog egy másik, alternatív jellemzője, hogy a végső következményeket vagy szankciókat – Kocourek

⁹ *Uo.* 122.

terminológiájában a zignomikus (végrehajtási) viszonyokat¹⁰ – megelőzi és késlelteti a közbenső – Kocourek terminológiájában a mezonomikus – viszonyok hosszú sora. S végezetül, a vertikális és horizontális sorok metszéspontján, a folyamatosan funkcionáló szervek eljárási apparátussá fejlődhetnek és kristályosodhatnak.

A jog e három út bármelyikén intézményesülhet, és kívülről tekintve a leginkább fejlett és intézményesült társadalmi eljárásként lehet leírni. Kevés olyan példát találhatunk a jogban – ha egyáltalán találhatunk ilyet –, amely ne volna megkülönböztethető más normáktól az általa delegált normák hosszabb sora vagy a feltételeknek tulajdonított következmények hosszabb sora, esetleg a tartósabban működő szervek által. Ennek megfelelően a törvénydinamikának talán nagyobb a jelentősége, mint amit Kelsen elismerni hajlandó.¹¹

A jog meghatározása

A fenti következtetés abból a tényből származik, hogy a jog statikus fogalma a dinamikus fogalomra vonatkozik, és egyben támaszkodik is arra. Kelsen szerint a jog az erkölctől „a rendelkezés által előírt és társadalmilag megszervezett kényszer mértékében” különbözik a moráltól, a valástól pedig az alapján, hogy a jogot „a jogi rendelkezés egy címzettje ... a jogi rendelkezés által létrehozott közösségi szervezet” hajtja végre. E megfogalmazások a jogi kötelezettség teljesítésének „kellése” és a szankció alkalmazásának „kellése” közötti finom kelsen-i distinkció eredményeként¹²

¹⁰ KOCOUREK, A.: *Jural relations*. Indianapolis, 1927.

¹¹ E gondolatmenetet a szerző részletesen kidolgozta *Rechtssoziologie* című munkájában. Vö. HORVÁTH, B.: *Rechtssoziologie. Probleme der Gesellschaftslehre und die Gesellschaftslehre des Rechts*. Berlin – Grünwald, 1934, Verlag für Staatswissenschaften und Geschichte G. m. b. H.; magyar nyelven HORVÁTH B.: *Jogszociológia. A jog társadalom- és történelemelméletének problémái* (Ford.: Zsidai Á.). Budapest, 1995. Osiris Kiadó. A fent körvonalazottakhoz talán még annyit lehet hozzátenni, hogy a folyamat dinamikai struktúrája abban különbözik Kelsen jogdinamikájától, hogy megjeleníti a magatartási minta és a neki megfelelő valóságos magatartás „együttességét”. Ez Kelsen kizárólag normateremtő aktusokkal foglalkozó törvénydinamikájához hozzáilleszti még a jogkövető cselekvéseket is, amelyek a halott betűt élő joggá változtatják át. Kelsent többé-kevésbé az egész jogrend pozitivitása foglalkoztatja; az én szememben azonban bármely szabály csak olyan mértékben és csak abban a formában tekinthető jognak, amennyiben valamely valóságos viselkedés mintája.

¹² KELSEN: *i. m.* 20., 21., 60.

a jog kényszerítő jellegét teljes mértékben elismerő törvénystatikától a törvénydinamika felé mutatnak, amelyben a kényszerítő jelleg úgyszólván alig van jelen. Minthogy az előző az utóbbiból levezethető, és mivel ez utóbbi végső soron egy nem-kényszerítő jellegű normára vezethető vissza, ezért az egész kényszerítő jellegű statikus jogrend levezethetőnek tűnik a nem-kényszerítő jellegű dinamikus jogrendből. Ez annak a ténynek a következménye, hogy a jog – nem-kényszerítő módon – szabályozza a saját megalkotását és alkalmazását.

Persze más különbségek is vannak a jog kényszerítő rendként való kelsenii meghatározása és a szokásos imperatív elméletek között. Amíg azonban a statikus fogalom dinamikusra való utaltsága e gondolkodás pozitivistikus irányultságát jelzi, addig más jellegzetességek az ellenkező irányba mutatnak. Az első irány persze körül van bástyázva olyan logikai–technika eszközökkel, mint az alapnorma, az általános *res judicata* hatály, a jogi tévedhetetlenség és az alternatív delegálás, amelyeknek az a szerepe, hogy megkönnyítsék „a hatalom jogba történő transzformációját”,¹³ és a normákat addig a fokig békítsék össze a tényekkel, ahol az első csak az utóbbi puszta másolata. A gondolkodás ezen iránya akkor éri el határát, amikor minden, a jogi eljárás során nem tisztázott tényt tagad. Ez azt jelenti, hogy a tiszta jogtan malmaiban a tényeket addig darálják, míg azok az aktusok és normák tartalmaivá nem válnak. Ezen a ponton lép be a másik irány. Eszerint a jog „az erő alkalmazásának monopolizációja”, ami „békeséget visz a közösségbe”. „A jogi szankció hatékonysága” ráadásul „nem része a jog fogalmának”, s a kényszer „a szabályok tartalmának problémája”;¹⁴ következésképp minden arra irányuló kísérletnek, hogy a jogi rendelkezések sajátos értelmét a valóságos emberi magatartás terminusaiban írják le, el kell buknia.¹⁵ Ez az értelem ugyanis kizárólag a norma és a kellés depszichologizált fogalmának jelentése alapján ragadható meg.

A normatív és tényyszerű elemek szétválasztottsága olyan erős, hogy eleve kizártnak tűnik a jog valóságos fizikai vagy pszichikai kényszerre ható megváltoztatása. Ez azt jelenti, hogy a jogi rendelkezések tartalmaként felfogott kényszer semmivel sem több, mint egy tisztán szemantikai vagy logikai rendező funkció, amely rámutat a legális és illegális kényszer világos elválasztására. Meglehet, a társadalmi kényszeraktusok deliktumra vagy szankcióra történő logikai felosztását Kelsen a jog leg-

¹³ *Uo.* 437.

¹⁴ *Uo.* 21., 23., 29.

¹⁵ *Uo.* 37.

belső funkciójaként: a társadalom pacifikálásaként értelmezi. Mindenesetre ez a finom és árnyalt gondolat a primitív jogok és a nemzetközi jog magyarázatát kívánja szolgálni, melyekből hiányozhatnak a delegálás és a felróhatóság hosszú sorai, a normák hierarchiája, és az állandó szervezetek. S kiváltképp azt a célt szolgálja, hogy a *bellum justum* elvet felhasználja a nemzetközi jog valódi jogi jellegének bizonyítására. Ahol a dinamikus értelmezés csődöt mond, ott a statikus jogfogalom lehet segítségünkre.

Ez a statikus jogfogalom olyan tényállást ír le, melyben a deliktum és a szankció esetein kívül nem lehetséges kényszerrel elszenvetni. S ez, mint Dicey megfogalmazta, a jog uralma vagy felsőbbbsége.¹⁶ A jog szupremáciájának tanítása általános formájában, mely szerint a jog az absztrakt elvek és nem az emberek uralmát jelenti, egészen a középkorig és az antikvitásig nyúlik vissza. Ennek az eszmének a visszhangja félreérthetetlen Kelsennél, aki úgy tartja, hogy „a jogállam ... lényegileg a béke állama”,¹⁷ és ezáltal ad szükségszerű tartalmat a jognak.

A békének mindazonáltal oly sokféle megközelítése lehetséges, hogy az, ami az egyik aspektusból békének, a másiktól háborúnak minősül. A béke oly mértékben nyugszik az igazságosságon és a szabadságon, hogy legalább annyira hajlékony, mint ezek. Maga az a feltevés, miszerint a jog lényegét tekintve a békéhez kapcsolódik, nem pedig a szabadsághoz és igazságossághoz, gyakorlati elveken alapuló választás eredménye, s ezáltal az empirizmuson és az alapvető jogi fogalmakon (vagy szükségszerű formákon) keresztül behatol a természetjog kellős közepébe (avagy a jog szükségszerű tartalmába).

Valóban csodálhatjuk e meghatározás bölcsességét, amely egyaránt kielégíti az imperativistákat (megfogalmazásában) és a jog felsőbbbségéről szóló tiszteletre méltó tanítás híveit (jelentésében), helyet biztosítva ezzel mind a statikus, mind a dinamikus jogfogalom számára, amelyek így erősítik egymást. Ez a meghatározás éppúgy hasznos eszközöket nyújt azok számára, akik „a hatalom jogba történő transzformációja” felé hajlanak, mint ellenfeleiknek, akik az elveket működő intézményekké kívánják átváltoztatni. Legfőbb előnye rugalmasságában rejlik, s ez lehetővé teszi számára, hogy csápjait kiterjessze és a kapcsolatot helyreállítsa a gondolkodás olyan irányzataival, melyektől Kelsen purista mértékletessége okán óvakodott.

¹⁶ DICEY, A. V.: *Bevezetés az angol alkotmányjogba*. Budapest, 1902, 174–94.

¹⁷ KELSEN: *i. m.*

Kortárs kommentárok*Analitikus kommentár: jogviszonyok*

Kelsen kiemelkedő érdeme, hogy „monisztikus” értelmezést adott az objektív és a szubjektív jog kölcsönös összefüggéséről, és belátott a jogi megismerés fátyla mögé. A helyszűke visszatart attól, hogy itt áttekinsem és kritizáljam a szubjektív jogviszonyokról adott analízisét. Pusztán néhány olyan fejleményre kívánok rámutatni, amely miközben megtartja Kelsen eredményeinek előnyeit, túlmegy az ő pozícióján.

Kelsen a szubjektív jogot az objektívve redukálja. Mivel az objektív jog éppígy redukálható a szubjektívve, úgy tűnik, érdemes lenne azonosítani őket egymással. Semmi nem marad egy jogi rendelkezésből akkor, ha szubjektív viszonyokban oldódik fel. A szabály a szubjektív viszonyok *áttagának* (generalizált) megfogalmazása, amelyek ily módon a jogi rendelkezések és a *feltételezett* alanyok közti viszonyokká válnak.

Mi több, a jogi kötelesség és felelősség közötti résre, illetve a jog és kötelesség közti korreláció látszólagos hiányára jobb magyarázatot kapunk, ha a jog és kötelesség komplex szerkezetén belül megkülönböztetjük egyrészt a követelés és a kötelezettség (normatív elem), másrészt a képesség és a felelősség (faktuális elem) alapvető viszonyait. A teljes jogi autoritás igényt és a hozzá tartozó képességet jelent. Lehetséges azonban, hogy sérül az autoritás a képesség hiánya miatt, ám kiteljesedése folyamatban van (mint a szokványos postai kézbesítés esetében). Az objektív jogi lehetőségek mintegy helyettesíthetik a képességet. Az utóbbi maga egy (spontán) jogi lehetőségnek bizonyul, melynek valóra válása rajtunk múlik. A jogi lehetőségek és kockázatok, úgy tűnik, elnyelnek minden más jogviszonyt, melyek végül olyan távoli és diffúz lehetőségekben oldódnak fel, mint a jogrend és az általános biztonság.

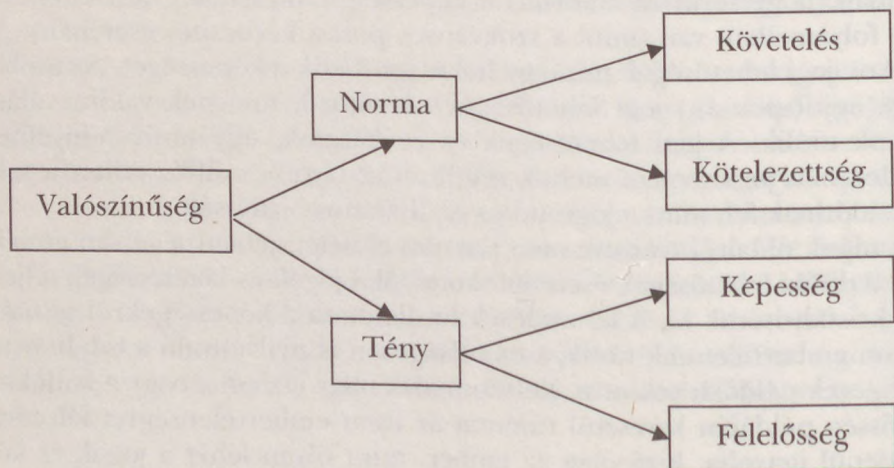
A másik oldalról tekintve nem pusztán elméleti jelentősége van annak, hogy e diffúz lehetőségek őseredeti kódéből a jogok és kötelességek teljesége kristályosodik ki. A követelések leválasztása a képességekről szintén nagyon embertelennek tűnik, s ez túlságosan is nyilvánvaló a totalitárius rendszerek példáját tekintve. Kelsen másik nagy érdeme, hogy a kollektív felelősség példáján keresztül rámutat az ilyen embertelenségre; félreérthetetlenül igazolja: kizárólag az ember, mint olyan lehet a jogok és kötelességek alanya, még akkor is, ha a jogi személyiség fátyla mögé bújik.

Hohfeld és Kocourek kutatásai egyengették a jogviszonyok ilyen jellegű elemzésének az útját, noha a normatív és a faktuális elemek szétválasztá-

sát nem mindig viszik következetesen keresztül. Itt kell még említenem Szászy gondosan kimunkálta a magánjog rendszerét, amelyet a jogviszonyok Kocourek féle klasszifikációja alapján dolgozott ki.¹⁸

Lehetséges, hogy az analitikus vizsgálódások nyomdokain haladva, a módszertani dualizmus közelebb visz egy kielégítő megoldáshoz. Úgy tűnik, minden jogviszony az objektív lehetőségek mátrixába van bezárva. A hitelezők különféle képességei és követeléseinek végső soron abból a diffúz lehetőségéből táplálkoznak, hogy a bíróságok, különösen a felsőbb és a legfelsőbb bíróságok a jogszabályoknak megfelelően döntenek el az eseteket. Az ilyen lehetőségek egyaránt megfogalmazhatóak diffúz követeléseként és képességekként, szubjektívként és objektívként, mivel ezek a lehetőségek eddig a pontig közömbösek a norma és tény, vagy a szubjektív és objektív elemek szétválasztása iránt. A lehetőségek mindig valószínűségek, éppúgy ahogy ezek a logikában, matematikában valamint az érvényesség és a realitás más szféráiban használatosak. E valószínűségek törtek, százalékaik az – akár a normákról, akár a tényekről szóló – tudás bizonyosságának, ahol a teljes bizonyosság száz százaléknak számít.

E mátrixon belül a differenciálatlan valószínűség először kettéválik, illetve széthasad különálló normatív és faktuális elemekre, másodszer a tényelemek utóbbiak egymással korrelatív, szubjektív viszonyokra válnak vagy hasadnak szét. Az alábbi ábra képet ad erről a lényegbevágó folyamatról.



¹⁸ SZÁSZY I.: *A magyar magánjog általános része*. II. kötet. Budapest, 1947–48.

A szigorúan klasszikus értelemben vett törvényes jogok e módszerrel úgy elemezhetőek, mely különösen jól illusztrálja Kelsen kulcsfontosságú módszertani alapelvét, a norma és tény szétválasztását. A törvényes jogok e nézőpontból követelések és képességek hosszú, egymásba kapaszkodó láncolatai. E láncolatban minden egyes követelés az őt megelőző követelésből keletkezik, mely az ő *conditio per quam*ja, azonban csak egy közbenső képesség gyakorlása által, amely az eredeti követelés *conditio sine qua non*ja. Ugyanez igaz minden egyes képességre a láncolaton belül. Ezek egytől-egyig egy korábbi képességből erednek, ám csakis egy közbenső követelés megghiúsulása által. Követelések és képességek, kötelezettségek és felelősségek egybefonódnak abban az értelemben, hogy elősegítik egymás bekövetkeztét a lehetőségek aktuális megvalósulásán keresztül.

A klasszikus törvényes jogokat továbbá úgy jellemezhetjük, hogy minden új követelés és képesség a láncolatban olyasvalaki ellen irányul, aki a megelőző jogviszonyban nem szerepelt: az adóstól a bíróhoz fordulunk első-, másod- és végső fokon. A kötelezettség és a felelősség ezen új alanyai oly módon rendeződhetnek el, hogy felszabaduljanak minden kötelezettség és felelősség alól, kivéve a jóvátételt szolgálókat. A bíróságok függetlensége azt jelenti, hogy az ő feladatuk kizárólag a jóvátétel.

Ebben az értelemben egy törvényes jog nem más, mint egymásnak idegen és kizárólag a jóvátételt szolgáló olyan követelések és képességek láncolata, melyek életre hívják egymást. Egyszóval Kelsen világos módszertani követelményei képessé teszik az elemzést arra, hogy a részelemekben felfedezze az építmény alapelveit, melyek áthatják a komplex egészet.¹⁹

Funkcionális kommentár: immanens minták

Niemeyer a tény és érték módszertani dualizmusa által okozott válságot tudatosítva igyekezett megfejteni a társadalmi valóság inherens értelmét, amelyben „szellem és természet a kultúra irányába konvergálnak”,²⁰ és amelynek segítségével a maga teljes életerejében visszaállítható az „erőszak nélküli jog”. Ez a kísérlet rendkívül jellemző a formális alapvető fogalmaktól különböző jogi tartalmak felé való eltolódás és a praktikus elvek általi vezéreltség tendenciájára. Niemeyer mindkettőt megtalálja „az intézmény társadalmi jelentésében”; ez a jelentés „abból a transzperszo-

¹⁹ HORVÁTH B.: *A jogelmélet vázlatja*. Szeged, 1937, Szeged Városi nyomda és Könyvkiadó Rt. (A könyv második kiadása a *Horváth Barna Művei* sorozatban jelent meg; vö. HORVÁTH B.: *A jogelmélet vázlatja*. Máriabesnyő – Gödöllő, 2004, Attraktor).

²⁰ NIEMEYER, G.: *Law without force*. Princeton, 1941, 251.

nális hatásból származik, amelyben az intézmény összhangba kerül az empirikus törvényszerűséggel.”²¹ E jelentésen azt érti, hogy az egyéni magatartásminták benne foglaltatnak egy intézmény *raison d'être*-jében: „Az egyénnek vagy akarnia kell őket, vagy teljes mértékben el kell határolódnia tőlük”,²² legyen akár a lovasiskola, a tűzoltó brigád, a hadsereg vezérkarának vagy az egyházi hierarchiának a tagja. Ennek megfelelően a jog nem irányítja vagy korlátozza a társadalmi erőket, csupán azokat a csatornákat kínálja, melyeken keresztül a társadalmi kapcsolatok kifejlődhetnek.

Az alapgondolat nem elvetendő, ha eltekintünk az ilyen felfogás által felvetett nehézségektől – az egyéni szabadságra vetett árnyéktól, a transzperszonális eszközök és célok megválasztásának inherens bizonytalanságtól, valamint a gyorsan változó intézményekben a magatartási minták felfedezésének problémájától. Az intézményhez való bármilyen jellegű kötődés elősegíti az immanens minták felismerését, a transzperszonális célokban való egyetértés pedig egy folyamatos vállalkozásban való részvételt jelent.

Pozitivistá-pszichologikus kommentár: jogi valóság

Haesaert „a jogszerűséget” az emberi együttműködések olyan megszervezéseként határozza meg, amely összhangban van az érdekelt felek különös mentális beállítódásával,²³ s amelyre a szóban forgó közösség által megerősített feltétlen kötelezettség-jelleg nyomja rá bélyegét. Az mindenestre legalábbis kétséges, hogy a jog háttérben mindig találhatunk-e valamilyen „együttműködési rendszert” (vagy közös erőfeszítést); az ilyen rendszerek ugyanis – mint Haesaert-től megtudjuk – rendelkeznek „alapeszmével” (*idée mere*), „instrumentumokkal” és „erővonalakkal” (*lignes de force*), míg a jog foglalkozik kevésbé komplex helyzetekkel is. Lehetne csodálkozni azon is, hogy a „feltétlen köteletség” valóban minden jogi jelenség szükségszerű formája-e, hiszen a hírnév, tisztelet, barátság, lovagiasság társadalmi kötelezettségei néha háttérbe szoríthatják a jogi köteletség érzését.

Mindazonáltal ez a definíció, bár aligha nevezhető „alapvető” jogi fogalomnak, megfelelőképpen „ideáltipikus” meghatározásként is értelmezhető, mivel a szellemes, pszichologisztikus megközelítés segítségével hatalmas mennyiségű jogi tapasztalatot foglal össze. A jognak bizonyosan

²¹ *Uo.* 261.

²² *Uo.* 262.

²³ HAESAERT: *i. m.* 195.

kezdeni kell valamit az „együtműködések rendszerével”, lévén maga is intézmény és intézményesülés. Úgyszintén kezdenie kell valamit az „*opinio necessitatis*”-szal, hiszen úgy tűnik, a „feltétlen kötelezettség” ennek parafrázisa. Haesaertnek azt a kifinomult gondolatát is hangsúlyoznom kell, mely szerint a jog az önkényes hatalom első felbomlásával születik meg, és e felbomlás hozza létre a „feltétlen kötelezettség” érzését. E fordított kényszer-elmélet egyre inkább teret nyer, és Haesaert két meghatározó monográfiában – melyekben a szokványos kényszer-elméletek briliáns kritikáját adja – saját elméletét a nemzetközi jogra is alkalmazza.²⁴

Niemeyer és Haesaert egyaránt az intézmény fogalmára, azaz a célok (*raison d'être*) és eszközök (instrumentumok, erővonalak) működő struktúrájára épít. Haesaert elképzelése emlékeztet Stammler „sérthetetlen, ön-hatalmúlag összekapcsoló akarására” (*unverletzbar selbstherrlich verbindendes Wollen*).²⁵ Míg azonban Stammler fogalma transzcendentáisan, addig Haesaerté pszichológiailag feltételezettként értendő. Ez utóbbi az „alapvető jogi fogalmak” karakterisztikus újraértelmezése, s szintén a jelenleg uralkodó tendenciához sorolhatjuk, melynek célkitűzése a módszertani dualizmus meghaladása. Habár Haesaert nem foglalkozik az értékmin-tákkal, legyenek akár immanensek, akár transzcendensek, ezek, legalábbis úgy tűnik, az *idée mére* és a „feltétlen kötelezettség” pszichológiailag át-értelmezett formájában visszaköszönnek – együtt a szavakban visszautasítot, ám a lényegből kiirthatatlan természetjoggal.

Egzisztencialista kommentár: a jog mint az ember élete

Kunz részletesen kimutatta Kelsen hatását a fenomenológus-egzisztencialista jogfilozófusok közé tartozó olyan kiváló gondolkodók esetében, mint például Recasens-Siches és Cossio.²⁶ Ezek a szerzők úgy építik be a tiszta jogtant saját jogi gondolkodásukba, mint a jogfilozófia tágabb tudományának részét, azaz egy szélesebb értelmezési keretbe integrálják, s böl-

²⁴ HAESAERT, J.: Préables du droit international public. *Académie Royale de Belgique, Lettres*, vol. 16., fasc. 3 (Brussels, 1950), továbbá HAESAERT, J.: Les prétendus principes généraux de la politique internationale et su droit des gens. *Bulletin de Académie Royale de Belgique*, 1950, 354–85.

²⁵ von STAMMLER, R.: *Theorie der Rechtswissenschaft*. Halle, 1911, 109.

²⁶ KUNZ, J. L.: *Latin-American Philosophy of Law in the Twentieth Century*. New York, 1950, 100–06., 109–20.

csen azt a célt tűzik maguk elé, mely szerint „Kelsenen anélkül kell túl-
lépni, hogy gondolatait feladnák”.²⁷

Csakugyan nyilvánvalónak látszik, hogy e gondolati iskolában az emberi életet úgy fogják fel, mint a szubjektum és objektum, éppígy a tény és érték között húzódó szakadékot áthidaló választások és mérlegelések örök folyamatát. Ahhoz, hogy kiszabadítsák a jogot a választások e csapdájából, s hogy élesen elkülönítsék az emberi élet tényeitől és értékeitől, Ebben az értelmezési keretben – legalábbis ideiglenes megoldásként – azoknak a létfontosságú kötődéseknek a helyreállításáról kell gondoskodni, amelyek a jogot összekapcsolják a teljes, egyedülálló, „autentikus” emberi élet egész sodrával.

Recasens-Siches bölcs óvatossággal és mértéktartással halad ezen a vonalon.²⁸ Ahogyan én látom, gondolkodásában az „autentikus élet” fokozatos külsővé válása teszi érthetővé a „tárgyasult” és „kollektív” emberi életként megjelenő jog erkölcsötől, konvencionális szabályoktól és az igazságosságtól való elkülönülését. Másfelől a külsőségebb formációk „nélkülözhetetlen előfeltételei” a bensőségebb alakulatoknak: így például a jogbiztonság az igazságosságnak, vagy az igazságosság az autentikus egyéni erkölcsnek. Ez a modell az emberi élet egységének helyreállításáról ad számot.

Cossio „egológikus elmélete” már az elnevezésében magában hordozza a minden cselekedetben jelenlévő „tevékeny transzcendentális szubjektum” immanenciáját, vagy a cselekedeteket kísérő „én cselekszem” tudatoságát.²⁹ Az egológiai objektumok a kulturális objektumok egy osztályát, mindannak szubsztátumát jelentik, ami „maga az emberi viselkedés”.³⁰ Az első merész lépés Cossio gondolkodásában, hogy a jogot, annak interszubjektív interakcióival együtt, „emberi viselkedésnek” tekinti, nem pedig a viselkedés szabályainak. Ezen utóbbiak pusztán a viselkedésről alkotott fogalmak, ideális objektumok, s ezeket a tiszta jogtan mint formális jogi logika uralja. A dogmatikus jogtudomány ezzel szemben „a jogi logikán túlmenve tartalmaz valamit”³¹ – ezért a valóság tudománya. A tiszta jogtan addig részesül szíves fogadtatásban ameddig fogalmakkal

²⁷ *Uo.* 112.

²⁸ RECASENS-SICHES, L.: Human Life, Society and Law. In: *Latin-American Legal Philosophy*. Cambridge, Mass., 1948. Lásd még MENENDEZ, E.: *Nuevos Derechs*. Havanna, 1946, 150–155.

²⁹ COSSIO, C.: Phenomenology of the Decision. *Latin-American Legal Philosophy*. Cambridge, Mass., 1948, 346.

³⁰ *Uo.*

³¹ *Uo.*

szolgál a szabályokhoz. A „létező kellés” szükséges fogalmához valahogyan hozzá kell még adnunk az „axiológikus intuíciót” és a „szabadság tapasztalatát” annak érdekében, hogy eljussunk egy dogmatikus jogtudományhoz. A második merész lépés a módszert érinti. Az objektum – például a bírósági döntés – „belülről nézve” abban a mértékben látszik „élőnek”, ahogyan a módszer a „szubjektumot beleviszi az objektumba”.³² Az objektum „létezése” a „materiális szubsztrátum” alternatív érzéki tapasztalatából és az „értelem” intellektuális tapasztalatából áll. Ez egy „körkörös mozgás”, amely a szubsztrátumtól halad az értelem felé, és *vica versa*. Minden fordulat közben gyarapodik tudásunk, és az objektum egyre jobban és jobban ismertté válik. A harmadik merész lépés a bíró immanens jelenléte a jogban, valamint a tartalmi és szükségszerű elemek jelenléte a bírói tapasztalatban. Ezek az elemek a rend, a biztonság, a béke, a szolidaritás, az igazságosság, amelyekre a döntésben „mindig közvetlen utalást” találhatunk.³³ Jelentésük „bármely időpontban változatlan lényeges értelemmel” bír. Ez, mivel „a jog viselkedése”, „konstans tartalom”. Ez a változatlan tartalom „magával a joggal együtt tűnik el, sem előbb, sem később”. Ebből következően „a bírói mérlegelés a jog immanens része, nem pedig transzcendentális cél, amelynek elérésére a jog törekszik.”³⁴

Ez egészen bizonyosan túlmegy a szükségszerű formaként felfogott alapvető jogi fogalmakon. A jog „változatlan tartalma” magának a természetjognak a meghatározása. Ha Kunznak igaza van abban, hogy „Cossio csak explicitte tette azt, amit Kelsen tanítása már magában foglalt”,³⁵ akkor a tágabb értelmezési keretbe történő integrációnak ugyanarra a jellemző vonására mutat rá, amelyet a bevezető megjegyzésekben akként ismerünk fel, mint a kortárs Kelsen-magyarázatok szignifikáns eredményét. A tiszta jogtan, hogy úgy mondjam, a törvénydinamika logikai malmában örli a tényeket és értékeket norma-tartalommal és norma-delegálással, miközben a jog lényegi funkcióját megtestesítő változatlan tartalmakat, mint a békét és az erőszak monopóliumát (az erő alkalmazásának minimalizálását) a törvénystatika szolgáltatja. Cossio ezt az egész logikai malmot az egológikus elmélet nylon borításába csomagolja. A jognak a valóságos emberi élet finom szövétébe történő burkolásának az lesz az eredménye, hogy a „transzcendens” értékek és tények „immanenciájukban” átlátszóvá válnak, és belekerülnek a logikai malomba. Vagy hogy változtassunk a me-

³² Uo. 249., 358.

³³ Uo. 375.

³⁴ Uo.

³⁵ KUNZ: i. m. 118.

taforán, „a valóságos emberi élet” dallama feloldja a metodológiai dualizmus egyenetlenségeit, és megszólalási lehetőséget biztosít az „élet minden területét átható” jog és a jog elemeinek együttese számára.

Realista kommentár: legyőzött dualizmus?

Itt magáról Kelsenről azt feltételezik, hogy a norma és tény dualizmusa legyőzésére irányuló úttörő vállalkozás vezetője, aki a következő elképzelést bocsátotta útjára: mihelyst a természettudományok törvényei inkább statisztikus valószínűségi, mintsem abszolút bizonyossági állításokban fogalmazódnak meg, „nem lesz lényeges különbség a természet- és a társadalomtudományok között.”³⁶

Radin is hasonló gondolatot tett emészthetővé a jogászok számára. A jogot – praktikus értelemben – csak a múltban lejátszódott esetekből ismerhetjük meg. A múltbeli tények azonban megváltoztathatatlanok. A jogban bizonyos tényeket a *res judicata* hatály tesz hasonlóan véglegessé. Merő gyakorlati szükségből kénytelenek vagyunk azt mondani a jogról, hogy ismer valamit, amit nem ismerhet. Ahogy a tények csak valószínűek, és a jogot olyannak tekintjük, mint ami ezekre vonatkozik, úgy a jog maga is csak valószínű lesz.³⁷ Ez ügyes megfogalmazása annak, amit minden gyakorló jogász is tud. A jogi bizonyosságba vetett naiv hitet Holmes, Cardozo, Frank, Robinson és Arnold egészséges szkepticizmusa szintén megingatta, és e szerzők előkészítették a terepet a jogi pozitivizmus probabilizmussá válása számára.

Jómagam továbbra is úgy vélem, hogy a dualizmus leginkább kézenfekvően egyfajta kritikai-szubjektivista módon magyarázható, amely e tárgyban kopernikuszi fordulatot jelent.³⁸ Arnold „szatirikus” módszere, Llewellynnek a törzsi igazságosságról adott átfogó elemzése, és Yntema alapos megjegyzései a realizmusról illetve annak kritikájáról³⁹ azt a véleményt támasztják alá, hogy ezen új realizmus – egyebek mellett – a jogi

³⁶ KELSEN, H.: *Society and Nature*. Chicago, 1943, 266.

³⁷ Max RADIN, M.: *Ex facto ius: ex iure factum*. In: Paul Sayre (ed): *Interpretation of Modern Legal Philosophies, Essays in Honor of Rosco Pound*. New York, 1947, 578–88.

³⁸ Lásd HORVÁTH B.: *La réalité, la valeur et le droit*. In: *Travaux du IX^e Congrès International de Philosophie*. vol. 12, Paris, 1937. 42–28.; HORVÁTH B.: *Recent Development in Legal Thought*. *Library of the Xth International Congress of Philosophy*. vol. 1 (Amsterdam, 1948) 401–403.

³⁹ THURMAN A.: *The Symbols of Government*. New Haven, 1935; LLEWELLYN, K. N.: *The Cheyenne Way*. University of Oklahoma, 1941; YNTEMA, H. E.: *Jurisprudence on Parade*. *Michigan Law Review*, 1941/29, 1154–1181.

tudás izolációja ellen küzd, továbbá azért, hogy ezt a tudást, semlegesítve a korábbi elméletek ellentmondásait, szélesebb értelmezési keretbe integrálja.⁴⁰ Ezen az irányzaton belül is a kritikai–szkeptikus szubjektivista értelmezési keret tekinthető a legszélesebbnek és leginkább kézenfekvőnek. Ennek az a legfőbb előnye, hogy biztosítja a tény és norma közti egyensúlyi állapot fennmaradását; ezek ugyanis nem vezethetők vissza egymásra, hanem egy harmadik tényezőnek köszönhetően állnak elő. Teljes mértékben méltányolom továbbá Roscoe Poundnak a gyakorlati szkepticizmussal szembeni figyelmeztetését.⁴¹ Ez a teoretikus, vagy „akadémikus” szkepszis az ingadozó erkölcsi lojalitás helyett inkább a gyakorlati elvek bizonyosságá ellen irányulhat, legalábbis Hume szemében, aki mindent megtett annak érdekében, hogy az igazságosságot – ezt a szerinte mesterséges erényt – a természetjog névvel illesse.⁴²

A háború óta a skandináv jogi realizmus naturalisztikusabb irányzata szintén abba az irányba mozdult el, hogy kibéküljön az „érvényesség fogalmaival”, ahelyett hogy „eltüntesse őket”. Ross a saját korábbi megoldását, a kauzális és normatív módszer kombinációját, már nem tartja védhetőnek. A „probléma gyökere”, ahogy első antinómiájában megfogalmazza, abban áll, hogy a jogot ténynek fogjuk fel, mely „szükségszerűen át fog változni érvényességeként való felfogássá, és ennek ellentétévé”.⁴³ Ross a megoldást jelenleg – ahelyett, hogy a „párhuzamos tükrök vég nélküli perspektívájába tekintene”⁴⁴ – a motivált és közömbös magatartási attitűdök közötti „induktív interakciók” folyamatában találja meg, amely „azokra a hatásokra” emlékezteti őt, „amelyeket a folyó kanyarulatban okoz.”⁴⁵ A motivált ösztönzések – melyeket „precízebben a kényszertől való félelemből eredő ösztönzéseként határozhatunk meg” – a jogban lévő tényelemről, míg a közömbös impulzusok – melyek „az érvényesség bélyegét hordozzák” – a normaelemről adnak számot.⁴⁶ Megjegyzendő, hogy

⁴⁰ Lásd HORVÁTH B.: *Angol Jogelmélet*. Budapest, 1943. 574., 606. (A könyv második kiadása a Horváth Barna Művei sorozatban jelent meg; vö. HORVÁTH B.: *Angol Jogelmélet*. Pallas Stúdió–Attraktor Kft., Budapest, 2001.)

⁴¹ POUND, R.: *Contemporary Juristic Theory*. Claremont, 1940. 75–76.

⁴² HUME, D.: *Értekezés az emberi értelemről* (Ford. Bence Gy.). Budapest, 1976, III. könyv, 2. rész. (A fordítás alapjául szolgáló forrás.)

⁴³ ROSS, A.: *Towards a Realistic Jurisprudence*. Copenhagen, 1946. 73.

⁴⁴ Uo.

⁴⁵ Uo. 83.

⁴⁶ Uo. 73.

Ross jelentős mértékben megszabadult a hatalom-elmélettől,⁴⁷ a jog és a kényszer kapcsolatát pedig azzal a ténnyel magyarázza, hogy „a törvényesség érzése” a „kényszerítő eszközök rendszerével kölcsönhatásban” fejlődik ki, mely kölcsönhatásban mindkettő „csak a jog totális jelenségének absztrakt aspektusa.”⁴⁸

Az elképzelés, mely szerint „az érvényesség specifikusan jogi fogalma pusztán a valóban működő rendszer integráns részeként létezik”,⁴⁹ annak elismerésével áll kapcsolatban, hogy a jog „szignifikáns funkciója” a „társadalom kiépítésében, a béke megteremtésében és az egyesítésben” áll, s azt hivatott magyarázni, hogy bizonyos értelemben „a jog önmagában vett cél”,⁵⁰ tovább annak beismeréséhez vezet, hogy létezik „az igazságosság fogalmának valódi jelentése”.⁵¹ Amint a jogról „az egyenlőség tisztán formális követeléseként” adunk számot, „amely pusztán kifejezi a jog törvényszerűséggé válásának tendenciáját”, a jog „az igazság megvalósításának kísérletévé” válik.⁵² Így a jog megkülönböztethető lesz az önkénytől. Habár a „szabad” és „természetes” tényezők „a protoplazmák, melyekből a meghatározott források csirái elkezdnek különválni, és amelyből folyamatosan táplálékot nyernek”,⁵³ azok a motivációs tényezők, amelyek „kizárólag a bíró egyéni attitűdjét fejezik ki, általában nem hordozzák magukon a jogi érvényesség bélyegét, és ezért nem is tekinthetőek a jog forrásának”.⁵⁴

Készséggel elismerhetjük, hogy ez jelentékeny fejlődés a realizmus nyersebb változataihoz képest. A kérdés csak az, vajon ez a fejlődés mennyiben köszönhető az érvényességnek a „valóság kísérőjelenségé” történő redukciójának, avagy a kérdésnek az ilyen redukció ellenére történő vagy ettől csaknem független tárgyalásának. Az érvényesség „fogalmára” vagy „érzésére” építő genetikus magyarázatok gyengéje, hogy hiába mondják azt a bírónak, hogy úgy „kell” döntenie, ahogyan döntenie „fog”. A „jóslatok arra nézve, hogy mit fog a bíróság tenni”, racionálisak de nem gyakorlatiak, miközben az „ösztonzések” gyakorlatiak, de irracionálisak (érzelmiek). A megismerhető gyakorlati elvek valahol a kettő között vannak.

⁴⁷ „És az csupán mítosz, hogy a 'valódi hatalom' független a jogtól s ahhoz képest elsődleges. A 'hatalom' csak az intézményeken és szervezeteken – és így például a jogon – keresztül keresztül valósul meg.” (I. m. 59.)

⁴⁸ Uo. 112.

⁴⁹ Uo. 120.

⁵⁰ Uo. 116.

⁵¹ Uo. 145.

⁵² Uo. 145.

⁵³ Uo. 153.

⁵⁴ Uo. 145–146.

A „res” nem kevésbé alapvető a jogban, mint a tény, és Llewellyn rámutatott, hogy a jogi „bölcesség” meggyőző ereje egy jogilag tehetséges törzs primitív jogi eljárásaiban lényegileg azonos „a klasszikus jogtudomány burjánzó virágzásával”.⁵⁵ Az ész világosságának ilyen nyugalma és csendje, amely ügyes találékonysággal párosul, lefegyverző, hiszen egyszerre elégít ki látszólag kibékíthetetlen ösztönzéseket és érdekeket. Nem létezik olyan fejlett jogi kultúra, amelyben ne lelhetnénk fel a kritikai racionalizmus és a kritikai empirizmus igazságos egyensúlyát.

Kelsen azzal kezdte tudományos pályáját, hogy a jog számára igényelte az érvényesség szuverén szféráját, és még ma is arra figyelmeztet bennünket, hogy a jogi rendelkezések sajátos értelmét nem fejezhetjük ki ténykijelentésekkel, hanem csak a „kell” terminusaival.⁵⁶ Kelsen döntő módszertani elképzelése számára az jelenti a legnagyobb elismerést, hogy a kortárs magyarázatok főként a realizmus és a hagyományos dualizmus kibékítésével foglalatoskodnak.

Még ha Kelsen abba hagyná e lényeges kérdések boncolgatását, akkor is megőrzi a racionális jogi alapelv formáját. Kelsen soha nem adta jelét semmiféle irracionalizmusnak vagy emocionalizmusnak. Ha kidolgozná minden jogág „általános elméletét”, miként az alkotmányjog és a nemzetközi jog elméletét kimunkálta, tanítása akkor is inkább a természetjog klasszikusaira emlékeztetné az olvasót, mint a jogi irracionalizmus bármely fajtájára.

Nem szükséges mindenáron a dualizmus legyőzésére törekednünk. Az a győzelem, amely eltünteti a gyakorlati elvek értelmének teljességét nem hasznos a jogász számára. A „kell” genetikus vagy logikai⁵⁷ magyarázata teljes mértékben helyes lehet, mégis kevés haszna van a jogi gondolkodás céljai számára. Megmagyarázhatjuk a dualizmus felbukkanását, de ez nem jelenti azt, hogy a normák tényekké, az objektumok szubjektummá vagy az ész tapasztalattá válik. Egy ilyen kritikái megoldás előnye a naturalisztikus szemben pontosan abban rejlenek, hogy megőrzi az egyensúlyt, megkönnyíti az átjárást és nem rombolja le azt, amit csupán magyaráznia kell.

⁵⁵ LLEWELLYN, K. N.: *i. m.* 313.

⁵⁶ KELSEN, H.: Causality and Imputation. *Ethics*, 1950/61. 1–11.

⁵⁷ KAUFMANN, E.: *Methodology of the Social Sciences*. New York, 1944, 210.

J O G I R O D A L O M

Varga Csaba: Jogrendszerek, jogi gondolkodásmódok az európai egységesülés perspektívájában (Magyar körkép – európai uniós összefüggésben). Szent István Társulat, Budapest, 2009. VIII+282 old.¹

A monográfia szerzője az Európai Unió jogfilozófusai előtt jól ismert iskolateremtő személyiség. Varga Csaba professzor a Magyar Tudományos Akadémia Jogtudományi Intézetében 1965 óta dolgozik, jelenleg tudományos tanácsadó. A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karának egyik alapítója, 1995-től a Jogbölcseleti Tanszék tanszékvezető egyetemi tanára, 1991-től az MTA doktora (DSc). Varga professzor a magyar jogbölcselet (jogelmélet, jogfilozófia) jelentős életművet felmutató kutatója, nemzetközileg is számon tartott szerző, mintegy harminc önálló kötet alkotója, e monográfiák közül egyesek angol, francia, német, továbbá orosz nyelven is megjelentek. Varga Csaba életművének egyik alappillére a jogösszehasonlítás iránti érdeklődés. Jelen kötetet illetőleg a recenzens felhívja a figyelmet arra, hogy a nemzetközi irodalmat figyelembe véve is új megközelítéssel találkozhatunk akkor, amikor egy jogfilozófus tart szemlét az Európai Unió jogműködése felett. A munka célja az európai jog jogi mentalitásának feltárása. Felmerül a kérdés, hogy az európai jog vajon a nemzeti jogok kiterjesztéseként, vagy új struktúraként értelmezendő-e? Központi tételezéseit nemzetenként önálló végrehajtásra vagy bírói megítélésre bízta. A szerző e példátlanul összetett felépülés és működés részletes vizsgálatával kísérli meg feltárni ennek az új – európai jogi – jogszemléletnek és jogelméletnek a meghatározó jegyeit. A tudományos érdeklődés az Európai Unióban magában s világszerte is – mintegy a változatlanóság velejéig hamis ideologikus leplébe

¹ Készült az NKFP 6075/2005. számú, „Az uniós tagság következményei a magyar jogrendszerre és közigazgatásra (2005–2009)” címet viselő kutatási program keretében. Kutatásvezető: Prof. em. Dr. Lőrincz Lajos, a Magyar Tudományos Akadémia rendes tagja.

vonva azt, ami gyökeresen új – a mai napig gyakorlatilag meg sem kísérelte az európajog elmélete alapvonásai feltárását és tudományos megfogalmazását, ennek tükrében tehát még inkább jelentős, hogy van olyan kutató, aki erőfeszítést tett a probléma leírására, értelmezésére, megragadására, és megoldására. A feltárás a hazai jogirodalom figyelembevétele mellett nagyobbrészt idegen nyelvű irodalomra épít, az angol, francia, német európajogi és jogbölcseleti irodalom mellett egyebekben cseh, héber, holland, latin, lengyel, orosz, spanyol, és újjörög nyelvű jogirodalmat is feldolgoz, ezzel kivételesen nagyívű áttekintést tesz lehetővé az olvasó számára.

A terjedelmi korlátok miatt csupán arra nyílik lehetőség, hogy a mű egyes részeit bemutatásszerűen elemezzük.

Az első fejezet (Magyarország és Európa: Mitől európai az európai jog? És miben részesedünk?) az európai fejlődését, az európai egységesülést, a globális gondolkodás, mint kihívás által keltett új paradigmát, valamint ezekből következően a jogtudomány feladatait, és e feladatok etikai értelmezési tartományait mutatja be. A szerző kiemeli, hogy az Európai Gazdasági Közösség létrehozására irányuló alapgondolat szülőatyáit a II. világháború befejeztekor még fennkölt, spirituálisan átszűrt, csaknem teologikus indíttatású szándékok vezérelhették, ámde az alapítás eszmei elindítói tisztában voltak azzal, hogy művük létrehozása pragmatikus és gazdasági alapok nélkül nem értelmezhető. (A teologikus alapokat támasztja alá az a tény, hogy az Európai Unió zászlajában lévő tizenkét csillag Szűz Mária csillagkoronájára emlékeztet, sok egyéb jelentéstartalommal együtt; de ugyanígy említhető az a tény, hogy maga Robert Schuman is hívő római katolikus volt)¹ Mindez a fentebbi eszmeiség a háború befejezése után együtt járt egy nagy filozófiai–szellemi ütközéssel, összetalálkozással, melynek olyan reprezentánsai voltak, mint Julien Benda, Georges Bernanos, vagy éppen Karl Jaspers. Mindezekkel éles elentétben áll a fejezet azon, nagyon is a jelent tükröző utalása, mely szerint egyes nyugat-európai szerzők (példának okáért Norbert Reich) az Európai Unió jövőjét egyfajta forum shopping eljövételében látják, ahol nemcsak alkalmazandó jogot lehet választani, hanem ehhez illő fórumrendszert és mögöttes szabályozó hatóságot is.

¹ A kérdéssel egy francia germanista által írt önálló monográfia foglalkozik: LEJEUNE, R.: *Politika és életszentség. Robert Schuman, Európa atyja* [Robert Schuman père de l'Europe. La politique, chemin de sainteté]. Ford.: Fejérdy Gergely. Új Ember Kiadó, Budapest, 2006. 252. Robert Schuman luxemburgi születésű volt, apja német állampolgárságú elzász-lotaringiai francia, anyja luxemburgi francia eredetű.

A második fejezet (Jogi kultúra és kultúrák: Egység – mítosz a hasonlók különbözőése talaján) a kultúrát általában, és a jogi kultúrát különös részi szemléletben mutatja be. Ezt tükröképszerűen követi az Európai Unió jogi kultúrájának általános szempontú, illetve az Európai Unió tagállamai jogi kultúrájának különös részi vizsgálódási tárgykörre irányuló bemutatása. Még ez a fejezet is, akárcsak az első, az előzetes megértést szolgálja. Varga professzor szerint az Európai Unió jogi kultúrájáról még átfogó áttekintés nem született, csupán a *legal mapping* körében fogant jogösszehasonlító szemléletű dolgozatok jelentek meg. Az EU-jog a szerző szerint nem valamilyen egységes értelemben felfogott (egyféle) európai jogi kultúra terméke, hanem (a szükségképpen széttagolt) európai jogi kultúrák produktuma. Mindezek mögött nem áll valamiféle „egységes jogi nyelvtan”. A tagállami jogi kultúrák láttatásakor a szerző utal George Fletcher, a Columbia Egyetem professzora azon gondolatára, mely szerint az egyes nemzeti jogok szükségszerűen provinciálisak, illetve arra, hogy a jog jobban hasonlít a vallási közösséghez, mint ahogy ezt általában feltételezni szokták.

A harmadik fejezet (Konvergencia? A kontinentális és az angolszász mentalitás sorsa) a Nyugat két nagy jogszemléletét veszi vizsgálat alá. A nagy kérdés, hogy konvergálnak, vagy diszkonvergálnak fog-e a két jelentős gondolatrendszer? Akár a Sorbonne-on tanító Pierre Legrand, akár a neves angol professzor, Basil Markesinis nézeteit, vagy a Lukács György-i gondolatvilágban is helyet kapó, Ferdinand Lasalle apósával, Karl Marx-szal folytatott, a római jogreceptió ismeretelméleti hozadékáról szóló vitájának eredményeit fogadjuk el valamiféle válasz felé vezető kiindulópontként, annyi biztos, hogy a kérdésre a feleletet a jövő adhatja meg.

A negyedik fejezet (Jogrendszeri hatások. Európaiasodás a globalizálódás és amerikanizálódás erőterében a hazai jogok elsorvadásával?) a deterritorializáció és a szupranacionalizáció, valamint a nyelv szerepe és lehetőségei kérdéskörével foglalkozik. A deterritorializáció és a szupranacionalizáció körében a kiindulás a Costa kontra Enel (1964) ügyben kimondott elvek, az, hogy az Európai Közösség saját jogrendszere a tagállami jogrendszerek szerves része, és a tagállami bíróságok kötelesek a közösségi jogot alkalmazni (a közösségi jog szupranacionális jellege és közvetlen hatálya). Matthias Derlén szerint a soknyelvű Közösségről formált nagy szavaink értéke aligha több; mint egy, legfeljebb az egekben felködlő kastély, mihelyst e soknyelvűséget a Közösség törvényhozásának az értelmezésére konkretizáljuk. A kivitelezés nehézségeire tekintettel (például a ritka nyelvpárokkal – mondjuk észt–görög – kevés tolmács vagy

fordító dolgozik) merült fel a tengelyelvek alkalmazásának gondolata a szimultán tolmácsolás körében. Varga Csaba ebben a körben rámutat arra a jelentős tényre, hogy az EU valamennyi hivatalos nyelvén megfogalmazott adott közösségi jogszabályi szövegváltozat önmagában is hitelesnek tekintendő. A szerző fordítás-tudományi problematikát is érint, amikor kifejti, hogy a forrásorientáltság elve az irányadó, vagyis a jogi fordítás előrettekintő és származtatott, azaz nem a befogadó megértésére pályázó, hanem az eredeti külső-belső meghatározottságára tekintettel lévő. Azonban a szerző nem zárja ki, hogy a multinyelvűség adott esetben európai uniós közösségiség alapjává válhatik.

Az ötödik fejezet (Közös jog. Harmonizálás és kodifikáció) a jogegységesítéssel, a kódex-problematikával, illetőleg a közös jog jövőjével foglalkozik. A jogegységesítés, mint olyan, még a jogbölcséletben is érdemi kérdésként jelenhetik meg csupán. Varga érzékelteti Roscoe Poundra támaszkodva, hogy jelentős problematikát képez, hogy miféle *law in books* szolgálja leginkább a *law in action* egységét.² Idetartozó problémakör a csak csupán a német jogi tudományosságban létező, és Wilhelm Brauner tolalából származó megsemmisítő bírálata által szárnyaszegetté lett „európai jogtörténet” (*europäische Rechtsgeschichte*), illetve a közös európai magánjog, amely – a kétségtelenül létező – *ius commune*-hagyomány ellenére sem lett kódexszé. Ezek után a szerző számos példán keresztül adja bizonyítékát annak, hogy (az Európai Unión belül és azon kívül folyó) magánjogi jogegységesítésnek is mesteri ismerője. Az ‘Egy igazi kódex félelme’ alpontban a szerző összegzi az egységes európai polgári törvénykönyvvel kapcsolatos brit (és más) félelmek anatómiáját.

A hatodik fejezet (Közösségi ítélkezés. Stílusuralom és versengés lehetőségei) az Európai Unió közösségi jogi törvénykezését vizsgálja. Szó esik az Európai Bíróság (*European Court of Justice*) alkotmánypótló joggyakorlatáról, a büntetőjogra vonatkozó szerepről, a bírói jogharmonizáció megvalósításáról, szerepéről a közösségi jogrend egészének képviselőjében, valamint a jog hallgatása esetén követendő eljárásról, az EU-jog precedensjogi jellegéről. Itt csupán két részletkérdésre nyílik mód röviden kitérni. A bíráskodás stílusa című alpont vázolja az Egyesült Királyság csatlakozásával felmerült problémát, hogy egy eladdig kontinentális jogi közegben miként alakul(hat) a *common law* sorsa? A helyzet az, hogy az *à la*

² Egyébként érdekesség, hogy Roscoe Pound úgy lett a *Harvard Law School* dékánja, hogy csupán egy esztendeig hallgatott jogi stúdiumokat, PhD fokozatát pedig botanikából szerezte, mindezzel együtt kitűnő jogi monográfiákat írt.

française megfogalmazott (filozófiailag *karteziánus* talajon álló) ítéleteket az angolszász jellegű főtanácsnoki véleménynyilvánítás előzi meg. Ezt a képet színesíti az Európa feletti jogászuralom képe, melyet egyes szerzők akként írnak le, hogy Európát a bírák diktatúrája kormányozza.

A hetedik fejezet (Jogi gondolkodásmód. Mintakövetés, tehetetlenség kettős fogságában) egy lengyel jogra vonatkozó jogirodalmi példán keresztül láttatja azt a múltfelejtést, amely a szocialista jogcsalád megszűntével állt be. Helytelen dolog úgy tenni, mintha a szocialista jogcsaládba tartozó országok esetében el lehetne tekinteni a negyven évnyi különállástól. A fejezet balti, cseh, horvát, lengyel, és szlovák példákon keresztül e problémát tovább boncolgatja az európajoggal összefüggésben.

A nyolcadik fejezet (Jogtudomány, jogelmélet. Az európai jogi gondolkodás fel nem ismert szükségszerűsége) meglehetősen elméleti tartalmú. E részben emberi nemesedésünk szellemtörténeti támpontjaiból nyújt ízelítőt a szerző. Kiemelésre érdemes, hogy az egyébként könyvtárnyi irodalommal bíró európajog bizonytalan körvonalú, gyakorlatilag alig van mondanivalója. A tárgykörben írt megalapozó monografikus feldolgozások párhuzamosan futnak el egymás mellett, mint a vonatsínek. A szerző helyesen mutat rá a volt szocialista EU-tagállamok tagállami bíráskodásában a posztmodern jogi eszközök fel nem használásának veszélyeire. Azonban pozitíve árnyalja a képet Varga Csaba abban az értelemben, mikor az európajogban a *leibnizi* nyelvi fogalomképző jogászatnak, mint az újkori tudós jog valamifajta reinkarnációjának új életre támadását látja. A *ius commune Europaeum*, a római magánjogi joghagyomány, a Biblia nyújtotta közös kulturális alapok szolgálhatnak valamiféle új európai közös jog támasztékául, azonban – teszi fel a kérdést a recenzens – biztosak lehetünk-e abban, hogy a jogtudósi (vagy más szaktudósi) világon túl létező gyakorlati jogászok, gyakorlati szakemberek, és a más egyéb európai uniós polgárok számára a mindennapokban ezek a szavak hordoznak-e bármiféle jelentéstartalmat, és teremtenek-e valódi közösséget az Európai Unióban élő népek között.

A kilencedik fejezet (Hazai cseppben az európai tenger láttatása) a kötet egyik leggyakorlatiasabb fejezete. Nehéz ugyanis megválaszolni azt a kérdést, hogy az Európai Unió jogszabályainak még távolról sem bevégzett magyar fordítása (ezen szövegkorpusz fordítási következetlenségektől sem ment – fűzi hozzá a recenzens) anyagából mely az a rész, amely tanítható. Varga helyesen mutat rá, hogy a joganyag roppant tömege miatt taníthatatlan (és tanulhatatlan) matéria, a bírósági döntések tömkelege, a könyvtárnyi szakirodalom arra sarkallhatja az illetékeseket, hogy csupán

vázlatos, ámde jól rendezett tananyagot oktassanak. (Azonban megfelelő szocializáció hiányában csak ritkán sikeres az ilyesfajta törekvés.) Azonban akár az egyes szakjogokon belül, akár egy, vagy több intézet, vagy tan-szék körében oktatják is az európajogot, szükséges egy európajogi kurri-kulum kialakítása.

A tizedik fejezet (Tanulások. Saját jövő csakis saját munkával, saját ál-dozattal) alkotja a kötet lezárását. A szerző jogos kritikát fogalmaz meg e részben. Sikerült-e feldolgoznunk monografikusan az Európai Unió jog-rendszerét? Tényező-e Magyarország a közös európai magánjog formálá-sában? Van-e súlyunk az európai dialógusban? A szerző szerint nagyon kevés a rendelkezésre álló bibilográfiákból megismerhető, idegen nyelven megjelent, hazai jogászok által írt nyolcvan európajogi mű, még ha a lehető legtágabban is értjük ez utóbbi kategóriát. Magyarország tehát pusztá passzív receptora, nem pedig cselekvő meghatározó szereplője a folyamatoknak.

Értékelésként elmondható, hogy a kötet a téma példaadó feldolgozá-sa. A szerző közel 670 művet, és mintegy 180 jogesetet használt fel a mo-nográfia megírásához. A jogi kútfők 60%-a európajogi, közel 40%-a tag-állami jogforrás, de található amerikai, izraeli, nemzetközi jogi, római jogi forrás is a műben. A szép kiállítású kötet angol címfordítást és tar-talomjegyzéket is magában foglal. A könyvet példás név- és tárgymutató, továbbá jogforrásmutató teszi teljessé, ezek magas szintű közreadása nap-jainkban kuriózumszámba megy. A monográfia „Az uniós tagság követ-kezményei a magyar jogrendszerre és közigazgatásra (2005–2009)” címet viselő NKFP kutatási program keretében készült. A művet mind az európa-jog, mind a jogbölcselet iránt érdeklődőknek jó szívvel ajánlom.

Koi Gyula

KÖZLÉSI FELTÉTELEK

Az Állam- és Jogtudomány a Magyar Tudományos Akadémia Jogtudományi Intézetének folyóirata. Fórumot biztosít az állam- és jogtudományi alapkutatások eredményeit tartalmazó tanulmányoknak, tájékoztat a hazai és külföldi tudományos rendezvényeken zajló vitákról, ismertetőket tartalmaz a közelmúltban megjelent kiadványokról. Az Állam- és Jogtudománynak évente négy száma jelenik meg.

A folyóirat kiemelkedő szakmai rangját – az anonim lektorálás rendszere mellett – az is biztosítja, hogy Szerkesztőbizottságában nemcsak az Intézet vezető kutatói, hanem az Intézettől független (hazánkban és nemzetközileg elismert) jogtudósok is képviseltetik magukat.

A kéziratokat három példányban, valamint 3.5" méretű számítógépes lemezen a Microsoft Word szövegszerkesztő program által olvasható szövegfájl formátumban kell eljuttatni a szerkesztőség címére (1250 Budapest, Pf. 25., vagy pardi@jog.mta.hu). A kézírathoz mellékelni kell egy olyan nyilatkozatot, hogy a cikk (magyar nyelven) más orgánumnál még nem jelent meg, és ilyen célból nem is kerül(t) benyújtásra. A megjeleníteni kívánt munka maximális terjedelme a tanulmány rovatban két szerzői ív [80 000 n (karakter)], szemle esetén egy szerzői ív (40 000 n), könyvismertetés tekintetében egy negyed ív (10 000 n).

A tanulmány és a szemle rovatban megjeleníteni kívánt cikk szerzőjének meg kell adnia az általa feltüntetni kívánt tudományos fokozatot, munkahelyi beosztást és e-mail címet. A tanulmány rovatban megjeleníteni kívánt cikkhez maximum 2500 n terjedelmű magyar vagy angol nyelvű rezümét kell mellékelni. A magyar nyelvű rezümében – a fordítás megkönnyítése érdekében – kérjük, jelöljék meg a szakkifejezések bevett angol nyelvű megfelelőjét.

A tanulmány és szemle rovatban megjelentetni kívánt cikkben a hivatkozásokat a következő minta alapján kell kialakítani:

¹ BUZA L.: *A nemzetközi jog tankönyve*. Politzer Zsigmond és Fia, Budapest, 1935. 12–13.; DWORIKIN, R.: *Law's Empire*. Fontana. London, 1986. 21–31.

² *A magyar büntetőjog általános része* (szerk.: Nagy F.). Korona kiadó, Budapest, 1998. 56.

³ SÁTOR Gy.: Állampolgársági jog reformja. *Jogtudományi Közlöny*, 1948/1.; GRUNSKY, W.: Das Kind als Schaden. *Jura*, 1987. 82–86.; DWORIKIN, R.: Liberal Community. *California Law Review*, Vol. 77 (1989) 479–504.; RIBA I.: Most jó lenni kisebbségnek. *HVG*, 1998/10/23. 10–12.

⁴ WIENER A. I.: Büntetendőség – büntethetőség (felelősség). In: *Büntetendőség, büntethetőség. Büntetőjogi tanulmányok* (szerk.: Wiener A. I.). Átdolgozott kiadás. KJK–MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, Budapest, 1999. 205.; RAZ, J.: Authority and Justification. [1985] In: *Authority* (ed.: J. Raz). Basil Blackwell, Oxford, 1990.

⁵ BUZA: *i. m.* 93–101.

⁶ DWORIKIN: *Law's Empire. i. m.* 196.; DWORIKIN: *Liberal Community. i. m.* 478.; WIENER A. I.: Büntetőpolitika, büntetőjog (jogszabálytan). In: *Büntetendőség, büntethetőség. i. m.* 15.; FINNIS, J. M.: Authority [1980] In: *Authority. i. m.* 174.

⁷ WIENER: *Büntetőpolitika... i. m.* 18.; NAGY F.: Jogszabálytan. In: *A magyar büntetőjog... i. m.* 94.

⁸ *Uo.* 93.

⁹ WIENER: *Büntetőpolitika... i. m.* 18.

Jogirodalom és a külföldi jogirodalom rovatban megjelentetni kívánt könyvismertetés címét az ismertetett munka – a tanulmány és szemle rovatra vonatkozó hivatkozási szabályok szerint megadott – bibliográfiai adatai képezik, azzal az eltéréssel, hogy ilyen esetben az ismertetésre kerülő munka terjedelmét is fel kell tüntetni a „p” rövidítés kíséretében (pl. „154 p.”).

STUDIES IN LAW AND POLICY

JOURNAL OF THE INSTITUTE FOR LEGAL STUDIES
OF THE HUNGARIAN ACADEMY OF SCIENCES

Vol. LI.

2010

N° 3.

CONTENTS

STUDIES

FRUZSINA GÁRDOS-OROSZ

- The Application of Fundamental Rights in Private
Litigation in the European Union's Legal Order and
It's Effect to Hungarian Law and Practice 225

BALÁZS BODZÁSI

- Regulation of "Frame Mortgage" in the Hungarian Civil Law 259

MIKLÓS POLGÁR

- Developments in the Practice of Constitutional Court with Regard
to the Constitutional Aspects of Pension Scheme 297

REVIEW

BARNA HORVÁTH

- Comment on Kelsen 329

LEGAL LITERATURE

- Csaba Varga: Legal Systems, Legal Reasoning in the Perspective of
European Unification (*Gyula Koi*) 351

TARTALOM

TANULMÁNYOK

GÁRDOS-OROSZ FRUZZSINA

**Alapjogok alkalmazása a magánjogi jogvitákban az
Európai Unióban és ennek lehetséges hatásai a magyar jogra**

BODZÁSI BALÁZS

A keretbiztosítéki jelzálogjog szabályozása a magyar jogban

POLGÁR MIKLÓS

**A nyugdíjbiztosítási rendszer alkotmányos kereteiben
bekövetkező fejlődés az Alkotmánybíróság gyakorlata által**

Ára: 950 Ft

Évi előfizetési díja: 3800 Ft