



De iurisprudencia et iure publico

JOG- ÉS POLITIKATUDOMÁNYI FOLYÓIRAT

www.dieip.hu | www.dieip.com

V. évfolyam

2011/2. szám

Kiadja:

Szegedi Tudományegyetem

Állam- és Jogtudományi Kar

Politológiai Tanszék

dieip@dieip.hu

Cím:

6722

Szeged

Rákóczi tér 1.

Tel. / fax: 62/544-386

Főszerkesztő: Paczolay Péter

Társszerkesztők:

Tóth J. Zoltán

Fejes Zsuzsanna

Kovács Endre Miklós

Technikai szerkesztő:

Bunda Péter

HU ISSN: 1789-0446

Tartalomjegyzék

Bakos Kitti:	
A tisztességes eljáráshoz való jog a jogágak határán.....	2
Bencsik András:	
A fogyasztóvédelem, mint az alapjogvédelem új eszköze	19
Dránovits Tímea:	
A gyermek mindenek felett álló érdekének és a véleménynyilvánítás szabadságának egymáshoz való viszonya a hazai szabályozás tükrében.....	35
Fekete Orsolya:	
A fogyasztóvédelmi ombudsman	56
Gárdos-Orosz Fruzsina:	
A bíróságok sajátos kötelezettségei és ennek korlátai az alapjogérvényesítésben	76
Hadi Nikolett:	
A fogyatékossgal élő személyekre vonatkozó joggyakorlat értékelése (Az Alkotmánybíróság gyakorlata).96	
Homincskó Árpád – Kun Attila:	
A munkáltató „méretének” relevanciája a munkajogi szabályozásban a 41/2009 (III. 27.) AB Határozat fényében	118
Joó Imre – Strihó Krisztina:	
Fogyasztóvédelem és elektronikus kereskedelem az AB gyakorlatának tükrében.....	138
Körtvélyesi Zsolt:	
Alapjogi tesztek a Független Rendészeti Panasztestület gyakorlatában.....	157
Lápossy Attila:	
Áthatás-átvétel – az alkotmánybírósági értelmezések, sztenderdek használata az állampolgári jogok országgyűlési biztosának gyakorlatában	170
Molnár András:	
A magánszférához való jog az amerikai Legfelsőbb Bíróság gyakorlatában	200
Molnár Judit:	
A bírósághoz fordulás joga és a közjegyzői fizetési meghagyásos eljárás.....	222
Nagy Adrienn:	
A közrend tartalmáról – az Európai Bíróság esetjogán keresztül.....	233
Pákozdi Zita:	
Az új fizetési meghagyásos eljárás néhány alkotmányos és uniós jogi vonatkozása	250
Nyilas Anna:	
A hatékony jogvédelemhez való jog érvényesülése a polgári perben	264
Tilk Péter:	
Az Alkotmánybíróság eljárásának korlátozása és az ehhez vezető események.....	277
Tóth J. Zoltán:	
Élet vs. méltóság, élethez való jog vs. méltósághoz való jog: Az oszthatatlansági tézis és az eutanáziahatározat	293
Varga Norbert:	
Ideiglenesség és jogfolytonosság. Történeti jogintézmények szerepe a magyar alkotmányozásban	312

Bakos Kitti PhD-hallgató,
Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Polgári Jogi és Polgári Eljárásjogi Tanszék

A tisztességes eljáráshoz való jog a jogágak határán

1 Bevezetés

A tisztességes eljáráshoz való jog több nemzetközi egyezmény által garantált alapvető jog.¹ Univerzális szinten történő megjelenése a II. világháború utáni időszakra tehető, amely tükrözte a nemzetek közösségének a derűlátását is arra vonatkozóan, hogy igenis létezhet olyan igazságszolgáltatási rendszer, amelyben az emberi méltóság tiszteletben tartásra kerül, és ahol az alapjogok gátat szabnak az államapparátus mindenhatóságának.² Deklarálása – bár nem *expressis verbis* – legmagasabb szintű jogforrásunkban, az Alkotmányban³ is megjelenik,⁴ fogalmát tekintve azonban nem találunk egységes definíciót a jogirodalomban. Ebből fakadóan tehát hazai viszonylatban meghatározásakor elsődlegesen az Alkotmánybíróság vonatkozó határozatait kell görcső alá vennünk, hiszen az Alkotmánybíróság végzett jelentős jogértelmezési tevékenységet a fogalom elemeinek kibontása érdekében.⁵

A tanulmány – felépítését tekintve és a Kovács István Emléknapok „*Az Alkotmány és gyakorlata 20 év távlatában*” című konferencia témájához kapcsolódva – először a tisztességes eljáráshoz való jog alkotmányjogi vetületeit mutatja be a vonatkozó alkotmánybírósági határozatok szintézisével, majd pedig a kapcsolódó bírói döntések elemzésével annak polgári eljárásjogi kontextusaira térünk ki. Ezen elméleti alapvetéseket követően a tisztességes eljáráshoz való jog azon elemeinek és összetevőinek a bemutatására teszünk kísérletet, amelyek több jogág területét áthatva többek között a polgári eljárásjogban is megjelennek.⁶ Ennek keretében ismertetésre kerülnek a bírósághoz fordulás jogára, a

¹ EJEE 6. cikk 1. bekezdése; PPJNE 14. cikk

² Bárd Károly: Igazság, Igazságosság és tisztességes eljárás (Fundamentum, 2004. 1. szám, 44-50. pp) 47. p.

³ 1949. évi XX. törvény

⁴ Alk. 57. §

⁵ A mi Alkotmányunk – Vélemények és elemzések Magyarország Alkotmányáról (főszerk.: Trócsányi László, Complex, Budapest, 2006.) 376. p.

⁶ Kapcsolódó előadás a közigazgatási eljárások vonatkozásában: Váczi Péter: A tisztességes eljáráshoz való jog a jogágak határán II.; A tanulmányunkban bemutatott egyes részelemeket és a megközelítés szempontokat a

pártatlanság követelményére, az önrendelkezés jogára, a jogegyenlőségre, az ésszerű idő követelményére, valamint a jogorvoslathoz való jogra vonatkozó alkotmánybíróági döntések esszenciális rendelkezései példálódzó jelleggel csokorba gyűjtve az ezen elvek érvényesülését garantáló polgári eljárásjogi rendelkezésekkel együtt.

A tisztességes eljáráshoz való jog vizsgálata során a nemzeti szint, a kapcsolódó alkotmánybíróági és bírósági döntések vizsgálata mellett azonban tekintettel arra, hogy mint alapvető jog nem csak alkotmányunkban és eljárás törvényeinkben kerül nevesítésre, hanem nemzetközi egyezményekben is, a nemzetközi szint elemzése sem hagyható figyelmen kívül. A tisztességes eljáráshoz való jog, mint a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányában és az Európai Emberi Jogi Egyezményben foglalt alapvető jog tartalma egyrészt az Emberi Jogi Bizottság, másrészt pedig az Emberi Jogok Európai Bíróságának a gyakorlatában elevenedik meg és kristályosodik ki.⁷ Tanulmányunkban azonban a konferencia témájához igazodva nem vizsgáljuk az EJB és a strasbourgi bíróság vonatkozó esetjogát, hiszen ezek elemzése dolgozatunk kereteit szétfeszítve egy újabb kutatásnak adhat alapot, és a téma továbbfejlesztésénél további kutatási irányokat jelenthet azon ügyek vizsgálata, amelyek ezen nemzetközi egyezményekhez kapcsolódóan a polgári eljárások vonatkozásában értelmezik az eljárás tisztességes voltának vagy annak részelemeinek a megvalósulását.⁸ A tanulmány célja tehát a hazai szint vizsgálata, az alkotmányos rendelkezések és a polgári eljárásjogban foglalt kapcsolódó alapvető szabályok és garanciális elemek feltárása, átfogó, példálódzó jelleggel és a teljesség igénye nélkül történő csokorba gyűjtése. A témakör többféle aspektusból és csoportosítási szempontból közelíthető meg, az egyes részelemek aprólékos vizsgálatára pedig ezen túlmenően nem csupán alkotmányjogi és polgári eljárásjogi, hanem büntetőjogi, büntető-eljárásjogi, közigazgatási jogi szempontból is sor kerülhet, valamint olyan összetevők elemzését is magában hordozhatja, amelyekre jelen tanulmányunkban részletesen nem térünk ki (például a bírói függetlenség vagy a nyilvánosság követelményének a garanciája).

tisztességes eljáráshoz való jog közigazgatási eljárásokban is érvényesülő szempontjai, a jó közigazgatás elvei határozták meg.

⁷ Bán Tamás: Az EJB tisztességes eljáráshoz való jogra vonatkozó gyakorlata (Acta Humana, 2009. 1-2. sz., 3-65. pp.) 4. p., 7. p., 17. p.

⁸ Ld. A nemzetközi egyezményekhez kapcsolódó esetjog elemzésére vonatkozóan: Bán i.m.; Legény Krisztián (szerk.): A bírói etika és a tisztességes eljárás (Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2007.)

2. A tisztességes eljáráshoz való jog alkotmányjogi vetületei

A magyar Alkotmány a tisztességes eljárás követelményét kifejezetten, explicit módon nem nevesíti, de tartalma megtalálható az alapvető jogok és kötelességek között, az *Alk. 57. § (1) bekezdésében*, ahol az „*igazságos tárgyalás*” követelménye a tisztességes eljáráshoz való jog kifejeződését is jelenti egyben.⁹ Az *igazságosság* történeti kategória, megfoghatatlan elméleti tartalommal bír. A tisztességes eljárás a *processzuális igazságosság* kifejeződése, melynek garanciái kompenzálhatják a perbeli megismerés fogyatékoságait abban az esetben is, ha a döntés materiális igazságosságáról egyébként nem vagyunk meggyőződve.¹⁰ A tisztességes eljáráshoz való jog tehát nem a döntés materiális igazságosságának és megalapozottságának a garanciája, hanem egy olyan gyűjtőfogalom, amely azokat az elvárásokat jeleníti meg, amelyeknek teljesülniük kell ahhoz, hogy az ítéletekhez vezető eljárásokat tisztességesen folytassák le, és azok az alapvető jogok szemszögéből vizsgálva megfelelőnek minősüljenek.¹¹

Mindemellett azonban a tisztességes eljáráshoz való jog túlmutat az *Alk. 57. § (1) bekezdésén*, azaz az igazságos és nyilvános tárgyaláshoz való jogon, és annál szélesebb spektrumú: magában foglalja egyrészt az *Alk. 57. §-ában* rögzített valamennyi rendezőelvet (a (2)-(4) bekezdésben foglalt alkotmányos büntetőjog követelményeit és az (5) bekezdésben nevesített jogorvoslathoz való jogot is), illetve az *Alk. 2. § (1) bekezdéséből* levezetett eljárási garanciák védelmének egymásra vonatkoztatásából olyan alkotmányos alapjogot jelent, amely az egyes eljárások alkotmányos garanciájaként egy komplex követelményrendszert testesít meg. A tisztességes eljáráshoz való jog alkotmányos követelményként magában foglalja többek között a bírósághoz fordulás jogát, a pártatlanság elvét, a jogegyenlőséget, az ésszerű idő követelményét és a jogorvoslathoz való jogot is, elemeit azonban nem lehet pontosan és kimerítően felsorolni, csak az eljárás menetének és egészének a figyelembe vételével állapítható meg, hogy ezek a követelmények teljesültek-e vagy sem. A tisztességes eljárás kereteit tehát garanciák sokasága tölti ki, fogalma nem képez egy zárt rendszert, jogi és nem jogi elemeket egyaránt tartalmaz. Olyan abszolút jog, amellyel szemben más mérlegelhető jog

⁹ 220/B/2004. AB hat.; Chronowski – Drinóczi – Petrétei – Tilk – Zeller: Magyar alkotmányjog III. – Alapvető jogok (Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 2006.) 270. p.; A mi Alkotmányunk i.m. 374. p.

¹⁰ 9/1992. AB hat.; az 1999. évi CX. törvény indokolása a 2. §-hoz; Pócza Róbert: Bírói aktivizmus helyett tisztességes eljárást! (Magyar Jog, 2007. 4. szám, 223-233. pp.) 224-226. pp.; Gadó Gábor: Az eljárási igazságosság a polgári perben (Magyar Jog, 2000. 1. szám, 18-43. pp.) 18. p., Bárd i.m. 48-49. pp.

¹¹ 9/1992. AB hat.; Bán i.m. 24. p., 29-30. pp.; Pócza i.m. 225. p.; Gadó i.m. 18. p.; Az Alkotmány kommentárja II. (Századvég, Budapest, 2009.) 2019. p.; Kiss Daisy: Hol az igazság? – Kételyek és aggályok a Polgári Perrendtartás utóbbi módosításai kapcsán (http://www.kissdaisyestarsa.hu/pub/daisy_holazigazsag.pdf) 2. p.

nem létezik, ez a rendelkezés azonban nem zárja ki azt, hogy a fentiekben felsorolt egyes részelemei korlátozhatóak legyenek.¹²

A tisztességes eljáráshoz való jog garanciái tehát akként összegezhetőek, hogy a jogok hatósági érvényesítése olyan eljárásban kell, hogy történjen, amely biztosítékot jelent a törvényes és elfogulatlan döntésre.¹³ A tisztességes eljáráshoz való jog több jogág határán történő elhelyezkedését vizsgálva megállapítható, hogy követelménye nem csupán az igazságszolgáltatás területével és a bírósági eljárásokkal (polgári eljárásjog, büntető eljárásjog) szemben támaszt elvárásokat, hanem az állami tevékenység mindazon szegmensét áthatja, ahol az állampolgárok állami szervekkel, mint hatóságokkal találkoznak (például a közigazgatási eljárásjog rendelkezéseit is).¹⁴

3. A tisztességes eljáráshoz való jog a polgári eljárásjogban

A tisztességes eljáráshoz való jog polgári eljárásjogi kontextusaira vonatkozóan igen kevés szakirodalom áll rendelkezésünkre. Bár a természetes jogérzék alapvetően sugallja, hogy egy adott eljárás tisztességes-e vagy sem, azonban ez egy, a tisztességes eljáráshoz való jog sérelmére alapozott kereset¹⁵ elbírásánál, valamint a bírói döntés megindokolásánál nem nyújthat kellő alapot az eljáró bíró számára. Szakirodalom hiányában a jogintézmény lényegének feltárásánál a bírói gyakorlat vizsgálata segíthet minket, melynek keretében legfelsőbb bírósági, ítéltáblai, megyei bírósági döntéseket és véleményeket elemeztünk.

A Pp-be¹⁶ az 1999. évi CX. törvény iktatta be a 2. § (1) bekezdésében foglalt eljárási alapjogokat, köztük az eljárás tisztességes lefolytatásának a követelményét is, amelynek érvényesítését a törvény a bíróság feladatául szabja. A Pp. 2. § (1) bekezdésében foglalt jogok nem feltétlenül önállóan, hanem jellemzően egymás mellett, egymást feltételezve és átfedve léteznek és érvényesülnek az eljárás tisztességes lefolytatásának a primátusa mellett. A törvény 2. § (3) bekezdése szankciót is fűz ezen alapelv megsértéséhez: a fél - az alapvető

¹² 19/2009. AB hat.; 1/2008. AB hat.; 11/2007. AB hat.; 14/2004. AB hat.; 14/2002. AB hat.; 15/2002. AB hat.; 35/2002. AB hat.; 5/1999. AB hat.; 6/1998. AB hat.; 605/D/2006. AB hat.; Bán i.m. 26. p., 29. p.; Az Alkotmány kommentárja II. i.m. 2018. p.; Magyar alkotmányjog III. i.m. 270-272. pp.; Az Alkotmány magyarázata (KJK-Kerszöv, Budapest, 2003.) 560. p.; Sári János – Somody Bernadett: Alapjogok – Alkotmánytan II. (Osiris Kiadó, Budapest, 2008.) 119-120. pp.; Kiss Daisy: A fair eljárás (http://www.kissdaisyestarsa.hu/pub/daisy_fairelj.pdf) 2. p.; Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila: Emberi jogok (Osiris, Budapest, 2008.) 703. p.

¹³ Sári-Somody i.m. 118. p.

¹⁴ 19/2009. AB hat.; Sári-Somody i.m. 118. p.; Bán i.m. 23. p., 25. p.; Magyar alkotmányjog III. i.m. 270. p.

¹⁵ Ld. BDT 2009. 1976.; BDT 2006. 1496.; BDT 2006. 1495.; FIT-H-PJ-2008-810.; GYIT-H-PJ-2008-15.; SZIT-H-PJ-2009-27.; FIT-H-PJ-2007-77.

¹⁶ 1952. évi III. törvény

jogait ért sérelemre hivatkozással - méltányos elégtételt biztosító kártérítésre tarthat igényt, feltéve, hogy a sérelem a jogorvoslati eljárásban nem orvosolható.¹⁷ Az eljárás tisztességes lefolytatásának a követelményét azonban nem csupán polgári perrendtartásunk, hanem a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló törvény¹⁸ is nevesíti: mindenkinek joga van ahhoz, hogy bírói útra tartozó ügyét független és pártatlan bíróság tisztességes eljárás során és ésszerű határidőn belül bírálja el.¹⁹

A kapcsolódó bírói gyakorlat alapján a tisztességes eljáráshoz való jog követelménye olyan jogalkalmazói eljárást foglal magában, amely a jogállam értékrendjének megfelelő, a demokratikus alkotmányfejlődés során kikristályosodott alapelvek és szabályok alapján zajlik.²⁰ Minden eljárásra vonatkozik, amely az állam jogalkalmazói tevékenységével kapcsolatos, és bár az *Alk. 57. §-ának* döntő része a büntetőjogra és a büntetőeljárásokra koncentrál, ezek az elvek nem csak a büntető igazságszolgáltatás keretein belül érvényesülnek. Az előbbieken idézett elvi tételből fakadóan a perek tisztességes lefolytatásához és a tisztességes eljáráshoz való jog a polgári eljárásjog kontextusában azt jelenti tehát (bár a törvény nem definiálja a fogalmat), hogy a bírósági eljárás minden mozzanatában meg kell, hogy feleljen az alapvető rendelkezéseknek, és biztosítani kell a Pp. I. rész I. fejezetében foglalt alapelvek (*a felek rendelkezési jogának, a peranyag-szolgáltatás elvének, a felek perbeli esélyegyenlőségének, valamint a percselekmények időszerűségének*) maradéktalan érvényesülését, garantálnia kell azt, hogy a jogviták eldöntésének a rendje tisztességes legyen.²¹ Ennek keretében biztosítani kell, hogy mindenki egyenlő és azonos esélyekkel vehessen részt az eljárásban: a tisztességes eljárás lényege, hogy minden fél azonos súlyú jogokat gyakorol és minden felet azonos súlyú kötelezettségek terhelnek. Biztosítani kell annak lehetőségét is, hogy mindkét fél részletesen kifejthesse jogi és ténybeli álláspontját, csatolhassa bizonyítékait, megismerhesse a másik fél beadványait, észrevételeket

¹⁷ A méltányos elégtételt biztosító kártérítésre vonatkozóan ld. BDT 2008. 1811.; BDT 2006. 1496.; FIT-H-PJ-2008-239.; DIT-H-PJ-2008- 118.; Vita, fórum – Jász-Nagykun-Szolnok Megyei Bíróság Polgári-Gazdasági-Közigazgatási Kollégiumának 3/2003. (X. 10.) ajánlása a bíróságok kártérítési felelősségéről; Vita, fórum – Csongrád Megyei Bíróság Polgári, Gazdasági és Közigazgatási Kollégiumának 4/2002. (XI. 22.) ajánlása a bírósági ügykörben okozott károkról; Bakos Kitti: A tisztességes eljáráshoz való jog: új jogalkotói irányok (Jogelméleti Szemle, 2010/2. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/bakosk42.html>); Kovács László: A bírói felelősség a polgári eljárásjogban és azon kívül (Magyar Jog, 2007. 11. szám, 658-667. pp.) 665-666. pp.

¹⁸ 1997. évi LXVI. törvény a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról

¹⁹ Bszi. 9. §

²⁰ Magyar alkotmányjog III. i.m. 270. p.

²¹ Pécsi Ítéltábla Polgári Kollégiumának 2/2006. véleménye a bírósági eljárás elhúzódománya miatti kifogásról; Vita, fórum – Jász-Nagykun-Szolnok Megyei Bíróság Polgári-Gazdasági-Közigazgatási Kollégiumának 3/2003. (X. 10.) ajánlása a bíróságok kártérítési felelősségéről; az 1999. évi CX. törvény indokolása a 2. §-hoz; Kiss Daisy: A polgári per titkai – Kérdések és válaszok a polgári Perrendtartás Általános Részéből (hvgorac, Budapest, 2006.) 45. p.

tehessen, indítványokat terjeszthessen elő, és ha ezek az alapelvek és feltételek teljesülnek, akkor a tisztességes eljáráshoz való jog sérelme nem állapítható meg. Az eljárás tisztességes voltának a megítélése mindig az adott ügy eseti körülményeinek a vizsgálatától függ, a bírói gyakorlatban kialakult zsinórmérték, az eljárási alapelvek érvényesülésének a vizsgálata, valamint egyedi jogalkalmazói értelmezése alapján.²² A tisztességes eljárás azonban nem csak a bíró oldalán, hanem a felekkel szemben is támaszt követelményeket: a *Pp. 2. § (2) bekezdése* alapján nem hivatkozhat a per ésszerű időn belül történő befejezésére az a fél, aki magatartásával az eljárás elhúzódásához, késedelmes befejezéséhez maga is hozzájárult, valamint a *Pp. 8. §-ából* vezethető le a felek azon kötelezettsége, hogy jogaikat rendeltetésszerűen, a jóhiszemű joggyakorlás követelményének megfelelően kötelesek gyakorolni.

4. A tisztességes eljáráshoz való jogból levezethető követelmények²³

a) A bírósághoz fordulás joga

Az Alkotmány fentiekben már említett rendelkezése, az eljárási garanciákon túl, a bírósághoz fordulás jogát is magában foglalja.²⁴ Az Alkotmánybíróság 59/1993. AB határozata alapján ezen alapvető jogból következően az államra az a kötelezettség hárul, hogy a polgári jogi jogok és kötelezettségek, a büntetőigények, valamint a közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálatának az elbírálására bírói utat, hatékony jogvédelmet biztosítson.²⁵ A bírósághoz való fordulás alapvető joga nemcsak a beadványok előterjesztésének a jogára szorítkozik, hanem arra is, hogy a bírósági eljárásban a fél pozícióját biztosítsa az abban résztvevő személyeknek, azaz a felek alanyai, alakítói és nem tárgyai, „elszenvedői” legyenek az eljárásnak.²⁶

²² BDT 2009. 1976.; BDT 2006. 1496.; BDT 2006. 1495.; SZIT-H-GJ-2009-27.; FIT-H-PJ-2008-810.;GYIT-H-PJ-2008-15.; FIT-H-PJ-2007-77.; Pp. 3. § (6) bek., 119. § (1) bek.; A Polgári Perrendtartásról szóló törvény magyarázata I. kötet (szerk.: Szabó Imre, Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2007.) 18. p.; A Polgári Perrendtartás magyarázata (szerk.: Németh János – Kiss Daisy, Complex Kiadó, Budapest, 2007.); Legény i.m. 91. p.

²³ A levezethető követelmények lehetséges csoportosításaira vonatkozóan ld. Sári-Somody i.m. 119. p.; Legény i.m. 89. p.; Kiss D. i.m. (21. jegyzet) 80-81. pp.; Magyar alkotmányjog III. i.m. 272. p.; Molnár Ambrus: A bizonyításra vonatkozó tájékoztatási kötelezettség a polgári perben (Magyar Jog, 2009. 3. szám, 129-140. pp.) 129. p.

²⁴ Legény i.m. 89. p.; Bán i.m. 10. p.

²⁵ Legény i.m. 89-90. p.

²⁶ 59/1993. AB hat.; Sári-Somody i.m. 122. p.; Az Alkotmány magyarázata i.m. 564. p.

A bírósághoz fordulás jogának felel meg polgári eljárásjogi vonatkozásban az, hogy a felek lehetőséget kell, hogy kapjanak a döntés alapjául szolgáló tényállással és jogi kérdésekkel kapcsolatban álláspontjaik kifejtésére, nyilatkozataik megtételére. Külön aspektusaként jelenik meg a közigazgatási határozatok bírói úton történő megtámadásának a lehetősége, amely a tisztességes eljáráshoz való jog egy másik elemével, az *Alkotmány* 57. § (5) bekezdésében foglalt jogorvoslathoz való joggal is szoros kapcsolatban áll.²⁷ Mindemelllett a bírósághoz fordulás joga összefüggésben áll a későbbiekben kifejtésre kerülő, a jogegyenlőség követelményét megvalósító állami támogatások rendszerével, valamint a *Pp.* 94. §-ában és a 234. §-ában foglalt azon rendelkezésekkel is, amelyek lehetőséget adnak arra, hogy az ügyvéd által nem képviselt fél keresetét, illetve fellebbezését jegyzőkönyvbe mondhassa.

A bírósághoz fordulás joga azonban – az *Alkotmány* 8. § (2) bekezdésére figyelemmel – nem jelent korlátozhatatlan alanyi jogot a perindításra, gyakorlása csak az eljárási jogok keretei között realizálódhat.²⁸ Ez egyrészt abban nyilvánul meg, hogy az eleve sikerre nem vezető eljárások kibontakozását a polgári eljárásjogban szabályozott perakadályok korlátozhatják,²⁹ másrészt a bírósági eljárás megindítását meghatározott értékhatárhoz köthetik,³⁰ harmadrészt pedig a bírósághoz fordulás joga még időben is korlátozható a keresetindítási jog jogvesztő határidőhöz való kötésével.³¹

b) A pártatlanság elve

A pártatlanság elve abban az esetben érvényesül, ha a bíró vagy az eljáró ügyintéző a rábízott ügyekben részrehajlásmentesen, elfogulatlanul, előítélet-mentesen és lelkiismeretesen jár el. A pártatlanság követelménye egyrészt magával a bíróval, annak magatartásával szembeni elvárás, másrészt pedig az eljárás szabályozásával kapcsolatos objektív követelmény, azaz el kell kerülni minden olyan helyzet kialakulását, amely az eljáró bíró pártatlanságával, függetlenségével szemben bármilyen kétséget is támaszt.³² A pártatlanság elsősorban hivatáserkölcsei követelmény, ennek érvényre juttatása és biztosítása érdekében jelennek meg

²⁷ 19/2009. AB hat.; Sári-Somody i.m. 122. p.; Az Alkotmány magyarázata i.m. 564. p.; Emberi jogok i.m. 704-705. p.

²⁸ Complex DVD Jogtár Kommentár az Alk. 57. §-hoz; Az Alkotmány magyarázata i.m. 564. p.; Az Alkotmány kommentárja II. i.m. 2018. p.

²⁹ Ld. Pp. 130. §.

³⁰ Ld. fizetési meghagyásos eljárás.

³¹ 933/B/1997. AB hat.; Sári-Somody i.m. 122. p.; Az Alkotmány magyarázata i.m. 565. p.

³² 215/B/1999. AB hat.; 67/1995. AB hat.; Legény i.m. 91. p.; Bán i.m. 21. p., 25. p.; Molnár i.m. 130. p.; Emberi jogok i.m. 704-705. p.

egyrészt az ítélkezés, a bírák és az egész bírói szervezetrendszer függetlenségét biztosító alapvető követelmények,³³ valamint a jogalkotó számos garanciális szabályt is beiktatott eljárásjogi törvényeinkbe az összeférhetetlenséggel, az együttalkalmazási tilalmakkal és a kizárási okokkal kapcsolatban. A pártatlanság követelményéhez sorolhatóak tehát a *Pp. 13-21. §-ában* foglalt rendelkezések, amelyek a bírák és a jegyzőkönyvvezetők kizárására vonatkozó szabályokat tartalmazzák.³⁴ A pártatlanság garanciái ezen rendelkezésekből fakadóan nem csupán az elsőfokú eljárásban, hanem a másodfokú eljárásban, a perújítási és felülvizsgálati szakban is biztosítottak a Pp. vonatkozó szabályainak az alkalmazása által.

c) Az önrendelkezés joga

Az önrendelkezés alkotmányos jogának a Pp. alapelvei között foglalt felek rendelkezési joga felel meg polgári eljárásjogi kontextusban. A felek rendelkezési jogának kérdése tehát alkotmányos aspektusokat is érint: az Alkotmánybíróság az *1/1994. (I. 7.) AB határozatában* kifejtette, hogy a feleket megillető rendelkezési jog tulajdonképpen azt jelenti, hogy a fél anyagi és eljárási jogaival szabadon rendelkezhet, melynek keretében mindenkinek szabadságában áll anyagi jogainak eljárási érvényesítése. Eljárásjogi értelemben pedig a fél rendelkezési joga az alkotmányos önrendelkezési jog egyik aspektusa, melynek megvonása sérti az *Alkotmány 54. § (1)*, valamint *57. § (1) bekezdését*.³⁵ Az Alkotmánybíróság *8/1990. (IV. 23.) AB határozatában* pedig az emberi méltósághoz való jogot az ún. „általános személyiségi jog” egyik megfogalmazásának tekintette, mely magában foglalja az egyén önrendelkezési jogát is.

A rendelkezési elv az egyik legfontosabb működési jellegű és speciálisan a polgári eljárásra jellemző alapelv,³⁶ amely a törvényhez fűzött kommentár szerint orientálódási pontot jelent a feleknek és a bíróságnak a per tárgyához való viszonyában.³⁷ Főszabály szerint polgári eljárás csak a felek megfelelő kérelmére indul, hivatalból sohasem (*felperes perindítási monopóliuma*); másrészt pedig a felek rendelkezési joga magában foglalja azt,

³³ Ld. A Magyar Bírói Egyesületnek a bírói viselkedés irányelveit meghatározó Etikai Kódexe; A függetlenség elvéhez kapcsolódóan ld. részletesen: Alk. 45. §; Alk. 57. § (1) bek.; Bszi. 1. §, 3. §, 11. §; Kiss D. i.m. (12. jegyzet) 5-6. pp.; Kiss D. i.m. (21. jegyzet) 89-93. pp.; Az Alkotmány kommentárja II. i.m. 2021. p.; Az Alkotmány magyarázata i.m. 507-509. pp.; Legény i.m. 91. p.; Bán i.m. 20-21. pp., 25. p.; Gadó i.m. 19. p.

³⁴ Kiss D. i.m. (12. jegyzet) 9. p.; Az Alkotmány kommentárja II. i.m. 2021. p.; Emberi jogok i.m. 710. p.

³⁵ 9/1992. AB hat.; 75/1995 AB hat.; Kiss D. i.m. (21. jegyzet) 106. p.

³⁶ Juhászné Zvolenszki Anikó: Polgári eljárásjogunk egyes időszéri alapelveiről (In: Acta Universitatis Szegediensis, Acta juridica et Politica, Tomus LVIII., Fasciculus 1-41. - Tanulmányok Dr. Bérczi Imre egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára, Szeged, 2000.) 263-264. pp.; Kengyel Miklós: Magyar polgári eljárásjog (Kilencedik, átdolgozott kiadás, Osiris Kiadó, Budapest, 2008.) 74. p.; Kiss D. i.m. (21. jegyzet) 110. p.

³⁷ Kengyel i.m. (36. jegyzet) 75. p.

hogyan a felek perbeli alanyi jogaikkal és a védelemhez szükséges bizonyítási eszközökkel (természetesen a jóhiszemű eljárás követelményeinek megfelelően) szabadon rendelkezhetnek,³⁸ továbbá, hogy az eljárás személyi és tárgyi kereteit, valamint menetének egy részét is meghatározhatják;³⁹ azaz tulajdonképpen „a fél az ügy ura”.⁴⁰ A bíróság a novelláris módosítások következtében már nem vizsgálhatja felül a felek rendelkező cselekményeinek érvényességét sem,⁴¹ hanem a felek rendelkezései alapján köteles az eljárási cselekményeket elvégezni.⁴² A felek rendelkezési joga mindemellett azonban nem abszolút jellegű, hiszen korlátot szab neki egyrészt a jóhiszemű eljárás kötelezettsége, másrészt az anyagi jogi rendelkező cselekményeknél a jogszerűség követelménye, harmadrészt pedig számos olyan esetet találunk, amikor maga a jogalkotó zárja ki a döntés szabadságát azáltal, hogy kógens, azaz eltérést nem engedő normákat fogalmaz meg, azaz az officialitás a törvényben meghatározott esetekben továbbra is érvényesül. A döntési szabadság azonban nem feltétlenül korlátozódik ezekben az esetekben sem: például a pernyertes fél dönthet úgy, hogy nem kér döntést a perköltségről, illetve annak viseléséről.⁴³

A Pp. 3.§ (2) bekezdése tartalmazza a bíróság kérelemhez kötöttségének elvét, a felek önrendelkezési jogának legfontosabb joghatását, melynek értelmében a bíró a már megindult eljárásban kötve van a felek által előterjesztett kérelmekhez. Ez azt jelenti, hogy a bíróság olyan kérdésekben, amelyekre vonatkozóan a felek nem terjesztettek elő kereseti kérelmet, ellenkérelmet vagy viszontkeresetet, nem dönthet.⁴⁴ A Pp. 215. § szerint a bíróság érdemi döntésének a felperes keresete szab határt, azaz a döntés nem terjedhet túl a kereseti kérelmen, illetőleg az ellenkérelmen, azonban a bíróság köteles azt kimeríteni is, tehát kevesebből sem dönthet, mint a kereseti kérelemben foglaltak (*az ítélet teljességének követelménye*).⁴⁵

³⁸ Gáspárdy László – Wopera Zsuzsa – Kormos Erzsébet – Cserba Lajos – Nagy Andrea – Harsági Viktória: Polgári perjog általános rész (KJK-Kerszöv, Budapest, 2003.) 55. p.; Pócza i.m. 226-227. pp.; Gadó i.m. 22 p.

³⁹ A Polgári Perrendtartás magyarázata i.m. 94. p., 96. p.

⁴⁰ Kengyel Miklós: A polgári peres eljárás kézikönyve (Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1995.) 56. p.; Kiss Zoltán: A bírói pervezetés és a felek rendelkezései a polgári perben a Pp. 1995. évi módosítása után (Magyar Jog 1998. 2. szám, 84-90. pp.) 85. p.; Kengyel i.m. (36. jegyzet) 76. p.

⁴¹ Kiss D. i.m. (21. jegyzet) 110. p.; A Polgári Perrendtartás magyarázata i.m. 95. p.

⁴² Petrik Ferenc: Polgári eljárásjog – Kommentár a gyakorlat számára I. kötet (II. kiadás, HVG-Orac Kiadó, Budapest) 14. p.

⁴³ Petrik i.m. 14. p.; Gadó i.m. 20. p.

⁴⁴ Gáspárdy i.m. 54. p.; Kiss D. i.m. (21. jegyzet) 112. p.; Petrik i.m. 15. p.; A Polgári Perrendtartásról szóló törvény magyarázata I. kötet i.m. 804. p.; Kengyel i.m. (36. jegyzet) 494. p.

⁴⁵ Pp. 213. § (1) bek.; Király Lilla: Polgári eljárásjog I. kötet (Dialóg Campus kiadó, Budapest - Pécs, 2003.) 20. p., 257. p.; Tölg-Molnár László: Polgári eljárásjog I. (Novissima Kiadó, Budapest, 2005.) 415-416. p.; A Polgári Perrendtartásról szóló törvény magyarázata I. kötet i.m. 822-823. p.; Juhászné i.m. 275. p.; Kiss D. i.m. (21. jegyzet) 642. p.; A Polgári Perrendtartás magyarázata i.m. 1180. p., 1199-1201. pp.; Kengyel i.m. (36. jegyzet) 355. p., 357. p.

A bírói gyakorlat egységes abban, hogy a kereseti kérelemhez kötöttség nem jelenti egyúttal jogcímhez való kötöttséget is. A bíróság feladata a kereseti kérelem alapjául szolgáló jogviszony elbírálása a jogszabályok helyes alkalmazásával, és a döntést nem akadályozhatja az, hogy a felperes követelésének jogcímét helytelenül jelölte meg.⁴⁶ Felmerül azonban a kérdés, hogy a felek rendelkezési joga kiterjed-e a keresetben megjelölt jogállításra vagy sem, az korlátot képez-e a bíróság érdemi döntésének a kialakításánál. A felek rendelkezési jogának alkotmánybírói értelmezésének ismeretében tehát az alábbi kérdés adhat alapot a töprengésre: az a szabályozás, amely lehetőséget ad arra, hogy a bíróság a keresetben megjelölt jogalaptól eltérően, bármilyen jogcím figyelembe vételével, tulajdonképpen akár a felek kifejezett akaratán kívül is, megítélheti a felperes követelését, az emberi méltósághoz való jog szerves részét képező önrendelkezési jog olyan korlátozását és a jogállamiság elvének olyan sérelmét jelenti-e, amely alkotmányosan már megengedhetetlen.⁴⁷ Ennek megfelelően a kereset tárgyán túlterjeszkedő döntés (jogcímhez nem kötöttség) sértheti a felek alkotmányosan is védett alapjogát, így az alkotmányos rendelkezéseknek is azon szabályozás és értelmezés felelhet meg, amely nem teszi lehetővé a bíró számára azt, hogy a jogvitát a felek által nem hivatkozott jogalap figyelembe vételével döntse el (jogcímhez kötöttség).⁴⁸ Utalva a problémakör komplexitására és jelentőségére megállapíthatjuk, hogy a téma a felek rendelkezési jogán kívül még a Pp. számos alapelvével és alkotmányos követelményekkel is konfrontálódik. Érinti még a percesekek időszerűségének a követelményét, a bíró tájékoztatási kötelezettségét a bizonyítandó tények

⁴⁶ BH. 1980. 341.; EBH 2004. 1143.; EBH 2006. 1422.; BH 2007. 20.; BH 2004. 504.; BH 2004. 250.; BH 2003. 362.; ÍH 2004. 97.; ÍH 2004. 30.; BDT 2008. 104.; BDT 2007. 69.; BDT 2007. 32.; BDT 2006. 43.; BDT 2005. 1224.; BDT 2001. 410.; Baranya Megyei Bíróság 1. Pf. 20 136/2001/4.; A jogcímhez kötöttségekkel kapcsolatos elméleti álláspontokra vonatkozóan ld. többek között Drexlerné Karcub Edit: Jogcímhez kötöttség a polgári eljárásban a bírói gyakorlat tükrében (In: 50 éves a Polgári Perrendtartás – a Debreceni és a Miskolci egyetemek Polgári Eljárásjogi Tanszékének közös szervezésében megrendezett jubileumi konferencia kiadványa, Novotni Kiadó, Miskolc, 2003., 43-53. pp.); Haupt Egon: A jogcímhez kötöttség kérdése a polgári perben (Magyar Jog, 2000. 10. szám, 605-616. pp.); Kovács László: Mit is jelent a bíróság jogcímhez kötöttsége? – Észrevételek dr. Haupt Egon cikkére (Magyar Jog, 2003. 9. szám, 552-554. pp.); Haupt Egon: És mégis jogcímhez kötött! – Válasz dr. Kovács László szerkesztő észrevételeire (Magyar Jog, 2003. 12. szám, 738-742. pp.); Kengyel Miklós (szerk.): A polgári perbeli bizonyítás gyakorlati kézikönyve (JKK-Kerszöv, Budapest, 2005.); Gyekiczky Tamás: Töréspontok – Polgári eljárásjogunk néhány aktuális kérdése (In: Collectio Iuridica Universitatis Debreceniensis VI., Debrecen, Multiplex Media, 2006., 133-156. pp.); Leszkoven László: Újra a jogcímhez kötöttség kérdéséről (Gazdaság és Jog, 2009. december., 22-27. pp.); Molnár Ambrus: A bizonyításra vonatkozó tájékoztatási kötelezettség a polgári perben (Magyar Jog, 2009. 3. szám., 129-140. pp.); Bakos Kitti: A jogcímhez kötöttség egyes kérdései a polgári perben (In: Acta Conventus de Iure Civili Tomus XI.; a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara Polgári Jogi és Polgári Eljárásjogi Tanszékének kiadványa, Szeged, 2009., 13-59. pp.)

⁴⁷ Igazságügyi és Rendészeti Miniszter - IRM/CGKFO/2007/FJSZ/128. Konceptió a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvénynek az elektronikus eljárás bevezetését és a perek gyorsítását célzó módosításáról. 2007. január, 37. p.; A Polgári Perrendtartás magyarázata i.m.100. p.; Gadó i.m. 22. p.

⁴⁸ Konceptió i.m. 37-38. pp.; A Polgári Perrendtartás magyarázata i.m.100. p.

és a jogi képviselő fél nélkül eljáró fél vonatkozásában is, a felek egyenjogúságát, és bár nem a Pp. alapelvei közé sorolható, de a *res iudicata* kérdéskörét is. Emellett, tekintettel arra, hogy 2004 óta uniós állam vagyunk, a közösségi jog tagállami bíróság általi alkalmazásával kapcsolatosan is aktuális és jelentős a kérdés.

A fentiek mellett a felek rendelkezési jogához kapcsolódik még a peranyag-szolgáltatás elve is. A Pp. 3. § (3) bekezdése értelmében a jogvita elbírálásához szükséges bizonyítékok rendelkezésre bocsátása - ha törvény eltérően nem rendelkezik - a feleket terheli. Ennek megfelelően a per eldöntése szempontjából releváns bizonyítékok feltárása, megjelölése és ezeknek a bíróság rendelkezésére bocsátása, a bizonyítási indítványok előterjesztése a felek feladata (joga, de egyben kötelezettsége is). A felek rendelkezési joga tehát a peranyag-szolgáltatás során is érvényesül, és a tisztességes eljáráshoz való jog követelménye nem teljesülhet abban az esetben, ha a bíróság a felek együttes akaratát figyelmen kívül hagyva hozza meg a tényállás minél teljesebb körű felderítéséhez szükséges intézkedéseket. A törvény által meghatározott esetben azonban hivatalból a bíróság is elrendelhet bizonyítást,⁴⁹ amely főleg azokban az esetekben jelenik meg, ahol az ítélet megalapozottságához olyan társadalmi vagy speciális érdek fűződik, amely nem függhet attól, hogy a felperes vagy az alperes a bíróság elé tárja-e bizonyítékait vagy sem.⁵⁰ Az officialitás elvének azonban ezekben az esetekben sincs elsődlegessége a felek rendelkezési és peranyag-szolgáltatási jogával szemben, hiszen a bíróság csak akkor rendelheti el hivatalból a bizonyítást, ha a felek nem tettek erre irányuló indítványt.⁵¹

d) A jogegyenlőség követelménye

Az Alkotmánybíróság vonatkozó határozatai szerint az egyenjogúság elvének legfontosabb polgári eljárásjogi vetülete az eljárás kontradiktórius jellege.⁵² A felek egyenjogúsága és perbeli esélyegyenlősége a törvény előtti egyenlőség (*Alk. 57. § (1) bek.*) és az igazságszolgáltatás egységességének, mint alkotmányos elveknek az eljárásjogi vetülete,⁵³ melynek keretében a bíróság köteles segítséget nyújtani a feleknek az esélyegyenlőség biztosítása érdekében és elő kell segítenie a felek jog- és érdekérvényesítését. A felek az

⁴⁹ az 1999. évi CX. törvény indokolása a 2. §-hoz; Kengyel Miklós (szerk.): A polgári perbeli bizonyítás gyakorlati kézikönyve (KJK-Kerszöv, Budapest, 2005.) 21. p.; A Polgári Perrendtartás magyarázata i.m. 949. p.; Pócza i.m. 226-227. pp.; Gadó i.m. 23. p.

⁵⁰ A Polgári Perrendtartás magyarázata i.m. 949. p.; Tölg-Molnár i.m. 16. p., 321. p.; Gáspárdy i.m. 56-57. pp.

⁵¹ Kengyel i.m. (36. jegyzet) 23. p.; 25. p.

⁵² 75/1995. AB hat.

⁵³ Kengyel i.m. (36. jegyzet) 80. p.

eljárás folyamán azonos súlyú jogokkal és kötelezettségekkel kell, hogy rendelkezzenek,⁵⁴ egyik fél sem kaphat többletjogosultságot, és az alperes részére is biztosítani kell azt, hogy az érvényesíteni kívánt követeléssel szemben érdemi védekezését egyenlő feltételek mellett terjeszthesse elő (*fegyveregyenlőség elve*).⁵⁵ Ezen kötelezettségek és követelmények egyrészt az eljáró bírót terhelő tájékoztatási kötelezettségben, másrészt eljárásjogi törvényünk iratok megismerésére és megtekintésére vonatkozó tételes szabályaiban,⁵⁶ harmadrészt pedig a jogegyenlőséget tényleges jogérvényesítő képességgé alakító állami támogatások rendszerében jelenik meg. Ez utóbbinak a *Pp. 84-87. §-ában* foglalt előírások, azaz a költségmentességre, költségkedvezményekre, költségfeljegyzési jogra és a pártfogó ügyvéd kirendelésére vonatkozó rendelkezések feleltethetők meg. A jogegyenlőséget biztosító állami támogatások rendszerén keresztül a tisztességes eljáráshoz való jog másik eleme, a bírósághoz fordulás joga is kiteljesedhet, hiszen amennyiben a törvény biztosítja ugyan a bírói út igénybe vételének a lehetőségét, azonban ez aránytalanul nagy költségekkel jár az érintett személyekre nézve, akkor az alacsonyabb jövedelműek számára szinte lehetetlenné teszi a jogérvényesítés ezen formájának az igénybe vételét, és gátját jelenti ezen alapelv hatékony érvényesülésének.⁵⁷

A tájékoztatási kötelezettség kétféle aspektusban jelenik meg polgári perrendtartásunkban: egyrészt a *Pp. 3. § (3) bekezdése* alapján a bíróság kötelezettsége, hogy a feleket függetlenül attól, hogy jogi képviselővel vagy anélkül járnak el, előzetesen tájékoztassa többek között a jogvita eldöntése érdekében bizonyításra szoruló tényekről, melyik félnek, pontosan mit kell bizonyítania pernyertessége érdekében, és ha ez sikertelen marad, akkor ki viseli ennek következményeit.⁵⁸ A felek egyenlőségének elve tehát nem sérül abban az esetben, ha a bíró megfelelően tájékoztatta őket a bizonyítandó tényekről hiánytalan és teljes eljárási pozíciót garantálva részükre. Azt, hogy a per eldöntése vagy a jogvita elbírálása szempontjából konkrét esetben mely tényeket tarthatjuk relevánsnak, az anyagi jogi

⁵⁴ Ld. 14. jegyzet; A tisztességes eljárás keretében biztosítani kell, hogy mindenki egyenlő és azonos esélyekkel vehessen részt az eljárásban: a tisztességes eljárás lényege, hogy minden fél azonos jogokat gyakorol és minden felet azonos kötelezettségek terhelnek. Biztosítani kell annak lehetőségét is, hogy mindkét fél részletesen kifejthesse jogi és ténybeli álláspontját, csatolhassa bizonyítékait, megismerhesse a másik fél beadványát, észrevételeket tehet, indítványokat terjeszthet elő, és ha ezek az alapelvek és feltételek teljesülnek, akkor a tisztességes eljáráshoz való jog nem sérül.

⁵⁵ 15/2002. AB hat.; Kiss D. i.m. (21. jegyzet) 83. p., 85-86. pp., 90. p.; A Polgári Perrendtartásról szóló törvény magyarázata I. kötet i.m. 35. p.; A Polgári Perrendtartás magyarázata i.m. 87. p.; Legény i.m. 91. p.; Sári-Somody i.m. 122. p.; Gadó i.m. 23. p.; Kiss D. i.m. (12. jegyzet) 3. p.

⁵⁶ Pp. 3. § (6) bek., 119. § (1) bek.

⁵⁷ az 1999. évi CX. törvény indokolása a 2. §-hoz; Bán i.m. 10-11. pp., 13-14. pp., 25. p.; Kiss D. i.m. (12. jegyzet) 4.p.; Kiss D. i.m. (11. jegyzet) 10. p.; Kiss D. i.m. (21. jegyzet) 86. p., 112-113. p.

⁵⁸ Complex DVD Jogtár Kommentár a Pp. 3. § (3) bekezdéséhez; Tölg-Molnár i.m. 15. p., 320. p., 355. p.; Gáspárdy i.m. 58. p.; Kiss D. i.m. (21. jegyzet) 114. p.

jogszabályok rendezik, és az eset összes körülményeinek vizsgálata alapján a perben elbírálandó jogviszony szempontjából a bíróságnak kell ezt értelmezni.⁵⁹ A hatályos szabályozás erre vonatkozó rendelkezéseiből azonban az az ellentmondás alakult ki, hogy a releváns tények megállapítása anyagi jogi kérdéseket érint, amelyről a bíróság erre vonatkozó törvényi rendelkezések hiányában ma már nem adhat iránymutatást,⁶⁰ hiszen a bíróságok általános, anyagi jogra is kiterjedő tájékoztatási kötelezettségét az 1995. évi LX. törvény megszüntette.⁶¹ Tekintettel azonban arra, hogy a bizonyításra szoruló tények az anyagi jogi szabályok ismerete nélkül nem határozhatóak meg, ezért ezt mégis bújtatott támogatásnak tekinthetjük az anyagi jogi kérdésekre nézve is.

A tájékoztatási kötelezettség másik aspektusa a *Pp. 7. §-ának* rendelkezéseiben körvonalazódik ki: a felek egyenlőségének biztosítása érdekében tartalmazza perrendtartásunk a jogi képviselő nélkül eljáró fél vonatkozásában a bíróság kitanítási kötelezettségét, ahol a bíróság a fél kérelmére tájékoztatást nyújt perbeli eljárási jogairól és kötelezettségeiről. Ez a tájékoztatás csak a fél eljárási jogaira vonatkozhat, nem érintheti azonban az anyagi jogi kérdéseket és az azokhoz kapcsolódó jogszabályi rendelkezéseket, hiszen az már sértené a felek rendelkezési jogát és a perbeli esélyegyenlőség elvét.⁶²

e) A percselekmények időszerűségének követelménye

Az *Alkotmány 57. § (1) bekezdése* bár kifejezetten nem nevesíti az eljárás ésszerű határidőn belül történő befejezésének a követelményét, azonban a fair eljárás általánosan elfogadott részét képezi az, hogy a hatékony jogvédelem érdekében az eljárást ésszerű határidőn belül folytassák le.⁶³ Ennek megítélésénél az eljárás egészének az időtartamát és az eset összes körülményeit kell vizsgálni. A *8/1992. AB határozat* szerint az ésszerű idő követelményének az az eljárási idő felel meg, amely az ügy megfelelő elbírálásához, a megalapozott döntés meghozatalához szükséges.

A percselekmények időszerűségének a követelménye a feleknek a perek ésszerű időn belül történő befejezéséhez való jogát juttatja kifejezésre. A rendelkezés célja a polgári perek elhúzódásának megakadályozása, melynek keretében a *Pp. 2. § (1) bekezdése* fogalmazza

⁵⁹ Király i.m. 236. p.; A Polgári Perrendtartás magyarázata i.m. 103. p., 941. p.

⁶⁰ BH 2005. 74.; az 1999. évi CX. törvény indokolása a 2. §-hoz; Gáspárdy i.m. 58. o.; Kiss D. i.m. (21. jegyzet) 112. p.

⁶¹ Király i.m. 21-22. pp., 207-208. pp.; A Polgári Perrendtartásról szóló törvény magyarázata I. kötet i.m. 7. p., 36. p.; Gáspárdy i.m. 66-67. p.

⁶² Complex DVD jogtár Kommentár a Pp. 7. §-ához; az 1999. évi CX. törvény indokolása a 2. §-hoz; Tölg-Molnár i.m. 22. p., 320. p.; Király i.m. 29. p., 207. p.

⁶³ 220/B/2004. AB hat.; Az Alkotmány kommentárja II. i.m. 2022. p.

meg a bíróságoknak azon a feladatát, hogy a feleknek a jogviták elbírálásához, a perek tisztességes lefolytatásához és ésszerű időn belül történő befejezéséhez való jogát érvényre juttassa.

A perek ésszerű időtartama csak az adott ügy konkrét, egyedi körülményeinek vizsgálata keretében határozható meg. Ennek keretében figyelemmel kell lenni többek között a jogvita tárgyára és természetére, az ügy ténybeli és jogi megítélésének bonyolultságára és a bizonyítás terjedelmére is; a strasbourgi bíróság megvalósulásának szempontjait objektív alapokon vizsgálja.⁶⁴ A bizonyítás terjedelme vonatkozásában különösen arra kell felhívunk a figyelmet, hogy a bizonyítás lehetőleg ne terjedjen ki a per eldöntése szempontjából nem releváns tényekre,⁶⁵ így a perek ésszerű időn belül történő befejezéséhez való jog, mint a törvényben kifejezésre juttatott alapelv összefüggésben áll a peranyag-szolgáltatás elvével, a bíróság tájékoztatási kötelezettségével, a felek rendelkezési jogával és a jogegyenlőség követelményével is. Az ésszerű idő és a pártatlanság elvének kapcsolatát vizsgálva az Alkotmánybíróság a 215/B/1999. AB határozatában mutatott rá arra is, hogy a perek ésszerű időn belül történő befejezéséhez való jog, illetve a pártatlanság követelménye egymással ellentétben állhatnak, más érdekek előtérbe helyezését követelhetik meg. Ezen feszültség feloldása a jogalkotó és a Pp. feladata azzal, hogy a perek gyors lefolytatása iránti igény nem támaszthat olyan követelményeket, amely a pártatlanságot veszélyeztetné vagy sértené, illetve a tisztességes eljáráshoz való jogból levezethető alkotmányos garanciák gazdaságossági vagy célszerűségi szempontok előtérbe helyezésével nem szoríthatóak háttérbe az eljárás egyszerűsítése és gyorsítása érdekében.⁶⁶

A perceselemények időszerűségének és a perek ésszerű időn belül történő befejezéséhez való jog érvényre juttatása érdekében a Pp.-be beiktatott eljárási határidők ma már nem csak a felek, hanem a bíróságok számára is kötelezően alkalmazandó követelményeket támasztanak.⁶⁷ Amennyiben az eljáró bíróság ezeket a törvényben foglalt határidőket eljárási cselekményeinél betartotta, nem végzett a tényállás felderítéséhez szükségtelen bizonyítási cselekményeket, akkor az ésszerű idő követelményének sérelme nem

⁶⁴ Pp. 2. § (2) bek.; BDT 2008. 1811.; Csongrád Megyei Bíróság Polgári, Gazdasági és Közigazgatási Kollégiumának 4/2002. ajánlása a bírósági ügykörben okozott kárról; Kiss Daisy: Felelőtlen felelősök (http://www.kissdaisyestarsa.hu/pub/daisy_felelotlen_felelosok.pdf); Legény i.m. 92. p.; Kiss D. i.m. (12. jegyzet) 10. p.; Kiss D. i.m. (11. jegyzet)

⁶⁵ Gáspárdy i.m. 61-62. pp., 244. p.; Tölg-Molnár i.m. 8-9. p.

⁶⁶ 19/2009. AB hat.

⁶⁷ Pl. Pp. 95. § (1) bek., 118. § (1) bek., 124. §, 125. § stb.; Complex DVD Jogtár Kommentár a Pp. 2. és 114/A. §-hoz ; az 1999. évi CX. törvény indokolása a 2. §-hoz; Kiss D. i.m. (12. jegyzet) 10. p.; Szabó Imre: A hatékonyság: megvalósítható cél vagy eljárási alapelv? (In: Az igazságszolgáltatás kihívásai a XXI. században – Tanulmánykötet Gáspárdy László Professzor emlékére, hvgorac, Budapest, 2007., 363-378. pp.) 372. p.

állapítható meg. A határidők megtartásának követelményéhez a törvény garanciális szabályokat is fűz: valamely fél perelhúzó magatartásának a szankcionálása, kifogás az eljárás elhúzódása miatt, méltányos elégtételt biztosító kártérítést követelése.⁶⁸

f) A jogorvoslathoz való jog (5/1992. AB hat.; 22/1995. AB hat.)

A jogorvoslathoz való jogot az *Alkotmány 57. § (5) bekezdése* kifejezetten nevesíti, azaz mindenki jogorvoslattal élhet az olyan bírósági, közigazgatási és más hatósági döntés ellen, amely a jogát vagy jogos érdekét sérti. A jogorvoslathoz való jog tehát mindenkit megillet, érvényesülésének azonban az Alkotmánybíróság értelmezésében többféle formája lehet. A polgári eljárásban igénybe vehető jogorvoslatoknak nem egyedüli fajtája a fellebbezés, másik formája lehet a *Pp. 114. §-ában* szabályozott kifogás intézménye is.⁶⁹

A jogorvoslathoz való jog alkotmányos tartalma és jelentése azt követeli meg, hogy az érdemi határozatok tekintetében a fél más szervhez vagy ugyanazon fórumon belül magasabb szinthez fordulhasson jogorvoslat vagy felülvizsgálat végett. Ebből fakadóan tehát a jogorvoslathoz való jog nem feltétlenül a bírósághoz fordulás jogát jeleníti meg és nem feltétlenül azonosítható azzal, hanem azt a követelményt támasztja, hogy megnyíljon a lehetősége annak, hogy a döntést és a kérelmet az alapügyben eljáró szervtől eltérő más szerv bírálhassa el és foglalhasson állást a döntés helyessége, valamint törvényessége tekintetében.⁷⁰ A jogorvoslathoz való jog is rendkívül szerteágazó jog, és más alkotmányos alapjogokhoz is kötődik. Különösen igaz ez a közigazgatási határozatok orvoslására, bírói úton történő felülvizsgálatának lehetőségére, amely a bírósághoz fordulás jogát is érinti.⁷¹

A *Pp. 233. § (1) bekezdése* értelmében az elsőfokú bíróság határozata ellen – amennyiben a törvény nem zárja ki – fellebbezésnek van helye. Ugyanezen szakasz (3) *bekezdése* tartalmazza azokat az esetköröket is, amikor fellebbezés a törvény kötelező rendelkezése folytán kizárt; ide tartoznak az eljárás folyamán hozott végzések a törvényi

⁶⁸ 220/B/2004. AB hat.; Pp. 2. § (3) bek., 8. § (2) és (5) bek., 114/A-114/B. §; Complex DVD Jogtár Kommentár a Pp. 2. §-hoz; Az idézett garanciális szabályokhoz kapcsolódóan ld. BDT 2005. 1273.; Pécsi Ítéletábrla Polgári Kollégiumának 2/2006. véleménye a bírósági eljárás elhúzódása miatti kifogásról; Csongrád Megyei Bíróság Polgári, Gazdasági és Közigazgatási Kollégiumának 4/2002. ajánlása a bírósági ügykörben okozott kárról; Kiss Daisy: Felelőtlen felelősök (http://www.kissdaisyestarsa.hu/pub/daisy_felelotlen_felelosok.pdf); Kiss D. i.m. (21. jegyzet) 114. p.; a méltányos elégtételt biztosító kártérítés vonatkozásában ld. 17. jegyzet.

⁶⁹ Kiss D. i.m. (21. jegyzet) 105-106. pp.; Magyar alkotmányjog III. i.m. 281. p.

⁷⁰ 5/1992. AB hat.; 49/1998. AB hat.; Sári-Somody i.m. 123. p.; Kiss D. i.m. (21. jegyzet) 104. p., Az Alkotmány magyarázata i.m. 567. p.; Magyar alkotmányjog III. i.m. 280. p.; Az Alkotmány kommentárja II. i.m. 2089. p.

⁷¹ Az Alkotmány magyarázata i.m. 568. p.; Magyar alkotmányjog III. i.m. 278. p.

kivételektől eltekintve.⁷² Az eljárás folyamán hozott ezen pervezető végzések elleni fellebbezés kizárása azonban nem jelenti alkotmányos értelemben a jogorvoslati lehetőség hiányát és a jogorvoslathoz való jog korlátozását, hiszen nem azonosak az alkotmányos követelmények a fél helyzetét lényegesen befolyásoló, másrészt pedig az ilyen hatással nem rendelkező bírósági határozatok elleni jogorvoslati lehetőségek vonatkozásában. Az önálló jogorvoslat követelménye csak az érdemi határozatokra vonatkozik, melynek megítélésében a döntésnek az adott személyre gyakorolt hatása a meghatározó, vagyis az, hogy a döntés befolyásolja-e a fél vagy más személy helyzetét, jogait vagy jogos érdekét.⁷³ Emellett tekintettel arra, hogy a jogorvoslathoz való jog nem korlátozhatatlan alapjog, a jogalkotó a jogviták ésszerű időn belül történő elbírálása érdekében határidőkhöz kötheti, értékhatárok szerint korlátozhatja vagy kötelező jogi képviselőhöz kötheti annak gyakorlását.⁷⁴ A jogviták ésszerű időn belül történő elbírálásának a követelménye (a felek rendelkezési jogát is érintve) felveti még annak a kérdését is a jogorvoslathoz való joggal kapcsolódóan, hogy a jogorvoslati eljárásban lehet-e, és ha igen, mennyiben és mely esetekben új tényre vagy új bizonyítékra hivatkozni.⁷⁵

5. Befejezés

A tisztességes eljáráshoz való jog egyes elemeinek és polgári eljárásjogi vetületeinek az áttekintése után azt mondhatjuk, hogy a tisztességes eljáráshoz való jog esetében annak lényegi, immanens ismervét tekintve egy olyan alapvető jogról van szó, melynek részelemei, alkotó elvei egymással is ellentmondásban állhatnak, konfrontálódhatnak és egymásnak feszülhetnek. Jó példa erre az ésszerű idő követelménye, valamint a pártatlanság garanciája és a jogorvoslathoz való jog, vagy a felek rendelkezési joga, mint az alkotmányos önrendelkezési jog eljárásjogi vetülete is eltérő érdekeket támaszthat, mint a perceseletek időszerűségének a követelménye vagy a felek egyenlőségének az elve. A tisztességes eljáráshoz való jog az alkotmánybírói döntéseket vizsgálva önmagában tekintve egy abszolút jog, mellyel szemben más mérlegelhető jog nem létezik, azonban az említett esetekben annak egyes részelemei korlátozhatóak, a részelemek konfrontálódása esetén az egyiknek meg kell hajolnia a másik alapvető érdek előtt annak elsőbbséget engedve és

⁷² Kiss D. i.m. (21. jegyzet) 105. p.

⁷³ 770/B/2002. AB hat.; 70/B/2004. AB hat.

⁷⁴ 220/B/1999. AB hat.

⁷⁵ Gadó i.m. 30-31. pp.

biztosítva. A korlátozás azonban ezekben az esetekben sem vezethet olyan eredményhez, melynek következtében az eljárás egésze vagy annak bármely része tisztességtelenné válna.⁷⁶

Összegzésképpen tehát megállapíthatjuk, hogy a tisztességes eljáráshoz való jog egy rendkívül szerteágazó, több részelemet is magában hordozó, valamint számos jogág területét lefedő és átható alapvető jog, illetve eljárási garancia. Elemei, ahogy az a vonatkozó alkotmánybíróági határozatokban is megjelenik, felleltározhatatlanok, és csak az eljárás egészének, az eset összes körülményeinek a vizsgálatával dönthető el, hogy konkrét esetben a tisztességes eljáráshoz való jogból levezethető garanciák teljesültek-e vagy sem. Befejezésképpen a tisztességes eljáráshoz való jog, illetve az abból levezethető eljárási garanciák esszenciáját, valamint a *processzuális igazságosság* követelményét jól tükrözi az alábbi idézet és hasonlat: „*A játék, a verseny akkor fair, ha szabályai nem kedveznek egyik vetélkedő félnek sem, hanem mindenkinek azonos esélyt biztosítanak a nyeresre, és a szabályokhoz mindenki tartja magát. A szabályok és megtartásuk nem feltétlenül garantálják, hogy minden esetben a jobbik győz: a véletlen, a szerencse kedvezhet a gyengébbnek. (...) A fair eljárás kifejezése minden esetben egy olyan per képét idézi fel, amelyek szabályai mindkét fél számára esélyt adnak arra, hogy álláspontját elfogadja az ítékezésre jogosult. Az ilyen per eredményét a szabályok esélyegyenlőséget garantáló minősége és azok megtartása, vagyis a processzuális igazságosság legitimálja, nem pedig annak érdemi helytállósága.*”⁷⁷

⁷⁶ Magyar alkotmányjog III. i.m. 273. p.

⁷⁷ Bárd i.m. 47. p.; Pócza i.m. 226. p.

*Bencsik András PhD-hallgató,
Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Közigazgatási Jogi Tanszék*

A fogyasztóvédelem, mint az alapjogvédelem új eszköze

1. Bevezető gondolatok

Hatályos alkotmányunk éppen húsz esztendővel ezelőtt született meg a rendszerváltozás folyamatának egyik legjelentősebb jogi produktumaként. Az 1989-ben ideiglenesnek gondolt alaptörvény immáron két évtizede határozza meg a Magyar Köztársaság államszervezetének és működésének legalapvetőbb kérdéseit. Az Alkotmány egyes rendelkezéseinek megítélése közel sem tekinthető egységesnek, mert vannak olyan alkotmányi normák, amelyeket – mind a jogtudomány, mind a politika – erőteljes kritikával illet, vannak azonban olyan sarkalatos pontok is, amelyek vitathatatlanul beváltották a húsz évvel ezelőtt hozzájuk fűzött reményeket, stabil viszonyítási pontként orientálják a Magyar Köztársaság működését. E sorok szerzője ebbe a normacsoportba sorolandónak tekinti a magyar Alkotmány alapelveit, így a demokrácia, a piacgazdaság, a szuverenitás elvét és a jogállamiság követelményét.¹

A jogállamiság – mint alkotmányos alapelv – összetett jogi fogalom.² Fogalma formálisan és materiálisan is értelmezhető. A szűk értelemben felfogott jogállam alatt olyan állami berendezkedés értendő, amelyben az eljárási szabályok megtartása a döntő. Ebben a vonatkozásban a törvények az alaptörvényben írt eljárás szerint jönnek létre, a jogalkalmazás pedig a törvény betűje szerint jár el, amely viszont – bizonyos esetekben – a formális törvényesség betartása ellenére vezethet jogtalansághoz.³ A tágabb értelemben felfogott jogállam-fogalom ehhez képest, a formális meghatározás tartalommal való megtöltését – így különösen az alapjogok alkotmányi elismerését – foglalja magában.

A szakirodalomban uralkodó álláspont szerint a jogállam értéktartalmú alapelemei között – egyebek mellett – a jogvédelem biztosítása és az alapjogok alkotmányi garantálása

¹ Ezzel összefüggésben lásd többek között Petrétei József: Magyar alkotmányjog I. Dialóg-Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2002. 99. o.

² Alk. 2. § (1) bek. Az alapelvről ld. bővebben Petrétei József: Magyar alkotmányjog I. Dialóg-Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2002. 100-103. o. és Kukorelli István (szerk.): Alkotmánytan. Osiris Kiadó, Budapest 2003. 121-140. o.

³ Vö. Petrétei József: Az alkotmányos demokrácia alapintézményei. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2009. 142. o.

említhető meg.⁴ A jogállam elvének megfelelni kívánó állam egyrészt köteles tartózkodni az állampolgárokat illető alapjogok gyakorlásának zavarásától, másrészt köteles meghatározott feltételek megteremtésével biztosítani bizonyos alapjogok gyakorlását.⁵ A jogvédelem elve azt a szükségletet juttatja kifejezésre, hogy a jogaiban – akár az állam, akár más magánszemély magatartása okán – sérelmet szenvedett állampolgár bírósághoz fordulhasson a jogsérelem orvoslása érdekében.⁶

Indokolt azonban rámutatni arra, hogy szükséges, de nem elégséges a modern alkotmányfejlődés által kikristályosított alkotmányi rendelkezések alaptörvényi szintű szabályozása, mert az alkotmány megléte – önmagában – még nem jelent alkotmányosságot, azok megvalósulásának garantálása elengedhetetlen.⁷ Az alkotmány érvényesülésének – egyebek mellett – egyik legfontosabb garanciája az alkotmányvédelem rendszere, amely az alkotmányi szabályok figyelembe vételének biztosítását jelenti.⁸ Az alkotmányvédelem eszközei között – mások mellett – említi a szakirodalom a polgárok jogainak biztosítását és a nyilvánosság elvének realizálását is.⁹

Az említett két alkotmányi normacsoport mellett vannak olyan rendelkezések is, amelyek hiányoznak a Magyar Köztársaság hatályos alaptörvényéből, holott – a nemzetközi tendenciák alapján és a szakirodalom álláspontja szerint – a korszerű alkotmány nem nélkülözheti ezeket az előírásokat.¹⁰ E sorok szerzője eme normaanyagba tartozónak tartja – többek között – a fogyasztóvédelemre vonatkozó alapvető szabályokat. Tekintettel arra, hogy egy intézményrendszer hatékonysága erőteljesen függ az alkotmányi alapoktól, nevezetesen attól, hogy az ország alaptörvénye és az azon nyugvó törvények milyen mértékben szabályozzák a fundamentális tárgyköröket, az alábbi tanulmányban az ún. fogyasztói „alapjogok” témakörével és a fogyasztóvédelem alkotmányi szintű szabályozásával kívánok foglalkozni.

⁴ Vö. Petrétei József: i. m. 143. o.

⁵ Az első eset vonatkozásában a gazdasági autonómia körébe tartozó alapjogok zavarásától való tartózkodást, míg a második fordulatnál többek között a fogyasztókat megillető jogok biztosítását érdemes kiemelni.

⁶ Ez a fogyasztóvédelem vonatkozásában a bírói út szabályozásának fontosságát veti fel.

⁷ Vö. Petrétei József: i. m. 107. o.

⁸ Vö. Petrétei József: i. m. 108. o.

⁹ Ez a két kívánalom – a tanulmány témája szempontjából – a fogyasztói alapjogok alkotmányi szintű szabályozását és a fogyasztóvédelmi intézményrendszer pluralitáson alapuló, nyilvánosságot tükröző kiépítését teszi szükségessé.

¹⁰ Ezzel összefüggésben lásd többek között Ádám Antal: A magyar Alkotmányból hiányzó alapértékekről. In: Közjogi Szemle 2009. 1. sz. 1-8. o.

2. A fogyasztói (alap)jogok meghatározása általában

A téma részletes tárgyalása előtt indokolt körülhatárolni az említett konkrét jogokat. Ennek szükségességét két szempont is indokolja: egyrészt a szakirodalom és a gyakorlat sem egységes annak megítélésében, hogy mely jogosultságok sorolhatók ebbe a körbe, másrészt pedig eltérő módon és nem mindig egybevágó tartalommal szabályozzák a különböző országok ezeket a jogokat.¹¹ Mindenekelőtt egy fogalmi előkérdést érdemes tisztázni, konkrétan: fogyasztói „jogokról” avagy fogyasztói „alapjogokról” helyes-e szólni? Szerző álláspontja szerint a fogyasztói „jogok” konkrét – zömében magánjogi – jogosítványokat jelentenek, amelyek az általánosabb megfogalmazású – közjogi kategóriának minősülő – alkotmányi értéket kifejezésre juttató fogyasztói „alapjogok” részletezését és pontosítását jelentik.¹²

Kontinensünkön csak viszonylag későn – elvi szinten is csak az 1972. évi párizsi csúcstalálkozón – került a politikai és jogi gondolkodás homlokterébe a fogyasztóvédelem alapjainak lerakása. Az Amerikai Egyesült Államokban viszont már J. F. Kennedy 1962. évi deklarációjában *expressis verbis* megjelent négy specifikusan a fogyasztókat megillető jogosultság – így az információhoz, a biztonsághoz, a választáshoz és a meghallgatáshoz való jog – amelyeket az említettek alapján joggal nevezhetünk „fogyasztói alapjogoknak”.¹³ E két tényezőnek megfelelően a „Fogyasztói Jogok 1975. évi Piaci Magna Chartája” – az európai közösség fogyasztóvédelmi alapidokumentumaként – a fogyasztók alapjogai közé sorolja az egészség és biztonság védelmét, a fogyasztó gazdasági érdekeinek védelmét, a kárigény érvényesítéséhez való jogot, az információhoz és az oktatáshoz való jogot, valamint a fogyasztók képviselőihez való jogát.¹⁴

Nem vizsgálva az európai közösség fogyasztóvédelmi tevékenységének alakulását – nézetem szerint ugyanis ez egy átfogóbb dolgot tárgyalhatna – arra kívánok csak rámutatni, hogy az előbb említett öt „alapjog” – abban az esetben, ha alkotmányi szintű szabályozásban ölt testet – az állam oldalán aktív intézményvédelmi kötelezettséget keletkeztet, amelynek eredményeként az államok fogyasztóvédelmi intézményrendszere

¹¹ Mint arra a későbbiekben szándékomban áll kitérni, egyes államok kifejezetten szabályozzák a fogyasztói jogokat, míg más alaptörvények – így például a magyar alkotmány – *expressis verbis* nem szólnak a fogyasztói jogok deklarációjáról.

¹² Ebben a megközelítésben fogyasztói alapjog például a fogyasztók megfelelő tájékoztatáshoz való joga, míg ennek keretében az ár feltüntetése és a használati és kezelési útmutató fogyasztói részjogosítványnak tekintendő.

¹³ Vö. Gyarmati András: A fogyasztóvédelemről. Magyar Jog. 1996. 6. sz. 321. o.

¹⁴ Vö. Gyarmati András: i. m. 321. o.

kiépítésének alapjaként és kiindulópontjaként fogható fel.¹⁵ A továbbiakban arra kívánok választ adni, hogy egyes európai államok alkotmányai milyen módon szabályozzák az érintett fogyasztói alapjogokat és a fogyasztóvédelmet.

2.1. A portugál alkotmány

Témánk szempontjából a portugál alaptörvényből két rendelkezés említhető meg. A szabadsághoz és biztonsághoz való jogot tartalmazó 27. cikk 1. pontja szerint „Mindenkinek joga van a szabadsághoz és a biztonsághoz.”¹⁶ Abból az aspektusból érdemel kiemelés az említett – általános – emberi jog, hogy magában foglalja a biztonságos áruhoz és a biztonságos piaci pozícióhoz való jogot is, amely – közvetetten és távolról ugyan – de alkotmányos fundamentumát képezheti az állam a fogyasztóvédelem kialakítása terén elvárható és érvényesülő kötelezettségének. A biztonságos áruhoz való jog a termékbiztonság és a személyi biztonság összefüggései alapján vonható ebbe a körbe, míg a biztonságos piaci pozícióhoz való jog a fogyasztóvédelem – mint a gazdasági életben hátrányos helyzetben lévő fogyasztó állami eszközökkel történő védelmének – állami feladatként történő megjelenését jelenti.

Kiemelendő továbbá a portugál Alkotmányban szereplő másik, a fogyasztói jogokat különálló alapjogként szabályozó 60. cikk. Ennek 1. pontja nevesíti – egyúttal alkotmányi szintre emeli – az egyes fogyasztói alapjogokat, így a jó minőségű áruhoz és szolgáltatáshoz, ezzel kapcsolatban a felvilágosításhoz és tájékoztatáshoz, az egészség, a biztonság és a gazdasági érdekek védelméhez, illetve a kártérítéshez való jogot.¹⁷ Az említett cikk 3. pontja a vásárlói egyesületek és szövetkezetek működéséről, állami támogatásáról szól, nevesíti továbbá, hogy ezek véleményét a fogyasztóvédelemmel összefüggésben köteles az állam kikérni. Itt rendelkezik az alkotmány a fent említett érdekvédelmi szervezeteknek arról a jogosultságáról, mely szerint tagjaik vagy általános érdekeik védelmében jogi eljárást kezdeményezhetnek.

Pusztán utalni kívánok a szabályozásnak arra az elemére, amelyik a fogyasztói jogokat érzékelhető alkotmányos védelemben részesíti, a fogyasztóvédelmi érdekvédelmi

¹⁵ Például az egészség és biztonság védelme feltételezi az állami – biztonsági szempontú – felügyeletét a gazdaság felett.

¹⁶ Vö. Trócsányi László – Badó Attila (szerk.): Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban. KJK-Kerszöv., Budapest 2005. (a továbbiakban: Nemzeti alkotmányok...) 825. o.

¹⁷ Nemzeti alkotmányok... 839. o.

szervezeteknek – az alkotmány által biztosított erős legitimitáson túl – erőteljes (egyeztetési, eljárási) feladatköröket biztosít.

2.2. A spanyol alkotmány

A spanyol szabályozásból öt rendelkezést tartok említésre és elemzésre érdemesnek. Az egyesülés szabadságát szabályozó 22. cikk a fogyasztók érdekeit védő szervezetek megalapításának szempontjából, míg a jogvédelemhez való jogot szabályozó 24. cikk a fogyasztóvédelem terén kiépítendő jogorvoslati és jogérvényesítési rendszer tekintetében érdemel kiemelés.

Lényeges rendelkezés az alaptörvény 29. cikk (1) bekezdése, amely szerint „minden spanyol, egyénileg vagy kollektíven, írásos kérelmet terjeszthet elő a törvény által előírt formában és célból.”¹⁸ Ez az alkotmányos szakasz – szintén a jogérvényesítési eszközök vonatkozásában – a prejudiciális – így különösen a panaszeljárás szempontjából – fogható fel a fogyasztóvédelem alkotmányos alapjaként.

Külön is indokolt szólni a spanyol Alkotmány 51. (1) bekezdése és 52. cikke által meghatározott rendelkezésekről. Előbbi az állami fogyasztóvédelmi politika alkotmányos alapjait határozza meg, amikor rögzíti, hogy „az állami szervek hatékony eljárásmodokat alkalmazva biztosítják a fogyasztók (...) biztonságát, egészségének és jogos gazdasági érdekeinek védelmét.”¹⁹ Kiemelkedő jelentősége van az említett rendelkezésnek egyrészt abból a szempontból, hogy állami feladatként határozza meg a fogyasztóvédelmet, konkretizálja továbbá annak főbb tevékenységi területeit is. A (2) bekezdés – az előző rendelkezés alátámasztása és tartalommal megtöltése céljából – rögzíti az ún. fogyasztói jogokat, így a tájékoztatáshoz és oktatáshoz, a meghallgatáshoz és az érdekvédelemhez való jogot.

Azért (is) tartom fontosnak a szabályozást, mert amellett, hogy megalapozza, és konkrét rendelkezésekben fejezi ki az állami fogyasztóvédelmi politika egyes elemeit, meghatározza azokat az értékeket (alapjogokat, érdekeket) is, amelyek védelme és érvényesítése érdekében a fent kifejtett eljárásmodokat az állami szervek alkalmazni kötelesek. Megjegyzendő továbbá a fentiekből következően, hogy a fogyasztói jogérvényesítés tekintetében a bírósági jogvédelem mellett a – fogyasztók szempontjából

¹⁸ Nemzeti alkotmányok... 927. o.

¹⁹ Nemzeti alkotmányok... 930. o.

jelentős előnyökkel járó – bíróságon kívüli vitarendezés is az alkotmányi szabályozás lényeges tartalmi elemét alkotja.

2.3. A svájci alkotmány

Svájci alkotmányi szabályozását két szempontból tartom fontosnak vizsgálat tárgyává tenni. Egyrészt olyan európai államról van szó, amelyik nem tagja az Európai Uniónak, ezért az uniós tagállamok szabályozási koncepciójához képest más tényezők által is befolyásolt megoldást tárhat a kutatók elé, másrészt – szövetségi állam lévén – más, a hatalommegosztás mentén megvalósított állami feladat-ellátást realizál az unitárius államokkal szemben.

Az alkotmány 31/F. § (1) bekezdése értelmében „a Szövetség intézkedéseket foganatosít a fogyasztók védelme érdekében.”²⁰ Ez a rendelkezés abból az irányból hordoz kiemelkedő jelentőséget, hogy állami (szövetségi) feladatként szabályozza a fogyasztóvédelem megvalósítását, míg ugyanezen szakasz (2) bekezdése a szakmai és gazdasági szervezetekkel azonos jogállást biztosít a fogyasztók érdekeit védő szervezeteknek. Ennek a szabálynak lehet olyan értelmezése – különösen annak esetleges, magyar alkotmányozók általi megfontolása esetén – mely szerint a szakmai, gazdasági kamarákkal azonos, köztisztviselési jellegű jogállás illetné meg ezeket az intézményeket.²¹

A svájci megoldás kapcsán érdemes végül megemlíteni a 31/F. § (3) bekezdését, amely lehetővé teszi egyszerű és hatékony egyeztető vagy bírósági eljárások kialakítását valamint igénybevitelét a fogyasztók és a szolgáltatók közötti jogviták rendezésére. Ennek a rendelkezésnek azért van relevanciája, mert nemcsak megoldást biztosít a fogyasztói jogérvényesítés azon problémájára, mely szerint a bíróság előtti eljárások bonyolultak, költségesek és nem elég gyorsak, hanem – alaptörvénybe foglalt szabályozásnál fogva – normatív jellegű és az alkotmányban regulált értékek által élvezett védelmet is biztosít ennek a jogérvényesítési megoldásnak.

²⁰ Vö. Gyarmati András: i. m. 323. o.

²¹ Ha ez a szabályozás megvalósulna, közhatalmi jellegű kölcsönözhető e szervezeteknek, ami egyrészt hathatósabb fellépést jelenthetne a fogyasztók érdekében, másrészt lehetővé tenné ennek az állami feladatnak a kiszervezését.

2.4. A lengyel alkotmány

A lengyel állam alaptörvényének három normacsoportja hozható összefüggésbe a fogyasztóvédelemre vonatkozó alkotmányi szintű szabályozás tárgykörével. Egyrészt az alkotmány 74. cikk (1) bekezdése értelmében „a közhatalmi szervek törekednek a gazdasági biztonság biztosítására, a jelen és a jövő generációk számára”. A fentiek alapján e sorok szerzője arra az álláspontra helyezkedik, hogy a tágan értelmezett gazdasági biztonság – mint a piacgazdaság szociális összetevője – magában foglalja a gazdasági szereplők egyensúlyát is annak érdekében, hogy a piac működésében ne álljanak be működési zavarok.²²

A 76. cikk úgy rendelkezik, hogy „a közhatalmi szervek védik a fogyasztókat, vásárlókat, kölcsönzőket és bérlőket az egészségüket, magánszférájukat, biztonságukat fenyegető tevékenységekkel és a tisztességtelen piaci magatartással szemben”.²³ Az idézett terjedelmes alaptörvényi szakasz két szempontból is kiemelésre érdemes. Egyrészt állami (közhatalmi) feladatként rögzíti a fogyasztók védelmét, másrészt pedig – indirekt módon – meghatározza az állami fogyasztóvédelmi politika által védeni kívánt értékeket, amely méltán tekinthető a fogyasztói alapjogok alkotmányi regulációjának. A vonatkozó rendelkezés szerint a fogyasztók egészsége, magánszférája és biztonsága, valamint a tisztességtelen – és ezáltal fogyasztókat károsítani képes – piaci magatartások elleni küzdelem minősül olyan értéknek, amelyek közvetett vagy közvetlen veszélyeztetése megalapozza az állami beavatkozás szükségességét a fogyasztói szerződések világába.

Szűken értelmezve nem (csak) a fogyasztóvédelem alkotmányos alapjaként foghatók fel a lengyel alaptörvény ama rendelkezései, amelyek a „Szabadságok és jogok védelmének eszközei” címet viselő részben nyertek elhelyezést. Az érintett rendelkezések a kártérítéshez való jogot, a fellebbezéshez való jogot, az Alkotmánybírósághoz fordulás jogát, valamint az állampolgári jogok biztosához fordulás jogát nevesíti olyan esetekben, amikor valamely alapvető jog tekintetében sérelmet szenved az állampolgár.²⁴ Az említett alkotmányi rendelkezés alapján kiolvasható, hogy a lengyel állam fogyasztóvédelmi intézményrendszerének az összes bírói fórum, valamint az ombudsmanhoz fordulás lehetősége is részét jelenti.

²² Amint arra korábban már tettem utalást, a fogyasztók és a vállalkozások közötti egyensúlyi helyzet fenntartása képezi – egyebek mellett – a fogyasztóvédelem fő funkcióját.

²³ Nemzeti alkotmányok... 533. o.

²⁴ Ezzel összefüggésben lásd többek között Nemzeti alkotmányok... 533. o.

Fentiek fényében megállapítható, hogy a fogyasztóvédelem tekintetében nem tekinthető egységesnek a különböző európai államok alkotmányi szintű szabályozása. Vannak olyan államok, amelyek egyáltalán nem szabályozzák a fogyasztóvédelmet, számos alaptörvény azonban tartalmaz konkrét előírásokat állami feladatként a fogyasztóvédelemre. Ezen kívül több ország alkotmánya külön – alapvető jogként – nevesíti az ún. fogyasztói alapjogokat.

3. A fogyasztói (alap)jogok meghatározása Magyarországon

A külföldi megoldások bemutatását követően törekszem a magyar alaptörvénynek azokra a rendelkezéseire utalni, amelyek a fogyasztóvédelem alkotmányos alapjaként értelmezhetőek. Az egyes szakaszok citálása előtt megjegyzem, hogy a magyar Alkotmány nem nevesíti önálló alapvető jogként az ún. fogyasztói jogokat, így a következőkben azokat az – alkotmányi szabályozásban is megjelenő – alapjogokat kívánom számba venni, amelyek – általános jellegük folytán – bár nem fogyasztó-specifikusak, mégis vannak a fogyasztók irányában is értelmezhető tartalmi elemeik. A továbbiakban a magyar alkotmányi rendelkezéseket a fentebb ismertetett külföldi szabályozási megoldások alapulvételével törekszem bemutatni.

3.1. A fogyasztói alapjogok és a fogyasztóvédelem a magyar Alkotmányban

a) A gazdasági és szociális alapjogok

A fogyasztói minőségben és annak védelmében (is) testet öltő gazdasági biztonság szabályozása a gazdasági és szociális jogok körében végezhető el az alkotmányozás során. Ezzel összefüggésben – a téma részletesebb kifejtése nélkül – csak utalni kívánok két következtetésre: egyrészt arra, hogy az Alkotmány szociális jogokat megalapozó rendelkezése – mely szerint „a Magyar Köztársaság a rászorulókról kiterjedt szociális intézkedésekkel gondoskodik” – állami feladatként fogalmazza meg a rászorulókra irányuló védelmi jellegű gondoskodást. Ezt az állami kötelezettséget leszűkíti a szabályozás a szociális szempontból rászorulókra, noha a rendelkezés első fordulata alkalmas volna a fogyasztói alapjogok megalapozására is, abból kiindulva, hogy a fogyasztók a piaci ismeretek hiánya miatt

szorulnak rá az állami védelemre.²⁵ Másrészt hangsúlyozni kívánom, hogy az egyes gazdasági és szociális jogok a szociális biztonság különböző alkotóelemeinek – így többek között a férfiak és nők egyenjogúságának, a munkához és az egészséges környezethez való jognak – alaptörvényi deklarációjaként foghatók fel, a fogyasztók – mint alanyi kör – azonban „kimaradnak” a tágabban értelmezhető „gazdasági biztonság” védőhálójából.²⁶

b) Az oktatáshoz való jog

Az oktatás kérdésköre két szempontból érdemel kiemelés a téma szempontjából. Egyrészt a korábban ismertetettek szerint a fogyasztók oktatása és tájékoztatása a fogyasztói alapjogok közé tartozik, másrészt pedig – minthogy az ifjúság olyan társadalmi csoportnak minősül, amely fokozottabb védelmet igényel a piaci viszonyok közepette – az „ifjúság oktatása és nevelése” valamint „az ifjúság érdekeinek védelmezése” azt a követelményt állítja az állam elé, hogy az oktatás terjedjen ki a fogyasztóvédelem egyes kérdésköreire – így többek között a fogyasztói jogismeret erősítésére – is.²⁷

A szakirodalomban többször felvetődött már az az álláspont, hogy – miután a piaci módszerek ismerete képes erősíteni a fogyasztói pozíciót – az oktatásnak indokolt volna kiterjedni – akár intézményesített formában – a racionális fogyasztói magatartással kapcsolatos ismeretanyagra is.²⁸

c) A tájékoztatáshoz való jog

Az informálódáshoz való jogot – külön és kifejezetten a fogyasztók vonatkozásában – nem tartalmazza a magyar Alkotmány. A fogyasztókkal kapcsolatban a tájékoztatásnak egyrészt komplexnek – azaz a fogyasztót döntési helyzetbe hozásra alkalmasnak –, másrészt pedig plurálisnak – azaz több csatornán keresztül megvalósulónak – kell lennie.²⁹

Ezzel összefüggésben hangsúlyozni kívánom, hogy az alaptörvény csupán áttételesen tartalmaz rendelkezést erre vonatkozólag, amikor rögzíti, hogy „mindenkinek joga van ahhoz, hogy gazdasági és társadalmi érdekeinek védelme céljából másokkal együtt szervezetet

²⁵ Vö. Alk. 17. §.

²⁶ Vö. Alk. 70/B-E. §

²⁷ Vö. Alk. 16. §

²⁸ Vö. Fazekas Judit: A fogyasztóvédelem alkotmányos alapjai. Publ. Univ. Miskolc Sect. jur. et. pol. Tomus 11. 2005. 155. o.

²⁹ Vö. Fazekas Judit: i. m. 156. o.

alakítson vagy ahhoz csatlakozzon”.³⁰ Ha abból a prekonceptióból indulunk ki, hogy ezen alkotmányos felhatalmazás alapján „gomba módra” létrejönnek a fogyasztókat védő szervezetek, megvalósulhat – az említett szervezetek által – a fogyasztók tájékoztatása, közvetlen alkotmányi garanciát azonban nem épített be az alkotmányozó az alaptörvénybe, az állam oldalán pedig egyáltalán nem jelenítette meg kötelezettségként a fogyasztóvédelmet.

d) A jogvédelemhez és a jogorvoslathoz való jog

A jogvédelemmel összefüggésben két megjegyzésre szorítkoznék. Egyrészt utalni kívánok rá, hogy nem találunk önálló rendelkezést a magyar Alkotmányban erre a tárgykörre vonatkozóan.³¹ Abban az esetben, ha lennének külön nevesített fogyasztói alapjogok – alapvető jog lévén – alkalmazható volna az alaptörvény 70/K. §, ha pedig az állam gazdasági és szociális gondoskodásáról szóló 17. § tartalmazná a fogyasztóvédelemre utalást, szintén megvalósulhatna a fogyasztói jogvédelem alkotmányi szabályozása.

A bírósági eljárások kérdéskörével összefüggésben csupán hangsúlyozni szeretném, hogy a bírósághoz fordulás jogának általánossága akkor jelent hatékony jogvédelmet, ha mind eljárási normák, mind jogvédelmi eszközök a fogyasztó rendelkezésére állnak és ehhez hozzájárul az igazságszolgáltatás hatékonysága is. Ebből a szempontból lenne megfontolandó a fogyasztók bírósági jogérvényesítése vonatkozásában eljárásjogi garanciák – így többek között az eljárási terhek csökkentése, az eljárás költséghatékonyabbá tétele és a gyorsaság biztosítása – kifejezésre juttatása, amely valóban elősegítené a fogyasztó joghoz jutását és a jog- vagy érdeksérelmek megfelelő orvoslását.³²

3.2. A fogyasztói alapjogok és a fogyasztóvédelem az Alkotmánybíróság gyakorlatában

Az előzőekben igyekeztem rámutatni, hogy a magyar Alkotmány közvetve és közvetlenül igen kevés rendelkezést tartalmaz a fogyasztóvédelem tárgykörére vonatkozóan. A következőkben azt kívánom vizsgálat tárgyává tenni, hogy az Alkotmánybíróság két évtizedes ítélkezési gyakorlatában milyen összefüggésben foglalkozott a tárgyalt témakörrel.

A Testület – igaz kifejezetten magánjogi vonatkozásban – már működésének kezdetén érintette a fogyasztóvédelem kérdéskörét. A tárgyalt ügy alapját képező indítvány a Polgári

³⁰ Vö. Alk. 70/C. § (1) bekezdése

³¹ A Magyar Köztársaság Alkotmánya rendelkezik a bírói úthoz való jogról és a jogorvoslathoz való jogról, de a fogyasztói jogok védelméről külön nem.

³² Vö. Fazekas Judit: i. m. 157. o.

Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 226. § (2) bekezdését támadta, álláspontja szerint ugyanis a szabályozás, amely kivételes esetben lehetővé teszi a szerződések tartalmának jogszabály általi módosítását, sérti a szerződésekbe vetett bizalomban kifejeződő jogbiztonság, valamint a piacgazdaság elvét. Az Alkotmánybíróság rámutatott, hogy a piacgazdaság nem azonos a gazdaságban az állami jelenlét teljes hiányával, mert nemzetközi tapasztalatok alapján bizonyos területeken – így többek között a versenyjog, a környezetvédelem és a fogyasztóvédelem területén – a piacgazdaság elve nem csak megengedi, de meg is követeli a bizonyos mértékű állami beavatkozást.³³ Az említett határozatban tehát a Testület meghatározta a fogyasztóvédelem alapvető jellemvonását, amely szerint az a piacgazdaság megfelelő működése érdekében a gazdasági szférába történő állami beavatkozással azonosítható.³⁴

Az utazásszervezői és -közvetítői tevékenységre vonatkozó szabályozás alkotmányosságát érintő döntésében az Alkotmánybíróság – tovább menve a korábban kijelölt úton – rámutatott, hogy a vállalkozáshoz való jog – amely a piacgazdaság lényeges tartalmi elemeként értelmezhető – mindaddig – többek között a fogyasztóvédelemre tekintettel – széles körben korlátozható, amíg az állam ezáltal nem akadályozza meg a vállalkozóvá válást. Ebből kiindulva tartotta alkotmányosnak az utazásszervezők és -közvetítők vonatkozásában a jogszabály által előírt pénzügyi biztosítékot, amellyel összefüggésben a grémium rámutatott, hogy a gazdasági tevékenység csupán a fogyasztók érdekeinek fokozott szem előtt tartása mellett folytatható.³⁵ A Testület ezzel olyan érdekként határozta meg a fogyasztóvédelmet, amely megalapozza – így szükségessé teszi – a gazdasági folyamatokba történő állami beavatkozást.

Eddigi jogfejlesztő gyakorlatát alapul véve legbővebben az ún. „rég” reklámtörvény egyes rendelkezései alkotmányosságának vizsgálatakor foglalkozott az Alkotmánybíróság a fogyasztóvédelemmel. A Testület által megalapozatlannak tartott indítvány a véleménynyilvánítás szabadságába ütközőnek vélte a szabályozásban megjelenő reklámtilalmakat. A véleménynyilvánítás szabadságának védelmi körébe – ahogy erre a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya is utal – kétség kívül bevonható a kereskedelmi reklám kategóriája is, a vonatkozó védelem azonban sokkal szélesebb körű –

³³ 32/1991. (VI. 6.) AB határozat. ABH 1991. 146, 151 és köv.

³⁴ A gazdaságba történő állami beavatkozás megengedhetőségével foglalkozott a Testület a gazdasági kamarákat érintő döntésében is, amelyben rámutatott a versenyjog és a fogyasztóvédelem területén az állami hatásgyakorlás alkotmányosságára. 38/1997. (VII. 1.) AB határozat. ABH 1997. 249, 255.

³⁵ 254/B/1992. AB határozat. ABH 1995. 821, 822 és köv.

mások jogai, a fogyasztói jogok és a tisztességes verseny fenntartása által indokolt – korlátozást tesz lehetővé abból kifolyólag, hogy a kereskedelmi reklám funkciója nem az önkifejezés, hanem az áru megismertetése a fogyasztókkal.³⁶ Ebből a megfogalmazásból is kiolvasható, hogy a fogyasztói jogokat a Testület nem alapjognak, hanem „mások jogainak” tekinti, olyan védelemre igényt tartó értéknek minősülnek, amelyek esetében korlátozható a véleménynyilvánítás szabadsága.

Az említett határozat azonban tovább ment az azt megelőző döntésekben lefektetettéktől: állami feladatként tekintett a fogyasztók jogainak hatékony védelmére, amely kötelezettségét az állam jogalkotási tevékenységén keresztül, valamint ún. „szankciók alkalmazására hivatott” intézmények létrehozása által teljesíti. Amint arra korábban már tettem utalást a fogyasztói jogvédelem magában foglalja a jogorvoslathoz való jogot, valamint a hatékony – közelebről gyorsabb és költséghatékonyabb – jogvédelem kiépítésének szükségességét. Emellett azonban a testület arra az álláspontra helyezkedett, hogy az indítvány által támadott reklámtilalmak azért nem tekinthetők alkotmányellenesnek, mert azok célja a fogyasztók jogainak biztosítása.³⁷ Abból, hogy az „erőszakra buzdító” és a „környezetet” károsító reklámokat tiltó rendelkezéseket emelte ki, kiolvasható, hogy a grémium közel került ahhoz, hogy a fogyasztók biztonságához, valamint az egészséghez és testi épséghez fűződő – általános – jogát fogyasztói alapjogként fogja fel.

Az elmondottakból kitűnik, hogy az Alkotmánybíróság csupán a gazdasági versennyel összefüggésben vizsgálta a fogyasztói jogokat, az idézett határozatokból azonban kiérződik egy „óvatos” lépés afelé, hogy a fogyasztók jogainak érvényesítését állami feladatként értékelje a Testület. Abból következően, hogy a fogyasztók a piaci viszonyok közepette kiszolgáltatott helyzetben vannak, elengedhetetlen bizonyos többletjogosítványok garantálása számukra. A Testület ezeket a jogokat azonban nem alapjogoknak, hanem alkotmányos jogoknak³⁸ tekinti.³⁹ Annak ellenére, hogy a magyar Alkotmány nem nevesít külön a fogyasztókat megillető jogokat, vannak olyan alaptörvényi szinten szabályozott alapjogok, amelyeknek relevanciájuk van a fogyasztók vonatkozásában (is). A szerződési szabadság –

³⁶ 1270/B/1997. AB határozat. ABH 2000. 713, 718.

³⁷ 1270/B/1997. AB határozat. ABH 2000. 713, 721.

³⁸ Az Alkotmánybíróság által kidolgozott dogmatika szerint az alkotmányos jogok több, objektív feltétel teljesítése esetén biztosítanak cselekvési lehetőséget, bíróság előtt közvetlenül nem érvényesíthetők, de alanyi jog fakasztó hatásuk van. Ezzel szemben az alanyi alapvető jogok gyakorlásához objektív feltételek teljesítésére nincs szükség, a jogok széles körű, teljes cselekvési lehetőséget biztosítanak és bíróság előtt közvetlenül is érvényesíthetők. Ezzel összefüggésben bővebben lásd Chronowski-Drinóczi-Petrétei-Tilk-Zeller: Magyar Alkotmányjog III. Alapvető jogok. Dialóg Campus Kiadó Budapest-Pécs 2006. 30. o.

³⁹ Vö. Kukorelli István alkotmánybíró párhuzamos indokolása az 1270/B/1997. AB. határozathoz. ABH 2000. 713, 725.

mint alkotmányos jog – magában foglalja a szerződő felek együttműködését a szerződés megkötése során, így ebből (is) fakad a fogyasztó tájékoztatáshoz való joga. Az emberi élethez és méltósághoz való jog részét képezi a biztonsághoz való jog, ami – a korábban ismertetett külföldi megoldások alapján – a fogyasztók élethez, testi épséghez és egészséghez való jogának alkotmányos alapjaként fogható fel.⁴⁰

Összegzésként elmondható, hogy az Alkotmánybíróság csak érintőlegesen foglalkozott a fogyasztóvédelem kérdéskörével, előbb a gazdasági életbe történő állami beavatkozás megalapozása, majd a véleménynyilvánítási szabadság szükséges korlátozása tekintetében érintette a témakört. Az általam utoljára citált határozatot már csak egy lépés választja el attól, hogy nevesítsen fogyasztói alapjogokat és konkrétan körülhatárolja a fogyasztóvédelmet, mint állami feladatot. Az Alkotmánybíróság ezt a lépést mindmáig nem tette meg.⁴¹

4. Záró gondolatok és de lege ferenda javaslatok

A fentiekben igyekeztem bemutatni a fogyasztóvédelem alkotmányi szabályozásának problémakörét a hazai és néhány más európai állam alaptörvényi regulációjának figyelembevételével, különös tekintettel a jogállamiság eszméje által támasztott kihívásokra. Korábban is tettem rá utalást: szemben a hivatkozott külföldi megoldásokkal, a magyar Alkotmány (egyik) komoly hiányossága, hogy egyáltalán nem szól a fogyasztóvédelemről sem szervezeti, sem funkcionális vonatkozásban. Abból kiindulva azonban, hogy napjainkra megérett a politikai akarat az alkotmányozásra – sőt már az új alaptörvény előkészítési munkálatai is folyamatban vannak – talán nem hátrányos néhány észrevétel a fogyasztóvédelem témakörének – jövőbeli – alkotmányi szabályozásával összefüggésben.

1. Mindenekelőtt arra kívánok rámutatni, hogy – hasonlóan például Spanyolország vagy Svájc alkotmányához – indokolt lenne a fogyasztóvédelem állami feladatként történő meghatározása az (új) alaptörvényben. Ezzel összefüggésben kiemelendő, hogy viszonylag későn kezdett el kialakulni a fogyasztóvédelmi intézményrendszer, amelynek okai között „előkelő helyet” foglal el az alkotmányi szintű szabályozás teljes hiánya. A fogyasztóvédelem

⁴⁰ Vö. Kukorelli István alkotmánybíró párhuzamos indokolása az 1270/B/1997. AB. határozathoz. ABH 2000. 713, 724.

⁴¹ Későbbi határozataiban a szerződés felmondásának jogát – mint fogyasztói jogot – érintette az Alkotmánybíróság, nem bővítette azonban a korábban a fogyasztóvédelemmel összefüggésben kifejtetteket. A tárgykörrel – többek között – a 126/2009. AB határozat, az 59/2009. AB határozat, valamint a 22/2009. AB határozat foglalkozott.

intézményrendszerének – amelyre vonatkozóan a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény tartalmaz rendelkezéseket – az állami szervek mellett részét képezik a helyi önkormányzatok és a fogyasztói érdekvédelmet ellátó társadalmi és civil szervezetek is. Ennek megfelelően e sorok szerzőjének felfogása szerint az Alkotmány „Kormány” és „A helyi önkormányzatok” című fejezete is érinthető a továbbfejlesztés vonatkozásában. A hatályos Alkotmány 35. § (1) a) pontja értelmében a Kormány védi az alkotmányos rendet, védi és biztosítja a természetes személyek, a jogi személyek és a jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetek jogait. Az idézett szakasz általános jellegű és részletszabályok megalkotására felhatalmazó rendelkezése bővíthető lenne a fogyasztók jogainak érvényesítésére történő utalással, ezáltal – szemben a hatályos regulációval – nem csupán közvetve lenne levezethető a fogyasztóvédelmi intézményrendszer vonatkozásában a Kormány irányító-felügyelő és szervezetfenntartó tevékenysége.

2. Az intézményrendszer kapcsán szólni kell a helyi önkormányzatok jövőbeli szerepéről is. A hatályos szabályozásból kiolvasható, hogy a fogyasztóvédelem nem kifejezetten önkormányzati feladat, azt a jogalkotó az államigazgatás területi és központi szintjén tudja csupán elképzelni. Érdemes lenne azonban érdemi feladatokat utalni a helyi önkormányzatok hatáskörébe a fogyasztóvédelemmel és a fogyasztói jogérvényesítéssel összefüggésben, ami azonban feltételezi az intézményi, tárgyi és személyi feltételek biztosítását is annak érdekében, hogy a helyi önkormányzatok a fogyasztóvédelmi intézményrendszer érdemi szereplőivé válhassanak. Szükséges megjegyezni, hogy az Alkotmány nem szól az önkormányzatok feladatairól, a tárgykör regulálását a helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvényre bízta. Amennyiben ez a szabályozási mód érvényesül majd a jövőben is, úgy indokolt lenne kötelező települési önkormányzati feladatként meghatározni a fogyasztók életének, egészségének és biztonságának védelmét, nem lenne hátrányos azonban az sem, ha az alaptörvény tartalmazna rendelkezést az önkormányzatok alapvető feladatairól.⁴²

3. A vizsgált országok alkotmányi szabályozásaiból levonható következtetések akceptálása és az alkotmánybíróági gyakorlat bátorítása mellett korszerű megoldás lenne, ha a Magyar Köztársaság Alkotmánya tartalmazná az ún. fogyasztói alapjogokat.⁴³ Ennek két vonatkozásban is pozitív következménye lenne: egyrészt jobban orientálná az ágazati jellegű jogalkotást a konkrét fogyasztói „jogok” regulálása tekintetében; másrészt pedig – alapvető

⁴² Utóbbi esetben az Alkotmányban kellene rögzíteni a tárgykörre vonatkozó kötelező önkormányzati feladatot.

⁴³ Így – egyebek mellett – a jó minőségű áruhoz, a tájékoztatáshoz, az egészség és biztonság védelméhez, a kárigény érvényesítéséhez, az oktatáshoz és a gazdasági érdekek védelméhez való jogot.

jogokról lévén szó – alkalmazható lenne a jogérvényesítési rendszer kiépítésekor az Alkotmány 70/K. §, amely szerint az alapvető jogok megsértése miatt keletkezett igények, továbbá a köteleességek teljesítésével kapcsolatban hozott állami döntések elleni kifogások bíróság előtt érvényesíthetők.⁴⁴

4. A szakirodalomban egyre gyakrabban vetődik fel annak lehetősége, hogy a fogyasztóvédelem állami intézményrendszerébe tartozzon bele az ombudsmani jogvédelem is.⁴⁵ A vonatkozó tételes jogi szabályozás ismertetését mellőzve érdemes rámutatni: a fogyasztói jogsértések esetén az ombudsmanhoz forduló polgárok nagy számából az a társadalmi értékítélet is kiolvasható, hogy a fogyasztók a speciálisan fogyasztóvédelmi jogérvényesítési eszközöket nem tartják kellően hatékony instrumentumoknak. Szerző arra az álláspontra helyezkedik, hogy a nyilvánosság elvének széleskörű realizálása érdekében – a fogyasztói alapjogok alkotmányi szintű szabályozása esetén – kívánatos lenne a fogyasztóvédelemben az országgyűlési biztos közreműködése, alkalmazhatóságának feltétele egyrészt a korszerű jogi szabályozás, másrészt pedig hatékony, a többi igénybe vehető eszköztől eltérő jogosítványok széles körű biztosítása.

Záró gondolataimat azzal kezdtem, hogy hatályos alaptörvényünk a fogyasztóvédelem kérdésében (is) továbbfejlesztésre szorul. Nyilvánvaló, hogy a javasolt változtatások alkotmányozói lépéseket és – bizonyos tekintetben – koncepcióváltást is igényelnek. Bízva azonban a jövő alkotmányozás korszerűsítést (is) szolgáló célkitűzésében, talán nem felesleges a fent említett kodifikációs ajánlások megfogalmazása.

⁴⁴ A 70/K. § teljes körű és részletes értékelését az Alkotmánybíróság – bár több határozatában is érintette – mindmáig nem végezte el. Azokban a döntésekben – közelebbről a 40/1993. (VI. 30.), a 46/1994. (X. 21.), valamint a 19/2004. (V. 26.) AB határozatokban – amikor foglalkozott az említett alkotmányi szakasz tartalmával, inkább szűkítette és nem általános (hatásköri) szabályként fogta fel azt. Erről lásd bővebben Drinóczi Tímea: Gazdasági alkotmány és gazdasági alapjogok. Dialóg-Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2007. 114-116. o.

⁴⁵ Ezzel összefüggésben lásd többek között Fekete Orsolya: A fogyasztóvédelem aktuális kérdései. In: Magyar Közigazgatás 2005. 10. sz. 618-619. o. valamint Német Anita: Vitarendezés a fogyasztóvédelemben. In: Fogyasztóvédelmi Kódex. Budapest 1998. 102. o.

Felhasznált irodalom

- Ádám Antal*: A magyar Alkotmányból hiányzó alapértékekről. In: *Közjogi Szemle* 2009. 1. sz.
- Chronowski-Drinóczi-Petrétei-Tilk-Zeller*: Magyar Alkotmányjog III. Alapvető jogok. Dialóg Campus Kiadó Budapest-Pécs 2006
- Drinóczi Tímea*: Gazdasági alkotmány és gazdasági alapjogok. Dialóg-Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2007
- Fazekas Judit*: A fogyasztóvédelem alkotmányos alapjai. Publ. Univ. Miskolc Sect. jur. et. pol. Tomus 11. 2005
- Fekete Orsolya*: A fogyasztóvédelem aktuális kérdései. In: *Magyar Közigazgatás* 2005. 10. sz.
- Gyarmati András*: A fogyasztóvédelemről. *Magyar Jog*. 1996. 6. sz.
- Kukorelli István (szerk.)*: Alkotmánytan. Osiris Kiadó, Budapest 2003
- Német Anita*: Vitarendezés a fogyasztóvédelemben. In: *Fogyasztóvédelmi Kódex*. Budapest 1998
- Petrétei József*: Az alkotmányos demokrácia alapintézményei. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2009
- Petrétei József*: Magyar alkotmányjog I. Dialóg-Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2002
- Trócsányi László – Badó Attila (szerk.)*: Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban. KJK-Kerszöv., Budapest 2005

*Dránovits Tímea PhD-hallgató,
Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Alkotmányjogi Tanszék*

A gyermek mindenek felett álló érdekének és a véleménynyilvánítás szabadságának egymáshoz való viszonya a hazai szabályozás tükrében

A gyermeki jogok, és elsősorban a gyermek mindenek felett álló érdekének érvényesülését, és ezzel összefüggésben a véleménynyilvánítás szabadságára vonatkozó szabályozás áttekintését, azért tartom szükségesnek közelebbről megvizsgálni, mert a gyermek mindenek felett álló érdekének, és ebből kifolyólag a gyermek megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéshez való jogának vizsgálata meglátásom szerint részaspektusaiban olyan veszélyhelyzeteket hordoz magában, amelyek adott esetben eddig vagy kellően nem feltárt problémákra világíthatnak rá, vagy olyan területekre vezetnek el, amelyeket jogalkotási és -érvényesülési szempontból nem feltétlenül sikerült megfelelő garanciákkal biztosítani. A gyermeki érdekek és jogok esetleges nem megfelelő szabályozásának hosszú távú társadalmi hatásaként nehezen korrigálható magatartásminták rögzülhetnek.

Különösen, ha arra gondolunk, hogy az erőszak és annak képi megjelenítése a mindennapok részévé vált. Az erőszakos tartalmak közvetítésének egyik leghatásosabb eszköze pedig napjainkban a televízió mellett az internet lett. A gyermekek szempontjából ennek azért van jelentősége, mert a legkedveltebb szabadidős tevékenységeik ezen két tömegkommunikációs eszközhöz kötődnek. Ez azonban hatalmas csapdaként fogható fel, különösen, ha figyelembe vesszük azt a törekvést, hogy a médiapiac célja többek között az, hogy a gyermeket – abszolút - fogyasztóvá tegye. Ez a tendencia csak fokozódott kereskedelmi műsorszolgáltatók médiapiacon történő megjelenésével, amely egyúttal új műsorstruktúrával, műfajokkal, új szerkesztési gyakorlattal ismertette meg a nézőt. A hangsúly már nem pusztán a tájékoztatáson van, hanem jórészt a szórakoztatás került előtérbe.¹

¹Neotelevízió: válság vagy megújulás? www.mediakutato.hu (2006.10.18.)

A törekvés érthető, azonban hangsúlyozni kell hogy a gyermek hosszú távú fejlődése szempontjából nem mindegy, hogy milyen tartalommal találkozik/találkozhat a média közvetítése által. Külön kérdésként fogalmazódhat meg, hogy a szórakoztatásra szánt tartalmak, mennyiben befolyásolhatják kedvezően, vagy akár kedvezőtlenül a gyermek fejlődését, és mennyiben segítik megfelelően a gyermeki vélemény és értékítélet társadalmilag kívánt és elfogadható alakulását.

Mindezen szempontokat figyelembe véve a megújult ágazat különösen azért veszélyes, mert rengeteg olyan tartalommal tájékoztat, amely a gyermek, szellemi, erkölcsi és lelki fejlődését gátolhatja. Ebben nem csak a – leginkább esti – v televízió adásokban gyakran megjelenő, rengeteg önmagáért való és jutalmazott agresszió foglal el kitüntetett szerepet², hanem azok a műsorok is, amelyek napról napra vagy estéről estére mutatnak be olyan – talán – hétköznapiak tekinthető embereket, akik azáltal kapnak/kaphatnak médianyilvánosságot, hogy közszemlére bocsátják – talán sajátosnak mondható – életformájukat/életvitelüket, amely remélhetően a társadalom többsége számára még sem nem elfogadott, sem nem általános. Az eset nem kirívó, emellett a korai, még fejlődő személyiség alakulását negatívan befolyásoló hatásai vitathatatlanok. Az erőszak, a szexualitás és a meztelenség rosszabb esetben a pornográf tartalmak – időszakos és visszatérő – bemutatása a média által könnyen téves mintakövetésre ösztönözheti a gyermeket is.

Előadásomban ezért kitérek a téma (gyermek)pszichológiai hátterére, megvizsgálom a gyermeki jogokkal kapcsolatos nemzetközi és hazai szintű szabályozást, ismertetem hogy alkotmányjogi szempontból hogyan értelmezhető a gyermek mindenk felett álló érdeke, nevezetesen, hogy felfogható-e elvként, célként, feladatként, végső soron alapvető jogként, végezetül megvizsgálom, hogy mindezekre tekintettel a gyermek mindenk felett álló érdekének megvalósulását mennyiben segíti, illetve segítheti-e egyáltalán a véleménynyilvánítás szabadságára vonatkozó hazai szabályozás, alkotmánybíróági jogértelmezés.

²i.m. Neotelevízió

1. Pszichológiai háttér

Az erőszakkal kapcsolatban két hangzatos állítás szokott elhangozni. Az egyik az, hogy erőszakos világban élünk, a másik, hogy az erőszakos cselekedetek száma az elmúlt időszakban folyamatosan növekedett.³

Az agresszív és erőszakos világgal kapcsolatos megjegyzéshez Csányi Vilmos annyit fűzött hozzá, hogy a főemlősök között az ember a legkevésbé agresszív lény, ezért korántsem biztos, hogy azért nézünk agressziót, mert magunk is agresszívek vagyunk. Napjaink tendenciája éppen az, hogy sokkal inkább aggaszt minket az agresszió, és ez azért lehet így, mert magunk is érzékenyek vagyunk rá.⁴ Az utóbbi megállapítást helyén valónak tartom, mégis kiegészíteném annyival, hogy valóban nem biztos, hogy azért nézünk agressziót, mert agresszívek vagyunk, hanem egyszerűen csak azért, mert napjainkban még mindig az egyik legkedveltebb szabadidős tevékenységnek a televíziózás számít, és adott műsorsávban nem mindenkinek, és nem mindig adódik lehetősége arra, hogy erőszakmentes műsort nézzen. Ez a gyermek vonatkozásában – talán különösen – is igazolható.

Az erőszakos tartalmak jelenléte a média világában éppen ezért indokoltá teszi, hogy közelebbről is megvizsgáljuk ezeket a jelenségeket, így különös tekintettel a fejlődő személyiségre gyakorolt hatásukat.

Anderson és Bushman meglátása szerint minden olyan viselkedés az agresszív és erőszakos fogalom alá sorolható, amely szándékosan, a károkozás közvetlen, kívánt céljával sért egy másik személyt, élőlényt, vagy rongál tárgyat.⁵ Különböző vizsgálatok során felvetődött az a kérdés, hogy vajon hatással van-e az egyén kezdeti agresszivitása arra, hogy mennyire agresszív viselkedéssel reagál a képernyőn bemutatott erőszakra. Bushman álláspontja alapján az agresszív kísérleti személyek az ilyen hatásokra agresszívebben reagálnak. Grimm meglátása az, hogy az erőszakos médiatartalomra adott válasz három tényezőtől függ: a személyek agresszivitásától, az alap szorongás szinttől, valamint a kontrollhelytől.⁶ Leyens kutatásai alapján arra a megállapításra jutott, hogy az erőszakos filmek növelik az agresszivitást, különösen, ha a néző eleve frusztrált vagy egy számára „rokonszenves” agresszorral azonosul, aki a történet végén győztesen kerül ki. Az is

³Utóbbi statisztikai adatokkal igazolható.

⁴Stachó László-Molnár Bálint: Médiaerőszak: tények és mítoszok(2003) www.mediakutato.hu/eroszak

⁵Stachó-Molnár:i.m.

⁶Stachó-Molnár:i.m.

bebizonyosodott, hogy ha a néző a való életből filmre vitt agresszív jelenetet lát, utóbbi bizonyítottan nagyobb hatással van az egyénre.⁷

Az idegrendszer eddigi kutatási eredményei ezzel együtt rámutatnak arra is, hogy az emlékek, tapasztalatok, utánzott modellek nem elhanyagolható szerepet játszanak az agresszió kialakulásában. Különböző modell – kísérletek azzal az eredménnyel jártak, hogy az erőszak látványa növeli a gyermek agresszivitását.⁸ Tudományos kísérletek igazolják azt is, hogy a főemlősök adott cselekvést rövidebb-hosszabb idővel annak lezajlása után is reprodukálni képesek, így a gyermek másfél-kétéves korában már birtokában van a késleltetett utánzás „tudományának”. Ez azt jelenti, hogy a megfigyelt, számára ismeretlen hangokat, mozdulatokat meghatározott idő elteltével képes hiánytalanul leutánozni. Ahhoz, hogy egy adott cselekvést hiánytalanul elsajátítson, elegendő a modell pusztán – akár egyetlen alkalommal történő - megfigyelése. Ez az obszervációs tanulás.⁹

Az ismertetett elméletet igazolja Huston 1961-ben, 6 éves gyermekekkel végzett kísérlete. A gyermekeket két csoportra osztották. Az egyik csoporttal többet foglalkozott a modell, a másikkal kevesebbet. A megfigyelések azzal az eredménnyel jártak, hogy azt a modellt, aki többet foglalkozott a csoporttal, inkább utánozták a gyermekek. Egy kivétel volt: amikor a modell megvert egy babát. Ezt a mozdulatsort mindkét csoport esetében szinte valamennyi gyermek leutánozta. Az eredményt további kísérletekkel is megerősítették.¹⁰

A katarzis – elmélet követői szerint az erőszak szerepe abban ragadható meg, hogy annak kiélésével megnyugvásba részesülnek az emberek, a frusztrációt eredményező hatások pedig semlegesítődnek. A lélektani kísérletek azonban ennek a tézisnek ellent mondtak, megállapításaik alapján az agresszió kifejezése, kiélése nem jár egyúttal katartikus megnyugvással.¹¹

A társas tanuláselmélet kutatója Albert Bandura az 1960-as években arra a megállapításra jutott, hogy az agresszív modellek megfigyelése fokozza a tévénéző gyermek agresszív késztetéseit. A különböző filmekben, rajzfilmekben látott modellek az agresszió mértékét képesek voltak emelni. Kutatásának alapja egy kísérlet volt, amely során óvodásokkal nézettek erőszakos tartalmú filmeket. A vetítést követően összeengedték a

⁷Stachó-Molnár:i.m.

⁸Stachó-Molnár:i.m.

⁹Ranschburg Jenő: Félelem, harag, agresszió. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest 2001. 24-25.o.

¹⁰Ranschburg:i.m. 82-83.o.

¹¹Stachó-Molnár:i.m.

gyermeket, hogy játszanak egymással. Külső megfigyelők a játék során különböző agresszív megnyilvánulásokat rögzítettek.¹²

Az ismertett negatív hatásokat kedvezően befolyásolja, ha az erőszakos elemeket is felvonultató filmek tartalmát, valamint a filmkészítési technikákat megvitatják a gyermekekkel. Utóbbi megállapítást Frydman terepkihárítói egyértelműen igazolják. Mindez összhangban áll azzal a felfogással, amely szerint a gyermeket úgy kell nevelni, hogy értelmet lásson abban a világban és környezetben, amely őt körülveszi. A gyermek nézetei önmagáról, a világról, az élet értelméről azonban éppen olyan lassan fejlődnek mint teste, értelme. Ezért segítségre van szüksége, hogy folyamatosan megérthesse önmagát, és így utat találjon mások megértéséhez is. Így juthat el az emberi érintkezés magasabb formáihoz.¹³

Ebben a folyamatban nem csak a társadalom, és a közvetlen környezet hatása meghatározó, hanem a megfelelően átadott kulturális örökségé is, amit leginkább az irodalom, és a mesék világa képes közvetíteni számára. Ezeknek a történeteknek éppen ezért mély jelentéstartalommal kell rendelkezniük ezáltal alkalmassá válva arra, hogy a gyermek adott fejlődési fokán befogadást leljenek. Fejleszteniük kell a gyermek képzeletét, intellektusát, el kell igazítaniuk a gyermeket érzelmeikben, meg kell békíteniük félelmeivel, vágyaival, és megoldást kell javasolniuk problémáira.¹⁴

A gyermek életének korai szakaszán tisztaságot, átláthatóságot és azt igényli, hogy tudja, minden jóra fordul majd. Azt hogy a valóságban ez nem mindig így van, időről – időre kell megtapasztalnia.¹⁵ Szüksége van erkölcsi nevelésre, amely burkoltan jelzi az erkölcsös viselkedés előnyeit. Ehhez olyan útmutatások kellene, amelyek nem használnak elvont etikai fogalmakat, csak olyanokat, amelyek a gyermek számára leképezhetőek és befogadhatóak.¹⁶ Ilyen történetek fontos mondanivalót hordoznak a tudatos, a tudatelőtti és tudattalan tartalmak számára. Egyetemes emberi problémákat vetnek fel, a gyermek énjéhez szólnak, enyhítenek belső feszültségein.¹⁷

¹²Stachó-Molnár: i.m.

¹³Bruno Bettelheim: A mese bűvölete és a bontakozó gyermeki lélek Corvina, 1985. 9-10.o.

¹⁴Bettelheim: i.m.11-13.o

¹⁵Arnica Esterl: A gyermeknek mese kell www.mese.lap.hu/Amese rovat (2006.03.24.)

¹⁶Bettelheim: i.m.11-15.o

¹⁷Bettelheim: i.m.11-12.o

2. Gyermeki jogok nemzetközi szabályozása

A gyermekeket hasonlóan a felnőttekhez emberi jogok illetik meg.¹⁸ Ezek a jogok tekintettel a gyermeki minőségre fokozottabb és eltérő védelmet igényelnek, ezért a felnőttekhez képest más megítélés alá tartoznak a gyermekek. Az általános gyermeki jogok kiemelése és nemzetközi dokumentumokban való megfogalmazása az emberi jogok harmadik generációjához tartozik.¹⁹ gyermeki jogok megkülönböztetett védelmének biztosításához különféle nemzetközi dokumentumok járulnak hozzá, amelyek ezen a területen egyúttal elősegítették a nemzetközi összefogás kialakulását is.

Elsőként a Népszövetség Közgyűlése által 1924-ben Genfben elfogadott, gyermekek jogairól szóló nyilatkozatot említeném meg, amelyben tartalmát tekintve először került megfogalmazásra a gyermek védelemhez és gondoskodáshoz való joga.²⁰

Az ENSZ Közgyűlése 1959. november 20. napján kelt határozatával fogadta el a Gyermek Jogairól szóló nyilatkozatot, amelyben arra hivatkozott, hogy a gyermeknek fizikai, szellemi fejletlensége miatt különös biztosítékokat és gondozást kell nyújtani, beleértve ebbe a megfelelő jogi védelmet is. Emellett utalt arra, hogy az emberiségnek a legjobbat kell nyújtania a gyermekek számára.²¹ A Nyilatkozat tovább részletezi ezt, amikor a 2. elvben kimondja a gyermek különleges jogi védelemhez való jogát és rendelkezik arról, hogy a gyermek jogi, valamint egyéb eszközökkel lehetőséget, és alkalmat kap arra, hogy fizikailag, szellemileg, erkölcsileg, lelkiileg, és társadalmilag fejlődjék, egészséges és szokásos módon szabadság és a méltóság között.²² Az e célból elfogadott törvényekben figyelembe kell venni a gyermek mindenk felett álló érdekét. Az angol nyelvű eredeti szöveg szerint „best interest of child”.²³ Indokolt, tehát rámutatni, hogy a mindenk felett álló érdek fogalma helyesen a gyermek legfontosabb, vagy legfőbb érdeke jelentésben értendő, vagyis nincs szó arról, hogy a gyermek érdeke mindenki más érdeke felett állna.²⁴

Az ENSZ Közgyűlése 1986. december 3-án fogalmazta meg nyilatkozatát a Gyermek Védelmére és Jólétére alkalmazandó Szociális és Jogi Elvekről. A nyilatkozat

¹⁸Csikó Ottó – Filó Erika: Magyar családjog HVG-ORAC, 2003 (második, átdolgozott kiadás) 331. o.

¹⁹Sáry János - Somdy Bernadette: Alapjogok, Alkotmánytan II. Osiris Kiadó, Budapest 2008 340.o.

²⁰Az Alkotmány kommentárja II. Századvég Kiadó Budapest, 2009 2384.o.

²¹Az Alkotmány...i.m.2384.o.

²²Az Alkotmány...i.m.2384.o.

²³Az Alkotmány...i.m.2384.o.

²⁴Az Alkotmány...i.m. 2384.o.

kimondja, hogy a gyermeknek családban, szeretetben, erkölcsi, anyagi biztonságban kell felnőnie.

A nemzetközi egyezmények közül kiemelkedően fontos szerepe van a Gyermek Jogairól szóló New York-i Egyezménynek, mert ez az első olyan nemzetközi dokumentum, amely átfogóan foglalkozik a gyermek érdekével, a gyermeki jogokkal, a gyermek védelmével.²⁵ Az Egyezmény rendelkezései arra tekintettel születtek meg, hogy a gyermekkor különleges segítséghez és támogatáshoz ad jogot. A gyermek személyisége harmonikus kibontakozásához szüksége van arra, hogy családi környezetben, boldog, szeretetteljes környezetben, megértő légkörben nőjön fel. Az Egyezmény kimondja a gyermek mindenk felett álló érdekét (the child's best interest). A rendelkezés célja, hogy a gyermeket olyan jogosultságban részesítse, amely adott helyzetben a lehető legtöbb jogot biztosítja számára. Ez azonban mások jogos érdekének sérelmével nem járhat. Az Egyezmény értelmében az államoknak tiszteletben kell tartaniuk a szülőknek, a nagycsaládnak, a közösségnek, a gyámnak, vagy a törvényesen felelős személynek azt a felelősségét, jogát és kötelességét, hogy a gyermeknek ezen egyezményben elismert jogai gyakorlásához, képességei fejlettségének megfelelően iránymutatást, tanácsot adjanak.

Az egyezmény rendelkezései értelmében a gyermeknek joga van a véleménynyilvánítás szabadságához is, ez azt jelenti, hogy joga van mindenféle tájékoztatás és eszme határokra tekintet nélküli kéréséhez, megismerésének és terjesztésének szabadságához. Ez megnyilvánulhat írásban, szóban, nyomtatásban, művészi, vagy bármilyen más, a gyermek választásának megfelelő módon. A gyermek joggyakorlása csak a törvényben kifejezetten megállapítható korlátozásoknak vethető alá. A korlátozások célja mások jogainak, jó hírnevének tiszteletben tartása, az állam biztonsága, a közrend, a közegészségügy, a közérkölc védelme. Emellett a gyermeknek joga van emberi méltósága tiszteletben tartásához, a bántalmazással –fizikai, szexuális vagy lelki erőszakkal-, az elhanyagolással és az információs ártalommal szembeni védelemhez. Joga van ahhoz, hogy a médiában fejlettségének megfelelő, ismeretei bővítését segítő, erőszakmentes műsorokhoz hozzáférjen, emellett minden gyermeknek joga van olyan életszínvonalhoz, amely lehetővé teszi kellő testi, szellemi, lelki, erkölcsi és társadalmi fejlődését.

Az egyezményben részes államok elismerik a tömegtájékoztatási eszközök feladatának fontosságát, és gondoskodnak arról, hogy a gyermek hozzájusson a különböző

²⁵Az egyezmény értelmében gyermek az a személy, aki 18. életévét nem töltötte be, kivéve ha a reá alkalmazandó jogszabályok értelmében nagykorúságát már korábban eléri.

hazai és nemzetközi forrásokból származó tájékoztatáshoz és anyagokhoz, amelyek a gyermek szociális, szellemi és erkölcsi jólétének előmozdítását, valamint fizikai és szellemi egészségét szolgálják. Az államok ezen felül előmozdítják, hogy a tömegtájékoztatási eszközök a gyermekek számára szociális és kulturális szempontból hasznos tájékoztatást és anyagokat terjesszenek. A részes államok ennek érdekében kötelezettséget vállalnak a gyermek jólétére ártalmas információk és anyagok elleni védelmét szolgáló irányelvek kidolgozására. Ennek értelmében megtesznek minden arra alkalmas törvényhozási, közigazgatási, szociális, és nevelési intézkedést, hogy megvédjék a gyermeket az erőszak, a támadás, a fizikai és lelki durvaság, az elhanyagolás, a rossz bánásmód és a kizsákmányolás bármilyen formáitól.²⁶

Az emberi jogok Egyetemes Nyilatkozata, valamint a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya megfogalmazza a gyermek jogát ahhoz a védelemhez, amely őt kiskorú állapota miatt a családja, a társadalom és az állam részéről megilleti. A Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya elismeri mindenki jogát ahhoz, hogy a testi és lelki fejlődés elérhető legmagasabb szintjét élvezze. Azonban ahhoz, hogy valaki a testi/lelki fejlődés legmagasabb szintjét élvezhesse védelmet kell nyújtani számára minden olyan veszéllyel szemben, amely éppen ez ellen hat, így az erőszak mindenfajta káros megnyilvánulásával szemben is.

Annak ellenére, hogy a hatályos magyar szabályozás még mindig nem vette át a mindnek felett álló jelzőt az EU Alapjogi Kartájában, mint irányadó szempont, úgy szintén megjelenik a gyermek mindenek felett álló érdeke, mint mértékadó vezérfonál.²⁷

A fenti rendelkezéseket összegezve a téma szempontjából vizsgálendő, hogy a gyermek megfelelő, szellemi, értelmi, erkölcsi fejlődése felfogható-e olyan értéként, végső soron gyermeki érdekként, amely adott esetben a véleménynyilvánítás szabadsága mellett/előtt állhat. Különösen, ha a szabályozás adta lehetőségek nem abszolút korlátozást eredményeznének, csupán azt, hogy adott tartalmak valóban olyan besorolási kategóriában és időpontban kerüljenek közlésre, amikor a gyermek életritmusa és törvény adta védelme alapján valóban nem találkozhatna a személyisége fejlődésére esetlegesen káros hatást gyakorló tartalmakkal. Mindez összhangban áll, a fentiekben ismertetett nemzetközi dokumentumok kritériumrendszerével, így különösen a New York-i Egyezmény által megfogalmazott azon kívánalommal, amely szerint a gyermek mindenek felett álló érdekének

²⁶31. cikk

²⁷Az Alkotmány...i.m. 2385.o.

deklarálásával a cél az, hogy a gyermek olyan jogosultságban részesüljön, amely adott helyzetben a lehető legtöbb jogot biztosítja számára. Természetesen más jogos érdekének tiszteletben tartása mellett.

3. Hazai szabályozás

A nemzetközi dokumentumok egyes rendelkezései után szükséges megvizsgálni a hazai szabályozás egyes, a téma szempontjából lényegesnek tekinthető szabályhelyeit is. Eredetileg és eredendően a gyermek gondozása, nevelése, védelme a szülőre hárult. Az állam csak akkor lépett be a szülő-gyermek viszonyba, ha a szülő nem tudta, vagy nem akarta teljesíteni kötelességeit a gyermekkel kapcsolatban, aminek következtében annak élete, neveltetése súlyos veszélybe került. Mára ez a helyzet megváltozott. Az állam elkötelezi magát a család támogatására mégpedig úgy, hogy a szülő teljesíthesse kötelességeit a gyermek iránt. Különösen a második világháború után vált általánossá az, hogy a fejlett országok áttértek a szülőket leváltó gyermekvédelemről a család működését támogató gyermekjóléti ellátások rendszerére.²⁸

A Magyar Köztársaság Alkotmányának 8. §-a értelmében a Magyar Köztársaság elismeri az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait, ezek tiszteletben tartása és védelme az állam első rendű kötelezettsége.

Az Alkotmány 16.§ alapján „A Magyar Köztársaság különös gondot fordít az ifjúság létbiztonságára, oktatására és nevelésére, védelmezi az ifjúság érdekeit.” A 67. § (1) bekezdésének rendelkezései szerint minden gyermeknek joga van a családja és az állam részéről arra a védelemre és gondoskodásra, amely megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges, emellett azonban az Alaptörvény 62. § (2) bekezdése alapján a szülőknek joguk van ahhoz, hogy a gyermeküknek adandó nevelést megválasszák. A gyermek megfelelő fejlődéshez való jogát fogalmazza meg a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény (továbbiakban: Gyvtv.) is.

Az említett jogforrások tehát deklarálják a gyermek jogát a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi jóléthez, egészséghez. Praktikusan ez úgy érhető el, ha a gyermek mindaddig távol marad minden erőszakos, fizikai, lelki durvaságtól, nem neki szánt információtól, amíg ezeket a tartalmakat nem tudja helyesen és kellőképpen értelmezni, és nem tud ezekről kellő

²⁸Bíró Endre: Diákjogok Magyarországon. Társadalmi Szemle, 1997.5. 63-67.p.

értékítéletet alkotni. Kérdés azonban, hogy mi tekinthető megfelelő fejlődésnek, és ártalmas információnak? Ártalmas információnak tekinthető minden olyan tartalom, amely általában veszélyezteti a kiskorú egészséges fejlődését, legyen szó akár testi, szellemi vagy erkölcsi fejlődésről. A megfelelő fejlődés alatt pedig olyan hosszú távú folyamatot kell érteni, amely során a gyermek egészséges – az orvostudomány jelenlegi állása szerint általában elvárható-pszichológiai és testi fejlődése biztosított. Emellett nehézséget okozhat a szülői-társadalmi-állami szerepvállalás mértékének meghatározása is. Ezen a szinten az államnak, aktív, tevőleges szerepet kell vállalnia, és elképzelhető, hogy adott esetben megfelelő, a jogforrási rendszerbe illő szabályhelyekkel meg kell húznia azokat a határokat, amelyekben belül már érvényesülhet a szülői akarat. Ez meglátásom szerint úgy valósulhat meg a leginkább, ha nagyobb figyelem és körültekintés jutna a gyermekeket fokozottan érintő és veszélyeztető tartalmak vizsgálatára. Megfelelően elvégzett és átgondolt hatástanulmányok eredményeit és a jogi szabályozás lehetséges útjait átgondolva elképzelhetőnek tartom egy olyan szabályozási struktúra kialakítását, amelyben valóban érvényesülhetne a gyermek mindenek felett álló érdeke.

Az Alkotmány állami, szülői és társadalmi szerepvállalásra vonatkozó, fentiekben ismertetett rendelkezései azonban elgondolkodtatóak a hazai szabályozással és jogértelmezéssel kapcsolatban, hiszen alapvető jogként fogalmazódik meg a család, illetve az állam részéről a gyermek joga ahhoz a védelemhez és gondoskodáshoz, amely megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges. Ugyanakkor alapjogi szinten megfogalmazódik a szülők nevelés megválasztásához fűződő alapvető joga is. Kérdés, hogy az alapvető jogok hierarchiájában, melyik alapvető jog élvez – inkább -prioritást, és hogy van-e létjogosultsága ezzel kapcsolatos, általánosan elfogadott értelmezésnek akár hazai, akár nemzetközi szinten. Véleményem szerint hosszú távon ezen kérdés megválaszolásának indokoltsága megkérdőjelezhetetlen.

4. Médiatörvény

A témával összefüggésben további kérdések merülnek fel a gyermek mindenek felett álló érdekével összefüggésben, ha áttekintjük azokat a szakaszokat, amelyeket a korábban, illetve jelenleg hatályos Médiatörvény tartalmazott/tartalmaz a nemzetközi szinten is elvárt és megfogalmazott kritériumokkal kapcsolatban. Magyarországon az elektronikus médiára

vonatkozó szabályanyagot a Médiatörvény tartalmazza. Korábban a rádiózásról és a televíziózásról szóló 1996. évi I. törvény(Rttv.) viszonylag zárt rendszerével szabályozta a rádióra és televízióra vonatkozó szabályanyagot. A jogalkalmazás során felmerült problémákat az ORTT saját hatáskörében igyekezett elintézni, de meghatározott esetekben a bírói fórumhoz való jog sem volt kizárt.²⁹ A törvény rendelkezett a műsorszolgáltatás elveiről és szabályairól is, amelyek közül szükséges kiemelni azt az igen fontos, garanciális rendelkezést, amely szerint a műsorszolgáltató tevékenysége ellátása során köteles tiszteletben tartani az alkotmányos rendet, valamint az emberi jogokat.

A kiskorúak védelme érdekében a törvény műsorszervezeti követelményeket fogalmazott meg. Ennek értelmében a kiskorúaknak szánt műsorokban nem szabad erőszakos magatartást követendő példaként megjelenítő képet vagy hangot közzé tenni, illetve a kiskorúak személyiségfejlődésére ártalmas, így az erőszak öncélú alkalmazását magatartási mintaként és a szexualitást öncélúan alkalmazó műsorszámot csak 23.00 és 5.00 között lehetett műsorra tűzni, mindegyre a közönség figyelmét fel kellett hívni.

A törvény emellett tiltotta, hogy a kiskorúak személyiségfejlődésére súlyosan ártalmas műsorszámok közzétételre kerüljenek, amely követelmény különösen abból a szempontból érdekes, hogy az erőszak megjelenítése a magyar műsorszolgáltatásban kiugróan magas volt. 1998-ban az ORTT reprezentatív felmérése szerint a műsorok 2/3-ban, legalább egyszer előfordult agresszió. A legtöbb erőszak időarányosan animációs filmekben fordult elő, és törvényi szabályozás ellenére az erőszakot tartalmazó műsorszámok mintegy 30%-át kifejezetten gyermekek számára vetítették.³⁰

A hazai médiaszabályozás sarkalatos pontjaként a műsorszolgáltató önállóan határozta meg a műsorszolgáltatás tartalmát. Az alapvető jogok hathatósabb érvényesíthetősége érdekében 2002-ben került sor a médiatörvény módosítására. Ennek értelmében a műsorszolgáltatóknak a műsorszámokat 5 kategóriába kellett besorolniuk. A kategorizálás alapja az volt, hogy adott műsorszám alkalmas lehetett-e arra, hogy a kiskorúakban félelmet keltsen, vagy a fizikai, szellemi, és erkölcsi fejlődésüket kedvezőtlenül befolyásolja. A besorolást a műsorszolgáltató végezte, azonban a besorolási kötelezettség kizárólag a magyar műsorszolgáltatókra vonatkozott. E tekintetben a törvény hiányosságaként értékeltem, hogy kötelezettségek csak a magyar műsorszolgáltatót terheltek, és nem tartalmaztak rendelkezést a külföldi műsorszolgáltatók tevékenységével kapcsolatban.

²⁹Jany János-Ilosvai Gábor-Bölskei János:Média jogi kézikönyv I. Osiris Kiadó, Budapest, 2000. 13-14.o.

³⁰Jany:i.m.101-103.o.

Az ismertetett és korábban alkalmazott rendelkezésekhez képest változást hozott a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLXXXV. törvény (továbbiakban: Mttv.). Az Mttv. preambulumban megfogalmazza, hogy rendelkezései az Alkotmány, az alkotmányos elvek tiszteletben tartását szolgálják, figyelembe véve a technológiai fejlődés által előidézett körülményeket, óvva a véleménynyilvánítás, a szólás, valamint a sajtószabadságát, valamint felismerve a médiaszolgáltatások kiemelkedő kulturális, társadalmi és gazdasági jelentőségét.

A törvény alapelvi szinten rögzíti azt, hogy a Magyar Köztársaságban a médiaszolgáltatások szabadon nyújthatóak, a sajtótermékek szabadon közzétehetőek, valamint az információk és a vélemények a tömegkommunikációs eszközök útján szabadon továbbíthatóak. A médiaszolgáltatás és a sajtótermék tartalmának meghatározása szabad, emellett azonban a médiaszolgáltató és a sajtótermék kiadója felelősséggel tartozik a törvényben foglaltak betartásáért.³¹

A továbbiakban ismertetném azokat a rendelkezéseket, amelyek kifejezetten a gyermeki érdekek védelme okán kerültek az Mttv.-ben megfogalmazásra. A törvény 9. §-a rendelkezik a besorolási kötelezettségről, amelynek értelmében a lineáris médiaszolgáltatást nyújtó médiaszolgáltató - a hírműsorszám, a politikai tájékoztató műsorszám, a sportműsorszám, a műsorelőzetes, valamint a reklám, a politikai reklám, a televíziós vásárlás, a társadalmi célú reklám és a közérdekű közlemény kivételével - valamennyi, általa közzétenni kívánt műsorszámot a közzétételt megelőzően kategóriákba sorolja. Azt a műsorszámot, amely korhatárra tekintet nélkül megtekinthető vagy meghallgatható, az I. kategóriába kell sorolni. Az a műsorszám, amely hat éven aluli nézőben félelmet kelthet, illetve amelyet koránál fogva nem érthet meg vagy félreérthet, hat éven aluliak számára nem ajánlott jelzéssel a II. kategóriába kell sorolni. Azt a műsorszámot, amely tizenkét éven aluli nézőben félelmet kelthet, illetve amelyet koránál fogva nem érthet meg vagy félreérthet, a III. kategóriába kell sorolni. A műsorszám tizenkét éven aluliak számára nem ajánlott. A tizenhat éven aluliak fizikai, szellemi vagy erkölcsi fejlődésének kedvezőtlen befolyásolására alkalmas műsorszámot, különösen ha közvetlen módon utal erőszakra, illetve szexualitásra, vagy témájának meghatározó eleme az erőszakos módon megoldott konfliktus, a IV. kategóriába kell sorolni. A műsorszám minősítése tizenhat éven aluliak számára nem ajánlott. A kiskorúak fizikai, szellemi vagy erkölcsi fejlődésének kedvezőtlen befolyásolására alkalmas

³¹2010.CLXXXV. tv. 3.§

műsorszámot az V. kategóriába kell sorolni, különösen, ha annak meghatározó eleme az erőszak, illetve a szexualitás közvetlen, naturális ábrázolása. Az ilyen műsorszám tizennyolc éven aluliak számára nem ajánlott. Végül azt a műsorszámot, amely alkalmas a kiskorúak fizikai, szellemi vagy erkölcsi fejlődésének súlyos károsítására, különösen azáltal, hogy pornográfiát vagy szélsőséges, illetve indokolatlan erőszakot tartalmaz, a VI. kategóriába kell sorolni. A műsorszám közzétételének kezdetekor közölni kell annak minősítését. A lineáris audiovizuális médiaszolgáltatásban az egyes műsorszámok közzétételekor a minősítésének megfelelő jelzést piktogram formájában a képernyő valamelyik sarkában is meg kell jeleníteni úgy, hogy az a műsorszám teljes időtartama alatt jól látható legyen. A lineáris médiaszolgáltatásban a II. kategóriába sorolt műsorszám hat éven aluliaknak szánt műsorszámként nem tehető közzé, egyébként megfelelő jelzéssel bármikor közzétehető, a III. kategóriába sorolt műsorszám tizenkét éven aluliaknak szánt műsorszámként nem tehető közzé, egyébként megfelelő jelzéssel bármikor közzétehető, a IV. kategóriába sorolt műsorszám megfelelő jelzéssel ellátva, 21 óra és 05 óra között tehető közzé, az V. kategóriába sorolt műsorszám megfelelő jelzéssel ellátva, 22 óra és 05 óra között tehető közzé, végül a VI. kategóriába sorolt műsorszám nem tehető közzé.

A minősítésnél irányadó részletes szempontokat, az egyes műsorszámok közzététele előtt és közben alkalmazható jelzésekre, illetve a minősítés közlésének módjára vonatkozó jogalkalmazási gyakorlat fő elvi szempontjait - amennyiben a kiskorúak védelmével kapcsolatos közérdek vagy a kiskorúak védelmének egységes érvényesülése ezt indokolja - a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Médiatanácsa (a továbbiakban: Médiatanács) ajánlásban teszi közzé. Az utóbbi szabályozási fordulat azért érdekes, mert meglátásom szerint nem feltételelesen indokolja a közérdek, illetve a kiskorúak érdeke a szabályozáshoz kapcsolódóan a Médiatanács ajánlását, hanem erre a megfelelő joggyakorlat kialakítása érdekében alapvető szükség mutatkozik, különösen, ha figyelembe vesszük az ORTT már korábbiakban említett 1998-as felmérésének eredményét.

Az előzőekben ismertetett rendelkezéseket jórészt nem kell alkalmazni abban az esetben, ha a médiaszolgáltatás titkosított formában tartalmazza a műsorszámot, és a titkosítás feloldásához olyan kódra van szükség, amelyet a médiaszolgáltató csak tizennyolcadik életévét betöltött előfizető számára tett hozzáférhetővé, vagy amely valamely más hatékony műszaki megoldást alkalmaz annak érdekében, hogy a műsorszám kizárólag tizennyolc éven felüli nézők vagy hallgatók számára legyen elérhető. A hatékony műszaki megoldások

tekintetében a Médiatanács - szükség esetén nyilvános meghallgatást követően - ajánlást tesz közzé.

A médiaszabályozással kapcsolatosan sajnos mindez idáig érzek olyan hiányosságokat amelyeket csak akkor látnék orvosolhatónak, ha a gyermekbarát minősítő rendszerek mellett felállításra kerülne egy olyan szakértői testület is – akár a Médiatanács szervezetén belül – amely a műsorszolgáltató besorolási tevékenységét utólag ellenőrizné/ellenőrizhetné. Mindez azonban nem járna és nem járhatna azzal, hogy adott tartalmak közlését megtiltana a szakmai testület, csupán azt vizsgálná felül, hogy adott kategóriába sorolt műsorszám tényleges tartalma alapján valóban abban a műsorsávban kerül-e közlésre, amely a törvény előírásainak megfelelő.

Rövid összegzést téve tehát elmondható, hogy a gyermeki jogok védelme és érvényesítése olyan elv, amelyet a nemzetközi dokumentumok mellett az alaptörvény is határozottan véd.

Emellett az ifjúságról való gondoskodás olyan államcélként is megfogalmazható, amely folyamatosan megkívánja a gyermekek létbiztonságára és érdekeire irányuló fokozott figyelmet³², az állam a 67.§ (1) bekezdésében biztosított jogok érvényesülése által tud biztosítani.

Azonban Alkotmány 67.§ (1) bekezdésének alaptörvényen elfoglalt helyéből kiindulva, csakúgy, mint a minden gyermeknek joga van megfogalmazás alapján a gyermeki jogok leginkább alapvető jognak minősülnek, amely azáltal súlyos feladatokat von maga után az állam szemszögéből nézve.

5. Az állam intézményvédelmi kötelezettsége

A gyermeki jogok általában nem különböznek a felnőtteket megillető jogoktól, hanem azokon alapulnak a gyermek korának, szellemi és testi fejlettségének megfelelően. A gyermek sokkal kevésbé képes saját érdekeinek képviselésére, emiatt többletjogosítványokat kell biztosítani számára. Ezek az alkotmány rendelkezéseiből is kiolvashatóak és jelzik annak az elvnek a fontosságát és érvényesülését, amely szerint a társadalomban az egyik legfontosabb érték a

³²Az Alkotmány...i.m.2387.o.

gyermek.³³ A gyermeki jogok gyakorlásának megteremtése, a gyermek megfelelő védelmének biztosítása éppen ezért az államot aktív magatartásra kötelezi.³⁴

Ezt az elgondolást támasztja alá az Alkotmánybíróság állásfoglalása is, amely szerint a Magyar Köztársaság nemzetközi kötelezettségvállalásai az állam kötelezettségévé teszik, hogy megteremtődjenek a gyermek mindenek felett álló érdekének feltételei.³⁵ Ezt igazolja a 37/2002 (IX.4.) AB határozat is, amikor megfogalmazza az állam azon kötelezettségét, amely szerint az államnak védelmet kell nyújtania a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéshez, amely magában foglalja a szexuális fejlődés védelmének kötelezettségét is.³⁶

A megfelelő fejlődés törvényi biztosítása, a jogi szabályozás kialakítása tehát állami kötelezettség még akkor is, ha a védelem és gondoskodás elsősorban a család kötelezettsége. Ez azonban nem mentheti fel a társadalmat a kötelezettség alól, hiszen bár ezek a társadalmi hatások nem közvetlenül nevelő célzatúak, de – mint ahogy azt a modell-kísérletek is igazolták – a gyermek magatartását, viselkedését alapvetően meghatározzák azok a minták, amelyek őt nem csak a családban, hanem tágabb környezetében, a társadalomban körül veszik és mintául szolgálnak számára.³⁷

Emellett fontos kiemelni, hogy a jogi szabályozásnak figyelemmel kell lennie az életkori sajátosságokra is, tehát arra, hogy a gyermeknek életkorából adódóan számos, az emberi jogok szempontjából releváns tulajdonsága, így a belátási képessége eltér a felnőttektől, a felnőtteknél kiszolgáltatottabb, jogilag sérülékenyebb.³⁸ Erre mutat rá a 995/B/1990. AB határozat amikor kimondja, hogy „A gyermek ember, akit minden olyan alkotmányos alapvető jog megillet, mint mindenki mást, de ahhoz, hogy a jogok teljességével képes legyen élni, biztosítani kell számára az életkorának megfelelő minden feltételt a felnőtté váláshoz.”³⁹ előzőekben megfogalmazottakhoz kapcsolódik továbbá a 79/1995. (XII.21) AB határozat, amely kimondja, hogy az Alkotmány 67.§ (1) bekezdése a gyermek alapvető jogáról rendelkezik, és egyidejűleg megfogalmazza a gyermek védelmével és gondoskodásával kapcsolatos általános követelményeket és állami feladatokat is.⁴⁰ Az

³³www.obh.hu (2006.10.06.) OBH 5710/1997.

³⁴OBH 5710/1997.

³⁵Chronowski-Drinóczi-Petretői-Tilk-Zeller: Magyar Alkotmányjog III. Alapvető jogok DialógCampus Kiadó Bp.-Pécs, 2006 77-78.o.

³⁶Chronowski...i.m.79.o.

³⁷Chronowski...i.m.84-85.o.

³⁸Sári – Somody: i.m. 342.o.

³⁹95/B/1990 ABH, ABH 1990

⁴⁰79/1995. (XII.21) ABH, ABH 1995

előbbieken alapján a gyermeki jogok mint egyfajta – életkoron alapuló – előnyben részesítés, vagy éppen a hátrányos megkülönböztetés indokaként is felfoghatóak.⁴¹

A Testület emellett a 1091/B/1999. AB határozatában rámutatott arra is, hogy az Alkotmány 67.§-a és a 16.§-a együttesen értelmezendő, amiből az következik, hogy a gyermekekről való gondoskodás komplex feladat.⁴² Az 54/2004 (XII.13.) AB határozatban pedig mindebből arra következtet a Testület, hogy mindennek megvalósítása terén az államnak jelentős kötelezettségei vannak. Az ifjúságról való gondoskodás olyan államcél, amely folyamatosan megkívánja az ifjúság létbiztonságára és érdekeire irányuló fokozott figyelmet.⁴³ Az állam a gyermek 67.§ (1) bekezdésében biztosított jogai érvényesülését az említett államcél megvalósítása útján tudja hatékonyan elérni. Az állam oldalán a gyermeki jogok érvényesítése tehát egyértelműen és vitathatatlanul jogi aktivizmust kíván meg. Az egyes jogágak és intézményrendszerek ennek megfelelő kialakítása a jogalkotó feladata.⁴⁴

Végül leszögezhető az is, hogy az Alkotmány 67.§ (1) bekezdésének alkotmányszövegen belül történő elhelyezkedéséből kiindulva, csakúgy, mint a minden gyermeknek joga van megfogalmazás alapján a rendelkezést alapjognak is tekinthető.⁴⁵ gyermekek esetében azonban maga az Alkotmány és nemzetközi egyezmények teszik állami kötelességgé a gyermek fejlődési útjának megóvását a veszélyektől és kockázatoktól, éppen annak érdekében, hogy felkészülhessen a felelős és tájékozott döntésekre, amint életkorával vélelmezett érettsége erre képessé teszi.⁴⁶ az olyan kockázatvállalásoktól is meg kell óvnia az államnak a gyermeket, amelyekkel kapcsolatban életkoránál – pontosabban az ez alapján feltételezett (testi, szellemi, erkölcsi és társadalmi) érettségénél- fogva nem képes megismerni és értékelni sem a választható lehetőségeket, sem választása következményeit saját személyiségére, illetve későbbi életére és társadalmi beilleszkedésére nézve.⁴⁷

Az Alkotmánybíróság 21/1996. (V.17.) AB határozatának rendelkező része szerint az Alkotmány már idézett gyermekjogi előírása, vagyis a gyermeknek az a joga, hogy az állam részéről megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges védelemben és gondoskodásban részesüljön az állam alkotmányos kötelességét alapozza meg a gyermek fejlődésének védelmére. Az államnak ez a kötelessége alkotmányos alapot nyújt arra, hogy a

⁴¹ Az Alkotmány...i.m.2387.o.

⁴² Az Alkotmány...i.m.2387.o.

⁴³ Az Alkotmány...i.m.2387.o.

⁴⁴ Az Alkotmány...i.m.2387.o.

⁴⁵ Az Alkotmány...i.m.2387.o.

⁴⁶ 21/1996. (VI.17.) ABH, ABH 1996

⁴⁷ Az Alkotmány...i.m.2391.o.

törvényhozó vagy a bíróság – elsősorban a nyilvánosság szférájában – a gyermek alapjoggyakorlását korlátozza.⁴⁸

A gyermek megfelelő fejlődése emiatt esetenként más alapvető jogok, így a véleménynyilvánítás szabadságának korlátozását követelheti meg. Ehhez azonban nem elegendő a gyermek testi, szellemi és erkölcsi fejlődésének elvont veszélyeztetése, hanem azt kell bizonyítani, hogy egyes tevékenységek korlátozása azért indokolt, mert az az adott korosztályra konkrét, közvetlen veszéllyel jár.⁴⁹ Minden esetben a körülmények alapos mérlegelésére van szükség, hiszen a gyermek megfelelő védelmezése mellett fel kell őt készíteni arra, hogy vannak olyan káros, befolyásoló tényezők, amelyekhez meg kell tanulnia viszonyulni, illetve ezekről véleményt kell formálnia. Eredményét tekintve az a fontos, hogy a társadalmi morálnak megfelelően sikerüljön ez a véleményformálás, és adott esetben az obszcén, pornográf, illetve erőszakos tartalmak/vélemények megfelelő értelmezését eredményezze.

A fentiekben ismertetett körülmények felvetik a véleménynyilvánítás szabadságának korlátozhatóságát a gyermek jogai és az ifjúság védelme érdekében.

6. A véleménynyilvánítás szabadsága

Egyéni illetve politikai alapjog, a kommunikációs jogok anyajoga, amely szubjektív oldalról azt juttatja kifejezésre, hogy mindenkinek joga a véleményét, állásfoglalását, kritikáját, érzéseit, gondolatait, az általa ismert adatokat szabadon kifejteni. Az alapjog magát a véleményt mint jogi tényt védi tartalomra tekintet nélkül.⁵⁰

Ezt a gondolatot fejti ki az AB a 36/1994 (VI.24.) határozatában, amikor kimondja, hogy az alapjog „a véleményt annak érték- és igazságtartalmára tekintet nélkül védi.”-de ez nem jelent teljes immunitást, hiszen a külső korlát pl. becsület, emberi méltóság még akkor is korlátozható, ha igazságtartalma értelemszerűen nem vizsgálható. Magyarországon meghonosodott és az EJEB által is előírt felfogás alapján, a vélemény nem korlátozható annak modora, nyersesége miatt. A véleménynyilvánítás zavaró, sokkoló, felháborító jellege

⁴⁸Sári – Somody: i.m.344.o.

⁴⁹Chronowski...i.m.92-93.o.

⁵⁰Chronowski...i.m.296-297.o.

önmagában még nem alapozza meg a korlátozás lehetőségét, ha valamely védett érdek nem sérül.⁵¹

A 30/1992.(V.26.)ABH értelmében a véleménynyilvánítás szabadságának kitüntetett szerepe van az alkotmányos alapjogok között, a kommunikációs alapjogok anyajoga, amely önmagában még nem vezet arra, hogy az alapjog korlátozhatatlan lenne, de mindenképpen azzal jár, hogy a szabad véleménynyilvánításhoz való jognak valójában igen kevés joggal szemben kell csak engednie, azaz a véleményszabadságot korlátozó törvényeket megszorítóan kell értelmezni.

Az alapjog tartalmát vizsgálva különbséget kell tenni a véleményszabadság határainak megvonása és az így meghatározott kategóriák védelmének mértéke között. A kategorizálás azonban veszélyes művelet, hiszen módot adhat arra, hogy a véleményeket azok értéke alapján sorolja be, az értékelés folyamata pedig magában foglalja a visszaélés esélyét.

Az EJEB is kimondta a Handyside – ügyben, hogy a véleménynyilvánítás elsősorban a politikai véleményeket védi.⁵² Politikai vélemény tehát általában véve értékesebb az egyéb véleménynyilvánításoknál. Azonban a kevésbé értékesnek minősített vélemények sem maradnak védelem nélkül, de védelmük értelemszerűen alacsonyabb szintű lesz. A csoportosításra, legalábbis politikai/nem politikai kategóriákra szükség van, mert ennek hiányában valamennyi véleményre egyazon mércét kellene alkalmazni.⁵³ képest a kevésbé értékes vélemények köre meglehetősen széles, ide tartozik gyakorlatilag minden olyan kifejezés amely nem tekinthető a közügyek vitájában részt vevőnek (reklám, pornográf kifejezések, alkotások.), ezért szigorúbban korlátozhatóak, de csak akkor, ha valamilyen kárt okoznak(pl. kiskorú fejlődését akadályozzák).⁵⁴

Nemzetközi szinten egységes szabályozás ezen a területen egészen biztosan a közeljövőben nem készülhet el, hiszen a nemzetközi szabályozásnak eltérő kultúrákat, eltérő hagyományokkal rendelkező államokat kellene érintenie, amely egyfelől uniformizálódáshoz vezethetne, másrésztől nehézkesen vagy talán nem is lehetne olyan szabályanyagot összeállítani, amely valamennyi állam, valamennyi kultúra számára elfogadható lenne.

⁵¹Az Alkotmány...i.m. 2225-2226.o.

⁵²Az Alkotmány...i.m. 2224.o.

⁵³Az Alkotmány...i.m. 2225.o.

⁵⁴Az Alkotmány...i.m.2226.o.

7. Alapjogi korlátozhatóság

Alapjogi szinten a téma szempontjából kiemelkedően fontos annak tisztázása, hogy érvényesülhet-e a gyermek mindenk felett álló érdeke a véleménynyilvánításhoz való jog korlátozása által. Ez azért fontos, mert a kommunikációs jogok anyajoga által kaphatnak nyilvánosságot az erőszakos és káros tartalmak, amelyeknek gyermeki fejlődésre gyakorolt káros hatását a korábban kifejtett elméletek és gyakorlatok egyértelműen igazolták.

A véleménynyilvánítás határainak meghúzásakor az Alkotmány által is előírt parancs, hogy a korlátozás a vállalt nemzetközi jogi kötelezettségeknek megfelelően történjék. Ezek közül kiemelkedő szerepe van az 1950-es Egyezménynek, illetve a betartása felett őrködő EJEB gyakorlatának, amely egy maghatározott csoport tekintetében meghagyja a tagállamok mozgásterét a véleményszabadság korlátozásával kapcsolatban, így a közerkölcsbe ütköző kifejezések esetében.⁵⁵

A véleménynyilvánítási szabadság többdimenziós jog. Határainak megvonásánál több, eltérő, olykor összeütközésben lévő érdekere is figyelemmel kell lenni, hiszen több, egymással olykor ellentétbe kerülő érdeket is véd (ez indokolja például a médiaszabályozás létét), gyakorlásakor tekintettel kell lenni egyéb – természetesen kellőképpen súlyos - érdekekre, jellemzően más alapvető jogok gyakorlására is.⁵⁶

A véleménynyilvánítás szabadságának korlátozásával kapcsolatban az AB az általános tesztet (szükségességi-arányossági) és a reális veszély tesztjét dolgozta ki. Utóbbi azt követeli meg, hogy közvetlen alapjogi sérelem veszélye igazolható legyen. A véleménynyilvánítás szabadsága a hatályos szabályozás szerint a közrend, a köznyugalom, a közerkölcs és a közegészség sérelme esetén korlátozható. Ha tehát adott esetben a gyermek a média által olyan tartalommal találkozhat, amely közerkölcsbe ütközik, az alapjogok korlátozhatóak. Ezen felül az említett emberi jogokat akkor is korlátok közé kell szorítani, ha ezt egy másik alapvető jog, így a gyermeki jogok érvényesülése/védelme megkívánja (reális veszély). Ha tehát az Alkotmányban megfogalmazott védelem és gondoskodás (15.§) másként nem érhető el, szükség lehet a véleménynyilvánítás korlátozására. A kérdés ezzel kapcsolatban az, hogy sikerülhet-e a közvetlen alapjogsérelem veszélyét igazolni, vagy a közerkölcs korlátjára támaszkodhatunk csupán.

⁵⁵Az Alkotmány...i.m. 2237.o.

⁵⁶Az Alkotmány...i.m. 2235.o.

Ezért az lenne a lehető legkézenfekvőbb megoldás, ha fel lehetne állítani az alapjogok abszolút hivatalos hierarchiáját, így a jogok összeütközésekor mindig a rangsorban előrébb álló jogra nézve kellene kedvezőbb döntést hozni. Azonban az alapvető jogok katalógusaiból nem következik ilyen rangsorolás, és a jogértelmezési gyakorlat általában nem megy túl azon, hogy szóljon az alkotmányos demokráciában kiemelt fontosságú jogokról.

8. Az erkölcsvédelem problematikája

Tekintettel arra, hogy a véleménynyilvánítás szabadsága a közerkölcsre tekintettel is korlátozható, érdemes megvizsgálni az erkölcsvédelem problematikáját is. A 36/1994. (VI.24.) ABH megfogalmazza, hogy a véleménynyilvánítás szabadság nem pusztán a hírek közlését és továbbítását foglalja magában, hanem általában mindenféle mások irányában való közlés szabadságát is, mégpedig a közlés módjától, a közlemény értékétől és erkölcsi minőségétől függetlenül.

Ezt a megállapítást elgondolkodtatónak tartom, ha ugyanis erkölcsi minőségtől függetlenül minden tartalom közzé tehető, hogyan érvényesülhet a közerkölcs védelmének korlátja. De hogyan használható a közerkölcs mint korlátozási alap, ha valójában nem tisztázott, hogy mit is foglal magában ez a fogalom?

A közerkölcs fogalmát mindez idáig egyetlen jogrendszer vagy nemzetközi jogi dokumentum sem definiálta annak ellenére, hogy többször is hivatkoznak rá, mint a véleményszabadság lehetséges korlátjára. Az EJEB is óvakodott az erkölcs általánosan, minden európai államban alkalmazható fogalmának meghatározásától, a kérdés tisztázását a tagállamok hatáskörébe utalta.⁵⁷

A 20/1997.(III.19)ABH is ráirányította a figyelmet a törvény eme rendelkezésére. A döntés azonban annyit szögez le, hogy 21/1996. (V.17.) ABH már megállapította, hogy az AB nem vizsgálja felül a jogban érvényesített közerkölcs tartalmát. A közrendet és benne az erkölcsöket is a képviselőknek van módjuk érvényesíteni, amíg valamely más okból az Alkotmányba nem ütköznek. Mivel a közerkölcs fogalmát és tartalmát jogszabály nem határozza meg, ezért annak megállapítása a jogalkalmazás körébe tartozik.⁵⁸ pedig széles körű mérlegelésnek ad lehetőséget és teret enged a szubjektivitásnak.

⁵⁷Az Alkotmány...i.m.2262.o.

⁵⁸Az Alkotmány...i.m.2263.o.

A probléma tehát úgy lenne orvosolható, ha a közerkölcs fogalmi elemeinek tisztázására sor kerülhetne, legalább a hazai szabályozás tekintetében. Ennek hiányában a bírói gyakorlat a közerkölcs tartalmának megragadásához azt az iránymutatást adta, hogy a közerkölcs fogalma alá sorolható minden olyan magatartási szabály, amely a közfelfogás szerint egyértelmű és vitathatatlan.

9. De lege ferenda javaslat

Az ismertetett kutatási eredmények egyértelműen igazolják az erőszak és mindenféle erőszakos mozzanat káros hatását a gyermek testi, szellemi és erkölcsi fejlődésére. Ezek olyan igazolt eredmények, amelyeknek mindenképpen megoldásra kell ösztönözniük. Ebben a vonatkozásban felelősség terheli az államot, a társadalmat, valamint a szülőket is, éppen ezért állami szinten, a televíziózással kapcsolatban szükségesnek tartom egy olyan szakmai minősítő – ellenőrző testület felállítását, amely a műsorszámok vizsgálata mellett kellően elrettentő szankciókat is alkalmazhatna az erőszakos/pornográf tartalmak megfelelő kategorizálása érdekében.

Emellett természetesen a szülők felelőssége sem elhanyagolható, hiszen ők azok, akik a gyermekek fejlődésére közvetlen hatással lehetnek. Ezért ennek érdekében meg kell tenniük minden alkalmas intézkedést, hogy a nem kívánt hatásokat elkerüljék. Ebben jelentős szerepe van a szülők megfelelő tájékoztatásának, végül a szülői magyarázat és megelőzés lehetőségének. Utóbbi különböző szűrőprogramokkal, egyéb technikai megoldásokkal is segíthető.

Kompromisszumra kellene jutni a közerkölcs fogalmi ismérveinek meghatározása érdekében végül az említett módszerek hatékonyságát elősegítendő ki kell építeni a megfelelő és mindenki számára elérhető médiaoktatás rendszerét, amely kellőképpen segítséget nyújthat a nem kívánatos médiahatások helyes értelmezéséhez. E tekintetben tehát szükség van olyan pedagógiai módszerek kidolgozására, amelyek a gyermek életkorához igazodva nyújtanak segítséget ahhoz, hogy a legkisebbek is helyesen tudják értelmezni azokat a hatásokat, amelyek nekik szólnak, és amelyeket a média közvetít számukra.

*Fekete Orsolya egyetemi tanársegéd,
Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Közigazgatási Jogi és Pénzügyi Jogi Tanszék*

A fogyasztóvédelmi ombudsman

1. Bevezetés

A fogyasztók komplex informálására, sőt egyes szervezetek tevékenységének befolyásolására jogrendszerünkben egy nagy presztizsű intézmény, az ombudsman alkalmazásának lehetősége sejlik föl.

A cím által sugallt látszattal ellentétben jelen tanulmányban nem egyértelműen a fogyasztóvédelmi ombudsman, mint – jelenleg nem létező – közjogi intézmény bevezetése mellett kardoskodom. Elsődleges célom, hogy bemutassam azokat a szempontokat, problémákat, amelyek egy a fogyasztók jogait védő újabb intézményt indokolhatnak. Szándékomban áll arra is rámutatni, hogy ennek az államszervezeten belüli elhelyezését, és működésének részleteit illetően milyen megoldási javaslatok merültek, illetve merülhetnek föl. Végül a lehetséges alternatívák valamelyike mellett letéve voksom, *de lege ferenda* javaslat megfogalmazására is vállalkozom.

2. Az ombudsmanról általában

2.1. Az ombudsman funkciói

Az ombudsmanok funkciójának meghatározásakor a szakirodalomban két fő irányt különítenek el. Egyértelműnek látszik, hogy az intézményt eredetileg azért hozták létre, hogy a növekvő és bürokratizálódó állam polgáraival szembeni túlhatalmát ellensúlyozzák.¹ Ez a közismert *maladministration* fogalommal van összefüggésben, amelyet Varga Zs. András hibás közigazgatási döntésnek magyarít, de később maga is inkább a másik oldalról közelítve,

¹ VARGA ZS. András: Ombudsmanok Magyarországon. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2004. 27. p.

a jó közigazgatás biztosításának kívánalmával hozza összefüggésbe.² Majtényi László megfogalmazása szerint: „Az ombud mindig a jó közigazgatás követelményét szem előtt tartva lép fel a bürokrácia ellen a jog megsértése esetén (maladministration), valamint bírálhatja – akár célszerűségi, akár emberiességi alapon is – a társadalmi funkcióját szervezetszociológiai okok miatt törvényszerűen el-eltévesztő közigazgatást.”³ Kaltenbach Jenő szerint az ombudsmani hivatal létrehozásával az állam tulajdonképpen elismeri, hogy az állammal, annak működésével kapcsolatban a „klasszikusok” által megfogalmazott magasztos eszmék nem mindig érvényesülnek. Az ombudsman olyan dolgokért áll ki, amelyekért az állam minden hatóságának is ki kellene állnia, „csak hát az állam hajlamos időnként a rossz arcát mutatni”; az állami hivatalnokokat emlékeztetnie kell tehát arra, hogy fő feladatuk a köz szolgálata.⁴ A másik funkció az egyéni állampolgári sérelmek orvoslására irányuló (alap)jogvédelem.⁵

Olvashatunk olyan, a funkciók szerepét középpontba helyező nézetről, amely mély filozófia különbséget lát a funkciók egyikét, illetve másikat előtérbe helyező rendszerek között, és éppen ezért összehasonlításukat is csak magas absztrakciós szinten látja megvalósíthatónak.⁶ ⁷Magam inkább Szikinger István véleményével értek egyet, aki az ombudsman intézményének történeti-politikai meghatározottságának szerepéről beszél. Arról a körülményről tehát, hogy az ombudsman intézményének funkcióját kétségtelenül meghatározza az a tény, hogy a világ mely országában, milyen politikai-történelmi körülmények között vezették be.⁸ A szakirodalomban számos utalást találunk arra, hogy a diktatúrából a demokráciába való átmenet időszakában, illetve a fiatal demokráciákban

² VARGA ZS. i.m. (2004.) 44. p. A szerző ugyanitt megemlíti még, hogy francia nyelvterületen használatos az *equité* (méltányosság) kifejezés ellenkező előjellel ugyanazt a követelményt támasztja a közigazgatással szemben, mint az a *maladministration*-nel kapcsolatban felmerül.

³ MAJTÉNYI László: Ombudsmann. Állampolgári Jogok Biztosa. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1992. 19. p.

⁴ Kaltenbach véleményét lásd in: GÖNCZÖL Katalin – KÓTHY Judit: Ombudsman 1995-2001. Helikon Kiadó, Budapest, 2002. 86. p. Hasonló véleményen van Sári János is. V.ö. SÁRI János: A hatalommegosztás. Osiris Kiadó, Budapest, 1995. 158. p.

⁵ A két fő „egymással vetélkedő” funkció mellett a szakirodalom másokat is elkülönít. Így például a parlament információs hatalmának kiszélesítését, ellenőrző szerepének támogatását, egyfajta ellensúly szerepet említ Majtényi a bürokrácia információs és szakszerűségi túlhatalmával szemben. V.ö. MAJTÉNYI: i.m. 19. p.

⁶ Serota álláspontját Szikinger István ismerteti. SEROTA: The Evolution of the Role of the Ombudsman – Comparisons and Perspectives. In: International Handbook of the Ombudsman - Evolution and Present Function. (Editor: Gerald A. Caiden) Greenwood Press, Westport-Connecticut, London, 27-41. pp. V.ö. SZIKINGER István: Az ombudsman alapjogvédelmi tevékenysége és az alanyi jogérvényesítés más intézményei. In: Tízéves a magyar ombudsmantörvény. Kiadja az Országgyűlés Hivatala, Budapest, 2004. 19. p.

⁷ A magyar jogirodalomban például Halmi Gábor tesz különbséget a nyugati és a magyar típusú ombudsman között. V.ö. HALMAI Gábor: Hatalommegosztás vagy alapjogvédelmi monopólium. Alkotmánybíróság kontra ombudsmanok. Fundamentum 2001/1. 84. p.

⁸ SZIKINGER István: i.m. 19. p.

felértékelődik az ombudsman alapjogvédő funkciója.⁹ E vonatkozásban autentikusnak tekinthető Ewa Letowska véleménye,¹⁰ aki a közép- és kelet-európai térség első ombudsmanjaként 1987-ben került megválasztásra Lengyelországban. Helyzete azért speciális, mert még az 1989 júliusában tartott első szabad választások előtt, a „régim” alatt választották. Letowska szerint ez nagyban megerősítette az intézmény közjogi pozícióját, mert a régi politikai erők gyengülésük folytán beleegyeztek az ombudsman kinevezésébe, az újak pedig kiforratlanságuk miatt nem tudatosították azt, hogy az intézmény „bármely hatalom számára kényelmetlenné válhat, még akkor is, ha az teljes mértékben legitim és demokratikus”.¹¹

1996-ban egy tudományos konferencia keretében megfogalmazott tapasztalatainak egyes elemei – úgy vélem – napjainkban is útmutatóul szolgálhatnak. Eszerint az ombudsmani működés első időszakában az emberek úgy tekintettek a hivatalra, mint ami minden egyes ember érdekeinek képviselőjeként jár el. Megjegyzem, hogy bár Letowska nem használja a kifejezést, előadására reagálva a szakirodalomban ezt megváltó szerepnek is nevezik, utalva arra, hogy az emberek ebben a szakaszban mindenféle problémájuk megoldására alkalmasnak gondolják az ombudsmant.¹² Hatáskör hiányában érdemi eljárásra nyilvánvalóan sok esetben nem került sor,¹³ a kérelmek nagy száma miatt arra azonban alkalmas volt az elutasítás is, hogy tanítson: részletes és világos indokolás keretében kifejthesse az ombudsmanhoz fordulónak, hogy miért nem járnak el.¹⁴ Ez a helyzet eredményezte a több irányban megvalósuló tanító szerep kifejlődését. A biztos nevelő szerepet töltött be a lakosság irányában, megtanítva őket, hogy hogyan éljenek jogaikkal az államhatalommal szemben; a közigazgatás irányában, ahol a megalapozottság és a polgárbarát

⁹ V.ö. OOSTING Marten: Az ombudsman feladata a demokratikus társadalomban. In: Az ombudsman szerepe és feladatai a közép- és kelet-európai országokban a rendszerváltás után. Nemzetközi konferencia. Budapest, 1996. november 21-22. Kiadja az Országgyűlési Biztosok Hivatala, Budapest, 1997. 16-31. pp. Továbbá Szikinger Vangansurennel egyetértve állítja, hogy az átmeneti időszakban az ombudsman mind a demokrácia, mind a törvényesség megszilárdításában fontos szerepet játszik. V.ö. SZIKINGER István: i.m. 20. p.

¹⁰ LETOWSKA Ewa: Az ombudsman feladatai a politikai átalakulás hajnalán. In: Az ombudsman szerepe és feladatai a közép- és kelet-európai országokban a rendszerváltás után. Nemzetközi konferencia. Budapest, 1996. november 21-22. Kiadja az Országgyűlési Biztosok Hivatala, Budapest, 1997. 32-40. pp.

¹¹ LETOWSKA: i.m. 36. p.

¹² V.ö. BARANYI Bertold – KÁSA Imre – LÁPOSSY Attila – SIMON Ákos – TÍMÁR Kinga: Az ombudsman jogfejlesztő szerepének lehetőségei és korlátai. Tízéves a magyar ombudsmantörvény. Kiadja az Országgyűlés Hivatala, Budapest, 2004. 122. p. Az érintett részt Simon Ákos jegyzi.

¹³ Pénz, lakás, árucikkek kiutalását, sőt a cári Oroszországban tartott bankbetétek visszaszerzését követelő levelek árasztották el az ombudsmant.

¹⁴ Letowska kissé sarkosan megfogalmazott véleménye szerint az embereket meg kellett tanítani arra, hogy „a „valamihez” való jog nem kezelhető azonos kategóriaként a privilégium vagy befolyás használatával, vagy hogy az igények elévülése a civilizált országokban általánosan ismert jogi intézmény és nem a „komcsik” találmánya.” V.ö. LETOWSKA: i.m. 33. p.

szemlélet meghonosítása; továbbá a bíróságok és az alkotmánybíróságok irányában, ahol a gondolkodás „alkotmányjogiasítása” volt a cél.

A vizsgált témám szempontjából az első aspektus érdemel további figyelmet. Jane Dinsdale-lel, az Európa Tanács Emberi Jogok Igazgatóságának igazgatóhelyettesével egyetértve hangsúlyozom az ombudsman szerepét civil társadalom fejlesztésében a kelet- és közép-európai államokban. A tekintélyelvű vagy totalitárius rendszerek hagyatéka a passzív polgárság. Ezért tölt be az ombudsman kulcsfontosságú szerepet „az emberek demokráciára nevelésében, az érvelés és kérdésfeltevés folyamatának ösztönzésében...”¹⁵ Mindez korántsem idejétmúlt probléma, mivel számos olyan területet említhetünk – és a korábban kifejtettekből adódóan hazánkban ilyen a fogyasztóvédelmi jog is – ahol az állampolgári aktivitás még mindig nem kellő mértékű.

A Letowska által említett harmadik probléma a politikai nyomásgyakorlással való szembenállás, a függetlenség megőrzése volt, amivel különösen 1991 után, a piacgazdaságra való átállás okozta munkanélküliség, elszegényedés, a szociális biztonság számottevő romlása miatt kellett szembe néznie. E körülmények között különösen gyakran kellett a biztosnak populista vádak kereszttüzeiben találnia magát amiatt, ha kiállt valami mellett. Egyértelművé válik miről is van szó, ha példaként hozom: a tarthatatlan börtönviszonyok megszüntetése mellett kiálló biztosnak azt tanácsolták, hogy ne akarjon a szabadságvesztésüket töltők számára luxuskörülményeket teremteni, miközben becsületes családok nyomorognak. Annyi bizonyos, hogy a kiforratlan politikai kultúrával rendelkező államokban, ahol az „aki nincs velünk, az ellenünk van” határozza meg a politikai színtér résztvevőinek hozzáállását, a biztos függetlensége felértékelődik.

Fontos hangsúlyozni, hogy a demokráciák megszilárdulása maga után vont az alapjogvédelmi funkció túlsúlyának csökkenését az említett kelet- és közép-európai államokban, de a gyakorlatban a funkciók elválasztásának nincs ekkora jelentősége, ugyanis az nem jelenik meg ilyen élesen.¹⁶ A közigazgatás jobbítása érdekében tett erőfeszítések kihatnak az állampolgárok életére és közvetve a jogait is védik. Nem hagyható figyelmen kívül továbbá az sem, hogy „egyszemélyes” intézmény révén a rugalmas szabályozásban rejlő lehetőségeket kihasználva a tisztséget betöltő szerepfelfogása is nagymértékben meghatározó.

¹⁵ DINSDALE Jane: Az Európa Tanács és az ombudsmanintézmény. In: Az ombudsman szerepe és feladatai a közép- és kelet-európai országokban a rendszerváltás után. Nemzetközi konferencia. Budapest, 1996. november 21-22. Kiadja az Országgyűlési Biztosok Hivatala, Budapest, 1997. 29-30. pp.

¹⁶ A hangsúly áttérődése az igazgatási hibákra a jogállami demokráciává válás egyik szükségszerű eredményeként is megjelenik a szakirodalomban. V.ö. OOSTING: i.m. 21. p.

2.2. Az „ombudsman-eszme”¹⁷ elterjedése

A rendelkezésre álló adatok alapján megállapítható, hogy a svéd „ősmodell”¹⁸ követően számos ország hozta létre az ombudsman tisztségét.¹⁹ Mára több mint 500 államban találhatunk ombudsmanokat. Varga Zs. András népszerű, és mindemellett szükségszerű intézménynek is tekinti.²⁰ Mi ennek az oka? A megoldást a végrehajtó hatalom működésében bekövetkező változások körül kell keresni.

A XXI. századra a végrehajtó hatalom egyre fokozódó térnyerésének lehetünk tanúi; a korábbi törvények végrehajtója szerepköre helyett a politikai döntéshozatal meghatározó tényezőjévé vált. Ezen folyamat keretében a végrehajtó hatalom egyre kevésbé törekszik saját apparátusára támaszkodva, hatósági döntések útján realizálni a célkitűzéseket, egyre inkább megfigyelhető a magánszféra bevonása a közigazgatási feladatok ellátásába. „Ezt a változást takarja a „weberi bürokratikus szervezett és a törvényesség által irányított közigazgatás-fogalom helyébe lépő New Public Management modell, angol terminológiával, a *government* helyébe lépő *governance*”.²¹ A közjog és a magánjog határainak elmosódása a kontrollmechanizmusok közötti hangsúlyokat is megváltoztatja. Figyelemmel arra, hogy a közigazgatási hatósági eljárásokban alkalmazható jogorvoslatok a közszolgáltatások kapcsán nem állnak rendelkezésre, a bírói út formalizáltsága és hosszadalmassága pedig nehézkessé teszi annak igénybevételét, felértékelődik az ombudsman által nyújtott jogvédelem. Varga Zs. magyar viszonyokra vonatkozó prognózisa szerint ennek középpontjába egyre inkább a közszolgáltatások kerülnek, mivel a hatóságok tevékenysége a hagyományos jogorvoslati eszközökkel kontrollálható.²²

¹⁷ Thomas Hammarbergnek, az Európa Tanács emberi jogi biztosának megjelölését Varga Zs. András említi. V.ö. VARGA ZS. András: Az ombudsman szerepe a végrehajtó hatalom ellenőrzésében. In: Az ombudsman intézménye és az emberi jogok védelme Magyarországon. 2007. december 3-i konferencián elhangzott előadások gyűjteménye. Kiadja az Országgyűlési Biztosok Hivatala, Budapest. 2008. 82. p.

¹⁸ 1713-ban hozták létre a Királyi Ombudsman Hivatalát, majd 1809-ben állították föl a máig létező Parlamenti Ombudsman Hivatalát. V.ö. ORTON Frank: Az etnikai alapú hátrányos megkülönböztetés elleni harc módjai. In: Az ombudsman szerepe és feladatai a közép- és kelet-európai országokban a rendszerváltás után. Nemzetközi konferencia. Budapest, 1996. november 21-22. Kiadja az Országgyűlési Biztosok Hivatala, Budapest, 1997. 87.p.

¹⁹ Egy 1978-ban megjelent összehasonlító jogi kötetben 21 ország ombudsmanjaira vonatkozó szabályok részletes elemzését olvashatjuk. WEEKS Kent M.: Ombudsmen around the world. A comparative chart. Institute of Governmental Studies, University of California, Berkeley, 1978. A magyarországi bevezetés lehetőségét fontolgatva szintén viszonylag részletes összehasonlító elemzést olvashatunk Holló Andrásnál. V.ö. HOLLÓ András: Az állampolgári jogok országgyűlési biztosa. Magyar Közigazgatás 1990. december XL. évfolyam 12. szám.1057-1068. pp.

²⁰ VARGA ZS. András: i.m. (2008.) 82. p.

²¹ VARGA ZS. András: i.m. (2008.) 86. p.

²² VARGA ZS. András: i.m. (2008.) 98. p.

2.3. Az ombudsman-minimum

Fontos látni, hogy a világszerte elterjedt ombudsmani intézmény rendkívül sokféle. Korántsem jelenthető ki, hogy az ombudsmanok mindenhol azonos ismérvekkel rendelkezzenek. Találhatunk Parlament által választott és Kormány által kinevezett, országos hatáskörű és a működését a helyi viszonyokra koncentráló, a közigazgatás és az állampolgárok ügyeivel általában foglalkozó, vagy egyes területekre specializálódott ombudsmanokat. Frank Orton, aki kisebbségi (etnikai diszkrimináció ellenes) ombudsman volt Svédországban 1992-től 1998-ig, is hangsúlyozta, hogy a svéd modell nem feltétlenül mindenki számára követendő, jó modell, de arra egészen biztosan alkalmas, hogy összetettsége révén rávilágítson az intézmény rugalmasságára.²³

Mindemellett természetesen találhatunk olyan nemzetközi szervezetek által kidolgozott standardokat, amelyek irányadóak lehetnek a további vizsgálódáshoz. Az egyik az Európa Tanács Jogi Igazgatóságának ajánlása, amit a nemzeti szabályozások sokféleségére figyelemmel bocsátottak ki 1996-ban egy a közigazgatással szembeni követelményeket meghatározó Kézikönyv keretében.²⁴ Eszerint az ombudsman ismérvei: a függetlenség, a lehetőség szerint parlament által történő választás, a magánszemélyek szabadságjogainak védelme, és a közigazgatási döntések jogszerűségének és tisztességének érdekében folytatott eljárás, a közigazgatási hatóságok irataiba való betekintési jogosultság, a kötetlen eljárás, jogosultság vizsgálatok indítására és a jogalkotást, valamint a jogalkalmazást érintő ajánlások kibocsátására. Kiemelendő, hogy ezek az ismérvek összességükben jelentik az ombudsman-minimumot, de önállóan nem feltétlenül kell megvalósulniuk.

Az innsbrucki székhelyű Európai Ombudsman Intézet is kibocsátott egy kötelező erővel nem bíró, hasonló ismérveket tartalmazó katalógust.²⁵

3. Az ombudsman jelenlegi szerepe a hazai fogyasztóvédelemben

A hazai jogéletben az országgyűlési biztosok kapcsán (is²⁶) magától értetődőnek tűnik az ombudsman kifejezés használata. Az evidenciaként kezelt kérdésről Varga Zs. Andrásnál

²³ ORTON: i.m. 87. p.

²⁴ Principles of Administrative Law Concerning the Relations Between Administrative Authorities and Private Persons, A Handbook (Directorate of Legal Affairs, Strasbourg, 1996.) In: VARGA ZS. András: i.m. (2008.) 94. p. és részletesen VARGA ZS. András: i.m. (2004.) 30-53. pp.

²⁵ BARANYI-KÁSA-LÁPOSSY-SIMON-TÍMÁR: i.m. 114-120. pp.

²⁶ A későbbiekben rámutatok a „jogtalan” névhasználat néhány példájára.

találhatunk részletesebb értekezést, aki az állampolgári jogok országgyűlési biztosáról, annak (akkor még létező) általános helyetteséről, a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosáról és az adatvédelmi biztosról²⁷ az imént hivatkozott Közigazgatási Kézikönyv ismérveit figyelembe véve megállapította, hogy biztosaink valóban ombudsmannak tekinthetők.²⁸ Az alapvető fogalmi kérdések tisztázását követően nézzük meg, hogy fordulhatnak, illetve fordulnak-e a fogyasztók az országgyűlési biztoshoz²⁹?

Első pillantásra nem egyértelmű, hogy a fogyasztóvédelmi kérdések kapcsán adott az ombudsmani jogvédelem lehetősége, figyelemmel arra, hogy a hatályos magyar Alkotmányban a fogyasztói jog, a fogyasztók védelméhez, biztonsághoz való joga, stb. nem szerepel. Márpedig az országgyűlési biztoshoz fordulás egyik feltétele az alapvető jogokkal összefüggésben bekövetkezett sérelem vagy ennek közvetlen veszélye. A korábban felsorolt fogyasztói alapjogok (a fogyasztók egészségének és biztonságának védelméhez, a fogyasztók gazdasági érdekeinek védelméhez, az oktatáshoz és tájékoztatáshoz, jogorvoslathoz és a kárigények érvényesítéséhez, a fogyasztói érdekképviseltek létrehozásához való jog) nem illeszthetők be maradéktalanul az Alkotmány rendszerébe. Az Alkotmány nevesíti többek közt a bírósági igazságszolgáltatáshoz, a jogorvoslathoz, a lehető legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez, a gazdasági és társadalmi érdekek védelme céljából a szervezetek alakításához, illetve az ahhoz való csatlakozáshoz való jogot. Így vannak olyan fogyasztóvédelmi jellegű sérelmek, amelyek esetén nem vehető igénybe az országgyűlési biztos segítsége, ám nem kizárt a jogvédelem megalapozott igénylése.

Önmagában az a tény, hogy az állampolgárok a fogyasztói sérelmeik megoldása érdekében a fogyasztóvédelmi hatóságok helyett az ombudsmant választják, két dolgot jelezhet. Az egyik, hogy a fogyasztóvédelem területén működő specifikus intézmények nem működnek megfelelően, a másik, hogy az állampolgárok nem tartják alkalmasnak ezen intézményeket a probléma megoldására. Áttekintve az ombudsman évenkénti országgyűlési beszámolóit, a statisztika látszólag azt mutatja, hogy kevés számú panasz érkezett fogyasztóvédelmi ügyben. A biztos 2000-ben tett megállapítása szerint a fogyasztóvédelemmel érdemben ritkán foglalkozik, mert a fogyasztóvédelem állami

²⁷ A jövő nemzedékek országgyűlési biztosa a könyv 2004-es kiadásakor még csupán tervezet szintjén volt jelen.

²⁸ Az elemzés részletes bemutatását mellőzöm, mivel témám szempontjából ez kevésbé fontos. VARGA ZS. András: i.m. (2004.) 157-158. pp.

²⁹ A vizsgálódásaimat a továbbiakban az állampolgári jogok országgyűlési biztosára szűkítem le, így ahol ombudsmant említek, ott róla lesz szó.

szervezetrendszerének csak a hatósági tevékenységét vizsgálhatja.³⁰ Zárójelben jegyzem meg, hogy az éveken át tartó látszólagos állóvizet követően, nagy vihart kavartak a biztos PSZÁF-fal kapcsolatban tett ajánlásai 2008-ban.³¹

A fogyasztói jogok alkotmányban való tételes deklarálásának hiányán túlmenően további szűkítő tényezőt jelent, hogy az országgyűlési biztos eljárására az 1993. évi LIX. törvényben (továbbiakban Obtv.) meghatározott hatóságok,³² valamint közszolgáltatást végző szervek eljárása esetén van lehetőség. A törvény a hatóságok körét pontosan meghatározza,³³ a gondot a közszolgáltatást végző szerv fogalma jelenheti. E tekintetben a törvényhozó nem csak hogy nem ad pontos definíciót, de példálózó felsorolás, vagy utaló szabályok sem állnak a jogalkalmazók rendelkezésére.

Különös hangsúlyt kap ez akkor, ha ismételten utalok arra, hogy a hagyományosan állami (önkormányzati) kézben lévő szervek által nyújtott közszolgáltatások egyre nagyobb része kerül magánkézbe. Szükséges azonban *elhatárolást tenni* e téren. *Nem vitatott* az ombudsman eljárásának lehetősége azokban az esetekben, amikor az állami (önkormányzati) szerv egyes feladatainak ellátását a magánszféra valamely szereplőjére bízva, de a feladat ellátásának folyamatosságáért, jog- és szakszerűségéért (elvileg) továbbra is felelősséget vállal. Főszabály szerint *korlátozottan*, a szervek feletti hatósági felügyelet révén³⁴ hathat az ombudsman azon nagy ügyfélkörrel rendelkező, nem ritkán monopolhelyzetben lévő szervek eljárására, amelyek gazdálkodása, szerződéses kapcsolatai törvényi szinten szabályozottak. Ilyenek a közlekedés, a távközlés, az energiaszolgáltatás, postai szolgáltatás területén működő szervek. E területen az ombudsmani beszámolók tanúsága szerint igen gyakoriak a fogyasztóvédelmi jellegű problémák. Elvileg *kiesnek* az országgyűlési biztos vizsgálódásának köréből azok versenyszférában tevékenykedő, tevékenységükkel a társadalom széles körét érintő szervek, amelyek vitathatatlanul közszükségletet elégítenek ki. Ilyen a pénzügyi szolgáltatások, a biztosítási szolgáltatások, az idegenforgalom, az internet szolgáltatások, a

³⁰ www.obh.hu/allam/2000/4b.htm. Utolsó letöltés: 2010.10.03.20.18. Kifejezetten fogyasztóvédelmi tárgyúak voltak az állampolgári jogok országgyűlési biztosának a jelentései pl. az OBH 1822/1997., 6099/1997., 7204/1997., 8488/1997. 2848/1998., 2320/1999., 3122/2001., 5732/2003., 1067/2004., 1174/2003.2326/2005., 4999/2008. számú ügyekben.

³¹ OBH 1600/2008., 4938/2008.

³² Obtv. 29.§ (1) bekezdés

³³ Az Obtv. hatóság fogalma sem volt probléma nélküli. Az eredeti törvényszövegben szereplő államhatalmi szerv, mint ellenőrzés alá vonható szerv vitássá tette az ügyészségnek, de még magának az országgyűlésnek a vizsgálhatóságát is. A vitát a 7/2001. (III.14.) AB határozat és az ennek nyomán megszületett 2001. XC. törvény döntötte el, ami a pozitív taxáció pontosítása mellett egy negatív taxációt is a törvénybe iktatott. V.ö. VARGA ZS. András: i.m. (2004.) 98-105. pp.

³⁴ A későbbiekben látható majd, hogy ez a kép is tovább árnyalódik.

vendéglátóipar területe, stb. Ezen elhatárolást tekintve ez a kategória a fogyasztóvédelmi jellegű problémák igazi lelőhelye!

Egy alkotmányos jogait sértve érző állampolgár számára teljesen közömbös az, hogy a számára egészségügyi ellátást nyújtó házi orvos az önkormányzat közalkalmazottja, megbízási szerződés alapján tevékenykedik, vagy egy gazdasági társaság tagjaként, tulajdonosaként végzi tevékenységét.³⁵ Ezért fontos a közszolgáltatások fogalmának pontosítása, egyértelműbbé tétele részben az állampolgárok eligazodásának elősegítésére, részben a jogalkalmazók tevékenységének megkönnyítése érdekében.

A közszolgáltatást végző szerv fogalma kapcsán hiánypótlónak számít Hajas Barnabásnak az állampolgári jogok országgyűlési biztosának, valamint általános helyettesének gyakorlatát feldolgozó elemző értékelése.³⁶ Ebben megállapítja, hogy a már említett hiányzó Obtv.-beli definícióra tekintettel az ombudsmani gyakorlat volt az, ami valós tartalommal töltötte meg a fogalmat. Először az OBH 6501/2001. számú ügyben jelentek meg összefoglalóan azok az ismérvek, amelyek egy szerv közszolgáltatónak való minősítésekor irányadóak. Eszerint: „Az országgyűlési biztosok minden esetben közszolgáltatónak tekintik a hatóságnak nem minősülő, állami vagy önkormányzati feladatot ellátó szervezetet, különösen azokat, amelyek esetében a kérelmezőnek nincs lehetősége annak megválasztására, hogy az általa igényelt szolgáltatás igénybevételére kivel szerződjön, tekintettel arra, hogy azt csak korlátozott számú vagy csak kizárólag egyetlen szervtől veheti igénybe.” Hajas ezt a meghatározást közszolgáltató-tesztnek nevezi.

A teszt alapul vételével közszolgáltatónak tekintette az ombudsman például a közüzemi szolgáltatókat, az állami támogatások lebonyolításával kapcsolatban a pénzügyi intézményeket; vizsgálhatónak találta a közszolgálati műsorszolgáltatók eljárását, kereskedelmi műsorszolgáltatókat a közszolgálati műsorszámok tekintetében, a felsőoktatási intézményeket, a kötelező felelősségbiztosítással kapcsolatos ügyeket, stb. Megállapította, hogy az állami vagy önkormányzati szervek a tulajdonukban álló honlapokkal kapcsolatos döntések, eljárások során nem hatóságként, hanem közszolgáltatóként járnak el. Ebben az esetben a tevékenység tartalmának vizsgálata alapján közigazgatási szervek nem hatósági tevékenysége is minősülhet közszolgáltatásnak.

³⁵ KALTENBACH Jenő: Beszámoló a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosának tevékenységéről. (2003. január 1.-december 31.) Magyar Közlöny 95. szám. II. kötet. 439-442. pp.

³⁶ HAJAS Barnabás: A közszolgáltatást végző szervek fogalmáról. In: Az ombudsman intézménye és az emberi jogok védelme Magyarországon. 2007. december 3-i konferencián elhangzott előadások gyűjteménye. Kiadja az Országgyűlési Biztosok Hivatala, Budapest. 2008. 137-170. pp.

Hajas ugyanakkor kiaknázatlan lehetőségekről beszél, amikor a közszolgáltató-teszt alkalmazásának, azaz a fogalom kiterjesztésének lehetőségeit vizsgálja. E körben olyan tevékenységeket említ, amelyek a közszolgáltató-tesztnek megfelelnek, de ombudsmani vizsgálat tárgyát eddigiekben nem képezték. Például: egyetemes elektronikus szolgáltatók (pl. internet), egyetemes postai szolgáltató, a közszolgálati műsorokat szóró rádió- és televízió műsorszóró (az Antenna Hungária Rt. tevékenységének kizárólagossága 2004. május 1. után megszűnt) tevékenysége; a jogi személyeket és jogi személyiséggel nem rendelkező gazdasági társaságokat terhelő bankszámlaszerződés-kötési kötelezettség vonatkozásában, valamint a bírósági végrehajtásról szóló törvényben írt kötelezettségük teljesítése kapcsán³⁷ a pénzügyi szolgáltatók tevékenysége.

Megállapítható tehát, hogy a tevékenységek részletes, tartalmi elemzése lehetőséget adna az ombudsmani hatáskör magánszféra felé való részbeni nyitására, ami az e téren megjelenő számos fogyasztói panasz részbeni orvoslását jelenthetné. Számos fogyasztói panasz azonban így is ombudsmani hatáskörön kívül maradna. A probléma lehetséges megoldásának kifejtésére az alábbiakban vállalkozom.

4. A fogyasztóvédelmi ombudsman bevezetésének lehetősége

Egy új intézmény létesítésekor mindig körültekintően kell mérlegelni a fennálló jogrendbe való illeszkedését, különösen külföldi minta átvétele esetén. A fentiekben már utaltam arra, hogy az ombudsman fogalma a nemzetközi standardok figyelembe vétele esetén is egy rugalmas fogalom, ami az adott állam viszonyaihoz jól alakítható. Kiemelendő, hogy az újabb tendenciák nem csupán az ombudsman-intézmény területi elterjedését, hanem az egyes államokon belüli differenciálódását és inflálódását hozták magukkal. Amint azt fentebb látható volt, az Európa Tanács minimumkövetelményei a parlament által kinevezett ombudsmanról szólnak.³⁸ Ehhez képest egyre gyakoribb a kormány, a szakminiszter, egyes államhatalmi szervek, sőt gazdasági szereplők által kinevezett biztos, akiről – amint azt Varga Zs. András megállapítja – saját területükön valóban ombudsmannak „látszanak”.³⁹ Azonban nem lehet figyelmen kívül hagyni, hogy az ombudsman eredetileg nem egy általános panasz fórum, hanem a közigazgatás feletti (külső) kontrollt biztosító szerv.

³⁷ A bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény 79/A-83. §§-ai.

³⁸ Bár a fentiekben jeleztük, hogy önmagában egy követelmény nem teljesítése, még nem zárja ki az ombudsmannak minősítést.

³⁹ VARGA ZS. András: i.m. (2004.) 43. p.

A kérdés, hogy az eredeti svéd-modellhez való ragaszkodás okán ellenezzük-e a parlamenten kívüli szerv általi kinevezést, a hatáskör magánszervezetekre való kiterjesztését, ad absurdum az ajánlás helyett hatósági jogkör gyakorlását bizonyos kérdésekben, vagy tekintve, hogy példát a modelltől való eltérésre is bőven találunk, támogatjuk azt.

Akár az egyik, akár a másik mellett tesszük le a voksunk, látni kell, hogy az újabb (szakosított) ombudsmanok bevezetésének másik veszélye is van, ami az ombudsman-infláció egy újabb aspektusát jelenti. Az ombudsman intézményének hatékonysága nagymértékben függ a tisztséget betöltő személytől. Azt, hogy ajánlásait megfogadják, vagy süket fülekre találnak, befolyásolja, hogy a biztos képes-e maga mellé állítani a parlamenti- és a sajtónyilvánosságot, végső soron az egész társadalmat. Minél több biztos van, ez a figyelem annál több személy között oszlik meg, ami az intézmény által nyújtott védelem elértéktelenedéséhez vezethet.⁴⁰

Önmagában ez a tény azonban nem akadályoz meg abban, hogy egy újabb biztos bevezetésének lehetőségén gondolkodjam, hiszen – ahogy arra Majtényi László is utalt – az ombudsman feladatainak jellege és hatásköri szabályai miatt különösen alkalmas a jogait és jogos érdekeit képviselni kevésbé képes, „sérelmüket még artikulálni sem tudó”, kiszolgáltatottabb embereknek és azok csoportjainak védelmére.⁴¹ Ebből következően a fogyasztók védelmére is alkalmas eszköznek tűnik. Indokoltságát a rendkívüli mennyiségű fogyasztói panasz adja, amit a közigazgatási szervek kénytelenek és képtelenek megfelelően kezelni, a hatáskör hiányában jelentős részük elutasításra kerül.

A szakirodalomban az újabb szakombudsmanok bevezetése kapcsán egy újra és újra visszatérő figyelmeztetéssel találkozhatunk, mégpedig: arra kell vigyázni, hogy a biztosok számának növelése ne vezessen az intézmény kiüresedéséhez.⁴² A kérdés valóban megfontolást igényel, mivel feltehetőleg csak utólag, az intézmény létrehozatala után derülne ki, hogy a biztosok nagy száma miatt elaprózódott a rájuk irányuló figyelem. Érdekességképpen érdemes megemlíteni, hogy az egyes államokban milyen eszközökkel próbálják megelőzni az inflálódást. Új-Zélandon például az intézmény tekintélyének védelme érdekében az ombudsman megjelölés csak törvény alapján vagy a vezető ombudsman előzetes engedélye alapján használható. A szabály megszegőjével szemben pénzbírság alkalmazható.⁴³

⁴⁰ SOMODY Bernadette: Jogállami paradoxon – A sikeres ombudsmani jogvédelem sajátosságai. In: Az ombudsman intézménye és az emberi jogok védelme Magyarországon. 2007. december 3-i konferencián elhangzott előadások gyűjteménye. Kiadja az Országgyűlési Biztosok Hivatala, Budapest. 2008. 102-103. pp.

⁴¹ MAJTÉNYI: i.m. 78. p.

⁴² V.ö. SOMODY i.m. 103-104. pp., BARANYI-KÁSA-LÁPOSSY-SIMON-TÍMÁR: i.m.129. p.

⁴³ SZIKINGER: i.m. 43. p.

4.1. A parlamenti ombudsman

Külön biztos választására a hatályos Alkotmány rendelkezései szerint egyes alkotmányos jogok védelme érdekében van lehetőség.⁴⁴ Jelenleg az alaptörvény – amint arra már fentebb is utaltam – nem tartalmaz utalást sem a fogyasztókra, sem az azokat megillető jogokra. Találkozhatunk azonban olyan véleménnyel – Fazekas Judit tollából – amely szerint az állampolgárok gazdasági és szociális jogainak védelmében bevezethető lenne a fogyasztóvédelmi szakombudsman.⁴⁵ Ezt magam is elképzelhetőnek tartanám, amennyiben a felsorolt védendő jogokat kiegészítjük az igazságszolgáltatáshoz való joggal.

Sőt, figyelemmel az új Alkotmány elkészítésének tervére, nem tűnik utópisztikusnak annak felvetése sem, hogy más országok alkotmányaihoz hasonlóan a készülő magyar Alkotmányban is szerepeljenek a fogyasztók alapvető jogai.⁴⁶ Figyelemmel az Európai Unió Alapjogi Chartájára is, indokoltnak tartom az alapvető fogyasztói jogoknak az új Alkotmányban való megjelenítését.

Az előfeltételek tisztázását követően kiemelt problémakör az esetlegesen létrehozandó fogyasztóvédelmi szakombudsman jogköre.⁴⁷ A jelenlegi magyar helyzetet taglaló fejezetben részletesen kifejtettem, hogy a fogyasztók panaszainak döntő hányada a magánszférában tevékenykedő szervezetekkel szembeni. Bár ezt a képet némileg árnyalhatja, ha a biztosok a Hajas Barnabás által felvázolt tartalmi megközelítést figyelembe véve határozzák meg a közszolgáltatók fogalmát. Erre tekintettel látszólag fölösleges lenne egy a panaszok egy jelentős hányadával foglalkozni nem jogosult intézmény létrehozása.

Nem példa nélküli ugyanakkor a magánszférára kiterjedő tevékenységet folytató biztos sem, amint azt a hazai palettát végigtekintve, az adatvédelmi biztos esetében látjuk. Sőt ez az ombudsman további specifikumként hatósági jogkört is gyakorol. A kérdés, hogy mennyiben kivételes ez a jogkör, felmerülhet-e más biztosok esetében?

A kérdés nem elméleti jellegű, amit az is mutat, hogy a 2000/43/EK irányelv⁴⁸ implementálásával kapcsolatban komolyan megfontolásra került a nemzeti és etnikai jogok országgyűlési biztosa jogköreinek kibővítése és hatósági jogkörökkel való felruházása. Más

⁴⁴ Alkotmány 32/B.§ (4) bekezdés

⁴⁵ FAZEKAS Judit: i.m. (1995.) 232. p.

⁴⁶ A portugál alkotmány lényegében a már többször hivatkozott fogyasztói alapjogokat deklarálja, míg a svájci alkotmány elsősorban a fogyasztót megillető gazdasági jogokra összpontosít. V.ö. GYARMATI András: i.m. 323. p.

⁴⁷ A fogyasztóvédelmi ombudsman jogköreire vonatkozó vizsgálódásaim valamennyi később tárgyalandó biztosra is vonatkoznak.

⁴⁸ A TANÁCS 2000/43/EK IRÁNYELVE (2000. június 29.) a személyek közötti, faji- vagy etnikai származásra való tekintet nélküli egyenlő bánásmód elvének alkalmazásáról

kérdés, hogy a döntésre jogosultak végül az Unió kötelezettség folytán ellátandó hatósági jogköröket egy újonnan létrehozott szervhez, az Egyenlő Bánásmód Hatósághoz telepítették.⁴⁹

Úgy tűnik, hogy jelenleg többséginek tekinthető az az álláspont, hogy az ombudsman tevékenysége kevésbé összeegyeztethető a hatósági jogkörök gyakorlásával. Erre utal az Egyenlő Bánásmód Hatóság felállításán túlmenően Varga Zs. András adatvédelmi biztosról szóló elemzése, amikor más biztosokhoz képest annak „furcsa” és „különös” feladatairól beszél.⁵⁰ Ennél is direkter azonban az a javaslat, ami az adatvédelmi biztos hatósági nyilvántartás vezetésével kapcsolatos feladatait, és a felügyeleti teendőit egy külön adatvédelmi hatósághoz telepítené.⁵¹

Annyi bizonyos, hogy a parlament által választott fogyasztóvédelmi biztosnak az Ewa Letowska által említett tanító szerepnek kiemelten meg kellene felelnie, és hangsúlyosan kezelni a fogyasztói passzivitás kérdését.

4.2. A kormány által kinevezett ombudsman

A jelenlegi magyar jogrendszerben nem található olyan biztos, aki a kormánytól nyeri el tisztségét, azonban a hatályos szabályok alapján sem kizárt a kinevezés lehetősége. A kiindulópont a kormány közismert alkotmányban meghatározott feladata, mely szerint védi és biztosítja az állampolgárok jogait, és jogosult rendelet kibocsátására. Ez összhangban áll a fogyasztók jogait védő ombudsman felállításával.

Nem szükséges, hogy a szakombudsmani intézmény létrehozásáról az Alkotmány rendelkezzen, elegendő törvényi vagy akár kormányrendeleti szintű szabály. Az utóbbi kapcsán problémát jelenthet, hogy az ombudsman tevékenysége törvényi szintű szabályt megkövetelő jogokat érinthet.

A kormány-ombudsman jogállásának két neuralgikus pontja a minisztériummal, illetve a miniszterrel, valamint a parlamenti ombudsmanokkal való viszonyrendszer. Varga Zs. szerint az a tény, hogy a miniszter a kormány tagja, a vele szemben lefolytatott ombudsmani eljárásban a felelősség bizonytalanságát okozná, így az ombudsman hatáskörét a miniszteri szint alatt célszerű meghúzni. A minisztérium esetében pedig az általa gyakorolt

⁴⁹ A két megoldás előnyeiről és hátrányairól részletes elemzést olvashatunk Szajbély Katalinnál. V.ö. SZAJBÉLY Katalin: Összeegyeztethető-e az ombudsman jogköre a hatósági tevékenységgel? In: Tíz éves a magyar ombudsmantörvény. Kiadja az Országgyűlés Hivatala, Budapest, 2004. 138-171. pp.

⁵⁰ VARGA ZS. András: i.m. (2004.) 148. p.

⁵¹ SZIKINGER: i.m. 50. p.

törvényességi felügyelet jelenthet problémát, az ugyanis bizonyos mértékben párhuzamosságot jelentene az ombudsmani vizsgálattal. Erre tekintettel a hatáskörök pontos tisztázása szükséges.

A kormány-ombudsman hiányára tekintettel semmiféle hagyományai nincsenek nálunk a parlamenti ombudsman és a kormány által kinevezett biztos eljárása közötti összhang megteremtésének. Az a tény, hogy a parlamenti biztos alkotmányos intézmény, a kormány által kinevezett biztos pedig nem, az intézmények között egyfajta hierarchiát jelent. Nem lehetne kizárni, hogy a kormány ombudsmanjához fordulást követően a parlamenti biztosok előtt keressen orvoslást valaki panaszára, ellenkező esetben ugyanis ezzel egy törvényi vagy rendeleti szintű szabály korlátozná az Alkotmányban biztosított kontrollmechanizmust.

A kormány-ombudsman megbízatását – figyelemmel arra, hogy tisztségét a kormánytól nyerné el – a kormány megbízatásához lenne célszerű kötni. Ahhoz azonban, hogy valóban ombudsmannak nevezhessük, teljesülnie kellene a függetlenség alapvető ismérvének. Az utasíthatóságát tehát ki kellene zárni, elmozdítását pedig az alkalmatlanság, illetve a méltatlanság eseteire korlátozni.

A kormány-ombudsman nagy előnye, hogy a kormány a parlamenti többség akaratától függetlenül érvényt szerezhet a fogyasztóvédelmi politikájában foglaltaknak, és Alkotmánymódosítás nélkül létrehozhatja az ombudsman intézményét. A jelenlegi politikai erőviszonyok miatti helyzet okán ez az előny háttérbe szorul azzal a hátránnyal szemben, miszerint a kívánatos modellben nem célszerű a miniszter ellenőrizhetőségét biztosítani.⁵²

4.3. Ombudsman, mint a szakminiszter által kinevezett biztos

A miniszter által kinevezhető biztos kapcsán *mutatis mutandis* megismételhetők az előbbi fejezetben kifejtettek. A biztos kinevezéséhez itt sem szükséges Alkotmány módosítás, elegendő a miniszteri rendeleti szintű szabályozás. A miniszter és a kormányt az előzőekhez hasonlóan nem vizsgálhatná. Figyelemmel a miniszteri pozíció kormányhoz képest „változékonyabb” voltára, Varga Zs. András a miniszteri ombudsman megbízatását is a kormányzati ciklushoz kötné. Az utasíthatóság kizártsága és az elmozdíthatóság korlátozása ugyancsak az előbbiekhöz hasonlóan kellene, hogy alakuljanak.

⁵² V.ö. VARGA ZS. András: i.m. (2004.) 183-186. pp.

Éppen a központi kérdésként kezelendő függetlenség ismérve az egyik oka annak, ami miatt a hatályos szabályozásban létező Oktatási Jogok Miniszteri Biztosa nem minősül az Európa Tanács által meghatározott ismérvek szerinti ombudsmannak. A két intézmény hasonlóságát elismerve – az „alsóbb szintű” ombudsmanok kapcsán már többször idézett Varga Zs. – az oktatási biztost ombudsmani típusú intézménynek nevezi.⁵³ Az eljárásának jogvédelmi célzata kétségtelen, ám a korlátozások nélkül gyakorolható kinevezési és felmentési, munkáltatói jogkör a miniszter részéről, valamint az a tény, hogy nem külső, hanem belső jogorvoslati eszköznek tekinthető, nem teszi „valódi” ombudsmanná a miniszteri biztost.

4.4. Egyéb ombudsmanok

Korábban már utaltam rá, hogy az ombudsman intézmény inflálódása az eredeti modelltől távolodó új típusú biztosok létrejöttéhez vezetett. A hierarchia alsóbb fokán álló államigazgatási szervek, de akár pénzügyi intézmények is létrehozhatnak „ombudsmani” tisztséget. Hangsúlyozni kell, ezek az intézmények mind a svéd ősmoddeltől, mind az Európa Tanács ombudsman-minimumától számos ismerv tekintetében már eltávolodtak, de a jogvédelmi, illetve a panaszkezelő funkciójuk fennáll.

A hatályos magyar jogot vizsgálva példaként kell említenünk a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság köztisztviselőjeként működő Hírközlési és Média Biztost. A tisztség korábbi elnevezése – ami a Hírközlési Fogyasztói Jogok Képviselője volt – jobban tükrözte, hogy az intézményt kifejezetten specifikus fogyasztói jogok védelmére hozták létre. A Biztoshoz a hírközlési ágazat fogyasztói, azaz az előfizetők és a felhasználók, valamint a fogyasztói érdekek képviseletét ellátó társadalmi szervezetek fordulhatnak. Hasonlóan az országgyűlési biztoshoz, nem csupán a jogsérelem, hanem a sérelem bekövetkezésének közvetlen veszélye esetén is benyújtható bejelentés. Lehetőség van a hivatalbóli eljárásra is.

A biztos tevékenységének fontos szegmense a korábban is említett tanító, oktató szerep, ami a bejelentő tájékoztatásában testesül meg (jogairól, kötelezettségeiről, eljárási lehetőségeiről, az őt megillető jogorvoslatokról). A szolgáltatók irányában adatok, információk, felvilágosítás kérésére van lehetősége, aminek a szolgáltató 15 napon belül köteles eleget tenni. Kifejezett aktivitásra (üzlethelyiségbe való belépés, iratokba való betekintés, stb.) tehát nincs lehetősége. Felszólíthatja a szolgáltatót valamely intézkedés

⁵³ V.ö. VARGA ZS. András: i.m. (2004.) 187. p.

megtételére, ágazati szabály vagy előfizetői szerződés megsértésének megszüntetésére. Ha a szolgáltató ennek nem tesz eleget, akkor a Biztos a Hatóság hivatalbóli eljárását kezdeményezi (illetve más hatósághoz is fordulhat ennek érdekében). Ez azt is jelenti, hogy továbbra is a hatóság mérlegelési körébe tartozik, hogy az eljárást megindítja-e, a Biztos csak becsatornázza az információt. A bejelentőt értesítési jog illeti meg a vizsgálat eredménye, illetve az esetleges intézkedések tekintetében.

A fentiek alapján egyértelmű, hogy a Hírközlési és Média Biztos tevékenységének célja a fogyasztók jogvédelme egy speciális, a hírközlési ágazatban. Köztisztviselői jogállása, korlátozott intézkedési lehetőségei, valamint az „anyahatósága” hivatalból indított eljárásához való egyértelmű kötöttsége részben megfosztják az ombudsman klasszikus ismérveitől. Az azonban kétségtelen, hogy a megoldás egy kiváló modellt nyújt a fogyasztói panaszok kielégítő kezelésére; emellett információt nyújt a hatóságnak, lehetővé teszi a hivatalbóli eljárás lehetőségét, ugyanakkor nem terheli azt a Ket. szerinti eljárás lefolytatásának nehézségeivel.

A szabályozás részletes ismertetését azért láttam indokoltnak, mert a világgazdasági válság által még inkább felszínre hozott sekélyes fogyasztói pénzügyi kultúra és a helyzetet kihasználó pénzügyi intézmények kettősére reagálva a PSZÁF részéről is kifejezett igény mutatkozik egy a sajtóban csak pénzügyi ombudsmannak nevezett személy kinevezésére.⁵⁴ Az előző modell átvétele a PSZÁF már ismertetett fogyasztóvédelmi szabályozásának újabb módosítását tenné ugyan szükségessé, de a pénzügyi biztos vagy pénzügyi fogyasztói jogok képviselője megfelelőbb megoldás lenne a fogyasztói problémák megoldására, mint a jelenleg alkalmazott rendszer.

5. Záró gondolatok és *de lege ferenda* javaslatok az ombudsmani intézménnyel kapcsolatban

Egyes fogyasztóvédelmi problémák megoldására, így elsősorban a fogyasztók komplex informálására, sőt egyes szervezetek tevékenységének befolyásolására alkalmas intézményként az ombudsman alkalmazásának lehetőségéről gondolkodtam. E körben a lehetséges fogyasztóvédelmi ombudsmani tisztséggel kapcsolatos legfontosabb kívánalmak összegzését, és a bemutatott számos megoldási lehetőség közül választást vállaltam magamra.

⁵⁴ A megjelölést egy újabb lökést jelenthet ahhoz, hogy az országgyűlési biztosok az új-zélandi szabályozáshoz hasonlóan „levédessék” a név használatát.

A fogyasztóvédelmi jogszabályok átfogó felülvizsgálatát tartom szükségesnek abban a tekintetben, hogy melyek azok a fogyasztóvédelmi feladatot ellátó hatóságok, amelyek hatósági tevékenységének olyan jelentős hányadát teszi ki a fogyasztói panaszok (bejelentések, kérelmek) kezelése, amely hatósági munka egyéb területeinek rovására megy, így a hivatalbóli eljárásaira fordítható erőforrásai túlzott mértékben lecsökkennek. Ezen hatóságoknál megfontolandó a *fogyasztói biztosi poszt* felállítása. Ez egyrészt az említettek szerint hatékony fóruma lehetne a fogyasztóktól érkező bejelentések kezelésének, a fogyasztók jogairól és kötelezettségeiről való tájékoztatásával, megfelelő fórumhoz való irányításukkal a fogyasztók elégedettségét váltaná ki. Másrészt alkalmas lenne bejelentések szűrésére, és a szükséges esetekben a hatóság hivatalbóli eljárásának kezdeményezésére. Fontos előny lenne a szakértelem biztosítottága a tisztségre kinevezett személynél, aki hangsúlyosan az adott hatóság személyzeti állományába tartozó köztisztviselő lenne. Ebben az esetben tehát nem beszélhetünk valódi ombudsmanokról.⁵⁵

A javaslatok körében másodikként a névhasználat problémakörére térnék ki. Aggasztónak látom az ombudsman-fogalom kritikátlan használatát, ami valóban hozzájárulhat az ombudsman-intézmény tekintélyének csökkenéséhez. Erre tekintettel javaslom, hogy az Obtv. rögzítse: az állampolgári jogok országgyűlési biztosa (ombudsman) kifejezést kizárólag a parlament által választott országgyűlési biztosok esetében lehet használni. Ebben az is újdonság lenne, hogy az Obtv. az eddigiekben magukra a parlament által választott biztosokra sem alkalmazta az ombudsman megjelölést. A szakirodalom viszont igen, így megfontolandó annak jogszabályi szinten való rögzítése. Az új-zélandi szabályozáshoz hasonlóan szintén az Obtv. tételes jogi szabályával tiltanám más, ombudsmani-típusú jogvédelmet nyújtó szervezetek a megjelölés használatát, illetve az állampolgári jogok országgyűlési biztosa engedélyéhez kötném azt.

A jelenlegi politikai helyzetben reális lehetőségként merül föl a fogyasztóvédelmi ombudsman, mint parlament által választott szakombudsman létrehozása.⁵⁶ A külön biztoshoz szükséges alkotmányos alapjog érintettsége kevésbé vitathatóvá válna, ha az országgyűlés az újonnan megalkotandó Alkotmányban rögzítené a legfontosabb fogyasztói alapjogokat, azaz az egészséghez, a biztonsághoz, a tájékoztatáshoz, az érdekképviselők létrehozásához, a

⁵⁵ Egy átfogóbb tanulmány keretében a szerző kimutatta, hogy a fogyasztóvédelmi hatáskörrel rendelkező államigazgatási szervek közül a például a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete (PSZÁF) esetében egyértelműen indokolt lehet a pénzügyi jogok fogyasztói biztosa tisztsége.

⁵⁶ Értsd: a szakirodalomban gyakran gátló tényezőként említett kétharmados többsége a jelenlegi politikai hatalomnak megvan.

jogorvoslathoz való jogot, és valamennyi állami szerv kötelezettségévé tenné azok biztosítását az eljárásuk során.

A fogyasztói jogok deklarálását ettől függetlenül is kívánatosnak tartom. Ezzel és a fogyasztóvédelmi ombudsman létrehozásával a jogalkotó kifejezésre juttatná a fogyasztóvédelem iránti elkötelezettségét, ami a társadalomnak a kérdés kezeléséhez való hozzáállásának megváltozását is kiválthatja. Az ombudsman eljárása hatékonyan járulhatna hozzá a fogyasztói aktivizmus felélénküléséhez, az érdekérvényesítő képesség erősödéséhez. Mindez még akkor is érvényes, ha a „konzervatív” modellt, azaz a magánszférát nem érintő, a közigazgatás külső kontrollszerepére szorítkozó, hatósági eszközökkel nem rendelkező ombudsmant vizsgálom. Ne feledjük: a hatósági jogkör gyakorlása sem egyenlő a bírságolással! A fentiekben erre számos alkalommal rámutattam. Más kérdés, hogy bírságolási joggal egyáltalán nem rendelkező hatóság nincsen. A fogyasztói jogok fokozottabb védelme érdekében ugyanakkor megfontolandó lenne az ajánlás kibocsátása mellett a bírósághoz fordulás lehetőségének rögzítése.

Figyelembe véve mindemellett az ombudsman-intézmény inflációjával kapcsolatban kifejtett veszélyeket, a javaslatom szélesebb körű megvitatását tartom szükségesnek. Nem vitás, hogy a fogyasztóvédelem profitálna a szakombudsman bevezetéséből. De vajon az ombudsmani intézmény összességében profitálna-e? Nem következne-e be a többek által említett kiüresedés? Ezen kérdések megválaszolásához a vizsgált résztémát tágabb összefüggésbe kell helyezni, erre azonban nyilvánvalóan nem vállalkozhatom.

Amennyiben az előbbi vita eredménye a fogyasztóvédelmi szakombudsman felállításának lehetőségéről nemleges eredményre vezetne, úgy minimálisan – a gyermekek jogaihoz hasonlóan⁵⁷ – a Fogyasztóvédelmi törvényben kellene rögzíteni, hogy a fogyasztó alkotmányos jogainak védelmét az országgyűlési biztos a maga sajátos eszközeivel segíti. Az állampolgári jogok országgyűlési biztosának így a jelenlegi helyzethez hasonlóan feladata lenne, hogy a fogyasztók jogait érintő alkotmányos visszasságokat kivizsgálja, és orvoslásuk érdekében megtegye azokat az általános vagy egyedi intézkedéseket, amelyekre a jogszabály feljogosítja. Ebben az esetben a fogyasztókkal kapcsolatban kivizsgált esetek és az ezekből levonható következtetések az évenkénti ombudsmani beszámoló hangsúlyos fejezetévé kellene, hogy váljanak. Csakúgy, mint, mint az átfogó vizsgálatok tapasztalatai, és a fogyasztói jogokkal kapcsolatos ajánlások.

⁵⁷ A gyermekjogok és az ombudsmani tevékenység összefüggéseiről részletesen ld. RÓZSÁS Eszter: A gyermekjogi ombudsman. Nemzetközi Közlöny. 2008/2. 57-65. pp.

Felhasznált irodalom

- BARANYI Bertold – KÁSA Imre – LÁPOSSY Attila – SIMON Ákos – TÍMÁR Kinga:* Az ombudsman jogfejlesztő szerepének lehetőségei és korlátai. Tízéves a magyar ombudsmantörvény. Kiadja az Országgyűlés Hivatala, Budapest, 2004.
- DINSDALE Jane:* Az Európa Tanács és az ombudsmanintézmény. In: Az ombudsman szerepe és feladatai a közép- és kelet-európai országokban a rendszerváltás után. Nemzetközi konferencia. Budapest, 1996. november 21-22. Kiadja az Országgyűlési Biztosok Hivatala, Budapest, 1997.
- GÖNCZÖL Katalin – KÓTHY Judit:* Ombudsman 1995-2001. Helikon Kiadó, Budapest, 2002.
- HAJAS Barnabás:* A közszolgáltatást végző szervek fogalmáról. In: Az ombudsman intézménye és az emberi jogok védelme Magyarországon. 2007. december 3-i konferencián elhangzott előadások gyűjteménye. Kiadja az Országgyűlési Biztosok Hivatala, Budapest, 2008.
- HALMAI Gábor:* Hatalommegosztás vagy alapjogvédelmi monopólium. Alkotmánybíróság kontra ombudsmanok. Fundamentum 2001/1.
- HOLLÓ András:* Az állampolgári jogok országgyűlési biztosa. Magyar Közigazgatás 1990. december XL. évfolyam 12. szám.
- LETOWSKA Ewa:* Az ombudsman feladatai a politikai átalakulás hajnalán. In: Az ombudsman szerepe és feladatai a közép- és kelet-európai országokban a rendszerváltás után. Nemzetközi konferencia. Budapest, 1996. november 21-22. Kiadja az Országgyűlési Biztosok Hivatala, Budapest, 1997.
- MAJTÉNYI László:* Ombudsmann. Állampolgári Jogok Biztosa. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1992.
- OOSTING Marten:* Az ombudsman feladata a demokratikus társadalomban. In: Az ombudsman szerepe és feladatai a közép- és kelet-európai országokban a rendszerváltás után. Nemzetközi konferencia. Budapest, 1996. november 21-22. Kiadja az Országgyűlési Biztosok Hivatala, Budapest, 1997.
- ORTON Frank:* Az etnikai alapú hátrányos megkülönböztetés elleni harc módozatai. In: Az ombudsman szerepe és feladatai a közép- és kelet-európai országokban a rendszerváltás után. Nemzetközi konferencia. Budapest, 1996. november 21-22. Kiadja az Országgyűlési Biztosok Hivatala, Budapest, 1997.

RÓZSÁS Eszter: A gyermekjogi ombudsman. Nemzetközi Közlöny. 2008/2.

SOMODY Bernadette: Jogállami paradoxon – A sikeres ombudsmani jogvédelem sajátosságai. In: Az ombudsman intézménye és az emberi jogok védelme Magyarországon. 2007. december 3-i konferencián elhangzott előadások gyűjteménye. Kiadja az Országgyűlési Biztosok Hivatala, Budapest. 2008.

SZAJBÉLY Katalin: Összeegyeztethető-e az ombudsman jogköre a hatósági tevékenységgel? In: Tízéves a magyar ombudsmantörvény. Kiadja az Országgyűlés Hivatala, Budapest, 2004.

SZIKINGER István: Az ombudsman alapjogvédelmi tevékenysége és az alanyi jogérvényesítés más intézményei. In: Tízéves a magyar ombudsmantörvény. Kiadja az Országgyűlés Hivatala, Budapest, 2004.

VARGA ZS. András: Az ombudsman szerepe a végrehajtó hatalom ellenőrzésében. In: Az ombudsman intézménye és az emberi jogok védelme Magyarországon. 2007. december 3-i konferencián elhangzott előadások gyűjteménye. Kiadja az Országgyűlési Biztosok Hivatala, Budapest. 2008.

VARGA ZS. András: Ombudsmanok Magyarországon. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2004.

WEEKS Kent M.: Ombudsmen around the world. A comparative chart. Institute of Governmental Studies, University of California, Berkeley, 1978.

Gárdos-Orosz Fruzsina tudományos segédmunkatárs,
Magyar Tudományos Akadémia
Jogtudományi Intézet

A bíróságok sajátos kötelezettségei és ennek korlátai az alapjogérvényesítésben

Jelen dolgozat arra vállalkozik, hogy áttekintse, milyen feladatai vannak és lehetnek a rendes bíróságoknak az alkotmány értelmezése és alkalmazása terén különös tekintettel arra, hogy ez a feladat hogyan viszonyul Magyarországon az Alkotmánybíróság elfoglalt pozíciójához.

1. Az alkotmányértelmezés mint feladat

A rendes bíróságoktól elvárt alapjog-védelem elemzése kapcsán általában elsőként merül fel a kérdés, hogy a bíráskodás során a gyakorlatban miképp alkalmazhatják a rendes bíróságok az alkotmányt. A jogértelmezés dogmatikáját, fogalmi rendszerét illetően vajon szükségük van olyan képzettségre, amelyet egy nem alkotmányi szintű jogértelmezés során nem kell használniuk? Egyszerűbben: mást kell csinálnia a bírónak akkor, ha az alkotmányt értelmezi, mint akkor, amikor más jogszabályt értelmez?

Bragyova András a jog- és alkotmányértelmezésről értekezve élesen elválasztja a rendes bíróság és az alkotmánybíróság alkotmányértelmező feladatait. Álláspontja szerint a rendes bíróság feladata a norma extenziójának feltárása, míg az alkotmánybíróság feladata az intenziójának megismerése. Az intenzió azt jelenti, hogy a bíróság feltárja a norma használatára vonatkozó összes szabályt (szemantikai és jogi szabályokat), amelyek a norma alkalmazását meghatározzák. A norma extenziója pedig a norma lehetséges eseteinek összessége. A bíróság a normát egyedi esetekre alkalmazza, megállapítja egyes alkalmazási eseteit.¹ Az alkotmánybíráskodás mindezek alapján normabíráskodás, míg a rendes bíráskodás egyedi esetre alkalmazza a normabíráskodás által feltárt tartalmat, és azt határozza meg, hogy melyek azok az egyedi esetek, amelyekre alkalmazni lehet a normatartalmat.

¹ BRAGYOVA András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*. Budapest, 1994. KJK, MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, 205. o.

Az alkotmánybíráskodás mindezek alapján arról szól, hogy egyrészt az alkotmányos norma jelentését meg kell határozni (normabíráskodás – az intenzió feltárása), másrészt, az így megkapott jelentést össze kell vetni egy nem alkotmányi szintű jogszabály jelentésével (normabíráskodás – az extenzió feltárása). Az alkotmány értelmezése a más normák használatát meghatározó szabályok feltárása.²

Ha elfogadjuk ezt a feltevést, akkor a bíró feladatát az alapjogi bíráskodásban arra kell szűkíteni, hogy a bírónak a jogszabályok mellett az alkotmánybírói határozatokot kell alkalmazniuk, ám ennél tágabb feladatkörük nem lehet. Ha azonban mégis azt tartjuk kívánatosnak, hogy ennél több feladat háruljon a bíróra, akkor a következőket lehet elmondani.

Az alkotmányértelmezés technikailag hasonló, mint a magánjogi generálklauzulák értelmezése, tehát nem egy egészen újszerű jelenséggel állunk szemben.³ Az alkotmányértelmezésnek különféle módszerei vannak. Az alkotmányértelmezési módszerek sok tekintetben azonosságot mutatnak más jogszabály-értelmezési módszerekkel, ugyanakkor, sok tekintetben eltérnek azoktól, abból fakadóan, hogy maga az alkotmány is, mint jogszabály, sok tekintetben hasonlít, illetve különbözik más jogszabálytól.⁴ Az alkotmány értelmezése is tartalmaz az objektív tényezők mellett szubjektív tényezőket.⁵ Az egyes alkotmánybírói határozatok kapcsán születő párhuzamos és különvélemények is ezt mutatják.

Nincs olyan szabály, amelynek nincs valamilyen szemantikai, jelentéstanilag meghatározható jelentése.⁶ A jelentéstanilag meghatározott jelentés önmagában viszont sok esetben nem elég a norma tartalmának meghatározásához. Az alkotmányértelmezés és a jogszabályértelmezés között az általánosítható különbség például abban található, hogy egy alapvető emberi jogot elismerő szabály esetében a szemantikai tartalom kevesebbet mutat meg a norma jelentéséből mint a többi jogszabály esetében. Vannak különbségek e tekintetben a jogszabályok, akár a jogszabályok egyes tételei között is (pl. generálklauzuláról

² BRAGYOVA András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*. Budapest, 1994. KJK, MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, 206. o.

³ TEUBNER, Gunther: *Standards und Direktiven in Generalklauseln*. Frankfurt, 1971. Athenäum Verlag.

⁴ Ernst Forsthoﬀ amellet érvel, hogy az alkotmányértelmezési módszerek nagyban azonosak az általános jogértelmezési módszerekkel. FORSTHOFF, Ernst: *Die Umbildung des Verfassungsgesetzes*. In BARTON, Hans – FORSTHOFF, Ernst – WEBER Werner (szerk.): *Festschrift für Carl Schmitt zum 70. Geburtstag*. Berlin, 1959. Duncker&Humblot, 35–62. o., hivatkozik rá JAKAB András: *Az Alkotmány kommentárjának feladata*. In JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja*. Budapest, 2009. Századvég, 9. o.

⁵ A jogérelmezés történetéhez általában lásd FRYDMAN Benoit: *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, Paris, Bruxelles, 2005, Librairie General de Droit et de Jrisprudence—Bruylant.

⁶ BRAGYOVA András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*. Budapest, 1994. KJK, MTA Állam-és Jogtudományi Intézet, 196. o.

vagy eljárási szabályról van-e szó), ám volumen tekintetében vitathatatlanul nagy a szakadék az alkotmányban foglalt alapvető emberi jogok és más jogszabályi rendelkezések között. A norma jelentése a norma használatára vonatkozó előírás. Azért kell megállapítani a norma jelentését, hogy azt használni tudjuk.

A kérdés az, hogy a szemantikai jelentésen túl milyen szerepe van a dogmatikának a jelentés meghatározásában. Ahol ugyanis a szemantikai tartalom kiegészítésre szorul, ott dogmatikai tartalommal kell megtölteni a szabályt ahhoz, hogy az értelmét kinyerjük.⁷ Az alkotmányjognak, azon belül az alapvető emberi jogoknak külön dogmatikája, fogalmi rendszere van. Ahhoz, hogy egy alkotmányban foglalt szabályt egy bíró értelmezni tudjon, szüksége van a dogmatikai tudásra. Az alkotmányt értelmező bírónak tisztában kell lennie az alkotmányjogi dogmatikával ahhoz, hogy meg tudja állapítani a vonatkozó szabály jelentését.

Egy norma jelentését úgy határozhatjuk meg, ha segítségül hívjuk mindazokat a módszereket, amelyek a norma használatát szabályozzák. Lehetnek a pozitív jog szabályai, amelyek előírják a jog értelmezését, legális definíciók, hermeneutikai szabályok, dogmatikai konstrukciók, akár a mindennapi értelem feltárása is.⁸

Az értelmezés normatív tevékenység, azt állapítja meg, hogy a jogszabálynak milyen értelmet kell tulajdonítani.⁹ Ebből fakad az, hogy a jogszabály jelentése állandóan változik, különösen azoké, ahol a szemantikai feltárás kisebb százalékban vezet el a norma jelentéséhez. Ebben az esetben – így az alkotmányos jogok esetében – nagyobb teret kapnak az egyéb normatív eredményre törekvő értelmezési eszközök. Ezek könnyebben és gyorsabban alkalmazkodnak a természeti és társadalmi jelenségek megismerésének változásához, és ez az idomulás gyorsabban változó produktumhoz vezethet.

A német alkotmányjog alapvetően három elméleti megoldást különböztet meg az alkotmány értelmezését illetően. A pozitivista felfogás a klasszikus hermeneutikai módszert alkalmazza, amely kifejezetten a normaszöveget kívánja feltárni. Ez a koncepció az alkotmányt zárt rendszernek tekinti, amelynek a tartalmát az értelmezési módszerek meghatározott és körülhatárolható kánonjával kell kinyerni. Ezek szerint az alkotmány értelmezésére ugyanazok a törvények érvényesek, mint más jogszabályok értelmezésére. A klasszikus hermeneutikai szabályok, azaz a grammatikai, a logikai, a történeti, a rendszertani

⁷ BRAGYOVA András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*. Budapest, 1994. KJK, MTA Állam-és Jogtudományi Intézet, 196. o.

⁸ Vesd össze BRAGYOVA András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*. Budapest, 1994. KJK, MTA Állam-és Jogtudományi Intézet, 196–197. o.

⁹ BRAGYOVA András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*. Budapest, 1994. KJK, MTA Állam-és Jogtudományi Intézet, 197. o.

és a teleológiai módszerek jól bevált alkalmazásával lehet eljutni a norma tartalmához. Ezek együtt biztosítják a pontos értelmezést. Mindezek alapján a norma helyes tartalmát meg lehet találni, mivel az eleve adott, pontosan meghatározható a fenti eszközök segítségével.¹⁰

A topikus-problémaorientált verzió az alkotmányjogi konfliktusokra tekintettel kívánja a norma értelmét felfedni. Ezen megoldások közös jellemzője, hogy nem követi a klasszikus-hermeneutikai módszereket, mert ezek az alkotmány határozatlansága miatt nem vezethetnek kielégítő eredményre. Ehelyett, a releváns problémamegoldási szempontok (toposz) feltérképezését tartják szükségesnek, melyek a különböző megoldási lehetőségek mellett vagy ellen szólnak, ezek mérlegelése biztosítja a megoldás megtalálását. A cél tehát racionálisan indokolható és ellenőrizhető megoldás. Természetesen, a vonatkozó szempontok feltárása és ésszerű értékelése az értelmezést végzők előzetes megértésétől és konszenzusától függ.¹¹

Az integrációelméleti koncepció az alkotmányt mint valóságos alaprendet veszi alapul. Az alkotmány e szerint a koncepció szerint az igazságosság és az emberi méltóság szolgálatában álló rend. Az értelmezésnek más jogszabály-értelmezéstől eltérően rugalmasnak és kiegészítő jellegűnek kell lennie. Az alkotmány a szervezett társadalom mindennapjait hivatott szolgálni, ezért ez a cél határozza meg az alkotmányértelmezés vezérelvét.¹²

A legújabb magyar jogirodalomban Jakab szerint nincs alapvető különbség az alkotmányértelmezés és a jogszabályértelmezés módszere között. Dworkin morálisként ismert értelmezésre vonatkozó javaslatait kontrasztba helyezve saját elképzelésével gondolja tovább az objektív teleologikus értelmezés tanát. Álláspontja szerint helyes az, ha a jogalkalmazó más értelmezési kööttségekkel szemben nagyobb teret kap a norma tartalmának kiolvasztásához, hiszen a cél az, hogy a *ratio legis* érvényesüljön.¹³

Azt azonban Jakab is elismeri, hogy alapvető különbség az egyszerű jogszabályértelmezés és az alkotmányértelmezés között az, hogy az AB kidolgozott egy olyan rendszert, amelyben a precedenseknek különös jelentősége van.¹⁴ Ez a precedensrendszer nem azonos a *common law* jogrendű országokban működővel, de megköveteli azt az Alkotmánybíróságtól, és így nyilvánvalóan a rendes bíróságtól is, hogy csak akkor térjen el a korábbi ítéletben megfogalmazott álláspontjától, ha azt indokolni tudja. Az külön kérdés,

¹⁰ PETRÉTEI József: *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei*. Budapest, 2009. Dialóg-Campus, 125–126. o.

¹¹ PETRÉTEI József: *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei*. Budapest, 2009. Dialóg-Campus, 125–126. o.

¹² PETRÉTEI József: *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei*. Budapest, 2009. Dialóg-Campus, 125–126. o.

¹³ JAKAB András: Az alkotmányértelmezés módszerei. *Századvég*, 2008/47. 33. o.

¹⁴ Lásd erről bővebben: TÓTH Balázs: *Fundamentum*.

hogy a rendes bíróság az alapjogi bíraskodás során eltérhet-e az AB korábbi határozatában lefektetett elvi tételektől, ha az AB maga ezt megteheti. A precedensek általában keretet nyújtanak, de nem döntenek el az új esetet. A magyar alkotmányjogban az is nehézséget okoz, hogy a határozat indokolásának melyik része tekintendő kötelezőnek. Az AB nem tesz különbséget a *ratio decidendi* (az ügy eldöntéséhez szükséges érvek) és az *obiter dictum* (egyéb kapcsolódó megfontolások) jellegű érvek között.¹⁵

Összegzésképp az állapítható meg, hogy az alkotmányértelmezés mindenképpen más felkészültséget igényel a bíróktól, mint más jogszabályok értelmezése. Az alkotmányértelmezéshez legtöbb esetben a vonatkozó alkotmánybírói határozat alkalmazása elegendő, ám e határozatok értelmezéséhez is szükséges dogmatikai felkészültség. Az Alkotmány szabályainak értelmezése pedig mindenképpen más jellegű felkészültséget is igényel, mint ami más jogszabályok alkalmazásához szükséges.

2. Az Alkotmánybíróság és a rendes bíróságok alkotmányértelmezésének intézményes kapcsolatai

Magyarországon az Alkotmánybírósról szóló törvény rendelkezéseinek megfelelően két ponton fonódik össze a rendes bíróságok és az Alkotmánybíróság alkotmányértelmezése. Az egyik a bírói kezdeményezés esete, a másik pedig az alkotmányjogi panasz.¹⁶

Az Abtv. 38. §-a szerint a bíró kötelessége, hogy az ügy felfüggesztése mellett az Alkotmánybíróság eljárását kezdeményezze, ha a perben alkalmazandó jogszabály alkotmányossági felülvizsgálatát kell elvégezni (bírói kezdeményezés). A hatályos szabályok szerint a bírák nem tagadhatják meg az álláspontjuk szerint alkotmányellenes rendelkezések alkalmazását, de kötelesek az ilyen feltételezett Alkotmányba ütközés esetén az AB-hoz fordulni, hogy az dönthessen a jogszabály alkotmányossága felől. Ezt a lépést a felek is kezdeményezhetik a bírónál az eljárás során. Egyes vélemények szerint ez a törvényi

¹⁵ JAKAB András: Az alkotmányértelmezés módszerei. *Századvég*, 2008/47. 12–13. o.

¹⁶ A rendes bíróság és az Alkotmánybíróság kapcsolatát befolyásolja még az a jogintézmény is, amelyet maga az Alkotmánybíróság alakított ki. Az Alkotmánybíróság a normakontroll eljárások keretében a határozat rendelkező részében alkotmányos követelményt állapíthat meg, ha ezt szükségesnek tartja. Ez a norma Alkotmánynak megfelelő tartalmát, értelmezését határozza meg. Az AB-nek ezt a gyakorlatát azért nem soroljuk az alfejezet által tárgyalt kategóriába, mert ez esetben – bár a bíróságok jogértelmezésére jelentős hatással van az alkotmányos követelmény, hiszen a rendelkező részben szereplő határozati tartalom mindenképpen erga omnes hatályú – az alkotmányos követelmény nem befolyásolja oly intézményes vagy közvetlen módon a két bíróság kapcsolatát, mint az alapjogi panasz, a bírói kezdeményezés vagy az élő jog doktrínája.

szabályozás elméletileg megfelelően biztosítja azt, hogy a bíróság csak alkotmányos jogszabályt alkalmazzon, illetve a jogszabályt alkotmányosan értelmezze.¹⁷

Az Abtv.-ben az utólagos normakontroll cím alatt szerepel ez az eljárás is, ami azt jelzi, hogy a kezdeményező személyétől eltekintve a normakontroll a testület előtt ugyanúgy folyik, mintha egy bárki által kezdeményezhető (actio popularis) absztrakt normakontrollról volna szó. Az Alkotmánybíróság ügyrendje¹⁸ annyit biztosít, hogy ezek az eljárások elsőbbséget élveznek az elbírálás idejének szempontjából, a várakozó indítványok sorából előreléphetnek.

Az Alkotmánybíráskodás jellege Magyarországon igen absztrakt, ebből fakad az, hogy a bírói kezdeményezések esetében is a konkrét ügytől függetlenül vizsgálja a testület a jogszabályt. A bírói kezdeményezések esetében elvileg az volna az AB feladata, hogy kihasználva a jogalkalmazás során felmerült alkotmányossági problémát, a jogalkalmazás kontextusában vizsgálja a jogszabályt. Erre azonban általában nem kerül sor. Ezt a hozzáállást az is mutatja, hogy a tárgyi összefüggésre tekintettel sokszor összevontan egy eljárásban bírálja el az AB a bírói kezdeményezéseket a bárki által kezdeményezhető absztrakt normakontrollra vonatkozó igényekkel. Az érvelési technika mellett a jogkövetkezmények tekintetében sem található következetes különbség az eljárások között, hiszen a bírói kezdeményezés esetében az AB külön rendelkezésben zárja ki az alkotmányellenessé nyilvánított jogszabály konkrét ügyben történő alkalmazását (ez tehát formailag nem kötelezően kapcsolódik az alkotmányellenesség kimondásához), és absztrakt normakontroll esetében is kimondhatja az AB, hogy megtiltja az alkotmányellenes jogszabály konkrét ügyben való alkalmazását, ha ezt a kérelmező különösen fontos érdeke indokolja.¹⁹

A bírói kezdeményezésnek azonban a gyakorlatban súlyos nehézségei vannak.²⁰ A bíróságok azért nem szeretik igénybe venni ezt a lehetőséget és egyben kötelezettséget, mert az ügy felfüggesztése az eljárás súlyos elhúzódsához vezethet. Ez elsőfokon különösen megnehezíti a hatékony jogorvoslat elvének érvényesülését. A tényekhez az is hozzátartozik, hogy a felek is igen ritkán vetik fel az eljárásban, hogy a bíró kérjen alkotmányossági

¹⁷ Példákat lásd UITZ Renáta: Egyéni jogsérelmek és az Alkotmánybíróság. *Fundamentum*, 1999/2. 39. o.

¹⁸ 2/2009 (I. 12.) Tü. határozat az Alkotmánybíróság ideiglenes ügyrendjéről és annak közzétételéről egyeséges szerkezetben

¹⁹ D. TÓTH Balázs, ENYEDI Krisztián, HALMAI Gábor, NÉMET Attila, POLGÁRI Eszter, SÓLYOM Péter: *Alkotmányos és nemzetközi emberi jogi követelmények a rendes bíróságok gyakorlatában*. In FLECK Zoltán (szerk.): *Bíróságok a mérlegen*. Budapest, 2008, Pallas, 138. o.

²⁰ Ennek eredménye, hogy igen ritkán érzik úgy a bíróságok, hogy ennek a kötelességüknek kell eleget tenniük, az Alkotmánybíróság ügyeinek csak igen kis hányadát teszik ki a bírói kezdeményezések, mintegy 2 %-át. www.mkab.hu.

kontrollt²¹, így a bíró ritkán kényszerül arra, hogy ilyenképp megakassza az ítélezés folyamatát.²² Emellett jellemző az Magyarországon, hogy a bíróságok nem foglalkoznak alkotmányossági kérdésekkel, az Alkotmányt nem tekintik olyan alaptörvénynek, amelyet a jogszabályok értelmezésekor figyelembe kellene venni, ezért nagyon ritkán merül fel olyan helyzet, amelyekben a bíróság az ügy megoldását a jogszabály alkotmányellenességében és alkalmazásának kizárásában fedezné fel.²³

Jól példázza a bíróságok hozzáállását az eset, amelyben a felperes kezdeményezte a támadott közigazgatási határozat alapjául szolgáló jogszabály alkotmányossági vizsgálatát az eljáró bíróságnál. Ezt a kezdeményezést az első és a másodfokú bíróság egyaránt elutasította. A másodfokú bíróság érvelése szerint „*az elsőfokú bíróság helyesen mellőzte a felülvizsgálatra vonatkozó indítvány elutasításának indokolását, mivel indokolás esetén az elsőfokú bíróság normakontrollt végzett volna, erre pedig nincs hatásköre*”. Az érvelés formállogikai szempontból figyelemre méltó, ám nyilvánvalóan kiüresíti a bírói kezdeményezés jogintézményét. Amely léte- ha már a formállogika mentén haladunk – a hatályos jogszabályok szerint vitathatlanná teszi azt, hogy a rendes bíróságoknak az alkotmánynak megfelelően kell értelmezniük a vonatkozó jogszabályt, és fel kell ismerniük, ha ez nem lehetséges, így a jogszabály alkotmányellenes. Visszatérve ezzel szemben a bíróság kiragadott határozatára hozzátesszük, hogy a Legfelsőbb Bíróság is elfogadta a másodfok érvelését, kiegészítve azzal, hogy a bírói kezdeményezésre vonatkozó javaslat elutasításának indokolásával azt kellene megállapítani, hogy a jogszabály nem alkotmányellenes. Ez pedig nyilvánvalóan normakontroll, amire a rendes bíróságoknak nincs hatásköre.²⁴ A bírói kezdeményezés jelenlegi formában tehát aligha alkalmas arra, hogy a konkrét esetekben biztosítsa az alkotmányellenes jogszabály alkalmazhatatlanságát.

²¹ Oyan bírói álláspont is létezik (BH1992.34.) amely szerint ilyen kezdeményezés azért is felesleges, mert ez alapján a per felfüggesztésére a Polgári Perrendtartás nem is nyújt lehetőséget. A gyakorlatban azonban látszik, hogy mindezek ellenére is sok bíróság lehetőséget nyújt arra, hogy a peres fél kérelmére az eljárást ilyen címen felfüggeszse. Lásd: PKKB 20 K.66.206/93/8. Fővárosi Bíróság 33.824/1997/2. Fővárosi Bíróság 1.k.30.962/2006.

²² PATAKI ANDRÁS – HANÁK ATTILA: „Nem tartanám szerencsésnek a rendesbírók döntéseinek felülvizsgálatát az Alkotmánybíróság részéről.” Pataki Árpáddal Hanák András beszélget. – *Fundamentum*, 2010/1.

²³ D. TÓTH Balázs, ENYEDI Krisztián, HALMAI Gábor, NÉMET Attila, POLGÁRI Eszter, SÓLYOM Péter: *Alkotmányos és nemzetközi emberi jogi követelmények a rendes bíróságok gyakorlatában*. In FLECK Zoltán (szerk.): *Bíróságok a mérlegen*. Budapest, 2008, Pallas, 144. o.

²⁴ BH 1994. 448. Erre a BH-ra később is hivatkoztak. Pl. EBH 2000.323. illetve Fővárosi Bíróság 22.K.31.993/2002. Összefoglalóan és más példákkal is lásd D. TÓTH Balázs, ENYEDI Krisztián, HALMAI Gábor, NÉMET Attila, POLGÁRI Eszter, SÓLYOM Péter: *Alkotmányos és nemzetközi emberi jogi követelmények a rendes bíróságok gyakorlatában*. In FLECK Zoltán (szerk.): *Bíróságok a mérlegen*. Budapest, 2008, Pallas, 147. o.

Az eljárást felfüggesztő végzés felülvizsgálhatóságával kapcsolatban fellángoló vita is arra mutat rá, hogy sok esetben a bíróságok szerint az, hogy teljesítsék a jogszabályban meghatározott köteleességüket, azaz észleljék az alkotmányellenességet, és elbírálják az észlelés jogszerűségét másodfokon, hatásköri kérdéseket vet fel. Úgy tűnik, hogy a bíróságokat igencsak zavaró körülmény az, hogy a bírói kezdeményezések és azok jogszerűségének elbírálása esetében legtöbbször alkotmányjogi érvelésre kényszerülnek.²⁵

A bírói kezdeményezés mellett az Abtv. 48. §-ában foglalt alapjogi panasz a másik olyan megoldás, amely intézményes kapcsolatot biztosít a rendes bíróságok és az Alkotmánybíróság ítélkezési gyakorlata között. Bár az AB-ről szóló törvény külön cím alatt szabályozza az alapjogi panaszt, nem ad sok útmutatást a jogintézmény jellegére nézve. Az biztos, hogy olyan esetekben lehet az AB-hez sikerrel fordulni, amelyekben alkotmányellenes jogszabály alkalmazása folytán született a panaszos számára kedvezőtlen ítélet. A fent ismertetett német típusú alapjogi panasszal szemben, ahogy azt már fentebb jeleztük is, a magyar verzió a jogalkalmazás alkotmányossági felülvizsgálatára általában nem alkalmas, ezzel szemben arra hivatott, hogy azokat az eseteket orvosolja, amelyekben az alkotmányellenes ítélet az alkotmányellenes jogszabály alkalmazásának a következménye volt.

Az AB gyakorlata szerint a jogerős ítélet kihirdetésétől számított hatvan napon belül lehet élni ezzel az alkotmányossági kontroll-lehetőséggel. Értelmezési kérdésként fogalmazódott meg az Abtv.-vel kapcsolatban, hogy vajon az AB-hez fordulás előtt ki kell-e meríteni a panaszosnak a rendkívüli jogorvoslati lehetőségeket is, hogyan illeszkedhet a felülvizsgálat rendszerébe az alapjogi panasz. Végül a fenti megoldás született. Ez azért jelentős tény, mert így már a jogerős ítéletet követően elválik egymástól az alkotmányossági felülvizsgálat és a rendes felülvizsgálat a jelenlegi rendszerben. Ez az értelmezés tehát azt hangsúlyozza, hogy ha alkotmányossági kérdéstről van szó, akkor az AB-hoz kell fordulni jogorvoslatért, míg más –törvény által meghatározott körben – a Legfelsőbb Bírósághoz. A hatályos rendszerben az alkotmányossági kontroll – hangsúlyozzuk – csak akkor lehetséges azonban, ha az alkalmazott jogszabály alkotmányellenessége merül fel.

Maga az Abtv. nem tartalmaz külön szabályokat a panasz alapján lefolytatott eljárásra, vagy annak rendes bírósági eljárásra vonatkozó jogkövetkezményeire. Ennek következményeképp igen nehéz volt érvényt szerezni az AB határozatának még akkor is, ha az AB kimondta, hogy a konkrét ügyben nem alkalmazható az alkotmányellenes jogszabály.

²⁵ BITSKEY Botond.: Mikor forduljon a bíró az Alkotmánybírósághoz? Jogtudományi Közöny 2004/10. 335. o.

Ezért állapította meg az AB 23/1998. (VI. 9.) AB határozatában, hogy mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség áll fenn, és a jogalkotónak gondoskodnia kell arról, hogy teremtsen meg konkrét ügyben az alkotmányellenessé nyilvánított jogszabály alkalmazásának visszamenőleges kizárására irányuló indítványt. E feladatának az Országgyűlés úgy tett eleget, hogy a Polgári Perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvényt egy új fejezettel egészítette ki.²⁶

Az alkotmányjogi panasz jogkövetkezménye azonban egyes esetekben még így sem egyértelmű. A Fővárosi Munkaügyi Bíróság esete és az azt felülbíráló Legfelsőbb Bírósági ítélet mutatja, hogy hogyan a fentiekből következően hogyan keveredik az absztrakt utólagos normakontroll és az alapjogi panasz esetében meghatározott jogkövetkezmény. A munkaügyi bíróság úgy ítélte meg ebben az esetben, hogy mivel az AB határozatában kimondta egy társadalombiztosítási jogszabály alkotmányellenességét, az alkotmányellenes jogszabály alkalmazásának tilalma minden folyamatban lévő ügyre vonatkozik. Ezzel szemben a Legfelsőbb Bíróság felhívta a figyelmet az alapjogi panasz sajátosságára, nevezetesen arra, hogy a hatályos szabályozás szerint fennállhat olyan helyzet, amikor a már alkotmányellenesnek nyilvánított jogszabályt kell a bíróságnak továbbra is alkalmazni az alapjogi panaszban megjelölttől eltérő ügyekben. *„[A]z alkotmányjogi panasszal érintett egyedi esetben volt alkotmányellenes az ott alkalmazott társadalombiztosítási jogszabály, ezért az a perbeli konkrét ügyben nem alkalmazható. Az Alkotmánybíróságok által vizsgált jogszabályok hatályát visszamenőleg az Alkotmánybíróság határozata nem érintette, alkalmazásukat a bíróság nem minősítheti jogszabálysértőnek azzal az indokolással, hogy más korábbi jogszabályok alkalmazásával a nyugdíj összege kedvezőbb.”*²⁷

Igaz tehát, hogy van olyan eset, amelyben a jogszabály nem csak az alapjogi panasszal érintett esetben volt alkotmányellenes, hanem minden hasonló ügyben alapjogsértő volt, az Alkotmánybíróság csak az alapjogi panaszos esetében zárja ki visszamenőlegesen az alkotmányellenes jogszabály alkalmazását. Az Alkotmánybíróság maga is kimondta, hogy ilyen esetben az alkotmányellenes jogszabályt a bíró köteles alkalmazni.²⁸

Az alapjogi panasz szabályozásának ez a szegmense arra mutat rá, hogy elviekben mégis el kellene különülni az alkotmányjogi panaszt az absztrakt normakontrolltól a

²⁶ Az alkotmányjogi panasz alapján alkotmányellenessé nyilvánított jogszabály konkrét esetben történő alkalmazhatóságának visszamenőleges kizárására irányuló eljárás megteremtéséről szóló 1999. évi XLV. törvény.

²⁷ LB Mpk.II.10.149/2003/4.

²⁸ 1475/B/1995. AB határozat.

tekintetben, hogy itt a szóban forgó eset konkrét kontextusában kellene vizsgálni a jogszabály alkotmányosságát és nem absztrakt módon. Az absztrakt normakontroll és az alapjogi panasz zűrös kapcsolatára mutat rá az is, hogy az Alkotmánybíróság kimondta, vissza kell utasítani az alapjogi panaszt, ha a panasz alapjául megjelölt jogszabály alkotmányosságát más eljárásban már elbírálta.²⁹ Ez azt mutatja, hogy nem minden esetben lehet alkotmányossági felülvizsgálatot kérni abban az esetben, ha alkotmányellenes ítélet született egy alkotmányellenes jogszabály alkalmazásának következtében. Az alkotmányjogi panasz gyengéit legvégső soron pedig az mutatja, hogy az AB nem minden esetben mondja ki az alkotmányellenes jogszabály alkalmazásának visszamenőleges kizárását, csak akkor, ha ehhez az indítványozónak különösen fontos érdeke fűződik.³⁰

A hatályos szabályok alapján elenyésző azon esetek köre, amelyekben alapjogi panasszal él a peres fél. 1999-2007-ig az AB összesen 13 esetben adott helyt alapjogi panasznak, ennek következtében 28 peres ügyben mondták ki az alkotmányellenes jogszabály alkalmazhatóságának visszamenőleges kizárását.³¹ Ez nem teszi ki az AB ügyterhének 1 %-át sem. Ez a rendszer tehát elméletileg is visszautasítja, hogy az AB a rendes bíróságok alkotmánynak megfelelő jogszabályértelmezését felülvizsgálhassa, és a gyakorlatban sem alkalmas arra, hogy a bírói hatalmi ág alkotmányossági ellenőrzését megvalósítsa.

Logikai ellentmondás is megfigyelhető a fentiek alapján az alapjogi panasz és a bírói kezdeményezés között. A bírói kezdeményezés intézménye ugyanis pontosan azt kívánja meg a bírótól, hogy észlelje az alkotmányellenes jogszabályt, és a jogszabályt megsemmisítés végett az Alkotmánybírósághoz küldje az ügy felfüggesztése mellett. Ezzel szemben áll az alapjogi panasz kapcsán fent említett példa, amelyben kimondta az Alkotmánybíróság, hogy a már alkotmányellenesnek ítélet jogszabályt is alkalmaznia kell a bíróságnak akkor, ha az alapjogi panaszra válaszul született megsemmisítő határozat csak az adott ügyben zárta ki az alkotmányellenes jogszabály alkalmazását. Levonható így az a következtetés, hogy a horizontális hatállyal kapcsolatos álláspont kialakításakor nem érdemes ragaszkodni a bíróság és az Alkotmánybíróság közötti intézményes kapcsolatrendszer megőrzéséhez.

Fontos szerepe lehetne az AB által kialakított „élő jog” elméletének is a rendes bíróság Alkotmánynak megfelelő ítélkezési gyakorlata kialakításában. Ez a tényező sem

²⁹ 442/D/2000. AB végzés.

³⁰ Pl. 59/1993. (XI. 29.) AB határozat.

³¹ D. TÓTH Balázs, ENYEDI Krisztián, HALMAI Gábor, NÉMET Attila, POLGÁRI Eszter, SÓLYOM Péter: *Alkotmányos és nemzetközi emberi jogi követelmények a rendes bíróságok gyakorlatában*. In FLECK Zoltán (szerk.): *Bíróságok a mérlegen*. Budapest, 2008, Pallas, 143. o.

alkotmányi, sem törvényi szinten nem szabályozott, mégis témánk szempontjából nagy jelentőséggel bír. Az AB az olasz jogból kölcsönzött „élő jog doktrína” szerint megvizsgálhatja és megsemmisítheti azt a joganyagot, amelyet a jogalkalmazók rendszeresen és tendenciaszerűen az alkotmánnyal ellentétesen értelmeznek. Ennek az elvnek a gyökerei hasonlóak az Alkotmány közvetett hatályának elméleti alapjaihoz. Mindkettő bázisa az az elvárás, hogy a rendes bíróságok a jogi normákat az alkotmánnyal összhangban értelmezzék. Az „élő jog doktrínáját” az AB sokáig figyelmen kívül hagyta, és a jelenlegi gyakorlatban is ritkán fordul elő, bár azoknak a nem oly régi AB-i határozatoknak adja elvi alapját, amelyekben az AB alkotmányellenesnek ítélte és megsemmisítette a Legfelsőbb Bíróság alsóbb bíróságokra nézve kötelező jogegységi határozatait.³² Ez a gyakorlat segít a rendes bíróságok alkotmányos jogértelmezésének kikényszerítésében.

Összegzésképp az állapítható meg, hogy bár léteznek olyan eljárások a hatályos jogban, amelyeknek az a célja, hogy ne születhessen alkotmányellenes ítélet a bíróságokon, a gyakorlatban igen ellentmondásosak és talán pontosan ezért kevésbé közkedveltek ezek a jogorvoslati eszközök. Azt azonban érdemes kiemelni, hogy a jogalkotó elismerte azt a célt, hogy gondoskodjon a rendes bírói ítéletek alkotmányosságáról és az alkotmányellenes ítélet orvoslásáról még akkor is, ha szűk körben határozta meg ezeket a jogorvoslati lehetőségeket. A fent ismertetett visszasságok miatt felvethető a jogszabály módosítás szükségessége³³, jelen alfejezet azonban arra szorítkozott, hogy bemutassa a hatályos rendszert, működésében. Mindezen sajátosságok figyelembevételével a dolgozat utolsó részében megvizsgáljuk, hogyan lehet egy kedvezőbb hatalommegosztást elérni az alapjogvédelem kérdésében és ez miért is volna fontos.

3. Hatalommegosztás az alapjogérvényesítésben

A hatalommegosztás az állami hatalom fő funkcióinak elválasztását, különböző állami szervekre való elosztását, és ezek között a kölcsönös egyensúlyban tartást és ellenőrzést jelenti.³⁴ Fontos követelmény, hogy a kompetencia-megosztás világos legyen, ezért is rögzítik az alkotmányok és a törvények, hogy mely hatalmi ágak milyen feladatai vannak, és melyek

³² 42/2005. (XI. 14.) ABH, 2005, 504. o.

³³ Erre tesz konkrét javaslatot Halmai Gábor. D. TÓTH Balázs, ENYEDI Krisztián, HALMAI Gábor, NÉMET Attila, POLGÁRI Eszter, SÓLYOM Péter: *Alkotmányos és nemzetközi emberi jogi követelmények a rendes bíróságok gyakorlatában*. In FLECK Zoltán (szerk.): *Bíróságok a mérlegen*. Budapest, 2008, Pallas, 163-164. o.

³⁴ SÁRI János: *A hatalommegosztás*. Budapest, 1995. Osiris Kiadó; PETRÉTEI József: *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei*. 2009. Dialóg-Campus, 149. o.

az összeférhetetlenségi szabályok. A jogállamiság lényeges pontját jelentő hatalommegosztás alapvető célja, hogy megakadályozza a hatalomkoncentrációt, azaz azt, hogy egyes intézmények, az azokban dolgozó tisztviselők határozzák meg a folyamatokat mindennemű ellenőrzés nélkül.³⁵ Végső célja pedig az, hogy ezzel megakadályozza a szabadságkorlátozást.³⁶ A hatalommegosztás lényege azonban az is, hogy a hatalommal rendelkező szervek együttműködjenek az egységes célok szolgálatában. E célok közül a legfontosabb az alkotmányban foglaltak érvényesítése.

Alkotmányunk pillanatnyilag azt mondja ki, hogy az Országgyűlés Magyarország legfőbb államhatalmi szerve. A bírókat a nép, a Magyarországon együtt élő nemzetek közössége nem közvetlenül választja, a rendes bírókat mégcsak nem is az Országgyűlés, hanem a köztársasági elnök nevezi ki Magyarországon. Mindezek mellett – az Alkotmány szövege ellenében – az Alkotmánybíróság értelmező gyakorlata azt mutatja, hogy funkciójának legitim ellátása során nem tehető hatalmi különbség az Országgyűlés, a végrehajtó és a bírói hatalom között.³⁷ A legfőbb hatalmi szerv tehát nem jogosult arra, hogy például felülbírálja a bíróságok egyedi ügyekben hozott határozatait, vagy éppen a Kormány döntéseit. A hatalmi ágak elviekben egyenlő súlyúak. Abból a szempontból tekinthető legfőbb hatalmi szervnek az Országgyűlés – bár tudjuk, hogy ez a fordulat az 1989 előtti alkotmányszövegből maradt ránk –, hogy a törvényhozás alkotmányi keretei között megalkotott jogszabályokkal elviekben megalapozza azt, hogy Magyarországon mi a jog.

Már az ókorban – különösen Platón és Arisztotelész tanaiban – találhatunk arra vonatkozó utalásokat, hogy a hatalommal való visszaélés elkerülésére közhatalmi eljárási eszközöket kell igénybe venni. A XVII.-XVIII. században a természetjogtan képviselői (Althusius, Pufendorf, Locke) ismét vizsgálták ezt a kérdést az abszolút monarchiára adott reakcióként. A klasszikus hatalommegosztás tanának Charles de Montesquieu mondható. Álláspontja szerint az egyén szabadságának a megőrzése csak akkor lehetséges, ha a törvényhozást, a végrehajtást és a bíraskodást elválasztjuk egymástól.³⁸

Az USA alkotmányában is megfogalmazódott ez a gondolat (1787), amely ma is vezérlőelve a demokratikus jogállamoknak. A *cheks and balances* rendszere, amely kiegészíti a hatalmi ágak elválasztását (*separation of powers*) garantálja, hogy a hatalmi ágak

³⁵ A hatalommegosztás alapvető szerepét megkérdőjelezi sok hatalommegosztás nélkül is sikeresen működő demokrácia, például Kanada példája.

³⁶ SAJÓ András: *Az önkorlátozó hatalom*. Budapest, 1995. MTA–KJK, 108. o.

³⁷ JAKAB András (szerk.): *Az alkotmány kommentárja*. Budapest, 2009. Századvég 200-202.. o.

³⁸ MONTESQUIEU, Charles de: *A törvények szelleméről*. 1748. 248–249. o.

kölcsönösen függjenek egymástól. A XIX. században az alkotmányos monarchiák alkotmányjoga módosította ezt az elképzelést, saját képére formálta: az uralkodót és a népképviselőt együttesen illette meg a törvényhozó hatalom, a végrehajtó hatalom pedig az uralkodónál és a kormánynál volt.³⁹

A XX. század elején a végrehajtó hatalom gyengülése és ezzel a bírói hatalom felértékelődése figyelhető meg. A XX. században például a közigazgatási döntések bírói felülvizsgálata jelentkezett novumként, amely átalakította a hatalommegosztás egész rendszerét, ugyanis korábban nem lehetett arról szó, hogy a végrehajtó hatalmat a bíróság ilyen módon ellenőrizze. Az alkotmánybíráskodás megjelenése tovább erősítette ezt a tendenciát.⁴⁰

A hatalommegosztás eszméjének megszületése óta a hatalommegosztás konkrét szabályai térben és időben sokat változtak, a hatalom kiegyensúlyozására való törekvés alkalmazkodott a kor szelleméhez. Ebből az a következtetés vonható le, hogy nem kell feltétlenül a hatalommegosztás jelenlegi szabályaihoz igazítani a bíróságok feladatát az alkotmány szabályainak érvényesítésével és az ezzel járó alkotmányértelmezéssel kapcsolatban, mert a hatalommegosztás eszköz az állam elsődleges céljának, az alapvető emberi jogok védelmének megvalósításához.

A konkrét hatalommegosztási szabályokat úgy kell kialakítani, hogy azok a lehető legjobban szolgálják az alapjogvédelmet. Ez együtt járhat adott esetben azzal, hogy a rendes bíróság mint harmadik hatalmi ág olyan feladatot is kap, amely korábban elsősorban a törvényhozó feladata volt. Az alkotmánybíráskodással rendelkező államok esetében ez a változás általában azzal is jár, hogy a rendes bíróságok alkotmányértelmező, az egyes esetekre vonatkozóan az alkotmánynak megfelelő szabályokat felállító, jogot alakító döntései az alkotmánybírók által felülvizsgálhatók válnak.

A jogalkotó feladata az, hogy olyan szabályokat alkosson, amelyek az alkotmány alapján kibontják az alapvető emberi jogokra vonatkozó részletszabályokat. Az sem tagadható azonban, hogy a bíróság jogot fejleszt. A német bírósági törvények például ki is mondják, hogy a jogfejlesztés hagyományosan a rendes bíróságok hatáskörébe tartozik.⁴¹ Ezt a hatáskört a német perrendtartások is kifejezetten nevesítik. Ez a feladatmegosztás felel meg az

³⁹ CONSTANT, Benjamin: *A régiak és a modernek szabadsága*. Budapest, 1997. Atlantisz Könyvkiadó. 86. o.

⁴⁰ PETRÉTEI József: *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei*. 2009. Dialógus-Campus Kiadó, 163. o.

⁴¹ A bíróságok szervezetéről szóló törvény 132. § (4) bekezdés.

Alaptörvénynek.⁴² A *Schumann-formula* értelmében a hatalommegosztás alkotmányosságának vizsgálata arra irányul, hogy a rendes bíróság által alkotott jogot a törvényhozó alkotmányos úton megalkothatta-e. Ha a Parlament nem jogosult egy adott életviszony szabályozására, akkor azt a bírói jogfejlesztés sem érintheti. A bíróságoknak az Alaptörvényben foglaltaknál fogva tilos a törvényhozói akaratot a jogfejlesztő értelmezés eszközével elferdíteni, és az alapjogot a törvényhozó által megengedett mértéken túl korlátozni.⁴³

Hatáskör túllépése miatt alkotmányellenes lehet a bírósági döntés, ha a bíró oly módon jutott az Alkotmánynak megfelelő megoldáshoz, hogy figyelmen kívül hagyta a bíró számára a jogtalálás (jogalkotás) esetére kijelölt alkotmányjogi határvonalat.⁴⁴ A jogfejlesztés tehát egy alkotmányos demokráciában nem jelenthet olyan jellegű jogalkotást, mint a törvényhozó jogalkotása. A jogfejlesztés azonban nem elhanyagolható vagy elvetendő bírósági feladat az alapjogi bíráskodás terén sem.⁴⁵

A bíró tehát az alapjogi bíráskodás során megállapíthatja az alapjog mindenkori tartalmát, de alapjogot nem korlátozhat. Az alapjog korlátjának egyes adott esetre vonatkozó megállapítása legtöbbször azonban az alapjog tartalmának a feltárása, és nem az alapjog korlátozása. Eképp a bíróság ítélete nem ütközik abba a legtöbb alkotmányos demokráciában megjelenő tilalomfába, miszerint az alapjogok csak törvényben korlátozhatóak.

A bíró által alkalmazandó jogszabály alkotmányosságának elbírálása, és a következmények megállapítása két fő hatalommegosztási modellben történik. Van olyan megoldás, amelyben ha a bíróságban alkotmányértelmezés, alkotmányossági vizsgálat során kétely merül fel egy jogszabály alkotmányosságával kapcsolatban, alkotmánybírósághoz kell fordulnia alkotmányértelmezés végett az eljárás felfüggesztése mellett. Ezzel szembeállítható az a modell, ahol az alkotmánybíráskodás a rendes bíróságok feladatkörében marad. Ebben az esetben az alkalmazandó jogszabály alkotmányosságát a bíró hivatott eldönteni, és félre is

⁴² KENNTNER, Marcus: Das Bundesverfassungsgericht, die Kontrolle fachgerichtlicher Entscheidungen und die Verwaltungsgerichtsbarkeit 12. In UMBACH, Dieter – CLEMMENS, Thomas – DOLLINGER, Franz-Willhelm (szerk.): *Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch*. Heidelberg, 2005. C. F. Müller Verlag. 11. o., Idézi ZAKARIÁS Kinga: A rendes bíróságok határozatainak alkotmányossági felülvizsgálata a német Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlatában. *Jogtudományi Közöny*, 2010/2. 98., 100. o.

⁴³ 63 *BVerGE*, 266 (289) Ford. ZAKARIÁS Kinga: A rendes bíróságok határozatainak alkotmányossági felülvizsgálata a német Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlatában. *Jogtudományi Közöny*. 2010/2. 98., 101.

⁴⁴ *BVerGE* 34, 269., (280) Ford. ZAKARIÁS Kinga: A rendes bíróságok határozatainak alkotmányossági felülvizsgálata a német Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlatában. *Jogtudományi Közöny*, 2010/2. 98., 101., o.

⁴⁵ SONNEVEND Pál: Az alapjogi bíráskodás és korlátai. 4 *Fundamentum*, 1998. 79–84. o.

teheti a jogot, amely álláspontja szerint alkotmányellenes. Ebben a rendszerben a legfelsőbb bíróság jogorvoslati fórumként, végső alkotmánybíróként jelenik meg.

Az alkotmányértelmezés hatalmi ágak közötti elosztására vonatkozóan három elmélet alakult ki. Az első csoport (Thomas Jefferson, Andrew Jackson és Edwin Meese) álláspontja szerint minden állami szerv a saját hatáskörében és feladatkörében eljárva értelmezi az alkotmány rendelkezéseit: nincs autoritativ értelmező. Egy másik felfogás szerint az alkotmányossági kérdések aszerint is csoportosíthatóak, hogy melyikre melyik hatalmi ág jogosult választ adni. Tehát nem mindig az alkotmánybíróság az, amely a végső döntést meghozza. A harmadik felfogás szerint az alkotmányosság alapvető attribútuma, hogy az alkotmánybíróságé az alkotmányértelmezés monopóliuma.⁴⁶

A magyar jogirodalom sokszor foglalkozik azzal a kérdéssel, hogy az Alkotmánybíróság és a rendes bíróságok hatáskörét hogyan kell elhatárolni az alkotmány érvényesítésével kapcsolatos teendők tekintetében.⁴⁷ Az Alkotmány több rendelkezése szól a bíróság szerepéről és feladatáról. Legfontosabb az Alkotmány 50. és az 57. §.⁴⁸ Az alapjogi bíráskodás Magyarországon a rendes bíróságok kezében van, mivel a polgári illetve büntető eljárásról szóló törvénykönyvünk rendelkezése szerint az AB ítélete az alapjogi panasz után perújítás jellegű jogorvoslat alapjául szolgál. A bírói kezdeményezés esetében pedig szintén végső soron a rendes bíró hozza meg a döntést, amelyben betartja az erga omnes kötelező alkotmánybírói határozatot. Értelemszerűen, az új eljárásban már nem alkalmazza a megsemmisített jogszabályt, ám mindezek mellett ő dönt a jogvita elbírálásáról.

Magyarországon a Legfelsőbb Bíróság jogegységi határozatot hozhat, amelyben az alsóbb bíróságokra nézve kötelező jelleggel rendelkezik egy jogszabály értelmezéséről és

⁴⁶ Az álláspont kifejtését lásd ALEXANDER, Larry – SCHAUER, Friedrich: On extrajudicial constitutional interpretation. *Harvard Law Review*, 1997. 110 (7) 1359–1387. o.

⁴⁷ Lásd például: HALMAI Gábor: Az alkotmányjogi panasz – jelen és jövő. *Bírák Lapja*, 1994/3–4.; POKOL Béla: A jogalkalmazás alkotmányjogiasítása. In POKOL Béla: *Jogelmélet és Joggyakorlat*. Budapest, 2000, Rejtjel, 95–108. o.; GADÓ Gábor: *Az alkotmányjogi panasszal és a jogegységi határozattal összefüggő szabályozási kérdések*. *Magyar Jog*, 2000. 531–544. o.

⁴⁸ Alkotmány 50. § (1) A Magyar Köztársaság bíróságai védik és biztosítják az alkotmányos rendet, a természetes személyek, a jogi személyek és a jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetek jogait és törvényes érdekeit, büntetik a bűncselekmények elkövetőit. (2) A bíróság ellenőrzi a közigazgatási határozatok törvényességét. (3) A bírák függetlenek és csak a törvénynek vannak alárendelve. A bírák nem lehetnek tagjai pártnak és politikai tevékenységet nem folytathatnak.” Alkotmány „57. § (1) A Magyar Köztársaságban a bíróság előtt mindenki egyenlő, és mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat, vagy valamely perben a jogait és kötelességeit a törvény által felállított független és pártatlan bíróság igazságos és nyilvános tárgyaláson bírálja el. (5) A Magyar Köztársaságban a törvényben meghatározottak szerint mindenki jogorvoslattal élhet az olyan bírósági, közigazgatási és más hatósági döntés ellen, amely a jogát vagy jogos érdekét sérti. A jogorvoslati jogot – a jogviták ésszerű időn belüli elbírálásának érdekében, azzal arányosan – a jelenlévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával elfogadott törvény korlátozhatja.”

ennek megfelelő alkalmazásáról akkor, ha az alsóbb bíróságok gyakorlata nem egységes. Az AB nem oly régi határozatában kimondta, hogy jogosult ezeknek a jogegységi döntéseknek a felülvizsgálatára. Ez nem konkrét jogorvoslat, hiszen lezárt egyedi ügyeket nem érint, mégis előrelépésként értékelhető tekintetben, hogy az állam elismerje: a bíró jogfejlesztést folytat, ami a jogalkotással hasonló súlyú lehet egyes konkrét egyedi esetekre nézve. E jogfejlesztés keretei azonban mások, mint a törvényhozó jogalkotási felhatalmazása. Ez nem indok viszont arra, hogy az alkotmányozó ne vonja alkotmányossági szempontból ellenőrzés alá a bírói hatalmi ágat akkor, amikor a törvényhozó esetében szükségesnek tartaná ezt a lépést.

Magyarországon az Alkotmány 8. § (2) bekezdése kimondja, hogy az alapjogok csak törvényben korlátozhatóak. A bírói jogfejlesztést mindenképpen ennek az alkotmányos rendelkezésnek a betartásával kell végezni. Ez határozza meg a bíróságok számára az alapjog értelmezésének, tartalma megállapításának a kereteit. Ha tehát egy életviszony szabályozásáról a törvényhozó nem rendelkezett vagy alkotmányosan nem rendelkezhet, akkor ezt a „bírói jog” sem érintheti. Mindemellett a bírói jog nem állapíthatja meg az alapjog tartalmát a törvényhozó és a jogszabály alkotmányosságát megítélő Alkotmánybíróság gyakorlatától függetlenül. A bírónak joga van arra, hogy az alapjog tartalmát megállapítsa és annak értelmében hozza meg ítéletét, de nincs alkotmányi felhatalmazása arra, hogy egy jogviszonyt a jogalkotótól függetlenül szabályozzon. A hatalommegosztás mellett a hatalmi ágak elválasztása mint alkotmányos elv ugyanis azt jelenti, hogy a fentiek szerint minden hatalmi ágnak megvan a sajátos funkciója.

A jurisdikciós felfogás szerint a bíróság a normát kizárólag alkalmazza. Az ezzel ellentétes felfogás szerint a jogfejlődés de facto a bíró alkotta jog útján jön létre, hiszen a bíró feladata, hogy a törvény szavaiból egy szabályt és az alapján döntést vezessen le. Hermann Isay szerint a törvényhozó alkotta szöveget a bíró teszi normává. A német egzisztencialista filozófia is hangsúlyozza a bíró szerepét a jogképződésben (Werner Maihofer).

A bírói döntések vizsgálatakor azért mindenképpen abból kell kiindulni, hogy a jogszabályoknak irányadó jellegük van a jogalkalmazásban. Végző soron a bíróság mondja meg, hogy mi az érvényes jog tartalma. Az Alkotmánybíróság többször hangsúlyozta, hogy a másik két, politikai jellegű hatalmi ággal szemben a bírói hatalmi ág állandó és semleges. A bíróságok a törvényeket és az igazgatási normákat önállóan értelmezik. A bírói jogalkalmazás

független a politikai változásoktól, koherenciáját folyamatossága, hagyományai és az elmélettel való szoros összefonódása segíti elő.⁴⁹

A bírói jogértelmezés azonban nem feltétlenül normatív erejű, illetve sohasem úgy normatív, ahogy a törvényi rendelkezések. A normativitás jegyeit fedezhetjük fel akkor, ha következetes és állandó bírói gyakorlat alakul ki egy adott jogértelmezésre. Magyarországon a Legfelsőbb Bíróság a jogfejlesztésre felhatalmazott szerv. A bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 1997. évi LXVI. törvény 24. § (1) bekezdése szerint a Magyar Köztársaság legfőbb bírói szerve a Legfelsőbb Bíróság. Az LB e törvény 25. § c) pontja értelmében a bíróságokra kötelező jogegységi határozatokat hoz. A jogegységi határozatot a Magyar Közlönyben a jogszabályokkal együtt közzé kell tenni. Sokszor a gyakorlatban hasonló rangot élveznek egyes kollégiumi állásfoglalások is, bár azok közzététele a jogegységi határozatokétól eltér és nem is a törvény erejénél fogva érik el e rangjukat.

A Legfelsőbb Bíróság a bíróságok elvi irányítását de facto jogszabályi alakban végzi. Ezeket a bíróságok részben jogszabályi kötelezettségükből fakadóan, részben szokásjogból szinte maradéktalanul követik. Ez a jogfejlesztés egyes esetekben még ellentétes is lehet a jogszabály szövegével, és egy esetleges alkotmánybírói eljárásban akár felül is kerekedhetnek a törvényhozó alkotta jogon, ha az Alkotmánybíróóság a rendes bíróság jogértelmezését tekinti alkotmányosnak a normaszöveggel szemben.⁵⁰

Mindezek alapján megállapítható, hogy a bíróság az alkotmányos demokrácia jogállami keretei között jogosult arra, hogy értelmezze és alkalmazza az Alkotmányt és a benne foglalt alapvető emberi jogi rendelkezéseket. Ennek keretei is kiolvashatóak az Alkotmányból. A bíróság előtt mindennek értelmében lehet hivatkozni az Alkotmányra akkor, ha valakiek alapvető emberi joga sérül, közvetlenül, más jogszabály megjelölése nélkül és közvetetten, más jogszabály értelmezésekor egyaránt. A bíró nem terjeszkedhet túl azonban az Alkotmány hatalommegosztási elvei alapján őt megillető hatalmon és funkción, feladaton. Ez azt jelenti, hogy csak olyan mértékben folytathat jogfejlesztést, amely nem összeférhetetlen egy adott kérdésben a törvényhozó alkotmányos kompetenciájával és az Alkotmánybíróóság vonatkozó gyakorlatával. Mindemelllett szükséges az, hogy a jogalkotási folyamatok mellett a bírói jogfejlesztésnek is legyen valamiféle alkotmányossági kontrollja. Ez következik az Alkotmány különös védelmet élvező alaptörvény jellegéből egy jogállamban.

⁴⁹ 38/1993 (VI.11.) AB határozat, ABH 1993.

⁵⁰ Ezt az összefoglalást a bírói jogról bővebben lásd LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog*. Budapest-Pécs, 2002, Dialóg-Campus, 170–174. o.

Mindemellett nem haszontalan, ha a jogalkotó az Alkotmány fent ismertett hatalommegosztási szabályainak megfelelően rögzíti az Alkotmányban az Alkotmány rendes bírói alkalmazásának kereteit. A jogalkalmazás számára mindenképpen hasznos fogódzó volna, ha konkrétan meghatározásra kerülne, hogy az Alkotmánynak mint alaptörvénynek megfelelően kell értelmezni és alkalmazni a jogot. Ez elviekben magában foglalja azt is, hogy a bírónak joghézag esetében alkalmaznia kell közvetlenül az Alkotmányt annak érdekében, hogy az egyedi esetben alkotmánynak megfelelő döntés születhessen. Mindezt olyan módon kell tennie, hogy az konform legyen az Alkotmánybíróság alkotmányértelmezésével, és ne lépje túl a törvényhozó kompetenciáit. A hatályos pozitív jogra nézve mindebből az következik, hogy jelen formájában értelmét veszíti a jelenleg az Abtv. 38. §-ában foglalt bírói kezdeményezés jogintézménye, viszont szükségessé válik a német típusú alapjogi panasz bevezetése.

A Magyarországon jelenleg hatályos rendszerben az Abtv. 38. §-ának következtében, és a gyakorlatban érvényesülő bíráskodási trendek miatt – a rendes bíróság eljárása megakad, ha az alkalmazandó jogszabály vélhetően alkotmányellenes, vagy elméletileg akkor is, ha nincs olyan jogszabály, amely az esetben alkotmányos megoldáshoz vezet (bár az AB jelenlegi gyakorlata azt mutatja, hogy a bírói kezdeményezések érdemi elbírálásra nem fogadhatóak be, ha a kérelem mulasztás megállapítására irányul). Ilyen esetekben nem születhet döntés az Alkotmánybíróság közbenjárása nélkül, ami azt jelenti, hogy vannak olyan helyzetek, amelyek jelenleg feloldhatatlanok a hatalmi ágak hármasszámú rendszerében. Nem felejtjük el, hogy ebben az esetben is a bíróság hozza meg a határozatát végső soron, az Alkotmánybíróság döntését követően, de felhívjuk a figyelmet arra, hogy a hatályos pozitív jog szerint vannak olyan jogi helyzetek, amelyek nem oldhatóak meg az alkotmánynak megfelelő, hármasszámú államhatalmi struktúrában. Ez nem kívánatos jelenség, amelynek kiküszöbölésére a fenti javaslat alkalmas lehet.

Benjamin Constant volt az, aki azzal kísérletezett, hogy a jól ismert, három hatalmi ágra tagozódó államhatalmat kiegészítse egy negyedik hatalmi ággal (államfő). Azóta sok szerző kísérletezett azzal⁵¹, hogy negyedik, ötödik és sokadik hatalmi ágat fedezzen fel a hatalommegosztás rendszerében, de ezek a kísérletek nem váltak uralkodóvá. Az Alkotmánybíróság tehát a jelenlegi hatalommegosztási rendszerben nem egy negyedik hatalmi ág, az AB feladata az alkotmányos rend kikényszerítése, az alkotmánybíráskodás, ezért szerepének megfelelőbb az a megoldás, amely a német típusú valódi alkotmányjogi

⁵¹ JAKAB András (szerk.): *Az alkotmány kommentárja*. Budapest, 2009. Századvég 127. o.

panasz bevezetésével a jogerős ítélet alkotmányosságának felülvizsgálatára ad mandátumot az alkotmányvédő testületnek.

A jogalkotó egy alkotmányos jogállamban mindenkor arra törekszik, hogy az alapjogok érvényesítését maga biztosítsa. Mindemellett e folyamatok megvalósulásának segítése és kontrollja céljából ésszerű ezt a feladatot is a hatalommegosztás rendszerében elhelyezni, már csak azért is, mert az alapvető emberi jogok érvényre juttatása minden államhatalmat gyakorló szereplő elsődleges feladata. Ebből az következik, hogy az alapjogi bíráskodás azon területe, amely nem állami szereplők jogérvényesítését érinti, a jogalkotó mellett a rendes bíróság feladata is. A fékek és ellensúlyok rendszerének megfelelő ellenőrzési mechanizmusai így válnak teljessé, hiszen a jogalkotót ellenőrizné az alapjogok érvényesítése terén az Alkotmánybíróságon kívül a rendes bíróság, a rendes bíróságot pedig a jogalkotón kívül az Alkotmánybíróság. Mindkét hatalmi ág és az alapjogok érvényesülését ellenőrző Alkotmánybíróság is hatalmi funkciójának megfelelően venne részt az alapvető emberi jogok magánjogi érvényesítésében. A hatalmi ágak elválasztása és köztük a hatalom megosztása ugyanis csak akkor működhet jól, ha egyik hatalmi ág sem marad ellenőrizetlenül.⁵²

A jogdogmatika jellemzője, hogy logikai megfontolások mentén haladva eljut egy megoldásig, de ettől eltérő megoldások is elképzelhetőek.⁵³ A dogmatikai tisztaság mellett azonban általában pozitív jogilag és szerencsés esetben a jogpolitika számára is elfogadható megoldásokat keresünk. A dogmatikai konklúziót a fentiekben kinyertük, hátra van még, hogy megnézzük a pozitív jogi környezetet is. A nemzetközi jog elvárásaival és az európai uniós trendekkel való egyeztetés után mérlegeljük, hogy a fent ismertetett dogmatikai megoldás várható eredményét tekintve nem idegen-e a magyar pozitív jogtól.

Feltettük, hogy az alapjogok közvetlen alkalmazásának esete a hatalommegosztás rendszeréből fakadóan csak akkor merülhet fel, ha nincs alkalmazandó jog, és csak annyiban, amennyiben az Alkotmányból mint alaptörvényből levezetett döntés nem ellenkezik a törvényhozó kompetenciáival. Ez a döntés tehát semmiképpen sem lehet normatív.

Ennek az elvnek a jogalkalmazásra vonatkoztatott látható előnye, hogy minden ügy eldönthetővé válik. (1) A rendes bíróság az alkotmánynak megfelelően értelmezi a jogot. (2) Ha a jogszabályt semmiképpen sem tudja az Alkotmánynak megfelelően értelmezni, akkor alkotmányellenes ítéletet fog hozni, amely a jelenlegi rendszerben is kiküszöbölhető az

⁵² JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja*. Budapest, 2009. Századvég, 205. o.

⁵³ VARGA Csaba: Jogdogmatika, avagy jus, jurisprudencia és társai. In *Jogdogmatika és jogelmélet*. Miskolc, 2007. Bíbor Kiadó, 178. o.

alapjogi panasz lehetőségének igénybevétele. (3) Ha nem talál Alkotmányon kívüli jogot az ügy Alkotmánynak megfelelő eldöntéséhez, akkor pedig az Alkotmány alapján dönt a bíró a fentiek szerint. A német típusú valódi alkotmányjogi panasz bevezetésével mindhárom esetben lehetőség nyílik arra, hogy az Alkotmánybíróság határozatával kieszközölje a jogsérelem orvoslását, ha a bíróság nem az Alkotmánynak megfelelően dönt és emiatt a panaszt súlyos alkotmányjogi jogsérelem éri.

A dogmatikai megoldás gyenge pontja az, hogy ha a bíróság nem talál vonatkozó alkotmánybírósági határozatot az ügyben, hanem az Alkotmányt közvetlenül alkalmazza, a norma absztraktságából fakadóan – láthatjuk az értelmezés nehézségeit az Alkotmánybíróság többségi elven működő gyakorlatában is – előfordulhat, hogy az egyes bíróságok gyökeresen eltérő jelentést tulajdonítanak az egyes alkotmányos passzusoknak és a jogorvoslati rendszer komplexitásából fakadóan nem biztos, hogy ez a jogbiztonságot érintő probléma hatékony orvoslást talál. Emellett az is probléma, hogy nem látható, milyen jogkövetkezményekkel járna az alkotmány sérelem az esetben, ha pl. más normával nem köthető össze az ügy; akkor, ha az Alkotmány jogalapként való feltüntetése nélkül a bíróság elutasítaná a keresetet. Végző soron mindenképpen a bíróságnak kell döntenie az ügyben, a konkrét jogkövetkezmény azonban ez esetben az Alkotmányból praktikusán aligha vezethető le.

Ha az alkotmányjogi dogmatikát a pozitív jog fényében vizsgáljuk, akkor a pozitív jogra vonatkozóan a fentiek alapján és a realitások talaján, az Alkotmányból fakadó jogbiztonság követelményének szem előtt tartásával, azt a megállapítást kell tennünk, hogy az Alkotmány 77. §-a helyesen tartalmazza, hogy „az Alkotmány a Magyar Köztársaság alaptörvénye”, illetve az „Alkotmány és az alkotmányos jogszabályok mindenkire egyaránt kötelezőek”. Ez utóbbi passzus megjelenése az új Alkotmányban is kívánatos volna, és a fent ismertetett értelmezési nehézségek elkerülése végett úgy szólhatna, hogy „[A]z Alkotmány szabályai mindenkire kötelezőek.”.

*Homicskó Árpád egyetemi adjunktus,
Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Munkajogi és Szociális Jogi Tanszék*

*Kun Attila egyetemi docens,
Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Munkajogi és Szociális Jogi Tanszék*

A munkáltató „méretének” relevanciája a munkajogi szabályozásban a 41/2009 (III.27.) AB határozat fényében *

1. Bevezetés

A munkajogi gondolkodásban újabban mind nagyobb hangsúllyal merül fel annak dilemmája, hogy a munkajogi szabályozásban – vagy annak legalábbis bizonyos szegmenseiben – indokolt-e, szükséges-e, lehetséges-e, differenciálni a munkáltatók „mérete” (ld.: „gyengébb kismunkáltatók” kontra „erős nagyüzemek”), illetve „gazdasági / egzisztenciális ereje” szerint (pl. foglalkoztatottak létszáma szerint). E szélesebb körű elméleti és gyakorlati diskurzusnak adott sajátos kontextust az Alkotmánybíróság egy közelmúltbéli határozata.

Jelen tanulmány egy tágabb perspektívából kívánja elemezni az említett AB-határozatot és annak kontextusát, kitérve a dilemma általános munkajog-tudományi hátterére, nemzetközi tapasztalataira, hazai jogi környezetére és szakmai megítélésére, illetve különösképpen az AB-határozat fogadtatására, lehetséges hatásaira.

2. A „kismunkáltatók” munkajogi megítélésének alapidilemmái

Alapvető dilemmaként fogalmazódik meg, hogy amíg a kis- és középvállalkozói (továbbiakban: KKV) munkáltatói kör minden kétséget kizáróan kiemelkedő – sőt növekvő – szerepet játszik a foglalkoztatásban és a gazdaságban, addig éppen ebben a szektorban a

* A tanulmány a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj támogatásával készült (Kun Attila, Bolyai-ösztöndíjas).

legmélyebb az ún. „job quality deficit”¹, vagy „decent work deficit”² (azaz igen alacsony a foglalkoztatás minősége, tisztességessége, jogi megfelelési szintje).

Ami a foglalkoztatást illeti: az összes foglalkoztatottnak EU-s szinten 67,4%-a, hazánkban pedig 71,1%,-a KKV-szektorban dolgozik (azzal, hogy hazánkban a mikro vállalkozások aránya ezen belül is kiemelkedően magas).³ Jelenleg a KKV szektorba sorolható a vállalkozások 99,8%-a⁴, sőt a gazdaság e szegmense képezi az innováció és „vállalkozó-szellem” fő forrását, a KKV-k a gazdaság dinamikus „motorjai”, a növekedés fő tényezői. A szektor jelentőségnövekedésének főbb okai között olyan általános 21. századi jelenségeket is említhetünk, mint a globalizálódó gazdaság terciarizációja (azaz a döntően KKV-kat „éltető” szolgáltatási szektor előtérbe kerülésével párhuzamosan csökken a hagyományos termelő típusú nagyüzemekben foglalkoztatottak száma), vagy éppen a vállalatszervezés vertikális dezintegrációja (azaz az ún. hálózat- vagy network-modell elterjedése, illetve a nagyvállalatokat körülfontó kiterjedt – gyakran globális – alvállalkozói, beszállítói láncok – és ezek rétegeiben a KKV-k – jelentőségnövekedése). Az ún. kiszervezés (outsourcing) is mind elterjedtebb megoldássá válik, mint a működési költségek csökkentésének egy eszköze. Ez is a szolgáltatásokat rugalmasabban ellátó „kismunkáltatók” számának növekedéséhez vezet. Magyarországon a gazdasági rendszerváltás, a centralizált állam-szocialista gazdaság lebontása is „berobbantotta” a KKV-k elterjedését.

Másfelől szembevetendő, hogy számos tényező miatt minden bizonnyal éppen ebben a szektorban a legkevésbé jellemző a minden tekintetben minőségi foglalkoztatás:

- E szférában van a legtöbb munkajogi jogsértés.⁵
- Kiterjedt e körben az „informális” (vagy szürke) gazdaság súlya.⁶
- A KKV-knál sokszor a képesség és a készség is hiányzik a jogi megfeleléshez, jellemzőek a napi szintű gazdasági bizonytalanságok.

¹ Fenwick, Colin & Howe, John & Marshall, Shelley & Landau, Ingrid (2007): Labour and Labour-Related Laws in Micro and Small Enterprises: Innovative Regulatory Approaches, Legal Studies Research Papers No. 322, Melbourne Law School, ILO. p. 1.

² Business environment, labour law and micro- and small enterprises, ILO Governing Body GB.297/ESP/1 297th Session, Geneva, November 2006. p. 6.

³ SBA Fact Sheet HUNGARY 2009. http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/facts-figures-analysis/performance-review/pdf/final/sba_fact_sheet_hungary_en.pdf (2011.01.28.)

⁴ Uo.

⁵ Vö.: Fodor T. Gábor: A Munka Törvénykönyve koncepciójának dicsérete és kritikája, Kézirat, Budapest, 2010. június 14. I. 3.

⁶ Business environment, labour law and micro- and small enterprises i. m. p. 2.

- A munkajog kikényszerítése számos strukturális nehézségbe ütközik e körben. Például a KKV-k összessége nyilvánvalóan „elérhetetlen” kellő gyakorisággal a hatóságok (pl. munkaügyi ellenőrzés) számára. Továbbá az információáramlás is nehézkes ebben a körben (sokszor egyszerűen nincsenek tisztában e munkáltatók a munkajogi kötelezettségeikkel), valamint e szféra eleve elég hibrid, heterogén és fluid jellegű, ahol a hagyományos kikényszerítési mechanizmusok (pl. bírságolás) és eljárási eszközök enyhe hatásfokúak.
- A Nemzetközi Munkaügyi Szervezet (továbbiakban: ILO) által is kimutatott empirikus tény: általában véve alacsonyabbak a bérek és hosszabb a munkaidő e szférában. Ami a béreket illeti: egy európai kutatás szerint a KKV-szektorban dolgozók átlagkeresete átlagosan 70-80%-al alacsonyabb az általános adatoknál.⁷ Az alacsonyabb bérekben közrejátszik a beszállítói láncok „leszorító” hatása is: a KKV-k gyakran hosszú, komplex alvállalkozói, beszállítói láncok „alján” helyezkednek el.
- Kollektív munkajog intézményei (érdekképviselőek, kollektív szerződés, sztrájk stb.) elhanyagolható jelentőséggel bírnak a KKV-k körében. Mind a munkavállalók szervezettsége, mind a munkáltatók érdekképviselőekbe tömörülése rendkívül alacsony e körben.
- A KKV-k alulreprezentáltak a politikaformálásban, lobbiban is.⁸
- A KKV-k humán erőforrás menedzsmentje kevésbé professzionális, formalizált, szervezett és tudatos (emiatt például kevésbé érvényesülnek az anti-diszkriminációs szabályok is a munkaerő felvételénél).
- Hasonlóan: a KKV-knál jellemzően hiányoznak a kellő munkabiztonsági megfeleléshez szükséges belső mechanizmusok, eljárások és erőforrások. Ezért például kiemelt arányban fordulnak elő a KKV-knál a munkabalesetek.⁹

⁷ Faundez, Julio (2008): A view on international labour standards, labour law and MSEs, ILO, Job Creation and Enterprise Development Department, Employment Sector Employment Working Paper No. 18. p. 11., 16.

⁸ Business environment, labour law and micro- and small enterprises i. m. p. 11.

⁹ Amíg Európában a munkavállalók mintegy 66%-a dolgozik a KKV-szektorban, addig e szektorban következnek be a munkabalesetek mintegy 82 %-a, a halálos munkabaleseteknek pedig 90 %-a. Health and safety at work in SMEs: Strategies for employee information and consultation, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2010. <http://www.eurofound.europa.eu/docs/ewco/tn0911028s/tn0911028s.pdf> (2011.01.17.)

Ugyanakkor azt sem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy – véleményünk szerint némileg a „kivétel erősíti a szabályt” logikába illeszkedve – gyakran éppen a KKV-knál, éppen szükségszerűen a méretből adódóan jelenik meg az az „emberközelség”, természetes együttműködési késztetés, magától értetődő „szociális felelősség” (CSR)¹⁰, amely a munkajogi/foglalkoztatási viszonyok esszenciája lehet.¹¹

A fenti kontextusban a munkajog számára az jelenti a legnagyobb kihívást, hogy a munkajogi szabályozási környezet úgy feleljen meg a KKV-k igényeinek (ld. pl.: rugalmasság, „könnyítés”), hogy mindeközben mégis megfelelő, megkülönböztetés-mentes védelmet és munkafeltételeket biztosítson az e szektorban foglalkoztatott munkavállalóknak.

Egyfelől ugyanis kétség kívül cél a gazdaság növekedésének ösztönzése és a munkahelyteremtés, a foglalkoztatás bővítése. A gazdaságilag eleve „gyengébb” KKV-k tekintetében ennek egyik jelentős eszköze lehet(ne) az irányukban megvalósított munkajogi dereguláció, „könnyítés”, azaz a differenciált munkajogi szabályozás. Számos ILO egyezmény is engedi a vállalat „mérete” szerinti differenciálást¹², az EU munkajogi irányelveiben is több tekintetben jelentősége van a foglalkoztatotti létszámnak¹³, illetve a differenciálás lehetőségét számos külföldi példa, modell is igazolja. A külföldi példák alapján alapvetően két modell rajzolódik ki¹⁴: 1. a KKV-k bizonyos foglalkoztatotti létszám alatt kivonásra kerülhetnek a munkajogi szabályok egésze (pl. Dél-Ázsia egyes országaiban, Indiában, Pakisztánban), vagy azok egy része alól (pl. Németországban 6 fő alatt a

¹⁰ Corporate Social Responsibility. Ld. bővebben: Opportunity and Responsibility – How to help more small businesses to integrate social and environmental issues into what they do, CSR, European Expert Group on Corporate Social Responsibility and Small and Medium-sized Enterprises. http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sustainable-business/files/csr/documents/ree_report_en.pdf (2011.01.25.)

¹¹ Vö: Prugberger Tamás (2008): Munkajogi normatív értékek és a neoliberális globalizálódó gazdaság, Bíbor Kiadó, Miskolc. p. 356.

¹² Bővebben: Faundez, Julio (2008) i. m. Például a következő egyezményekben, témákban jelenik meg a munkáltató mérete szerinti differenciálás lehetősége: munkaidő (C-01, 1919; C-30, 1930); munkaügyi ellenőrzés (C-81, 1947); munkavállalók üzemi képviselőinek védelme (C-135, 1971), a fizetett tanulmányi szabadság (C-140, 1947); szociális biztonság (C-102, 1952); munkaviszony megszüntetése (C-158, 1982).

¹³ Például: Az Európai Parlament és a Tanács 2002/14/EK irányelve (2002. március 11.) az Európai Közösség munkavállalóinak tájékoztatása és a velük folytatott konzultáció általános keretének létrehozásáról; Az Európai Parlament és a Tanács 2009/38/EK irányelve (2009. május 6.) az Európai Üzemi Tanács létrehozásáról vagy a közösségi szintű vállalkozások és vállalkozáscsoportok munkavállalóinak tájékoztatását és a velük folytatott konzultációt szolgáló eljárás kialakításáról; A Tanács 98/59/EK irányelve (1998. július 20.) a csoportos létszámcsökkentésre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről.

¹⁴ Vö.: Business environment, labour law and micro- and small enterprises i. m. p. 7.; Fenwick, Colin & Howe, John & Marshall, Shelley & Landau, Ingrid (2007) i. m. p. 10.

felmondásvédelmi szabályok tekintetében¹⁵); 2. önálló, specifikus, „párhuzamos”, könnyített munkajogi szabályok kerülnek megalkotásra célzottan a KKV-k számára (pl. Dél-Amerika számos országában). Az IOE egy felmérése szerint a 47 vizsgált ország 60%-a alkalmaz valamiféle speciális, foglalkoztatotti létszám mentén differenciált munkajogi szabályt a KKV szektorra.¹⁶ Számos ország ugyanakkor nincs e differenciálásra tekintettel (valójában hazánk is ide tartozik, hiszen a néhány differenciáló szabály nem áll össze koherens, célzott kis- és középvállalkozási munkajog-politikává).

Másfelől viszont nem szabad(na) elfeledkezni az ILO által is megfogalmazott – jelen tanulmánynak pedig mintegy a mottóját is képező – azon kívánalomról sem, miszerint elvárás a „...munkaiügyi törvények megkülönböztetés mentes alkalmazása a KKV-kban megvalósuló foglalkoztatás minőségének javítása érdekében...” [ILO: 189. sz. Ajánlás, 1998, a munkahelyteremtés ösztönzésének általános feltételeiről a KKV-kban, 6. cikk (1), b.). pont]. A KKV definíciójának megalkotását egyébként az ajánlás a tagállamokra hagyja.

Hazánkban a – munkajogi szakmai közvélemény körében kiemelt jelentőségűnek tulajdonított – közelmúltbéli „Tézisek az új Munka Törvénykönyve szabályozási koncepciójához” című dokumentum¹⁷ állította előtérbe a kérdést és a differenciálásra törekvést. A „Tézisek” is rámutat, hogy a jövőbeni munkajogi szabályozásnak fokozottan tekintettel kellene lennie arra, hogy a munkavállalók egyre nagyobb számban KKV-knál dolgoznak. A sematikus a nagyüzemi, gyári dolgozókra szabott munkajogi szabályok manapság – a KKV-szektor és a szolgáltatási ágazat megerősödésével – már ezer sebből vérzenek, a „kismunkáltatók” igényei és lehetőségei pedig a differenciált szabályozás követelményét diktálják. A dokumentum több kapcsolódó javaslatot vet fel. A részletek mellőzésével utalunk például arra a – nagy közéleti visszhangot is kiváltó – megoldási javaslatra, amely egy meghatározott munkavállalói létszám alatt nem követelné meg a munkáltatói rendes felmondás érvényességi kellékeként az indokolást (hiszen e körben számos jellemző hivatkozási ok – például átszervezés, létszámleépítés stb. – sokszor szinte

¹⁵ Németország: PADA (Protection Against Dismissal Act). Említi: Faundez, Julio (2008) p. 9., 19.

¹⁶ International Organization of Employers (2006): Labour Law & Micro and Small Enterprises (MSEs), Survey. p. 4.

¹⁷ Tézisek az új Munka Törvénykönyve szabályozási koncepciójához – Összefoglalás (Berke Gyula, Kiss György, Lőrincz György, Pál Lajos, Pethő Robert, Horváth István), Pécsi Munkajogi Közlemények, II. évf. III. szám, 2009. dec. pp. 147-160.

értelmezhetetlen)¹⁸, azonban ebben az esetben az elbocsátott munkavállalót kiemelt – alapvetően a munkaviszony időtartamához igazodó – anyagi kompenzáció illetné meg.¹⁹ Egyébként elvi síkon említésre érdemes, hogy az ILO 158. számú, a munkaviszonynak a munkáltató kezdeményezésére történő megszüntetéséről szóló Egyezménye is megengedi bizonyos körben, szigorú feltételekkel a derogációt az Egyezménytől – így a munkaviszony megszüntetésének indokolására vonatkozó 3. cikktől is – a vállalat „méretére” tekintettel.²⁰ A későbbiekben kifejtendő okokból azonban a magunk részéről nem tartanánk kívánatosnak a KKV-k tekintetében e „könnyített”, indokolás-mentes rendes felmondás bevezetését.

A Tézisek továbbá felvillantja a munkaidőre vonatkozó szabályozás differenciálásának lehetőségét is. A Tézisek arra is utal, hogy meg kell határozni – a későbbi kodifikációs döntéstől függően általában vagy jogintézményenként eltérően – azt a munkáltatói létszámot, amely alatt indokolt esetben a generálistól eltérő, a polgári joghoz közelítő szabályok érvényesülnek. Természetesen az eltérések pontosan kodifikált szabályok alapján lennének lehetségesek és bizonyos garanciális kérdésekben (pl. minimálbér, munkaidő leghosszabb mértéke, fiatalok foglalkoztatása) az általános szabályoknak kell érvényesülniük – a foglalkoztató adottságaitól függetlenül.

Prugberger – lényegében a Tézisekkel összhangban – azt veti fel, hogy a „jövőbeli munkajogi szabályozásnak egyszerre kell helyt adni a rugalmasabb polgári jogi jellegű kis-közép és a merevebb, közjogi jellegű közép-nagyvállalati munkajogi megoldásoknak”.²¹

A Tézisek ezen elemeinek fogadtatása a munkajogi szakmai közvéleményben egyébként alapvetően pozitív, ám megfogalmazódnak olyan megfontolandó kritikai felvetések is, melyek kidomborítják, hogy a munkajogi alapértékeknek a KKV-knál foglalkoztatottak tekintetében is érvényesülni kell, a védelmi szint e körben sem vihető lejjebb. Mi több, feltehető a kérdés: miért lennének éppen a KKV-knál foglalkoztatottak

¹⁸ Prugberger közbülső megoldásként azt javasolja, hogy e körben a felmondást akkor legyen kötelező írásban indokolni, ha ezt a munkavállaló igényelné. Prugberger Tamás (2008) i. m. p. 365.

¹⁹ Vö.: Kiss György, Berke Gyula, Bankó Zoltán, Kovács Erika, Kajtár Edit (2010): A Munka Törvénykönyve hatása a gazdaság versenyképességére, TÁMOP 2.5.2. „A partnerség és a párbeszéd szakmai hátterének megerősítése, közös kezdeményezések támogatása”, Pécs 2010. p. 157.

²⁰ „Amennyiben szükséges, az érintett munkaadói és munkavállalói szervezetekkel, ott ahol ilyenek léteznek, történő konzultációk után az ország illetékes hatósága által vagy megfelelő eljárás útján intézkedések tehetők az alkalmazott személyek azon további, korlátozott számú kategóriáinak az Egyezmény egésze vagy egyes előírásai alóli kivonására, amelyekkel kapcsolatosan különös és lényegbevágó problémák jelentkeznek az érintett munkavállalók sajátos munkafeltételei avagy az őket foglalkoztató vállalat mérete vagy jellege szempontjából.” ILO C-158. 2. cikk 5. bekezdés. Hazánk egyébként nem ratifikálta ezt az Egyezményt.

²¹ Prugberger Tamás (2008) i. m. p. 356.

kevésbé kiszolgáltatottak gazdaságilag, mint más munkavállalók? Mivel éppen ők képezik a munkavállalók többségét, éppen hogy kiemelt, fokozottan hatékony védelmük szükségessége mellett is felhozhatók érvek.²²

3. Az Alkotmánybíróság kapcsolódó határozata és fogadtatása

Az Alkotmánybíróság a 41/2009. (III. 27.) AB határozatában egyebek mellett megállapította, hogy a Munka Törvénykönyvéről szóló 1992. évi XXII. Törvény (továbbiakban: Mt.) 175. § (1) és (2) bekezdése alkotmányellenes, ezért azokat 2009. december 31. napjával megsemmisítette. A megsemmisített rendelkezések szerint a legfeljebb tíz főfoglalkozású munkavállalót foglalkoztató magánszemély munkáltató a munkavállalónak okozott kárért csak vétkessége esetén felel, és a munkáltató akkor mentesül a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy a károkozás következésében vétkesség nem terheli. (Szemben a főszabállyal, amely alapján egyébként a munkáltató a munkavállalónak munkaviszonyával összefüggésben okozott kárért vétkességére tekintet nélkül – objektíven –, teljes mértékben felel.) Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy e körben nincs ésszerű alkotmányos indoka a munkáltatói felelősségi alakzatok közötti, a munkáltatói cégformán (jogálláson) és a foglalkoztatotti létszámon alapuló különbségtételnek. Az AB érveléséből levezethető, hogy a munkáltatók meghatározott két csoportjára eltérő felelősségi szabályok megállapítása adott esetben elvileg még elfogadható is lenne, ám ezáltal a munkavállalók azonos csoportjára nézve nem a tulajdonhoz való jog, hanem alapjognak nem minősülő egyéb jog – kártérítéshez való jog – tekintetében tesz különbséget a jogalkotó (hiszen a károkozók közötti különbségtétel egyben a károsultak közötti különbségtételt is jelent). Utóbbi megkülönböztetés pedig már aggályos – ésszerűtlen és indokolatlan – az Alk. 70./A. § fényében. Az AB nem vitatja, hogy a (teljes) foglalkoztatotti létszám egy bizonyos szempontból mutatja egy munkáltató gazdasági erejét, de önmagában ez alapján a munkáltató gazdasági helyzete, teljesítőképessége nem ítélné meg. Ugyanígy nem függ a munkáltató cégformájától (jogállásától) fizető- illetve teljesítőképessége (azaz a munkáltató magánszemély mivolta nem azonos a kisegzisztenciával).²³

²² Vö.: Fodor T. Gábor i. m. I. 3.

²³ Az ABH részletes elemzéséhez ld.: Berke Gyula: Az Alkotmánybíróság határozata a munkáltató kártérítési felelősségéről, Pécsi Munkajogi Közlemények, II. évf. II. szám, 2009. jún. pp. 127-137.; Marencsák Zsolt: A

Az ABH önmagán túlmutató jelentőséggel bír a munkajogban, annak nyomán alapvetően két kérdés, kétirányú félelem fogalmazódott meg munkajogász berkekben:

- Számos hasonló – a munkáltatók foglalkoztatotti létszáma mentén differenciáló – hatályos munkajogi szabály lehet „aggályos” (ezeket lásd alább kifejtve)?²⁴
- A fentebb tárgyalt új Mt.-konceptió egyik alapelveként létjogosultsága kérdőjeleződött meg ezáltal?²⁵

Utóbbi dilemma vonatkozásában leszögezhetjük, hogy az AB nem zárta ki sem a „kiszegisztenciájú” munkáltatók különböző eszközökkel való támogatást, sem a „gazdasági erő” szerinti differenciálást. Ugyanakkor az ABH elvi éllel mutatott rá, hogy minden ilyen differenciálási törekvést erősen korlátoz a munkavállalókkal szembeni egyenlő bánásmód követelménye. Technikai értelemben az is következik az AB érveléséből, hogy az esetleges differenciálás mutatóit pontosan ki kell dolgozni (a létszám és /vagy jogállás mentén való differenciális nem elegendő). Berke Gyula ebből azt a következtetést vonja le, hogy ezért inkább a munkavégzés sajátosságai alapján lehet (érdemes) differenciálni (mint például egyes atipikus jogviszonyok esetében), nem a munkáltató adottságai alapján.²⁶ Álláspontunk szerint az ABH szellemében lehetséges ugyan a munkáltató adottságai szerint is differenciálni, ám ennek legalább két elvi kritériuma van. Tartalmi értelemben a differenciálás nem különböztetheti meg hátrányosan a „kismunkáltatóknál” foglalkoztatottakat, azaz meglátásunk szerint nem lehetséges olyan ponton differenciálni, ahol egyértelműen csökkenne e munkavállalók védelmi szintje (pl. felmondás indokolása). Technikai értelemben pedig pontosan ki kell dolgozni a differenciálás mutatóit (amelyben a létszám csupán egy tényező lehet), illetve lehetséges területeit (itt leginkább bizonyos adminisztratív, pénzügyi jellegű könnyítéseket tartunk lehetségesnek). Továbbá fontos, hogy minden ilyen differenciálás alapos előzetes gazdasági jellegű hatásvizsgálaton alapuljon, illetve a létszámhatár meghúzása ne önkényes, ad hoc jellegű legyen, hanem objektíve indokolható, és lehetőleg álljon összhangban a KKV-kra vonatkozó egyéb jogszabályokkal (ld. alább: KKV-törvény).

KKV szektor differenciált munkajogi szabályozásának kérdései, különös tekintettel az Alkotmánybíróság 41/2009. (III.27.) AB határozatára (kézirat).

²⁴ Vö.: Horváth István: Az alkotmányosság árnyékában, 2010.02.19. MunkajogPortál. <http://munkajogportal.hu/cikkek/az-alkotmanyossag-arnyekaban> (2011.01.20.)

²⁵ Vö.: Berke Gyula i. m. p. 136.

²⁶ Berke i.m. p. 137.

4. A differenciált szabályozás veszélyei

Az ABH által felvetett alapjogi aggályok és munkavállaló-védelmi szempontok mellett számos egyéb kifogás fogalmazható meg a differenciált szabályozás ellenében. Ami rövidebb távon kecsegtető lehet, az hosszú távon megbosszulhatja magát: a munkajogi védelem szintjének lejjebb szállítása esetleg csak rövidtávon serkenthetné a gazdasági növekedést és munkahelyteremtést (sőt, még erre sincsenek igazán egzakt közgazdasági bizonyítékok). Ugyanakkor hosszabb távon bizonyos, hogy a tisztességes munkafeltételek és a javuló minőségű foglalkoztatás (a munkavállalók „jól-léte”) fontos, kritikus tényezői a termelékenység növekedésének, a produktivitásnak illetve a versenyképességnek.²⁷ A tisztességes foglalkoztatás megteremtésében pedig a munkajognak döntő szerepe van. Mindazonáltal szinte lehetetlen objektív igazságot tenni abban a komplex jogi, gazdasági, szociológiai stb. kérdésben, hogy a munkajogi szabályozás összességében inkább fékje, avagy elősegítője lehet a KKV-k gazdasági fejlődésének, avagy általában véve a gazdasági növekedésnek.²⁸

A fenti elvi megfontolás mellett számos gyakorlati aggályt is felvetnének a „kismunkáltatókra” alkalmazott „könnyített” munkajogi szabályok. Így fennállna annak a veszélye, hogy az ilyen szabályrendszer ellenőztönözné a KKV növekedését („growth trap”-jelenség, „növekedési csapda”). Effajta szabályozási környezetben könnyen megjelenhetne annak kockázata, káros tendenciája is, hogy a piaci szereplők a munkáltatói entitásokat mesterségesen, színlelve, kreatívan „ügyeskedve” megbontanák („feldarabolnák”) annak érdekében, hogy a „könnyített” szabályrendszer hatálya alá kerüljenek. A differenciált szabályozás mindezekén túl tisztességtelen versenyfeltételekhez vezethet, piactorzító hatással is járhat. A „könnyítés” egyfajta „rossz üzenetet” is sugallana a gazdasági szereplőknek, és az amúgy is csekély szintű általános munkajogi jogkövetési kultúra ellen hathatna. A KKV szektor sajátos munkajogi megkülönböztetése egyfajta „fapados” munkavállalói státuszt kreálna, valamelyest szegregálná a „mainstream” gazdaságtól a KKV-kat, elmélyíteni a „kicsik” és „nagyok” között már jelenleg is meglévő szakadékokat a munkáltatási kultúra tekintetében.²⁹

²⁷ Fenwick, Colin & Howe, John & Marshall, Shelley & Landau, Ingrid (2007) i. m. p. 47.

²⁸ Vö.: Faundez, Julio (2008) i. m. p. IX., 30.

²⁹ Vö.: Business environment, labour law and micro- and small enterprises i. m. p. 7.

Mindezekén túl az is bátran kijelenthető, hogy a differenciált munkajogi szabályozás nem csupán indokolatlan lenne, hanem valójában szükségtelen is: empirikus kutatások (ILO, OECD, IOE) igazolják ugyanis, hogy a KKV-k tulajdonosai, a vállalkozók messze nem a munkajogi megfelelést tartják a növekedés fő akadályának (hanem sokkal inkább a politikai bizonytalanságokat, makroökonómiai instabilitást, adóterheket stb.). A Világbank egy kutatása – amely 53 ország 26,000 vállalatának megkérdezésén alapult – például kimutatta, hogy a megkérdezettek csupán 16%-a tekintett úgy a munkajogi szabályokra, mint a gazdasági növekedés jelentős akadályára.³⁰ (Ugyanakkor az IOE egy felmérése fényében a munkáltatók 43%-a szerint a munkajogi szabályok negatívan hatnak a KKV-k gazdasági fejlődésére, és csak 37%-uk tekintette azt kifejezetten pozitív faktornak.³¹) Másfelől viszont semmiféle empirikus kutatás nem igazolja egyelőre a differenciálás – csökkentett munkajogi védelem – valóban pozitív gazdasági hatásait.³² Álláspontunk szerint tehát a KKV-k – teljes vagy részleges – kizárása a munkajogi megfelelésből nem indokolt és nem is szükséges.

Álláspontunk szerint nem sematikusan „lazítani” kell a KKV-k munkajogi megítélését, hanem innovatív regulációs megoldásokkal kellene azokat helyzetbe hozni, támogatni. A KKV-jellegű munkáltatók adminisztratív terheinek csökkentését feltétlenül követendő jogpolitikai célnak tartjuk, ám ennek nem lehet elsődleges, adekvát eszköze az itt dolgozó munkavállalók munkajogi védelmi szintjének lejjebb szállítása. A fentebb említett kívánatos innovatív technikák körében például megemlíthetjük a KKV-knak célzott információs kampányokat, képzéseket, pozitív ösztönzőket (pl. ILO WISE program³³), adójogi támogatásokat, közbeszerzési eljárásokban való előnyben részesítést. Fontos lenne, hogy a KKV-k hatósági ellenőrzése (pl. munkaügyi felügyelet) célzott legyen, és ne elsősorban a büntetésre fókuszáljon, hanem sokkal inkább a támogatásra, tanácsadásra, a „helyes útra terelésre”. Elméleti szinten mindez összhangban áll az ún. szabályozási piramis / rezponzív reguláció elmélettel.³⁴ Ennek értelmében a munkajogi jogkövetés kikényszerítésének stratégiái egy képzeletbeli piramisba rendezhetők, ahol a hagyományos

³⁰ Business environment, labour law and micro- and small enterprises. i.m. p. 4.

³¹ International Organization of Employers (2006) i. m. p. 1.

³² Fenwick, Colin & Howe, John & Marshall, Shelley & Landau, Ingrid (2007) i. m. p. xii., 14.

³³ Work Improvements in Small Enterprises (WISE).

³⁴ Ld. még bővebben: Ian Ayres – John Braithwaite: Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate. Oxford University Press, New York, 1992. Továbbá ld.: Business environment, labour law and micro- and small enterprises i. m. p. 17. ; Kun Attila: A Multinacionális Vállalatok Szociális Felelőssége – CSR- Alapú Önszabályozás Kontra (Munka)Jogi Szabályozás. Ad Librum, Budapest, 2009. p. 241.

értelemben vett szankció (pl. bírság) csak a piramis csúcsát képezi. Azaz ennek alkalmazása nem feltétlenül kívánatos, az csak a legvégső lehetőség, ha egyéb, az önkéntes jogkövetésre sarkaló kényszerítő intézkedések – mint például a tájékoztatás, vagy a figyelmeztetés – nem vezetnek eredményre. Ennek az elméleti kívánalomnak egyébként már hazánkban is vannak gyakorlati megvalósítási „csírái”: például a 2010. évi LXXXIV. törvény a kis- és középvállalkozásokról, fejlődésük támogatásáról szóló 2004. évi XXXIV. törvényt (KKV-törvény, ld. később) akként módosította, hogy a KKV-k hatósági ellenőrzése során – az adó- és vámhatósági eljárást kivéve – a hatóságok az első esetben előforduló jogsértés esetén bírság kiszabása helyett figyelmeztetést alkalmaznak.

5. A munkáltató „méretének” relevanciája a hatályos magyar munkajogban

A magyar munkajogi szabályozás köréből azon rendelkezéseket érdemes a vizsgálódás középpontjába helyezni, amelyekben a munkáltató mérete miatti különbségtételnek jelentősége lehet.

Kiindulási pontként meg kell határozni, hogy mit is kell / lehet a munkáltató méretének szempontjából definícióként használni. Egy ILO kutatás is rámutat, hogy nincs univerzálisan egységes definíció (értsd: létszámküszöbök) a KKV-kra.³⁵ Hazánkban erre vonatkozóan a kis- és középvállalkozásokról, fejlődésük támogatásáról szóló 2004. évi XXXIV. törvényt kell alapul venni, amely jogszabályi szinten részletesen meghatározza a KKV-k körét. A törvényt az Országgyűlés azzal a szándékkal alkotta meg, hogy növelje ezáltal a KKV-k tőkeerejét, előmozdítsa fejlődésüket, segítse verseny- és foglalkoztatási képességük megőrzését. A törvény alapján a vállalkozások megkülönböztetésének egyik legfontosabb mérőszáma a foglalkoztatottak száma. A foglalkoztatotti létszám alapján mikro-vállalkozásnak minősül a 10 főnél kevesebbet, kis-vállalkozásnak az 50 főnél kevesebbet, közép-vállalkozásnak a 250 főnél kevesebbet foglalkoztató, profitorientált gazdálkodó szervezet. A létszámadatok egy – az EU-s mércével összhangban lévő – viszonylag egyszerű, és könnyen meghatározható irányvonalat adnak a vállalkozás minősítésének meghatározására. A foglalkoztatotti létszámon túl a másik fontos ismérve a KKV-knak azok a mutatók, amiket a gazdálkodási adatok alapján kell meghatározni (ezek közül az éves nettó árbevételt, vagy a

³⁵ Faundez, Julio (2008) i. m. p. 2.

mérlegfőösszeget kell figyelembe venni). Utóbbi ismérvek részletes elemzése jelen írásnak nem célja. Kijelenthető tehát, hogy a KKV-kör „beazonosítása” a jogszabályokban sem csupán létszámhatárhoz kötött. Az Mt. ugyanakkor csak létszámok mentén differenciál bizonyos pontokon (ld. alább), sőt még azt sem rögzíti minden esetben³⁶, hogy létszám alatt pontosan mit is ért (a KSH módszertana ugyanis például különbséget tesz az „alkalmazásban állók munkajogi állományi létszáma”, illetve az „alkalmazásban állók statisztikai állományi létszáma” között³⁷).

A foglalkoztatotti létszám szempontjából megtalálható különbségtételek egyrészt az Mt.-ben, másrészt a munkaügyi tárgyú rendelkezéseket (is) tartalmazó jogszabályok körében lelhetők fel. Az Mt.-ben elszórtan, ekletikusan találhatók meg azon rendelkezések, amelyek szempontjából a munkáltató méretének, vagyis jelen esetben a foglalkoztatotti létszámnak jelentősége van.

Foglalkoztatotti létszámra vonatkozó különbségtételek a hatályos Mt.-ben:

- Szakszervezet-alapítási létszám: Mt. 15.§ (1) bek. (lényeges tartalmát az egyesülési jogról szóló 1989. évi II. törvény határozza meg);
- Munkavállalói participáció (üzemi megbízott és üzemi tanács választása): Mt. 43. § (1) – (2) bek.;
- Esélyegyenlőségi terv: Mt. 70/A. § (1) bekezdés;
- Csoportos létszámcsökkentés: Mt. 94/A. § (1) bekezdés;
- Rendkívüli munkavégzés körében: Mt. 127/A §;
- 2009. december 31-ig a munkáltatói kárfelelősség szabályozása (ld. fentebb).

Foglalkoztatotti létszámra alapított különbségtételre vonatkozó egyéb főbb munkaügyi tárgyú jogszabályok:

- A munkavédelemről szóló 1993. évi XCIII. törvény (munkavédelmi képviselő);
- A munkaügyi ellenőrzésről szóló 1996. évi LXXV. törvény (munkaügyi bírság mértéke tekintetében);
- Az egyszerűsített foglalkoztatási jogviszonyról szóló 2010. évi LXXI. törvény;

³⁶ A csoportos létszámcsökkentés esetében például kivételesen szerepel pontosítás: „átlagos statisztikai létszám szerint”, ld. Mt. 94.A § (1) bek.

³⁷ Ld. bővebben: Központi Statisztikai Hivatal: Útmutató A Munkaügy-Statisztikai Adatszolgáltatáshoz, Érvényes 2009. Január 1-jétől. Budapest, 2008. KSH.

- Az európai üzemi tanács létrehozásáról, illetve a munkavállalók tájékoztatását és a velük való konzultációt szolgáló eljárás kialakításáról szóló 2003. évi XXI. törvény.
- A foglalkoztatás elősegítéséről és a munkanélküliek ellátásáról szóló 1991. évi IV. törvény (megváltozott munkaképességű személyek foglalkoztatási rátája, rehabilitációs hozzájárulás Flt. 41/A. §).

Egyéb, a foglalkoztatotti létszám szempontjából differenciáló jogszabály:

- A 2005. évi CLXXX. törvény a foglalkoztatás bővítése és rugalmasabbá tétele érdekében szükséges intézkedésekről, valamint a végrehajtására kiadott 55/2005. (XII.29.) PM-FMM együttes rendelet.

A továbbiakban a fentiekben megjelölt, és a foglalkoztatotti létszám szempontjából differenciáló fontosabb jogszabályi rendelkezéseket elemezzük röviden, az irányadó Alkotmánybírósági indokolás aspektusából.

5.1. Foglalkoztatotti létszámra vonatkozó különbségtételek a hatályos Mt-ben

Ad. 1: A szakszervezetek alapítása szempontjából is felfedezhető a foglalkoztatotti létszám kérdése. Az Alkotmány 4.§-a kimondja, hogy a szakszervezetek és más érdekképviselések védik és képviselik a munkavállalók, és a vállalkozások érdekeit. A munkajogban szakszervezeten a munkavállalóknak minden olyan szervezetét érteni kell, amelynek elsődleges célja a munkavállalók munkaviszonnyal kapcsolatos érdekeinek az előmozdítása és a megvédése. Szakszervezetek alapítására ugyanakkor az egyesülési jogról szóló törvény rendelkezései alapján van lehetőség. A szakszervezetek ugyanis az egyesületekhez hasonló társadalmi szervezeteknek minősülnek. Az egyesülési jogról szóló törvény azonban előír minimum létszámot, amely szükséges a nyilvántartásba vételhez. Ez a létszám legalább tíz alapító tagot jelent. A szakszervezet, mint társadalmi szervezet tehát akkor jön létre, ha legalább tíz magánszemély alapító tag a szakszervezet megalakítását kimondja, a szakszervezet alapszabályát megállapítja, és megválasztja a szakszervezet ügyintéző és képviselői szerveit. Arra viszont nem kapunk választ a jelenlegi jogszabályi rendelkezésekből, hogy miért pont e tíz fős létszámhatár vonatkozik a szakszervezetekre is, illetve mit tehetnek azon munkavállalók, akiknek az adott munkáltatónál a létszámuk nem éri

el a tíz főt. Tekintettel arra, hogy itt egy alkotmányos alapjogról van szó, így ebben az esetben az ilyen munkavállalók alkotmányos alapjogának sérelméről is beszélhetnénk. Különösen érzékelhetővé válik ez a hátrányos megkülönböztetés a legalább tíz főt nem foglalkoztató munkáltató esetében, ha megvizsgáljuk azt, hogy milyen jogosultságai vannak egy szakszervezetnek a munkáltatónál. A szakszervezet joga például az, hogy meghatározott szabályok szerint kollektív szerződést kössön a munkáltatóval, amely alapján lehetőség van eltérni az Mt. szabályaitól, adott esetben a munkavállalók érdekében előnyösebb foglalkoztatási feltételek kialakítása céljából. A kollektív szerződés megkötése mellett a szakszervezeteknek számos olyan további joga van (pl. információs jogok, képviseleti jogok, konzultációs jogok, ellenőrzési jogok stb.), amelyek hiánya egy 10 fő alatti cégnél is jelentős hátrányokat jelenthet.

Álláspontunk szerint e minimum létszám előírása a kis munkáltatóknál foglalkoztatott munkavállalók védelmi szintjének csökkenéséhez vezethet³⁸, és sem alkotmányjogi, sem munkajogi szempontból nem tekinthető feltétlenül szükségesnek e korlátozás. A nemzetközi gyakorlatban is elterjedt, hogy a legtöbb ország alkalmaz bizonyos létszámküszöböt a szakaszervezetek alapíthatósága tekintetében³⁹, noha a vonatkozó ILO Egyezmény nem említi kifejezetten ezt a lehetőséget, sőt kifejezetten azt hangsúlyozza, hogy a munkavállalók „mindennemű megkülönböztetés nélkül jogosultak szervezetek létrehozására”.⁴⁰ Ugyanakkor az ILO szakértői bizottsága (Committee of Experts) – gyakorlati megfontolásokból – mégsem találta egyezményesértőnek például azt a konkrét nemzeti szabályt, amely minimum 20 főhöz köti a szakszervezet alapításának jogát.⁴¹ Utóbbi fényében ugyan nem tűnik direktan aggályosnak a hatályos magyar szabályozás, ám ez még nem jelenti azt, hogy létszámküszöb feltétlenül szükséges és indokolt is lenne. Meglátásunk szerint éppen elég gyakorlati, praktikus korlátja van manapság a munkavállalók szervezkedésének, különösen a KKV szektorban. Éppen ezért a létszámkorlát (jogi korlát) fenntartása nem tűnik szükségesnek, az egyfajta „rossz üzenetet” hordoz (még ha logikája érthető is).

Kiemelendő, hogy hazánkban továbbra is leginkább a vállalati szintű szakaszervezetek dominálnak és sajnálatos módon továbbra is gyenge az ágazati szintű kollektív alku kultúrája. Ennek az a következménye, hogy a KKV-knál foglalkoztatott munkavállalók elenyésző

³⁸ Vö.: Fenwick, Colin & Howe, John & Marshall, Shelley & Landau, Ingrid (2007) i. m. p. 49.

³⁹ Jellemző kivétel: Svédország. Említi: Faundez, Julio (2008) i. m. p. 14.

⁴⁰ ILO C-87. számú Egyezmény az egyesülési jogról és a szervezkedési jog védelméről (1948) 2 cikk.

⁴¹ Faundez, Julio (2008) i. m. p. 13., 23.

számban állnak kollektív szerződés hatálya, lefedettsége alatt (hiszen itt a vállalati szintű alku esélye – szervezettség és munkáltatói szándék hiányában – minimális, „felülről”, ágazati szintről pedig egyfajta „űr” mutatkozik). Ebben a kontextusban rendkívül felelőtlen döntés volna még az Mt. minimálstandard jellegű előírásai tekintetében is kivételeket, felmentéseket teremteni a KKV-k számára, hiszen esetükben az Mt.-tól jelenleg alapvetően pozitív irányú eltérést lehetővé tevő kollektív szerződéses, középszintű szabályozási szint is csaknem teljesen hiányzik. A KKV-kra vonatkozó esetleges differenciált munkajogi szabályozásnak tehát fontos előfeltétele lenne az erős – a KKV-knál foglalkoztatottakat is „felülről” reprezentáló – ágazati szintű munkaügyi kapcsolatok erősödése, illetve az ágazati kollektív szerződések jelentőségnövekedése.

Ad. 2: A munkavállalói participáció olyan intézményesen biztosított részvételi lehetőség a munkavállalók számára, amellyel a munkavállalók egyfajta képviselői jogot szereznek a munkáltató döntési folyamataiban való részvételhez. Az Mt. kimondja, hogy a részvételi jogokat a munkavállalók közössége nevében az általuk választott üzemi tanács, illetve üzemi megbízott gyakorolja. Minden olyan munkáltatónál, illetve a munkáltató minden olyan telephelyén (részlegénél), ahol a munkavállalók létszáma az ötven főt meghaladja, üzemi tanácsot, ahol pedig a tizenöt főt meghaladja, üzemi megbízottat kell választani.⁴² Itt is a munkáltató szervezetének mérete szerinti különbségtétel lelhető fel, ami a KKV-kat érinti. A szabályozással kapcsolatosan kiemelendő, hogy egyrészt a jogalkotó nem ad kellő eligazítást azzal kapcsolatosan, hogy milyen módszer alapján került meghatározásra a tizenöt, illetve az ötven fős létszámkorlát, másrészt pedig mi van azokkal a munkavállalókkal, akik olyan munkáltatónál kerülnek alkalmazásra, ahol a foglalkoztatotti létszámuk nem éri el a legalább tizenöt főt. Az első kérdéssel kapcsolatosan megállapítható, hogy nincs semmilyen indok arra vonatkozóan, hogy legalább tizenöt fő esetében lehessen csupán üzemi megbízottat választani, illetve hogy ötven főnél többet foglalkoztató munkáltatónál lehessen csupán üzemi tanács. Sajátos, sokat kritizált rendelkezés, hogy a szakszervezet főszabály szerint akkor jogosult a munkáltatóval a kollektív szerződést megkötni, ha jelöltjei az üzemi tanács választáson a leadott szavazatok több mint felét megszerezték.⁴³ Ha viszont nincs üzemi tanács az adott munkáltatónál – mert például egy 13 főt foglalkoztató KKV-ról van szó –, úgy ez az előírás is nehezen értelmezhető.

⁴² Mt. 43. § (1) – (2) bekezdése

⁴³ Mt. 33. § (2) bekezdés

Álláspontunk szerint adott esetben egy mikro-vállalkozás esetében is indokolt lenne participációs, üzemi megbízotti jellegű tisztség létesítése, míg vannak ma Magyarországon olyan kisvállalkozásoknak minősülő cégek, ahol üzemi megbízott helyett üzemi tanács létrehozása lenne indokolt. Álláspontunk szerint a tizenöt főnél kevesebb munkavállalót foglalkoztató mikro- és kisvállalkozások számára is indokolt lenne előírni, hogy legalább üzemi megbízottat legyen szükséges választaniuk. A szabályozás elemzése alapján megállapítható, hogy súlyos következménye lehet annak, ha az adott munkáltatónál semmiféle érdekképviselő nem működik. Ha nincs üzemi tanács, akkor nem lehet kollektív szerződést kötni, hiszen a szakszervezet kollektív szerződéskötési jogosultsága jelöltjeinek az üzemi tanácsi választáson elért eredményétől függ. Ez hátrányos lehet a munkáltató (pl. egy KKV) számára is, hiszen a törvénynél rugalmasabb munkafeltételek sokszor csak a kollektív szerződésben szabályozhatók. Az is kiemelhető hátrányként, hogy az üzemi tanácson kívül más szerv által a participációs jogok, vagyis a munkáltató vezetésében való részvételt teremtő jogosítványok sem gyakorolhatók. Azok a vállalkozások tehát, ahol a munkavállalók létszáma a tíz főt eléri, de a tizenöt főt nem, az Mt. értelmében nem kell, hogy üzemi megbízotti tisztséget létesítsenek, számukra csak a szakszervezet alapítási jogosultság adott, ezáltal ezen munkavállalók érdekvéonyesítő képessége is hátrányosabban valósítható meg.

E körben utalunk rá, hogy az Európai Parlament és a Tanács vonatkozó irányelve – 2002/14/EK irányelv az Európai Közösség munkavállalóinak tájékoztatása és a velük folytatott konzultáció általános keretének létrehozásáról – kiemeli, hogy célja minden olyan közigazgatási, pénzügyi vagy jogi korlátozás kiküszöbölése, amely a kis- és középvállalkozások alapítását és fejlesztését akadályozza. Ennek megfelelően ennek az irányelvnek a hatályát a tagállamok választása szerint a legalább 50 munkavállalót foglalkoztató vállalkozásokra, vagy a legalább 20 munkavállalót foglalkoztató üzemekre kell korlátozni.

Ad. 3: A munkáltató és a munkáltatónál képviselettel rendelkező szakszervezet – szakszervezet hiányában az üzemi tanács – együttesen, meghatározott időre szóló esélyegyenlőségi tervet fogadhat el.⁴⁴ A lehetőség kötelezettségé változik minden ötven főnél több munkavállalót foglalkoztató költségvetési szervnél, és a többségi állami tulajdonban álló,

⁴⁴ Mt. 70/A. § (1) bekezdés

jogi személyként működő munkáltatónál.⁴⁵ Az esélyegyenlőségi terv tartalmát az Mt. keretszerűen határozza meg.⁴⁶ E ponton is kérdéses, miért pont az 50 főben húzta meg a jogalkotó a létszámhatárt, az mennyiben indokolható objektíven.

Ad. 4: Összhangban a vonatkozó EU-irányelvvel, a csoportos létszámcsökkentés esetében is felelhető a munkavállalói létszám szerinti differenciálás az Mt-ben. Az Mt. kimondja, hogy csoportos létszámcsökkentésnek minősül, ha a munkáltató a döntést megelőző féléves átlagos statisztikai létszáma szerint húsznál több és száznál kevesebb munkavállaló foglalkoztatása esetén legalább tíz, száz, vagy annál több, de háromszáznál kevesebb munkavállaló foglalkoztatása esetén legalább a munkavállalók tíz százaléka, és háromszáz, vagy annál több munkavállaló esetén legalább harminc munkavállaló munkaviszonyát kívánja harminc napos időszakon belül a működésével összefüggő ok miatt megszüntetni.⁴⁷ Ami ebből a meghatározásból megállapítható az az, hogy ismét újabb számítási módszert, küszöböt alkalmaz a jogalkotó. Nehéz szabályszerűséget felfedezni a definíció alapján arra vonatkozóan, hogy milyen szempontok szerint kerültek kialakításra az adott munkavállalói létszám szerinti csoportok. Az is nehezen értelmezhető jogalkalmazói, illetve elemzői szempontból, hogy miért csak a húsz főnél több munkavállalót foglalkoztató munkáltatóknál érzi úgy a jogalkotó, hogy a csoportos létszámcsökkentésnek a munkavállalók szempontjából fokozottabb védelmét jelentő szabályait alkalmazni legyen szükséges. Ez a számítási módszer egyébiránt a mikro, illetve kis- és közép vállalkozások szempontjából sem ad megfelelő eligazodást, hiszen nincs kapcsolat a meghatározásuk szempontjából irányadó munkavállalói létszám és a csoportos létszámcsökkentés által érintett munkavállalói létszám között.

Ad. 5: A munkáltató és a munkavállaló legfeljebb egy éves határozott időre írásban megállapodhat a munkáltató által meghatározható éves kétszáz órán felül legfeljebb száz, összesen legfeljebb háromszáz óra időtartamú rendkívüli munkavégzés elrendelésének lehetőségéről.⁴⁸ A megállapodás olyan munkavállalóval köthető meg, akinek a munkakörével azonos munkakörben munkáltatója az állami foglalkoztatási szervnél külön jogszabály szerint munkaerőigényét bejelentette, és állásközvetítést kért, amely nem járt eredménnyel.⁴⁹ A

⁴⁵ 2003. évi CXXV. törvény az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról, 63. § (4) bekezdés

⁴⁶ Mt. 70/A. § (2) bekezdés

⁴⁷ Mt. 94/A. §-a

⁴⁸ Mt. 127/A. § (1) bekezdése

⁴⁹ 127/A. § (2) bekezdése

megállapodás feltétele, hogy megkötése előtt legalább harminc nappal a munkáltató az igényét bejelentette.⁵⁰ A megállapodás a legfeljebb tíz munkavállalót foglalkoztató munkáltató esetén egy munkavállalóval,⁵¹ a tíz főnél több munkavállalót foglalkoztató munkáltató esetén a munkavállalók tíz százalékának megfelelő létszámú munkavállalóval köthető meg.⁵² E ponton ismét más küszöbérték mentén differenciál az Mt.

5.2. Foglalkoztatotti létszámra alapított különbségtételre vonatkozó egyéb főbb munkaügyi tárgyú jogszabályok

Ad. 6: A tágabb értelemben vett munkaügyi szabályozás köréből is említhetők olyan rendelkezések, ahol a munkavállalói létszámnak jelentősége van. Ilyen jogintézmény a munkavédelmi képviselő, mint a munkavállalók által választott személy. Feladata a munkáltatóval való együttműködés a munkavállalók egészséget nem veszélyeztető és biztonságos munkavégzéssel összefüggő érdekek védelme érdekében. Munkavédelmi képviselőt kell választani minden olyan munkáltatónál, ahol az Mt. hatálya alá tartozó munkavállalók létszáma legalább ötven fő. A választás megtartásának lebonyolítása, és a feltétek biztosítása a munkáltató kötelezettsége. Amennyiben az ötven főnél kevesebb munkavállalót foglalkoztató munkáltatónál a munkavédelmi képviselő választást a munkáltatónál működő szakszervezet, üzemi tanács, vagy ezek hiányában a munkavállalók többsége kezdeményezi a választás megtartásával kapcsolatos kötelezettség a munkáltatót terheli. A munkavédelmi képviselők megválasztásának, megbízatása megszűnésének, visszahívásának rendjére, működési területére az Mt-nek az üzemi tanács tagjaira, illetve az üzemi megbízottra vonatkozó rendelkezéseit kell megfelelően alkalmazni, ideértve a központi munkavédelmi bizottság megalakításának a lehetőségét is. Annál a munkáltatónál, ahol a foglalkoztatottak száma legalább ötven fő, és munkavédelmi képviselők működnek, a munkáltató összmunkáltatói szinten paritásos munkavédelmi testületet hoz létre, amelyben egyenlő számban vesznek részt a munkavállalók és a munkáltató képviselői. A munkavédelmi szabályzat kiadásához a munkavédelmi képviselő (bizottság) egyetértése szükséges, a munkahelyi munkavédelmi program elkészítésére pedig, javaslatot tehet a munkáltató részére.

⁵⁰ 127/A. § (3) bekezdése

⁵¹ 127/A. § (4) bekezdés a) pont

⁵² 127/A. § (4) bekezdés b) pont

Itt ismételtén a munkavállalók létszáma szerinti differenciálás történik. Az ötven fős létszám objektív indokát megint nem lehet felfedezni a jogalkotói akarat tekintetében, hasonló létszám az üzemi tanács esetében van, de ott az ötven főt meghaladja kitétel található meg, vagyis ötvenegy főtől kell az Mt. szerint üzemi tanácsot választani, viszont ott kisebb munkavállalói létszám esetében van egy kiegészítő kötelező szabály, amely az üzemi megbízott választását teszi kötelezővé a legalább tizenöt főt alkalmazó munkáltató vonatkozásában. Ugyanez a szabályozási logika a munkavédelmi képviselő esetében már nem fedezhető fel, hiszen nincs garanciális szabály a törvényben arra vonatkozóan, hogy az 50 főnél kevesebbet foglalkoztató munkáltatónál munkavédelmi képviselő kerüljön megválasztásra. Ha van a munkáltatónál szakszervezet, illetve üzemi tanács, úgy nagyobb az esélye annak, hogy ezek kezdeményezik a munkavédelmi képviselő választását, de garancia erre vonatkozóan a törvényből nem olvasható ki, így adott esetben sérülhet a munkavállalók érdeke, hiszen a munkavédelmi képviselő jogosult meggyőződni a munkahelyeken az egészséget nem veszélyeztető és biztonságos munkavégzés követelményeinek az érvényesüléséről, valamint további garanciális jogosítványai vannak a munkavállalók munkavégzési feltételeinek megfelelő biztosítása szempontjából. Az pedig, hogy az ötven főnél kevesebbet foglalkoztató munkáltatók esetében, amelyeknél nincs szakszervezet, és üzemi tanács sem, a munkavállalóknak kell kezdeményezniük a munkavédelmi képviselő megválasztását, (ismerve a hazai munkaerőpiaci helyzetet, ahol a munkavállalók egzisztenciális kiszolgáltatottsága alapján nehezen képzelhető el, hogy adott esetben ilyen követeléssel keressék fel munkáltatójukat) teljes mértékben a munkavédelmi garanciális szabályok érvényesülését gátolja meg. Álláspontunk szerint ebben az esetben a munkavállalói létszám szerinti differenciálás a kis- és középvállalkozásoknál dolgozó munkavállalók védelmi szintjének csökkentését eredményezi, így nem feltétlenül ésszerű. (Egyébként az AB döntése indirekt módon is éppen a KKV-k körében megvalósítandó munkabiztonsági prevenció – és így közvetett módon a munkavédelmi képviselet – fontosságát húzta alá azzal, hogy valójában szigorította „kismunkáltatók” kártérítési felelősségét, például a munkahelyi balesetek körében).

Ad. 7: A Munkaügyi ellenőrzésről szóló törvény alapján a munkaügyi bírság mértéke attól is függhet, hogy a munkáltató hány munkavállalót foglalkoztat. Ha az eljárás alá vont foglalkoztatónál az ellenőrzés megkezdésekor a foglalkoztatottak száma a húsz főt nem haladja meg, a munkaügyi bírság mértéke harmincezer forinttól az általános szabályok szerint

meghatározott összeg felső határának feléig terjedhet.⁵³ A kiszabható munkaügyi bírság szempontjából természetesen nem csak a foglalkoztatottak számának, hanem több egyéb szempontnak is jelentősége van, így a létszámhatár alkalmazása itt megalapozottnak tűnik (ugyanakkor a küszöbérték – itt 20 fő – miértje ismét nem következetes, indokolt).

Ad. 8: A 2010. évi LXXV. törvény rendelkezik az egyszerűsített foglalkoztatási jogviszonyról. A törvény alapvetően a foglalkoztatottak létszámahoz köti a meghatározott napi alkalmi munkavállalói létszámkeretet. A törvény úgy rendelkezik, hogy akkor kell alkalmazni a szabályait, ha az alkalmi munkára irányuló egyszerűsített foglalkoztatás esetén az egyszerűsített munkaviszonyban egy naptári napon legfeljebb foglalkoztatott munkavállalók létszáma – a munkáltatónak az adott hónapot megelőző hat havi átlagos statisztikai létszámát alapul véve – nem haladhatja meg az Mt. hatálya alá tartozó főállású személyt nem foglalkoztató munkáltató esetén az egy főt⁵⁴, egy főtől öt főig terjedő munkavállaló foglalkoztatása esetén a két főt⁵⁵, hattól húsz főig terjedő munkavállaló foglalkoztatása esetén a négy főt⁵⁶, húsznál több munkavállaló foglalkoztatása esetén a munkavállalói létszám húsz százalékát⁵⁷.

Ad. 9: Az európai üzemi tanács létrehozásáról, illetve a munkavállalók tájékoztatását és a velük való konzultációt szolgáló eljárás kialakításáról szóló 2003. évi XXI. törvényben szintén megtalálhatók foglalkoztatotti létszámra vonatkozó rendelkezések. A törvény például kimondja, hogy közösségi szinten működő vállalkozás a tagállamokban működő olyan vállalkozás, amely a tagállamokban legalább ezer munkavállalót, és legalább két tagállamban tagállamonként legalább százötven munkavállalót foglalkoztat.⁵⁸

Ad. 10. Az FIt. 41/A. § alapján a munkaadó a megváltozott munkaképességű személyek foglalkozási rehabilitációjának elősegítése érdekében rehabilitációs hozzájárulás fizetésére köteles, ha az általa foglalkoztatottak létszáma a 20 főt meghaladja, és az általa foglalkoztatott megváltozott munkaképességű személyek száma nem éri el a létszám 5 százalékát (kötelező foglalkoztatási szint).

⁵³ A munkaügyi ellenőrzésről szóló törvény 7. § (5) bekezdése

⁵⁴ 2010. évi LXXV törvény 1.§ (2) bekezdés a) pont

⁵⁵ 2010. évi LXXV törvény 1.§ (2) bekezdés b) pont

⁵⁶ 2010. évi LXXV törvény 1.§ (2) bekezdés c) pont

⁵⁷ 2010. évi LXXV törvény 1.§ (2) bekezdés d) pont

⁵⁸ Az európai üzemi tanács létrehozásáról, illetve a munkavállalók tájékoztatását és a velük való konzultációt szolgáló eljárás kialakításáról szóló 2003. évi XXI. törvény 2. § (1) bekezdés

5.3. Egyéb, a foglalkoztatotti létszám szempontjából differenciáló jogszabály

Ad. 11: A 2005. évi CLXXX. törvény a foglalkoztatás bővítése és rugalmasabbá tétele érdekében szükséges intézkedésekről, valamint a végrehajtására kiadott 55/2005. (XII.29.) PM-FMM együttes rendelet a legfeljebb 250 fő éves átlagos statisztikai állományi létszámmal rendelkező, az Mt. hatálya alá tartozó, legalább 6 hónapja működő KKV-ra vonatkozó kedvezményes szabályozást tartalmaz.

A fenti elemzés alapján megállapítható, hogy az Mt., és az egyéb munkaügyi tárgyú szabályok szempontjából nincs egységes foglalkoztatotti létszám, nincs egységes, koherens mérce, amit objektív alapon alkalmazni lehetne a KKV-k munkavállalói szempontjából. Megállapítható, hogy az Mt. és az egyéb munkaügyi tárgyú jogszabályok nincsenek összhangban a kis- és középvállalkozásokról, fejlődésük támogatásáról szóló törvénnyel, illetve nem kezelik kellően, következetesen az ezzel a kérdéssel (KKV szektor) kapcsolatos, esetleges szabályozásban is megjeleníthető különbséget. Az egyes Mt. rendelkezések, és az egyéb munkaügyi tárgyú jogszabályok is eltérő, eklektikus, következtelen foglalkoztatotti létszámokat, küszöbököt írnak elő az egyes differenciált munkajogi jogintézmények vonatkozásában, ami azonban adott esetben ellentmondásokat, és szabályozási következetlenséget eredményez. A fenti szabályok közül a foglalkoztatotti létszám szerinti differenciálás elvileg vitatható lehet például a szakszervezeteknél, az üzemi tanácsnál, az üzemi megbízottnál, illetve a munkavédelmi képviselőnél. Lehetséges ugyan a foglalkoztatotti létszám szerint differenciálni, de a munkavállalók védelmi szintje ezáltal nem csökkenhet más munkavállalókhöz képest (amint erre lényegében az AB is rámutatott). Ebből a szempontból többszörösen hátrányos helyzetben lehetnek például azok a munkavállalók, akik olyan cégnél dolgoznak, amelynek alkalmazottainak a száma a tíz főt sem haladja meg, hiszen az ő esetükben sem önálló szakszervezet alapításáról, sem üzemi megbízottról, sem munkavédelmi képviselő választásáról a jogszabályi rendelkezések alapján nem beszélhetünk.

6. Következtetések

Álláspontunk szerint, a foglalkoztatotti létszám szerinti munkajogi differenciálás tehát alapvetően nem „ördögtől való” gondolat. A differenciálás indokolt lehet, illetve lehetne ott, ahol ez a KKV szektor munkaügyi adminisztratív, bürokratikus terheinek csökkentését

eredményezné (pl. egyes munkaidő-szervezési megoldások, nyilvántartási kötelezettségek), adójogi/pénzügyi jellegű intézkedéseket, támogatásokat, költségcsökkentéseket támasztana alá, illetve technikai jellegű „könnyítésekre”, egyszerűsítésekre vonatkozna. Indokolt lehet továbbá a KKV-k „helyzetbe hozása” célzott – akár munkajogi tárgyú – képzések, tanácsadások, oktatás révén, amikor tehát nem a munkavállalók jogainak csökkentéséről van szó, hanem a kisebb létszámból eredően felmerülő hátrányok kompenzálásáról. Álláspontunk szerint minden olyan esetben elfogadható a foglalkoztatotti létszámon alapuló differenciálás, amikor az objektív, ésszerű feltételeken alapul, és nem eredményezi a munkavállalókat védő jogszabályi rendelkezésekből eredő munkajogi védelem megkülönböztetés-jellegű csökkenését. Indokolt lehetne például olyan célzott foglalkoztatáspolitikát folytatni, és olyan munkaügyi tárgyú rendelkezéseket alkotni, amelyek lehetővé tennék a KKV-k fokozottabb figyelemmel kísérését és támogatását. Létre lehetne hozni például egy olyan, külsős munkajogi tanácsadó intézményt / fórumot, amely konzultációkkal, ingyenes tanácsadással, okiratmintákkal, esetleg munkajogi auditálással, célzott vizsgálatokkal, az állam által (is) támogatott formában – esetleg a szociális partnerek bevonásával – tudná segíteni ezeket a cégeket.⁵⁹ Innovatív szervezkedési stratégiák által fontos lenne továbbá a KKV-k munkavállalóinak bevonása – például ágazati szintű – érdekképviselőtekbe, oldva a szektor kollektív képviselőinek deficitjét. Érdekes megoldás a nemzetközi irodalomban javasolt azon technika, hogy nagy cégek egyfajta partneri alapon, kölcsönös előnyök mentén mentori-jellegű tevékenységet nyújtsanak KKV-knak (felmutatva ezáltal a munkáltatási kultúra pozitív példáit is).⁶⁰

Meglátásunk szerint ugyanakkor a munkajog alapvető – kétség kívül átalakulóban lévő, ám továbbra sem negligálható – védelmi funkciójával ellentétes lenne, ha a munkajog elsődleges funkcióját a gazdaság élénkítésében, munkahelyek teremtésében jelölnék meg. Álláspontunk szerint tehát a KKV-k – teljes vagy részleges – kizárása a munkajogi minimálstandardoknak való megfelelésből nem indokolt és nem is szükséges, a szektor „helyzetbe hozása” inkább a gazdaságpolitika feladat kell, hogy legyen.

⁵⁹ Munkavédelmi téren ilyen jellegű tanácsadó fórum egyébként működik például Ausztriában (AUVA) és Németországban (Technischer Beratungsdienst) is. Health and safety at work in SMEs: Strategies for employee information and consultation i. m.

⁶⁰ Faundez, Julio (2008) i. m. p. 41.

Hadi Nikolett PhD-hallgató,
Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Alkotmányjogi Tanszék

A fogyatékossgal élő személyekre vonatkozó joggyakorlat értékelése (Az Alkotmánybíróság gyakorlata)

1. Bevezetés

A fogyatékossgal élő embereket érintő jogvédelem az egyenjogúságra vonatkozó fogalmi értelmezés kitágulása következtében jelent meg az alapjogok katalógusában. Ennek oka, hogy a fogyatékossgal olyan adottság, amely gyakran kedvezőtlen befolyást gyakorol az egyenjogúság tényleges megvalósulására, megváltoztatja az alapjogok érvényesülésének feltételeit. A jogegyenlőség megteremtése előfeltételezi, hogy az érintett társadalmi csoport számára rendelkezésre álljanak a tényleges jogérvényesítés lehetőségei.¹

Véleményem szerint a fogyatékossgal élő személyek vonatkozásában a jogérvényesítési eszközök kialakítása azért nehéz, mert különböző fogyatékos adottságuk miatt olyan heterogén személyi kört² alkotnak, amelyen belül valamennyi fogyatékos csoport³ eltérő korlátokba ütközik jogai érvényesítése során.⁴ Ebből következik, hogy a fogyatékossgal típusához, valamint súlyához illeszkedő differenciált jogalkotás, illetve joggyakorlat megteremtése garanciális jelentőségű. Elgondolkodtató annak a

¹ Kiss Barnabás: A jog egyenlősége – Az egyenlőség joga. Az egyenjogúság problémája a magyar közjog fejlődésében. SZEK JGYF Kiadó, Szeged 2006. 168. o.

² A fogyatékos személyek jogairól és esélyegyenlőségük biztosításáról szóló 1998. évi XXVI. törvény (a továbbiakban: Fot.) 4. §-a alapján fogyatékos személy „az, aki érzékszervi - így különösen látás-, hallásszervi, mozgásszervi, értelmi képességeit jelentős mértékben vagy egyáltalán nem birtokolja, illetőleg a kommunikációjában számottevően korlátozott, és ez számára tartós hátrányt jelent a társadalmi életben való aktív részvétel során.” A fogyatékossgal fogalmáról lásd bővebben Halmos Szilvia: Esélyteremtés vagy önkény? A fogyatékossgal fogalma a magyar és a német jogban. Fundamentum 2007. 4. szám 95-102. o., Hadi Nikolett: A fogyatékossgal fogalmának változása a paradigmaváltás tükrében. In: PhD Tanulmányok 9. (szerk. Ádám Antal) PTE ÁJK Doktori Iskolája, Pécs 2010. 259-282. o.

³ A jogalkotó adott fogyatékos csoporton belül is fokozatokat állít fel, az egyes csoportok között a fogyatékossgal súlyossága, az egészségkárosodás mértéke alapján tesz különbséget.

⁴ A Fot. preambulumban kiemeli, hogy a fogyatékossgal élő emberek a „mindenkit megillető jogokkal és lehetőségekkel csak jelentős nehézségek árán vagy egyáltalán nem képesek élni.”

figyelembevétele is, hogy a súlyos fogyatékossgal élő emberek gyakran egyáltalán nem képesek arra, hogy érvényesítsék jogaikat, illetve nem tudnak fellépni az őket ért jogsérelmekkel szemben sem. Esetükben ezért magának a jogérvényesítés iránti hozzáférhetőség tudatosításának,⁵ valamint az ehhez szükséges megfelelő közvetítő csatornák biztosításának⁶ is kiemelt szerepe van.

Magyarországon a fogyatékossgal élő személyek egyenjogúsága megteremtésének igénye szükségessé tette, hogy a törvényi szabályozás a diszkrimináció tilalmát olyan többletjogok rögzítésével egészítse ki, amelyek lehetővé teszik a fogyatékossgal élő emberek hátrányok mérséklését.⁷ A fogyatékos személyek jogairól és esélyegyenlőségük biztosításáról szóló 1998. évi XXVI. törvény (a továbbiakban: Fot.) alapján az állam a nemzetgazdaság mindenkori lehetőségeivel összhangban⁸ köteles gondoskodni a fogyatékossgal élő személyeket illető jogok érvényesítéséről, a hátrányaikat kompenzáló intézményrendszer működtetéséről.⁹ Mivel a fogyatékossgal élő emberek a „mindenki mással egyenlően megillető jogaikkal állapotukból fakadóan kevésbé tudnak élni, ezért indokolt, hogy minden lehetséges módon előnyben részesüljenek.”¹⁰

A következőkben a fogyatékossgal élő személyek jogait érintő alkotmánybíróági gyakorlat alapvető összefüggéseinek bemutatásán keresztül törekszem érzékeltetni, hogy milyen jellegű – intézményvédelmi kötelezettségként is értelmezhető – állami részfeladatok kerülnek előtérbe a fogyatékossgal élő emberek alapjogainak gyakorlásakor. Emellett

⁵ Véleményem szerint ez azt jelenti, hogy a fogyatékossgal élő személyt az egyéni képességeihez leginkább alkalmazkodó módon tájékoztatni kell az őt megillető jogokról, valamint a jogvédelemben résztvevő fórumokról. Hangsúlyozandó, hogy garanciális jelentősége van annak, hogy a tudatosítás folyamata társadalmi szinten is megtörténjen.

⁶ Ilyen például a média, vagy a tudatosság növelését célzó különféle oktatási, képzési programok. Fontos kiemelni a jogsegélyszolgálat elengedhetetlen szerepét a jogérvényesítés előkészítésében és megvalósulásában.

⁷ Az egyenjogúság értelmezésének változását mutatja a fogyatékossgal élő személyekre vonatkozó törvény megalkotásának története. Az első törvényjavaslat 1993-ban került az Országgyűlés elé, a fogyatékossgal élő személyek diszkrimináció okán lehetővé tette volna az igazságszolgáltatási út igénybevételét. Az 1997. évi törvényjavaslat az antidiszkriminációs rész mellett azt is tartalmazta, hogy a tényleges esélyegyenlőség kialakításához milyen feladatok megvalósítása szükséges. Erről lásd bővebben Tausz Katalin: Egyenlőtlenségek és különleges bánásmód. Adalékok a fogyatékosok esélyegyenlőségéről szóló törvény születési történetéhez. In: Halmai Gábor (szerk.): A hátrányos megkülönböztetés tilalmától a pozitív diszkriminációig. A jog lehetőségei és korlátai. AduPrint-INDOK, Budapest 1998. 199-200. o.

⁸ Úgy vélem, hogy külön elemzés tárgyát érdemelné annak a kérdésnek a megválaszolása, hogy „a nemzetgazdaság mindenkori lehetőségeivel összhangban köteles” kitétel tartalmaz-e speciális értelmezést a fogyatékossgal élő személyek viszonylatában, vagy csupán általánosságokat meg nem haladó jogszabályi rendelkezéssel állunk szemben.

⁹ Fot. 2. § (5) bek.

¹⁰ Fot. 3. §

Georg Jellinek és Robert Alexy státustanáának fényében vizsgálom az állam szerepvállalását a fogyatékossgal éló személyek alapvető jogainak biztosításával kapcsolatban.

2. A fogyatékossgal éló emberek alapjogainak biztosítására irányuló állami szerepvállalás

2.1. Az előnyben részesítés megvalósítása

Magyarországon az alkotmányi szabályozás nem nevesíti külön a fogyatékossgat a hátrányos megkülönböztetés tilalmi szempontjai között. Az Alkotmányban szereplő „bármely megkülönböztetés” kitétel, valamint a kifejezetten megnevezésre kerülő diszkriminációs okok után említett „egyéb helyzet szerinti különbségtételre” utalás világossá teszi, hogy a megkülönböztetés indokainak felsorolása példálózó jellegű, azaz az Alkotmány diszkriminációs szabálya nyitott.¹¹ A fogyatékossg az „egyéb helyzet” kategóriájába sorolható.

Az Alkotmánybíróság több határozatában vizsgálta az Alkotmány 70/A. §-ának értelmezésével összefüggő kérdéseket. Véleményem szerint ennek során tett megállapításai kifejezetten a fogyatékossgal éló személyekre vetítve a következőképpen értelmezhetőek. Az Alkotmánybíróság kifejezésre juttatja a jogegyenlőség lényegét, azaz azt, hogy az állam mint közhatalom, mint jogalkotó köteles egyenlő elbánást biztosítani a területén tartózkodó minden – így egyértelműen a fogyatékossgal éló – ember számára is. A fogyatékossg miatti megkülönböztetés sértheti az emberi méltósághoz való jogot, ezért a diszkrimináció tilalma nemcsak a fogyatékossgal éló személyek emberi, illetve alapvető állampolgári jogaira irányadó, hanem kiterjed az egész jogrendszerre, így vonatkozik az előbbieken nem említett jogokra is.¹² A fogyatékossgal éló emberek esetében a jogegyenlőség azonban nem értelmezhető úgy, hogy a fogyatékos adottságot ne kellene figyelembe venni. Az Alkotmánybíróság megfogalmazza, hogy „a jogegyenlőség nem jelenti a természetes személyeknek a jogon kívüli szempontok szerinti egyenlőségét is.”¹³ A fogyatékossgal éló embereknek ugyanolyan jogaik vannak, mint a társadalom többi tagjának. Ez azonban nem

¹¹ Györfi Tamás – M. Tóth Balázs: „70/A. § [A diszkrimináció tilalma]” In: Jakab András (szerk.): Az Alkotmány kommentárja. Századvég Kiadó, Budapest 2009. 48. msz.

¹² Vö. a 61/1992. (XI. 20.) AB határozattal. ABH 1992. 280, 281

¹³ 61/1992. (XI. 20.) AB határozat, ABH 1992. 280, 282

azt foglalja magában, hogy fogyatékossguk vonatkozásában ténylegesen nem különböznek másoktól. Az államnak joga, meghatározott körben pedig kötelezettsége is, hogy a jogalkotás során figyelembe vegye az érintettek fogyatékos állapotát, illetve tekintettel legyen az emberek között ténylegesen meglévő különbségekre.¹⁴ Véleményem szerint – mivel a jogegyenlőség értelmében a valójában egymástól különböző helyzetű emberek is azonos jogokkal rendelkeznek – az állam kötelezettsége, hogy a hátrányosabb helyzetben lévők joggyakorlásának feltételeit erősítse,¹⁵ többlet lehetőségeket biztosítson a részükre. A fogyatékossgal élő személyek tekintetében az előnyben részesítés indoka éppen az, hogy segítségével ellensúlyozhatók az önhibán kívül bekövetkezett hátrányok. Az „állam jogszerűen tehet különbséget az állampolgárai között abban az esetben, ha célja az esélyegyenlőség előmozdítása.”¹⁶ Lényeges azonban hangsúlyozni, hogy a fogyatékos adottság miatti jogosultságok és kedvezmények elosztásának szempontjait „azonos tisztelettel és körültekintéssel, az egyéni szempontok azonos mértékű figyelembevételével” szükséges kialakítani.¹⁷

A fogyatékossgal élő személyek előnyben részesítésével kapcsolatban fontos kiemelni, hogy annak alkalmazása minősülhet az egyenlő bánásmód követelményéből fakadó kötelezettség teljesítésének, ugyanakkor pozitív diszkriminációnak is.¹⁸ Amennyiben a jogszabály szabályozási koncepciója alapján az előnyben részesített és az előnyben nem részesített személyek nem alkotnak homogén csoportot, akkor megvalósul az egyenlő bánásmód követelményből adódó különbségtétel. Abban az esetben viszont pozitív diszkriminációról van szó, amikor az előnyben részesített, illetve nem részesített csoportok homogén csoportokat képeznek. Ilyenkor ugyanis a különbségtétel azonos jogi helyzetben lévő emberek között történik. Az előbbieket mentén megállapítható, hogy a lényegi törekvés minden esetben annak vizsgálata, hogy a fogyatékossgal és az azzal nem élők adott előny vonatkozásában heterogén személyi kört alkotnak-e.¹⁹ Az alapvető kérdés tehát az, hogy a biztosítani kívánt előny ténylegesen előnyt jelent-e mindkét vizsgált csoport esetében, jelen

¹⁴ Vö. a 61/1992. (XI. 20.) AB határozattal. ABH 1992. 280, 282

¹⁵ Így például a fogyatékossgal élő személyek választójogának gyakorlásával összefüggésben kiemelten fontos a könnyen érthető szavazási anyagok biztosítása, valamint a választással kapcsolatos információk hozzáférhetőségének és értelmezésének előmozdítása.

¹⁶ Gyórfi – M. Tóth: i. m. 149. msz.

¹⁷ Vö. a 9/1990. (IV. 25.) AB határozattal. ABH 1990. 46, 48

¹⁸ Gyórfi – M. Tóth: i. m. 153. msz.

¹⁹ Az akadálymentesítés megteremtése szintén alkotmányos kötelezettség.

esetben a fogyatékossgal nem élők számára is. Nemleges válasz esetén nem beszélhetünk pozitív diszkrimináció alkalmazásáról, hiszen az egyenlő bánásmód követelményéből fakad az egyenlő feltételek megteremtésének kötelezettsége, mert a különböző körülményeket eltérően kell kezelni.

Véleményem szerint az elhatárolás nehézsége leginkább az egyes fogyatékos csoportok esetében kerül előtérbe. Nézetem szerint tág értelemben a fogyatékossgal eredő hátrányok – legyenek azok különböző jellegűek, illetve súlyúak is – olyan „közös nevezőt” hoznak létre, amely az előnyben részesítés minősítése szempontjából egymással homogén fogyatékos csoportokat alakít ki. A különböző fogyatékossgalok kezelése azonban különböző intézkedéseket igényelhet, ez a kívánalom pedig az adott fogyatékossgal igényeihez illeszkedő kezelési módokhoz vezethet. Az előnyök tehát különféleképpen, eltérő színtereken jelentkezhettek, alapjuk azonban mindig valamely fogyatékossgalból adódó hátrány kompenzálására irányul. Véleményem szerint szűken értelmezve ezért mindig adott előnnyel összefüggésben szükséges megvizsgálni, hogy adott fogyatékos csoportok egymással homogén vagy heterogén csoportokat képeznek-e. Úgy vélem, hogy a jogérvényesítés szemszögéből a szűk felfogás közvetítése a célra vezető.

2.2. A pozitív státushoz kapcsolódó alapjogi pozíció előtérbe kerülése

A fogyatékossgal élő embereknek ugyanolyan jogaik vannak, mint a társadalom többi tagjának. Fogyatékossgalukból adódóan azonban különleges felelősség jön létre az állam és más jogalanyok vonatkozásában: figyelembe kell venni élethelyzetüket és az abból származó speciális jogaikat, és meg kell teremteni az említett jogok érvényesítési kereteit is. Nézetem szerint a fogyatékossgal élő személyek esetében az emberi jogok előtérbe helyezése nem azt jelenti, hogy részükre új alapvető jogokat kell létrehozni. Sokkal inkább annak lehetővé tételéről van szó, hogy a fogyatékossgal élő emberek ténylegesen gyakorolhassák a már meglévő, a társadalom többi tagjával azonos alapjogaikat. „Az alapjogok mint alanyi jogok főleg a jogosított jogalany és az állami szervek közötti jogviszonyokban testesülnek meg és érvényesülnek.”²⁰ Ebből következik, hogy az állam az alapvető jogok kötelezettjeként köteles

²⁰ Ádám Antal: Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás. Osiris Kiadó, Budapest 1998. 50. o. Nem feledkezhettünk meg azonban arról, hogy az alapjogoknak létjogosultságuk van az egyén-egyen viszonylatában is.

biztosítani, hogy egyetlen szervének intézkedése se sértse az említett jogokat. Emellett az alapjogokból eredő állami kötelezettségvállalás teljesítésének követelménye meghatározott állami magatartásokat is megalapoz. A fogyatékossgal alkotmányjogi értelmezésével összefüggésben kiemelkedő jelentőségű kérdés, hogy a fogyatékossgal éló ember adott alapjoggal kapcsolatban mit követelhet az államtól.²¹ A válasz Jellinek és Alexy elméleteivel hozható összefüggésbe, akik kutatásaik során az alapjogi (közjogi) alanyi jog²² tartalmát az egyén és az állam viszonylatában vizsgálták. Jellinek státustanában a status negativus az egyéni szabadságszférát jelenti. Az individuális szabadság azon szegmenséről van itt szó, amelyben szigorúan egyéni célok valósulhatnak meg. Az egyéni szabadságnak az a területe ez, „ahol nem érvényesül az állam hatalma, a közösség nem avatkozik be a közjog eszközeivel az egyén életébe, tevékenységeibe.”²³ Alexy nézete alapján a szűkebb – valójában a jellineki – értelemben vett negatív státus kizárólag a védelem nélküli szabadságokat foglalja magában. A jellineki értelmezésen túlmenő, tágabb értelemben felfogott negatív státus azonban azokat a védelmi jogokat is jelenti, amelyek az államot tartózkodásra, negatív cselekvésre jogosítják. Ádám Antal szerint²⁴ alig lehet vitatni, hogy az emberi méltóság általános jogának alkotmányi elismerését követően a jellineki „negatív státus is nagy mértékben összezsugorodik.” Úgy vélem, hogy a fogyatékossgal éló emberek aspektusából a szűk értelemben vett negatív státus „zsugorodása” fokozottan jellemző, mert az emberi méltóságnak esetükben különösen érzékeny szerepe van. A méltóság ugyanis az életben való létezés módját fejezi ki, ennek a létezési módnak a fogyatékossgalra tekintettel való kialakítása véleményem szerint alkotmányos követelmény. Megvalósításában elengedhetetlen az állam szerepe, legyen szó akár negatív, akár pozitív állami cselekvésről.

²¹ A státustanról lásd bővebben Drinóczi Tímea: Gazdasági alkotmány és gazdasági alapjogok. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2007. 108-111. o.

²² Az alkotmányjogi (közjogi) alanyi jog nem azonos a magánjogi alanyi joggal. A magánjogi alanyi jog ugyanis a vagyoni viszonyokban kerül alkalmazásra a magánfelek között. Az alapjogok azonban alapvetően az állami szervek cselekvéseivel szemben nyújtanak védelmet. „Az alkotmányban alapjog képében megfogalmazott alanyi jog általában általánosan, ritkábban részletesen megfogalmazott, ezzel szemben az alacsonyabb jogforrási hierarchiai szinten szabályozott magánjogi alanyi jog részletesen körülírt.” Az eltérések indokolják az eltérő fogalomhasználatot, alapjogok esetében az (alapjogi) közjogi alanyi jog kifejezés használatát. Lásd Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Petrétei József – Tilk Péter – Zeller Judit: Magyar alkotmányjog III. Alapvető jogok. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2006. 33. o.

²³ Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila (szerk.): Emberi jogok. Osiris Kiadó, Budapest 2003. 90. o.

²⁴ Ádám Antal: Az emberi és állampolgári jogok jellegéről és korlátairól. Jogtudományi Közlöny 1993. 11. sz. 414. o.

Ezért úgy látom, hogy a fogyatékossgal élő személyek szempontjából a pozitív státushoz²⁵ kapcsolódó alapjogi pozíció kerül előtérbe, mert ez az érintett számára jogot keletkeztet arra, hogy az állam cselekedjen. Alexy tanában a szűkebb értelemben vett pozitív státus a szociális alapjogokat fedi le, ezáltal a fogyatékossgal okán nyújtandó szociális juttatások, szolgáltatások iránti igény alapját képezi. A tágabb értelemben felfogott pozitív státus az állam azon döntésével azonos, amely „cselekvést vagy nem cselekvést eredményez, és jogalkotási, intézményi és eljárási garanciák képében jelenik meg.”²⁶ Alexy nézete alapján tehát a tágabb értelemben vett pozitív státushoz olyan jogok is tartoznak, amelyek az állam pozitív, és olyanok is, amelyek negatív magatartására jogosítanak. Úgy vélem ebből levezethető, hogy államot a szubjektív alapjogok védelme mellett jelentősebb intézményvédelmi kötelezettség terheli, amely utóbbi objektív jogvédelemnek a fogyatékossgal eredő hátrányok mérséklése vonatkozásában különösen kiemelt szerepe van. Véleményem szerint az Alkotmánybíróság fogyatékossgal összefüggésbe hozható határozatai tükrében ilyen állami intézményvédelmi kötelezettséget jelent például a fogyatékossgal élő személyek cselekvőképességének gyakorlására vonatkozó jogalkotási és intézményi garanciák kialakítása, a pénzbeli ellátások igénylésére vonatkozó jogszabályok megalkotása, a felsőoktatáshoz való másokkal azonos alapú hozzáférés biztosítása.

3. Állami kötelezettségek megjelenése az Alkotmánybíróság határozataiban

3.1. A cselekvőképesség gyakorlására vonatkozó jogalkotási és intézményi garanciák kialakítása

A cselekvőképesség korlátozása esetén olyan jogkorlátozásról van szó, amely a teljes alapjogi katalógust érinti. A korlátozás mértékét az befolyásolja, hogy „az egyes alapjogok mennyire állnak szoros összefüggésben az önrendelkezési joggal.”²⁷ Véleményem szerint ezért az állam intézményvédelmi kötelezettsége, hogy a szükségesség és az arányosság elvét szem előtt tartva, a nemzetközi emberi jogi normákkal összhangban kialakítsa a fogyatékossgal élő személyek cselekvőképességének gyakorlására vonatkozó jogalkotási és intézményi

²⁵ A szűkebb értelemben felfogott pozitív státushoz kapcsolódó jogok kizárólag az állam pozitív cselekvésére jogosítanak. Jellinek rendszerében a szűkebb értelemben vett negatív státushoz kapcsolódó védelmi jogok a tágabb értelemben vett pozitív státus egy alcsoportját alkotják. Lásd Drinóczi: i.m. 109. o.

²⁶ U. o. 110. o.

²⁷ Schiffer András: A korlátlan jogkorlátozás vége? *Fundamentum* 2000. 2. szám 97. o.

garanciákat. Az állami kötelezettségvállalás tükrében kiemelkedő jelentőségű, hogy a cselekvőképességgel és a gondnoksággal összefüggésben paradigmaváltást képviselő változások kerültek elfogadásra az új Polgári Törvénykönyvről szóló 2009. évi CXX. törvényben. A tervezett új Ptk. ugyanis a fogyatékossgal élő emberek személyes döntési autonómiájának kiteljesedése vonatkozásában nagy előrelépést jelentő jogintézményeket tartalmaz.²⁸ Az Alkotmánybíróság azonban az 51/2010. (IV. 28.) AB határozatban²⁹ alkotmányellenessé nyilvánította az új Ptk. hatálybaléptetéséről szóló törvény (Ptké.) egyes rendelkezéseit.³⁰ Az új Ptk. első két könyve a Ptké. alapján május 1-jén nem lépett hatályba. Az alkotmánybírósági határozat³¹ alapján a testület nem vizsgálta a cselekvőképességre vonatkozóan megállapított, alapjogi megközelítésre alapozó szabályozás érdemét.³² A fogyatékossgal élő emberek szempontjából különösen meghatározó Kiss László alkotmánybíró párhuzamos indoklásában kifejtett álláspontja, amely alapján a fogyatékossgal élő személyek jogait kiterjesztő szabályozás in bonam partem természetű, „a velük szerződéses jogviszonyba kerülő cselekvőképes jogalanyok számára pedig a törvényhozó kellő felkészülési időt biztosított az új szabályok alkalmazására.” Úgy vélem ez a megfogalmazás a helyes megközelítést képviseli. Ezt támasztja alá az is, hogy a civil összefogás szervezetei ellenbeadványukban részletesen felsorolták a különböző tárcák, valamint a civil társadalom intézkedéseit a jogalkalmazók felkészítését illetően. A beadvány emellett hangsúlyozta, hogy mintegy nyolcvanezer nagykorú, gondnokság alatt álló fogyatékossgal élő személy várta, hogy 2010. május 1-jén megváltozzon polgárjogi

²⁸ Ilyen jogintézmény az előzetes jognyilatkozat, a támogatott döntéshozatal, a cselekvőképességet korlátozó gondnokság. Az arányosság és a szükségesség elvéből következik, hogy az új, tervezett törvényi szabályozás alapján a bíróság senkit nem helyez kizáró gondnokság vagy általánosan korlátozó gondnokság alá.

²⁹ Az Alkotmánybíróság eljárása nem terjedt ki az új Ptk. első két könyvének tartalmi megvizsgálására.

³⁰ Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a Polgári Törvénykönyvről szóló 2009. évi CXX. törvény hatálybaléptetéséről és végrehajtásáról szóló 2010. évi XV. törvény 1. § (1) bekezdése, valamint 208. §-a alkotmányellenes, ezért azokat megsemmisítette. Valamint rögzítette, hogy a nagykorú személy döntéshozatalának és jognyilatkozata megtételének segítéséhez kapcsolódó polgári nemperes eljárásokról szóló 2010. évi XVII. törvény 15. §-a alkotmányellenes, ezért azt megsemmisítette.

³¹ A határozat bemutatásáról lásd Kocsis Miklós: Alkotmánybírósági döntés az új Ptk. hatálybaléptetésével összefüggésben. *Közjogi Szemle* 2010. 2. szám 57. o.

³² Az Alkotmánybíróság megfogalmazása szerint a bevezetésre kerülő „változások – jóllehet összességében a nem teljesen cselekvőképes nagykorú személy önrendelkezési jogának erősítése irányába hatnak – oly módon hátrítanak fokozott kockázatot a címzettek (különösen a gondnokokra, a támogató személyre és a gondnokolt személyekkel magánjogi viszonyba kerülő más személyekre), hogy a megismerés és a felkészülés megfelelő lehetőségének hiánya sérelmet okozhat az érintettek számára a jognyilatkozataik megtételénél.”

státusa.³³ Az érintettek azonban „bizonytalan ideig továbbra is cselekvőképességüktől megfosztott állampolgárok” maradnak, mert a testület döntése következtében egyelőre az látszik, hogy a tervezett új Ptk. és a cselekvőképességre vonatkozó szabályok nem fognak hatályba lépni a közeljövőben. Az új Kormány új bizottságokat állít fel, ezeknek feladata egy új Polgári Törvénykönyv javaslat kidolgozása.

Véleményem szerint az állam köteles kialakítani az önrendelkezést erősítő cselekvőképességi szabályokat. A *Magyar Fogyatékosügyi Civil Caucus párhuzamos jelentésében foglaltak alapján a cselekvőképességgel összefüggésben emellett intézményvédelmi kötelezettségként értelmezhető például* a támogatott döntéshozatalt elterjesztő modellprogramok ösztönzése és finanszírozása, a fogyatékossgal élők szervezeteinek kapacitás fejlesztése, a támogatók képzésének előmozdítása, a minőségellenőrzés bevezetése, valamint a tudatosság növelésének biztosítása.³⁴

3.2. A pénzbeli ellátások szolgáltatásával összefüggő jogszabályi háttér kialakítása

Az Alkotmány 70/E. §-ában szereplő szociális biztonsághoz való jog „a szociális ellátások összessége által nyújtandó olyan megélhetési minimum állami biztosítást tartalmazza, amely elengedhetetlen az emberi méltósághoz való jog megvalósulásához.”³⁵ A szűk értelemben vett pozitív státus az ellátáshoz való alanyi jogot jelenti.³⁶ A fogyatékossgal élő személyek számára biztosított ellátási formák közül kiemelkedik a pénzügyi támogatás szerepe.³⁷ Véleményem szerint a tágabb értelemben felfogott pozitív státus alapján az állam intézményvédelmi kötelezettsége, hogy megteremtse azokat az intézményi és jogi feltételeket, amelyek alapján a fogyatékossgal élő személy pénzbeli ellátást igényelhet. Emellett

³³ Fogyatékos személyek jogai vagy fogyatékos jogok? A MAGYAR FOGYATÉKOSÜGYI CIVIL CAUCUS PÁRHUZAMOS JELENTÉSE AZ ENSZ EGYEZMÉNYRŐL. SINOSZ – MDAC – FESZT, Budapest 2010. 71-72. o.

³⁴ U. o. 76. o.

³⁵ 32/1998. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1998. 251, 254

³⁶ Az Alkotmány szövege felsorolja azokat a jogcímeteket, amelyekre utalva hivatkozni lehet a megélhetéshez szükséges ellátáshoz való jogra. Meglátásom szerint ezek közül a fogyatékossgal élő személyekkel összefüggésben a betegség, valamint a rokkantság kifejezések kerülnek előtérbe. Annak ellenére célszerű volna pontosítani az alanyi körbe tartozók körét, hogy az Alkotmány kommentárja alapján az említett felsorolás példálózó jellegűnek tekintendő. Lásd erről Juhász Gábor: „70/E. § [A szociális biztonsághoz való jog]” In: Jakab András (szerk.): Az Alkotmány kommentárja. Századvég Kiadó, Budapest 2009. 8. msz.

³⁷ A szociális ellátás adatairól lásd bővebben az új Országos Fogyatékosügyi Programról szóló 10/2006. (II. 16.) számú OGY határozatot.

garanciális jelentőségű, hogy a megalkotott jogszabályok alkotmányellenessége esetén Alkotmánybírósághoz lehet fordulni.

a) A fogyatékossgal támogatás alanyi körének meghatározásakor jelentkező nehézségek

A pénzbeli ellátások közül a fogyatékossgal támogatással összefüggésben a támogatás alanyi körének meghatározásakor, az azonos körbe tartozó személyek kijelölését illetően jelentkezett ellentmondás. A nehézség az alkotmánybírósági gyakorlatban is megmutatkozott. Az Alkotmánybíróság 2002. december 17-én kelt 462/B/2002. számú határozatában az indítványozó ugyanis alkotmányellenesnek, az Alkotmány 70/A. §-ának (1) bekezdésébe ütközőnek tartotta a Fot. 23. § (1) bekezdése d) pontjában,³⁸ és a súlyos fogyatékossgal minősítésének és felülvizsgálatának, valamint a fogyatékossgal támogatás folyósításának szabályairól szóló 141/2000. (VIII. 9.) Korm. rendelet 1. § (4) bekezdésében foglaltakat.³⁹ A hátrányos megkülönböztetést abban látta, hogy a vizsgálni kért rendelkezések a fogyatékossgal támogatásból⁴⁰ kirekesztik a mozgáskorlátozott személyeknek azt a csoportját, akik a helyváltoztatáshoz nem használnak⁴¹ semmiféle segédeszközt.⁴² Az állam támogatásai a fogyatékossgal élő személyek hátrányainak kiegyenlítését célozzák. Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint az azonos méltóság jogából esetenként adódhat az is, hogy a javakat és az esélyeket mennyiségileg is egyenlően kell elosztani. Mindazonáltal, ha valamely Alkotmányba nem ütköző társadalmi cél, vagy alkotmányos jog csak úgy érvényesíthető, hogy a szűkebb értelemben vett egyenlőség nem tud megvalósulni, akkor az ilyen módon létrejövő pozitív diszkrimináció nem tekinthető alkotmányellenesnek.⁴³ A testület megfogalmazta, hogy „önmagában nem eredményez alkotmányellenességet az, ha a jogalkotó – a nemzetgazdaság teherbíró képességére tekintettel – a fogyatékosok különböző

³⁸ A Fot. indítvánnyal támadott rendelkezése az indítvány megtételekor a következő volt:

“23. § (1) Fogyatékossgal támogatásra az a 18. életévét betöltött súlyosan fogyatékos Magyarországon élő magyar állampolgár, továbbá bevándorlási engedéllyel rendelkező külföldi, valamint a magyar hatóságok által menekültként elismert azon személy jogosult, akinek

(...)

d) a mozgásrendszer károsodása, illetőleg funkciózavara miatt helyváltoztatása a külön jogszabályban meghatározott segédeszköz állandó és szükségszerű használatát igényli (mozgásszervi fogyatékos)”.

³⁹ A kormányrendeletet azóta többször módosították.

⁴⁰ A Fot. 22. §-a alapján a fogyatékossgal támogatás a súlyosan fogyatékos személy részére az esélyegyenlőséget elősegítő, havi rendszerességgel járó pénzbeli juttatás. A támogatás célja, hogy anyagi segítséggel járuljon hozzá a súlyosan fogyatékos állapotból eredő társadalmi hátrányok mérsékléséhez.

⁴¹ Az indítványozó szintén nem használt segédeszközt.

⁴² Az Alkotmánybíróság elutasította az indítványt.

⁴³ 9/1990. (IV. 25.) AB határozat, ABH 1990. 46, 48-49

csoportjai közül a fogyatékossg súlyossága, az egészségkárosodás mértéke alapján tesz különbséget a támogatásra való jogosultság alanyi körének meghatározásakor.”⁴⁴ Úgy vélem, hogy az előbbiek mentén egyértelműen látszik, hogy a fogyatékossg miatti diszkrimináció tilalmának értelmezését kifejezetten meghatározza, hogyan történik az egyes fogyatékos csoportok között fellelhető különbözőségeek kezelése, hogyan alakul a csoportismérvek elhatárolása.

Az előbbiekben ismertetett alkotmánybírósági határozat értelmezését a 2005. december 12-én kelt 999/B/2001. AB végzés vezette tovább, amelynek vonatkozásában az Alkotmánybíróság az eljárást megszüntette. Ennek alapja, hogy az indítványozó a súlyos fogyatékossg minősítéséről szóló kormányrendelet tekintetében mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítását kezdeményezte, mert a támadott rendelkezések a súlyos mozgáskorlátozott személyek közé nem vonták be azokat az érintetteket, akik valamilyen okból nem az ott írt segédeszközöket használják.⁴⁵ Emellett az indítványozó szerint a rendelet a súlyos fogyatékossg minősítésénél a mozgásszervi fogyatékos fogalmát a Fot. fogyatékos fogalmához képest szűkítően határozta meg, amely meghatározás így sérti az Alkotmány 2. § (1) bekezdését. Az alkotmánybírósági eljárás megállapította, hogy az indítvány benyújtása után az indítványozó által sérelmezett szabályozást többször módosították. Az Alkotmánybíróság ebben az ügyben az eljárást azért szüntette meg, mert az indítvány utólagos absztrakt normakontrollra irányult, és a támadott rendelkezések időközben lényegesen megváltoztak. Ezzel kapcsolatban szükséges megjegyezni, hogy az állampolgári jogok országgyűlési biztosa 2001-es vizsgálata során már megállapította, hogy a jogalkotó nem az egyéni szempontok azonos mértékű figyelembevételével kezelte a súlyos mozgássérült személyek azon csoportját, akik súlyos mértékben fogyatékossgal élők, de nem képesek saját magukat ellátni, ezért az ebből fakadó társadalmi hátrányokkal és költségekkel szembe kell nézniük, ugyanakkor nem használják a felsorolásban meghatározott segédeszközöket. Az ombudsmani álláspont alapján „a jogalkotó indokolatlanul és önkényesen tett különbséget a sérülés, a fogyatékossg mértéke és az ebből fakadó társadalmi hátrányok szempontjából homogénnek tekinthető csoporton belül és rekesztette ki a támogatásból a mozgássérültek fent említett részét.”⁴⁶ A biztos a súlyosan fogyatékos,

⁴⁴ 462/B/2002. AB határozat, ABH 2002. 1384, 1389

⁴⁵ 999/B/2001. AB végzés, ABH 2005. 1721

⁴⁶ Lásd erről bővebben az OBH 5314/2000., és az OBH 4892/2001. számú ügyeket.

segédeszközt nem használó mozgáskorlátozott emberek vonatkozásában az emberi méltósághoz való joggal, ezzel együtt a diszkrimináció tilalmával és a szociális biztonsághoz való joggal összefüggésben visszásságot állapított meg. Az állampolgári jogok országgyűlési biztosa a szociális és családügyi miniszter részére ajánlást tett a jogszabályok módosításának kezdeményezésére, és a jogszabályváltozás meg is valósult. A módosítások következtében okafogyottak lettek az Alkotmánybíróság részére előterjesztett indítványok is. A testület ugyanis utólagos normakontrollra irányuló vizsgálatot a régi helyébe lépő új szabályozás vonatkozásában csak akkor folytat le, ha azt tartalmilag, alkotmányossági szempontból a korábbival azonosnak találja. Ebben az esetben az indítvány benyújtását követően lényegesen megváltoztak a rendelkezések, az új szabályozásra azonban nem érkezett indítvány.

Véleményem szerint fontos kiemelni, hogy a támogatással összefüggésben nem a fogyatékos csoportok közötti megkülönböztetés okoz alkotmányos nehézséget, hanem az, ha a jogalkotó hatalom alapos indok nélkül képez különálló csoportokat az alapvetően azonos körbe tartozó személyek tekintetében. Úgy vélem, hogy az Alkotmánybíróság által a 462/B/2002. AB határozatban használt „önmagában nem eredményez alkotmányellenességet” kifejezés közvetíti, hogy a fogyatékossgal élő emberek különböző csoportjai közötti megkülönböztetés a támogatások megállapítása során megfelelő indokok mentén megengedett. Alkotmányellenes helyzet akkor alakulhat ki, ha önmagában a kiindulási állapot, az összehasonlítandó személyi körök kialakítása nem megfelelő módon történik. Nézetem szerint az Alkotmánybíróság 462/B/2002. számú határozatában szükséges lett volna azt is figyelembe venni, vajon a mozgássérült személyek nevezett csoportjai valóban egymástól különböző hátrányos csoportoknak tekintendők-e. Ennek értelmezése véleményem szerint az ombudsmani álláspontnak megfelelő irányba befolyásolhatta volna az Alkotmánybíróságot, amelynek az alkotmányellenesség megállapítása lehetett volna a következménye.

Az Alkotmánybíróság 2010. június 14-én meghozott 574/B/2003. számú határozatában a fogyatékossgal támogatás jogosulti körével összefüggésbe hozható kérdések ismét előtérbe kerültek úgy, hogy a határozat egyben a pozitív diszkrimináció kérdéseire is elvezetett. Az indítványozó az Alkotmány 70/A. § (3) bekezdésébe ütközőnek vélte, hogy a

jogalkotó a Fot. 23. § (1) bekezdésének c) pontja⁴⁷ alapján a fogyatékossgai támogatásra jogosultak köréből kizárja az indítványozó által megjelölt értelmi fogyatékosok azon csoportját, akiknek a fogyatékos állapotja nem veleszületett, vagy gyermekkorban keletkezett.⁴⁸ Az alkotmánybírósági megfogalmazás alapján az esélyegyenlőtlenség kiküszöbölését törvényi intézkedések széles skálája hivatott biztosítani, a különböző szabályozási módok közül a jogalkotó az Alkotmány rendelkezéseit betartva szabadon választhat. Az alkotmányi szabályozás külön nem jelöl meg adott intézkedéseket. A testület az ellátások felsorolásával⁴⁹ alátámasztva részletesen kifejtette, hogy az állam az indítványozó által megjelölt, értelmi fogyatékossgal élő személyek azon csoportja vonatkozásában is alkalmaz pozitív diszkriminációt, akiknek a fogyatékossga nem gyermekkorban következett be, ezért a támadott rendelkezés nem sérti az Alkotmány 70/A. § (3) bekezdését. Az Alkotmánybíróság rögzítette, hogy a „a különböző társadalmi csoportok esélyeinek egyenlőségét nem egy-egy jogszabály, vagy állami intézkedés, hanem jogszabályok és állami intézkedések rendszere révén lehet biztosítani, illetve az állam ilyen módon járulhat hozzá az

⁴⁷ „23. § (1) Fogyatékossgai támogatásra az a 18. életévét betöltött súlyosan fogyatékos, az ellátás igénylésének időpontjában Magyarországon élő magyar állampolgár, letelepedett, valamint bevándorolt jogállású személy, továbbá a magyar hatóság által menekültként, illetve hontalanként elismert személy jogosult, akinek (...)

c) értelmi akadályozottsága genetikai, illetőleg magzati károsodás vagy szülési trauma következtében, továbbá tizennegyedik életévét megelőzően bekövetkező súlyos betegség miatt középsúlyos vagy annál nagyobb mértékű (értelmi fogyatékos), (...).”

⁴⁸ A súlyos fogyatékossga minősítésének és felülvizsgálatának, valamint a fogyatékossgai támogatás folyósításának szabályairól szóló 141/2000. (VIII. 9.) Korm. rendelet 1. § (3) bekezdése szerint a Fot. 23. § (1) bekezdése c) pontjának alkalmazása során értelmi fogyatékosnak az tekintendő, akinek a fogyatékossga az 1. számú melléklet 3. pontjában meghatározott mértékű. Eszerint „értelmi fogyatékosnak azt a személyt kell tekinteni, aki

a) önellátásra képtelen, ezért állandó ápolásra szorul, beszéde nem alakult ki vagy tagolatlan, tartalom nélküli, s mindezek következtében a mindennapi élet szintjén csak kis mértékben képezhető, és élete más személy állandó segítsége nélkül veszélybe kerülne (IQ pontja 0-19 között határozható meg olyan teszttel, amelynek átlaga száznál van. BNO szerinti besorolása: F 73.), vagy

b) a hétköznapi élet elemi cselekményei területén másokra van utalva, mivel az általános értelmi képessége az adott korosztályú népesség átlagától az első évektől kezdve számottevően elmarad, s amely miatt az önálló élet vezetése jelentősen akadályozott (IQ pontja: 20-49 között határozható meg olyan teszttel, amelynek átlaga száznál van és standard deviációja 15. BNO szerinti besorolása: F 71-F 72.).”

⁴⁹ Ha valaki 14. életévét követően betegség következtében vált értelmileg fogyatékossgal élővé, akkor adott jogszabályi feltételektől függően fogyatékossgai támogatás, vagy egyéb ellátások illethetik meg: 18. életéve betöltéséig a szülőnek, azt követően a saját részére járó magasabb családi pótlék, legalább két év munkaviszonnyal való rendelkezés esetén pedig a társadalombiztosítási nyugellátásról szóló 1997. évi LXXXI. törvény 23-24.§-a szerint rokkantsági nyugdíj illeti meg. Amennyiben 25. életéve betöltése előtt teljesen munkaképtelenné vált, illetve 80%-os, vagy azt meghaladó mértékű egészségkárosodást szenvedett és egyéb ellátásban nem részesül, a rokkantsági járadékról szóló 83/1987. (XII. 27.) MT rendelet szerint rokkantsági járadékot igényelhet, vagy a szociális igazgatásról és a szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény szerint szociális pénzbeli ellátásra, az egészségkárosodott személyek szociális járadékairól szóló 387/2007. (XII. 23.) Korm. rendelet alapján szociális járadékra szerezhet jogosultságot.

esélyegyenlőség megteremtéséhez, vagy legalábbis az egyenlőtlenségek csökkentéséhez.”⁵⁰ Véleményem szerint a kifejtésre került alkotmánybíróági határozat jelentősége annak kifejezésre juttatása, hogy tételesen meghatározott pozitív diszkriminációra, adott megkülönböztető intézkedésre senkinek nincs alkotmányos joga, a törvényhozó dönt annak alkalmazásáról.

b) A fogyatékossgai támogatás és az emelt összegű családi pótlék, illetve a vakok személyi járadéka iránti egyidejű jogosultság kizárása

Az államnak kiemelt kötelessége a szociális biztonsághoz való jog megvalósításához szükséges intézmények felállítása és az igénybevételükre szolgáló alanyi jogok biztosítása. E kötelezettség azonban általános jellegű, az állam ugyanis nem köteles pontosan körülhatárolt, meghatározott ellátási formákat garantálni. Az előbbi megállapításhoz illeszkedik, hogy az Alkotmánybíróság a 604/B/2001. AB határozatban elutasította a meghatározott jogszabályi rendelkezések alkotmányellenességének megállapítására és megsemmisítésére irányuló indítványokat.⁵¹ Jelen esetben az Alkotmánybírósághoz két indítvány érkezett, amelyek az alkotmányellenességet⁵² abban látták, hogy a fogyatékossgai támogatásra és az emelt összegű családi pótlékra, illetve a vakok személyi járadékára nem válhat egyidejűleg jogosulttá⁵³ ugyanazon személy. Az indítványokban szereplő érvelések alapján a vakok járadéka, valamint az emelt összegű családi pótlék Alkotmány által védelemben részesített, szerzett szociális jog.⁵⁴ Az Alkotmánybíróság indoklásában utalt arra, hogy korábbi gyakorlata során⁵⁵ megállapította: az államnak az Alkotmány 70/E. §-ából eredő kötelezettségei az Alkotmányban általános jelleggel szerepelnek, nem jelentenek alanyi jogot egy bizonyos meghatározott jövedelem megszerzéséhez, vagy ellátásban való részesüléshez. A szociális biztonsághoz való jog külön az egyes ellátásokra nem teremt alkotmányosan védett szerzett

⁵⁰ 725/B/1991. AB határozat, ABH 1992. 663, 664; 553/B/1994. AB határozat, ABH 1997. 773, 783

⁵¹ Az Alkotmánybíróság 2010. március 22-én hozta meg határozatát.

⁵² Fot. 23. § (3) a) és b) pontja, 141/2000. (VIII. 9.) Korm. rendelet 9/B. § (1) bekezdése, a 10. § (1),(2) és (3) bekezdései, valamint a 2. és 3. számú mellékletei

⁵³ „Fogyatékossgai támogatásra csak az a személy szerezhet jogosultságot, aki – amennyiben magasabb összegű családi pótlékban vagy vakok személyi járadékában részesül – utóbbi ellátásáról lemond.”

⁵⁴ Az indítványozók aggályosnak tartották továbbá, hogy az említett ellátások folyósíthatóságáról a jogosultnak kell lemondania, véleményük szerint ez sérti a jogosult emberi méltósághoz való jogát. Emellett kérték az Alkotmánybíróságtól annak vizsgálatát is, hogy a megtámadott rendelkezések megfelelnek-e a diszkrimináció tilalmának, illetve a jogegyenlőségnek. Alkotmányellenesnek vélték továbbá, hogy a magasabb összegű családi pótlékról nem az arra jogosult személynek, hanem közeli hozzátartozójának kell lemondania.

⁵⁵ Lásd 32/1998. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1998. 251

jogot. A jogalkotó a szociális tárgyú szabályok megalkotása terén figyelemmel van a gazdaság helyzetére, az ellátórendszerek teherbíró képességére. A szociális ellátások körének kialakítása során azonban nem sérülhetnek olyan Alkotmányban rögzített elvek, mint például a diszkrimináció tilalma. Az érintetteknek – jelen esetben a fogyatékossgal élő embereknek – csak arra vonatkozóan keletkezik alapvető joguk, hogy ellátás iránti igényük elbírálása azonos szempontok szerint, tárgyilagos módon, hátrányos megkülönböztetés nélkül, a vonatkozó eljárási szabályok megfelelő alkalmazása mellett történjen.

c) A nyugdíj mindenkori legkisebb összegén alapuló ápolási díj

Az Alkotmánybíróság 574/B/2003. számú határozatának kiemelt üzenete véleményem szerint szintén annak ismételt hangsúlyozása, hogy a törvényalkotó szociális gondoskodást célzó feladatainak különböző jogintézmények és intézkedések útján tehet eleget.⁵⁶ Az alkotmányi szabályozás azonban nem alakít ki alkotmányos jogot meghatározott támogatási formákra, illetve jogintézményekre. Ebben a határozatban az indítványozó szerint a szociális igazgatásról és szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény 44. § (1) bekezdése alkotmányellenes, mert a törvényi szabályozás az öregségi nyugdíj minimumához viszonyítva határozza meg az ápolási díjat. Nézete szerint a törvényi szabályozás ápolási díjat megállapító rendelkezése sérti az Alkotmány 15. §,⁵⁷ 17. § és 70/E. §-át. Az indítványozó az alkotmányellenességet abban látta, hogy a jogalkotó nem veszi figyelembe az ápolási tevékenység munkavégzés jellegét, így a díj meghatározását nem igazítja a munkabér legkisebb összegéhez.⁵⁸ Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a hivatkozott jogszabályhely alkotmányosságát korábban⁵⁹ már vizsgálta az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdésével összefüggésben. Az indítványozó ebben az ügyben is azzal érvelt, hogy mivel

⁵⁶ Az Alkotmánybíróság 574/B/2003. számú határozatában a már részletezett fogyatékossgal élő személyek támogatás jogosultai körével összefüggésbe hozható kérdések is előtérbe kerültek.

⁵⁷ Az Alkotmány 15. §-ával összefüggésben az Alkotmánybíróság a 7/2006. (II. 22.) AB határozatában kinyilvánította, hogy a hivatkozott alkotmányi rendelkezésre alanyi jog nem alapítható. Az alkotmányi szabályozás ebben a szakaszában megfogalmazza a követendő államcél, amely szerint a törvényhozónak jogszabályok megalkotása útján védelemben kell részesítenie a házasság és a család intézményét. Az 574/B/2003. AB határozat alapján azonban a hozzátartozó ápolási tevékenységének támogatása „nem mutat alkotmányjogilag értékelhető összefüggést az Alkotmány család védelmére vonatkozó szabályával.”

⁵⁸ A szociális igazgatásról és a szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény 40. §-a szerint az ápolási díj a tartósan gondozásra szoruló személy otthoni ápolását ellátó nagykorú hozzátartozó részére biztosított anyagi hozzájárulás. A 41. § (1) bekezdése alapján ápolási díjra a jegyes kivételével a hozzátartozó jogosult, ha állandó és tartós gondozásra szoruló súlyosan fogyatékos, vagy tartósan beteg 18 év alatti személy gondozását, ápolását végzi.

⁵⁹ 627/B/2003. AB határozat. ABH 2006. 1520

az ápolási díj alapja nem a minimálbér, hanem a nyugdíj mindenkori legkisebb összege, így az ápolást végző hozzátartozóknak más munkavállalókkal szembeni hátrányos megkülönböztetése valósul meg. Az Alkotmánybíróság a korábbi indítványt is elutasította és rögzítette, hogy az ápolási díj pénzbeli ellátási forma, amely a szociális rászorultságtól függ, de nem a tartósan gondozásra szoruló személy részére jár. Az ő részére ugyanis maga az otthoni ápolás mint ellátás jár, amelynek egyik módját jelenti, ha az ápolást az érintett közeli hozzátartozója nyújtja. Ennek értelmében az ápolási díj vonatkozásában az ápolási ellátást nyújtó személy részére biztosított anyagi hozzájárulásról van szó.⁶⁰

d) Következtetések

Az ismertetett alkotmánybírósági határozatok közvetítik, hogy a szociális ellátási formák meghatározásakor széles mozgástér áll az állam rendelkezésére, a fogyatékossgal éló emberek többletigényeit kiszolgáló intézményrendszer kialakítása és fenntartása során az alkotmányos korlátokra azonban mindenkor figyelemmel kell lennie.

A szociális biztonsághoz való jog nem keletkeztet alanyi jogot az egyes ellátásokra, az alkotmányi szabályozásból sem vezethetők le konkrét ellátási formák. Így a jogalkotói szabadság körébe tartozik az egyes ellátási formák megszüntetése, az új ellátási formák létrehozása, a jogosultsági feltételek szigorítása, az ellátások értékének változtatása.⁶¹ Úgy vélem kiemelt szerepe van, hogy az állam a fogyatékossgal éló személy részére nyújtandó adott ellátás biztosítása során mindvégig figyelemmel legyen annak funkciójára, azaz arra, hogy általa ellensúlyozhatók vagy csökkenthetők a fogyatékossgból eredő hátrányok.

3.3. A felsőoktatáshoz való hozzáférés elősegítése

Véleményem szerint az állam intézményvédelmi kötelezettsége, hogy jogalkotási tevékenysége során figyelemmel legyen annak előmozdítására, hogy az erre alkalmas fogyatékossgal éló személyek is hozzáférhessenek a felsőoktatáshoz. Ennek megvalósítása

⁶⁰ Az 574/B/2003. számú AB határozatban az indítványozó más alkotmányos rendelkezések sérelmére hivatkozott, mint a korábbi kérelem előterjesztője, így „ítélt dolog” megállapításának nem volt helye. Az Alkotmánybíróság az ügy érdemi vizsgálatát végezte el, amelynek során a tartalmi összefüggésbe hozható korábbi döntésénél irányadó megállapításait felhasználta.

⁶¹ Chronowski – Drinóczi – Petrétai – Tilk – Zeller: i. m. 542-543. o.

nem aggályok nélküli folyamat, ezt a felismerést az ismertetésre kerülő alkotmánybírósági határozat is közvetíti.

Az Alkotmánybíróság az előnyben részesítés elvének mentén a 2010. július 5-én meghozott 635/B/2007. AB határozatban a felsőoktatási intézmények felvételi eljárásairól szóló 237/2006. (XI. 27.) Korm. rendelet 22. §-a alkotmányellenességének megállapítására és megsemmisítésére irányuló indítványt utasította el. Az Alkotmány 70/F. § (1) bekezdése kiemeli, hogy a Magyar Köztársaság biztosítja az állampolgárok számára a művelődéshez való jogot. A (2) bekezdés az említett jog megvalósításának módjait sorolja fel: ezek közé tartozik a közművelődés kiterjesztése és általánossá tétele, az ingyenes és kötelező általános iskola, a képességei alapján mindenki számára hozzáférhető közép- és felsőfokú oktatás, továbbá az oktatásban részesülők anyagi támogatása. Ebben a határozatban az indítványozók úgy vélték, hogy az Alkotmány szövegének azon fordulata, „miszerint a felsőfokú oktatás mindenki számára képességei szerint hozzáférhető, azt jelenti, hogy a felsőfokú oktatásban való részvétel biztosításának személyre bontott zsinórmértéke a felvételiző képessége.” Álláspontjuk szerint a rendeletben meghatározott előnyök biztosítása sérti a művelődéshez való jogot, mert a jogalkotó a „képesség” helyett más szempontokat vesz figyelembe. Az indítványozók a diszkrimináció megvalósulását abban látják, hogy a rendelet értelmében az előnyben részesítettek azok hátrányára kerülnek be a felsőoktatási intézményekbe, akik egyébként magasabb felvételi pontszámot érnének el. A hivatkozott kormányrendelet szerint ugyanis a hátrányos helyzetű jelentkező minden jelentkezési helyén 25 többletpontra, a halmozottan hátrányos helyzetű jelentkező további 25 pontra, a fogyatékossgal éló személy minden jelentkezési helyen 50 többletpontra jogosult. Az a jelentkező, aki a jelentkezési határidő és a felvételi döntés közötti időszakban gyermeke gondozása céljából fizetés nélküli szabadságon lévő, terhességi-gyermekágyi segélyben, gyermekgondozási segélyben, gyermeknevelési támogatásban vagy gyermekgondozási díjban részesül 50 többletpontra szerez jogosultságot. Véleményem szerint fontos kiemelni, hogy a fogyatékossgal éló, illetve azzal nem éló felvételizők alkotmányjogilag homogén csoportot képeznek, mert a további felvételi pontok a nem hátrányos helyzetű személyek esélyeit is növelnék. Ebből pedig az következik, hogy az előnyben részesítés az ő esetükben diszkrecionális állami döntésen alapul.⁶²

⁶² Gyórfi – M. Tóth: i. m. 155. msz.

Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az Alkotmány a „képeség alapján” biztosítja a felsőoktatáshoz való hozzáférést. Ez azt jelenti, hogy a felvételi szabályozás nem lehetetleníti el a megfelelő képességgel rendelkező személy felsőoktatásban való részvételét. Emellett a „képeség alapján” kifejezés mint a jogalkotóval szemben támasztott követelmény is előtérbe kerül: a cél, hogy a képeség tényleges szempont legyen a felvételi döntésnél.⁶³ A felvételi rendszert ezért úgy kell kialakítani, hogy az figyelembe vegye a jelentkező ismereteit, tudását és alkalmasságát. Az Alkotmánybíróság megfogalmazta azonban azt is, hogy nem feltétlenül van szó a művelődéshez való jog sérelméről abban az esetben, ha a felvételi eljárás szabályozása során a jogalkotó a képeségen kívüli más szempontok érvényre juttatását is szem előtt tartja. Ilyen célkitűzés, amikor a jogalkotó a többletpontok biztosításával az Alkotmány 70/A. § (3) bekezdésében rögzített esélyegyenlőség előmozdítását kívánja megcélozni. Nem a többi jelentkező diszkriminálásáról van szó, hanem a felsőoktatás vonatkozásában hátrányosabb helyzetben lévők előnyben részesítéséről.⁶⁴ A többletpontok biztosítása „nem állít objektív akadályt más jelentkezők elé.” A felsőoktatás iránti hozzáférhetőség továbbra is megmarad a kedvezményben nem részesülők számára. Garanciális szerepe van, hogy a rendeleti szabályozás nem teremt feltétel nélküli előnyt az érintettek számára, ugyanis meghatározza, hogy a más címen adható többletpontok nélkül hány pontot kell elérnie a felvételizőnek. A fentiek értelmében megállapításra került, hogy az előnyben részesítés hivatkozott szabályai nem sértik „a képeség alapján hozzáférhető felsőfokú oktatáshoz való jogot.” Az Alkotmánybíróság ezért elutasította az indítványt.

Az ismertetett alkotmánybírósági határozat alapján összességében megállapítható, hogy a fogyatékossg miatt történő előnyben részesítés akkor lenne alkotmányellenes, ha kizárólag ez befolyásolná a felvételi döntést.⁶⁵ Úgy vélem, hogy az előnyben részesítő intézkedéseket úgy kell kialakítani, hogy azok egyrészt ténylegesen előnyt nyújtsanak a

⁶³ Jelenleg a felvételi összpontszámot alapvetően három tényező határozza meg: a szűkebb értelemben vett képeség az adott tudományterületre vonatkozik, a tágabb értelemben vett képeség azonban olyan ismereteket is átfog, amelyek összefüggnek a felvételiző tudásával, de csak érintőlegesen kapcsolódnak a választott területhez. A pontszámot az előbbieket mellett olyan tényezők is befolyásolják, amelyek teljesen függetlenek a jelentkező képességétől. Ide tartozik a fogyatékossg is.

⁶⁴ A felsőoktatási intézményekbe való felvételtől szóló döntés alapjogot érint, ezért az Alkotmánybíróságnak ennek tükrében kell vizsgálnia az esélyegyenlőséget célzó szabályokat. Fontos kiemelni, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlatában „a pozitív diszkrimináció korlátjának a tágabb értelemben leírt, tehát az egyenlő méltóságra vonatkozó megkülönböztetés tilalma, illetve az Alkotmányban pozitívan megfogalmazott alapjogok tekintendők.” 9/1990. (IV. 25.) AB határozat, ABH 1990. 46, 49

⁶⁵ Az Alkotmánybíróság korábbi gyakorlata során megfogalmazta, hogy bár a felsőfokú tanulmányok végzése nem alapvető jog, a felvételi döntés azonban alapvető jogot érint. Lásd 1310/D/1990. AB határozat, ABH 1995. 579, 588

fogyatékossgal élő felvételizők⁶⁶ számára, másrészt illeszkedjenek a versenyképes, minőségi felsőoktatás megteremtésének követelményéhez is. Nézetem szerint a többletpontok biztosítása egyik elvárásnak sem felel meg maradéktalanul, inkább csak eredményegyenlőségi szempontokat hoz előtérbe, csak a „felszínen” igyekszik kiegyenlíteni a hátrányokat. Álláspontom szerint inkább az előnyben részesítés azon formáit célszerű alkalmazni, amelyek a befogadó oktatási rendszer⁶⁷ elveit szem előtt tartva a fogyatékossgal élő személy egyéni képességeihez illeszkedő fejlesztését, felzárkóztatását, valamint az ésszerű alkalmazkodás⁶⁸ elvét helyezik középpontba.⁶⁹

4. Záró gondolatok

Az Alkotmánybíróság érvelési rendszere alátámasztja, hogy a fogyatékossgal élő személyeket érintő alapjogvédelem igénye az emberi méltóság érinthetetlen voltára vezethető vissza. A jognak a fogyatékossgal élő embereket a társadalom többi tagjával azonosan, egyenlőként, egyenlő méltóságú személyként kell kezelnie. A fogyatékossgal következtében az emberi méltóság alapjogán nem eshet csorba.⁷⁰ A fogyatékossgal élő emberek aspektusából ezért különösen előtérbe kerül az Alkotmánybíróság megfogalmazása, amely szerint „...a méltóság az emberi léttel együttjáró minőség, amely oszthatatlan és korlátozhatatlan, s ezért minden emberre nézve egyenlő. [...] Emberi méltósága és élete mindenkinek érinthetetlen, aki ember, függetlenül fizikai és szellemi fejlettségétől, illetve állapotától, és attól is, hogy emberi lehetőségéből mennyit valósított meg, és miért annyit.”⁷¹

⁶⁶ A fogyatékossgal élő hallgatókról lásd bővebben Andrásné Dr. Teleki Judit: Fogyatékossgal élő hallgatók a felsőoktatásban. Tájékoztató. Oktatási és Kulturális Minisztérium 2009.

⁶⁷ A Fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló egyezmény 24. cikkében szerepel, hogy a részes államok befogadó oktatási rendszert biztosítanak minden szinten.

⁶⁸ A Fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló egyezmény alapján az ésszerű alkalmazkodás „az elengedhetetlen és megfelelő módosításokat és változtatásokat jelenti, amelyek nem jelentenek aránytalan és indokolatlan terhet, és adott esetben szükségesek, hogy biztosítsák a fogyatékossgal élő személy alapvető emberi jogainak és szabadságainak a mindenkit megillető, egyenlő mértékű élvezetét és gyakorlását.”

⁶⁹ A felsőoktatásról szóló 2005. évi CXXXIX. törvény 44. § (1) bekezdése értelmében, ha adott felsőoktatási intézmény a felvételi kérelem elbírálásához e törvény felhatalmazása alapján vizsgán való részvételt ír elő, akkor a fogyatékossgal élő jelentkező esetén a középiskolai tanulmányok során nyújtott mentesítést, a vizsgázás sajátos formáját biztosítani szükséges. Ez a jog azt a személyt is megilleti, akinek a középiskolai tanulmányai során nem biztosítottak ilyen lehetőségeket, de igazolja, hogy fogyatékossgal élő. A (3) bekezdés szerint a fogyatékossgal megállapításának és igazolásának rendjét a Kormány határozza meg.

⁷⁰ Vö. a 9/1990. (IV. 25.) AB határozattal. ABH 1990. 46, 48

⁷¹ Vö. a 64/1991. (XII. 17.) AB határozattal. ABH 1991. 293, 309

Véleményem szerint a testület kapcsolódó joggyakorlata emellett megerősíti, hogy a fogyatékossgal élő személyek vonatkozásában az Alkotmány „társadalmi szolidaritás által inspirált és az állam szociális felelősségét kifejezésre juttató szabályai”⁷² kerülnek előtérbe, ilyen különösen a szociális biztonsághoz, az egészséghez, valamint a művelődéshez való jog.

Az alkotmánybírósági határozatok közvetítik, hogy az államnak kiemelt felelőssége, hogy megteremtse a feltételeket ahhoz, hogy a fogyatékossgal élő emberek élni tudjanak a társadalom többi tagjával egyenlően megillető alapvető jogaikkal.⁷³ Alapjogaik érvényesítése ebből következően olyan többpilléres rendszer létét feltételezi, amelyben az állam szerepvállalása különösen fontos. Az Alkotmánybíróság ennek a követelménynek a felismerése mentén alakítja joggyakorlatát, valamint befolyásolja a jogvédelemben résztvevő fórumok tevékenységét is.

⁷² Chronowski Nóra: A szolidaritás az alkotmányi értékek között. In: Tanulmányok Ádám Antal professor emeritus születésének 80. évfordulójára. (szerk.: Chronowski Nóra – Petrétei József) PTE ÁJK, Pécs 2010. 29. o.

⁷³ A német jogirodalomban Felix Welti megfogalmazza, hogy a rehabilitáció alkotmányjogi összefüggésben az egyén olyan állapotba helyezését jelenti, amely lehetővé teszi, hogy az érintett személy élni tudjon alapvető jogaival. A jogállam alapvető követelménye a rehabilitáció megvalósítása, mert csak ez képes lehetővé tenni, hogy a fogyatékossgal élő személyek gyakorolhassák alapjogaikat. Welti szerint a rehabilitáció olyan alkotmányos alapokon nyugvó jogelvként fogható fel, amelynek középpontjában a szociális biztonság és a fogyatékossgal élő emberek jogai szerepelnek. Lásd Felix Welti: *Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat. – Freiheit, Gleichheit und Teilhabe behinderter Menschen.* Jus Publicum, Mohr Siebeck, Tübingen 2005. 175-176. o.

*Joó Imre PhD-hallgató,
Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Polgári Jogi Tanszék*

*Strihó Krisztina gyakornok,
Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Polgári Jogi és Polgári Eljárásjogi Tanszék*

Fogyasztóvédelem és elektronikus kereskedelem az AB gyakorlatának tükrében

A globalizációs folyamat hatása átszövi életünk, társadalmi- és gazdasági viszonyaink szinte minden szegmensét. A robbanásszerű technikai fejlődés következtében, a különböző elektronikus kommunikációs eszközök megjelenésével, dinamikus korszerűsítésével a digitális környezet megjelenik az élet minden területén. „A Nemzeti Hírközlési és Informatikai Tanács állásfoglalása is hangsúlyozza, hogy a gazdasági és a társadalmi átalakulás előfeltétele az információtechnológiai forradalom, ugyanakkor az információs folyamatok mellett a társadalom valamennyi alegységére kiterjesztően tartja értelmezhetőnek az információs társadalom fogalmát¹, mivel e jelenség áthatja életünk valamennyi jogviszonyát, tranzakcióját”.² A jogalkotó számára is kihívás az elektronikus úton létesített kontraktusokra irányadó normatív háttér megalkotása. Megfelelő garanciális rendelkezéseket, intézményeket kell beiktatni a szerződő felek - a fogyasztó és a szolgáltató - jogi védelmének biztosítása érdekében. Emellett a technológia- és médiasemlegesség követelménye értelmében olyan jogszabályok elfogadására van szükség, amelyek különböző jogtechnikai megoldások érvényesítésével biztosítják, hogy gyakori módosítás nélkül is kiterjedjen a norma hatálya az újabb és újabb digitális eszközökkel létesített jogügyletekre.³ „Az információs technika viharos üteme ellentétes a jog stabilitásra törekvő természetével. [...] Ugyanakkor a jogi

¹ A Nemzeti Hírközlési és Informatikai Tanács álláspontja az „információs társadalom” értelmezéséről 2006. Információs társadalom. 2006/3., 7-9.

² Strihó Krisztina: Elektronikus kereskedelem kontra fogyasztóvédelem, In: Szolgáltatások világa c. konferenciakötet, szerk.: Hetesi Erzsébet-Majó Zoltán-Lukovics Miklós, JATEPress, Szeged, 2009., 127-141.

³ Strihó Krisztina: Az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, In: Jogtudományi Közlöny, 2011/1. szám 28.

megoldások általában nem lehetnek ellentétesek az innovációs törekvésekkel, nem gátolhatják a technika fejlődését.”⁴

A tanulmányban ismertetjük az információs társadalom, ezen belül a távollévők között kötött szerződések egyik speciális megjelenési formájával, az elektronikus kereskedelmi szolgáltatással kapcsolatos jogi problémákat, joghézagokat és az ebből eredő gyakorlati visszasságokat, különös tekintettel az on-line ügyletekkel összefüggő fogyasztóvédelmi aspektusokra. Ez utóbbi kérdéskör alkotmányossági kereteinek meghatározásán túl azon többlet jogintézmények, rendelkezések kerülnek bemutatásra alapvetően polgári jogi megközelítésben, amelyeket a jogalkotó a jogviszony tekintetében laikusnak minősülő fogyasztó hátrányos helyzetének kompenzálása érdekében vezetett be.

1. Állami szerepvállalás a fogyasztóvédelem területén

A Magyar Köztársaság elismeri és támogatja a vállalkozás jogát és a gazdasági verseny szabadságát [Alk. 9. § (2) bek.]. A verseny szabadsága lehetővé teszi, hogy a fogyasztók diverzifikált piacon magas volumenű kínálat mellett hozzák meg döntéseiket; a fogyasztás mértéke pedig meghatározza a kínált áruk előállításának és a szolgáltatások nyújtásának fajlagos költségeit. A tökéletes piac elméleti modelljében az árak teljesen összehangolják a fogyasztók és a vállalkozások döntéseit.

A valóságban azonban a tökéletes piac elméleti modellje sohasem érvényesülhet a piacon ható negatív externáliák miatt. A **fogyasztóvédelem** éppen emiatt jelenleg **kiemelt stratégia az Európai Unió teljes belső piacán**, így bár hangsúlya folyamatosan változó, mégis szükségszerűen az kell legyen hazánkban is. Több jelentős cél is megfogalmazódott az elmúlt évtizedben, amelyek a fogyasztóvédelem valamennyi aspektusát érintik, így a fogyasztók tájékoztatását, oktatását és a hatékony igényérvényesítés megfelelő támogatását érintően egyaránt. *A fogyasztók tájékoztatásának és oktatásának alapvető célja a tudatos fogyasztói attitűd kialakítása, amelyet elérve a magabiztos fogyasztó önálló, megalapozott döntésre képes.* Ennek érdekében szükséges, hogy a fogyasztó megfelelő tájékoztatásban részesüljön, valódi választási lehetősége legyen, és ügyleti döntései szabadságának gyakorlásához megfelelő jogokkal rendelkezzen. Ennek biztosítására *ugyancsak átfogó célja*

⁴ Sárközy Tamás: A jog problémái az információs társadalom kialakulásával kapcsolatban. In: Információs társadalom és jogrendszer, szerk.: Glatz Ferenc, MTA Társadalomkutató Központ, Bp., 2002. 17.

a fogyasztóvédelemnek, hogy a fogyasztó megelégedettségének növelését támogassa, ami többek között az árak összehasonlíthatóságát, a választás szabadságát, a választékot, az elérhetőséget és a termékbiztonságot jelenti. Amennyiben pedig a tájékoztatás és oktatás már nem elégséges ahhoz, hogy a fogyasztóvédelmi szempontból releváns problémák megelőzhetőek legyenek, úgy a fogyasztóvédelem célja végső soron a fogyasztók jogi védelme olyan esetekben, amikor nem tudja megvédeni magát. Mindez pedig végső soron egy hatékonyabb fogyasztóvédelmi szabályozás által válhat elérhetővé. *A hazai fogyasztóvédelmi stratégia ez utóbbi értelemben az európai modellbe illeszkedő rendszert feltételez (megkülönböztetve az amerikai modelltől), ugyanakkor elemeiben nem különíthető el a protekcionista rendszer és a Bourgoignie-féle irányzat elméleti modelljének egyikétől sem.* Ez a látszólagos ellentmondás több okból fakadhat, így a fogyasztói attitűdök sajátosságaiból, az eddig a fogyasztóvédelem területén tapasztalt piaci és kormányzati kudarcokból és a fogyasztóvédelem állami szerepvállalásának bizonytalan pozíciójából egyaránt.

A hazai szabályozás és joggyakorlat koncepcionális alapjai sajátosságainak részletesebben áttekintése előtt érdemes kitérni a fogyasztóvédelmi szabályozás két tradicionális modelljének, az **amerikai és az európai modellnek a különbségeire** (kizárólag ez által érhetjük meg ugyanis a hazai szabályozás differenciáltságának okait és a szabályozás sajátosan jellemző karakterisztikáját)⁵.

Az **amerikai modell** kapcsán a részletező történeti bemutatást mellőzve annyit mindenképpen érdemes megjegyezni, hogy az amerikai fogyasztóvédelem *legjelentősebb momentuma* Kennedy elnökségének idejéhez köthető, a *fogyasztói alapjogok deklarációjához*, amely elősegítette az aktívabb kormányzati szerepvállalást és társadalmi szervezetek ellenőrző funkcióját. Az állami fogyasztóvédelem funkciójáról alkotott kép *Ronald Reagan elnökségét követően* azonban *neokonzervatív fordulatot vett* a jóléti állam költségvetést terhelő problémáinak felismerésével⁶. Mindez pedig elvezett a keynesi elmélettel történő szembeforduláshoz⁷ és a szabad piaci verseny *ön szabályozó mechanizmusainak jelentőségébe vetett bizalom* szükségszerű ismételt megerősítéséhez. Ez pedig végső soron deregulációhoz és a szociális kiadások lefaragásához vezetett el. Ezzel a folyamattal párhuzamosan viszont

⁵ Szikora Veronika, A fogyasztóvédelmi jog történeti kialakulása Európában, különös tekintettel a magánjog-egységesítési folyamatokra. In: Magyar fogyasztóvédelmi magánjog - európai kitekintéssel, Szikora Veronika (szerk.), Center Print Nyomda, Debrecen, 2010., 26-28.

⁶ Közgazdaság-tudományi értelemben a fogyasztói társadalomról alkotott kép vonatkozásában pedig leginkább neoklasszikus fordulatról beszélhetünk.

⁷ Gondoljunk jelen esetben többek között Friedrich August von Hayek és Milton Friedman közgazdaságtani elméleteire.

felerősödött az önszerveződések jelentősége, amely a továbbiakban alapvetően meghatározta a fogyasztóvédelem amerikaiak nevezett modelljét. Az önszerveződések jelentősége ilyen értelemben a hatékony jogérvényesítés, tájékoztatás és oktatás, amely összetettebb normarendszer és mélyebb állami beavatkozás hiányában is képes lehet a fogyasztóvédelmi funkciók hatékony megvalósítására.

Az amerikai modellel szemben a rövidebb történeti múltra visszatekintő **európai modell** alapvetően a szélesebb körű *normatív megoldásokra épül*, amelyet kiválóan tükröz a számos közösségi fogyasztóvédelmi programhoz kapcsolódó jelentős volumenű közösségi szintű jogalkotás. Ezen *szabályok alapvetően irányelvek*, tehát a tagállamok számára jelentenek implementációs kötelezettséget, így a jogharmonizáció eszközeként segítik elő a belső piacon a fogyasztók védelmét is érintő szabályanyag közelítését⁸. A közösségi jog összetett normarendszere a fogyasztóvédelmi közjog és magánjog szabályanyagát is több területen az Európai Unió tagállamai jogalkotásának kizárólagos jelentőségéről (még ha egyes részeit illetően a szubszidiaritás és arányosság elvei mentén joggal fel is vethetőek egyes kérdések), sokkal inkább a közösségi jogalkotás perspektívája és a teljes jogharmonizáció előtérbe helyezése figyelhető meg jelenlegi jogalkotási folyamatok tükrében.

Az európai modellbe illeszkedve a fogyasztóvédelmi jog hazai normaanyaga is rendkívül komplex. A fogyasztóvédelmi funkciókat megvalósító állami szervek feladat- és hatásköreit, eljárásait szabályozó, valamint esetenként szabálysértési vagy büntetőjogi közjogi normák mellett a szerződéses jogviszonyok rendezésére külön magánjogi szabályok vonatkoznak. Ilyen értelemben a fogyasztóvédelem területét érintően **a közjogi és magánjogi szabályok sajátos komplex rendszert alkotva egészítik ki egymást** és így válik maga a fogyasztóvédelmi jog - Eörsi Gyula más vegyes szakjogokra alkalmazott szóhasználatával élve - az alapjogágakon keresztülfekvő komplex jogterületé⁹.

A fogyasztóvédelmi jog tehát *nem egy önálló jogág, sokkal inkább több jogág speciális szabályainak összefoglaló megjelölése*. Ilyen értelemben pedig a keresztülfekvő jogág megjelölés alkalmazása lehet legmegfelelőbb ezen sajátos tulajdonságának megjelölésére.

Minek után áttekintettük azt, hogy milyen hatások és célok befolyásolják a fogyasztóvédelmi szabályozás területét, eljuthatunk a fogyasztóvédelem szintjét megalapozó

⁸ FAZEKAS Judit: Fogyasztói jogok-fogyasztóvédelem, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1995., 25-52.

⁹ SÁRKÖZY Tamás: Kormányzás, civil társadalom, jog, Kossuth, Budapest, 2004., 228.

lehetséges elméletek vizsgálatához is. Ezen elméletek közös jellemzője, hogy mind az állami szerepvállalás kérdései felől közelítik meg a szabályozás aktuális kérdéseit. *Koránt sem egyértelmű ugyanis, hogy a piaci mechanizmusok a fogyasztóvédelem területén, illetve a fogyasztói tudatosság és a fogyasztóvédelem általános helyzete mely irányát kívánja meg a szabályozásnak.*

A szabályozás alapvető metódusait meghaladóan két jelentős elméleti modell mentén jelölhetőek meg az állam fogyasztóvédelmi szerepvállalásának keretei - azt is mondhatnánk, elméleti szinten két szélső esetről beszélhetünk - a **protekcionista modell** és a **Bourgoignie-féle irányzat** (fogyasztói érdekek védelmének támogatása) különbségei mentén¹⁰.

Joggal felvetődő kérdés, hogy a hazai állami fogyasztóvédelmi szabályozás hazai koncepciója melyik elméleti modellhez hasonlítható jelenleg? A válasz az, hogy részben mindkettőhöz, teljes egészében pedig egyikhez sem. Leginkább ilyen értelemben az elméleti modellek közötti átmenetről beszélhetünk, amelyet igazol az alkotmánybíróság vonatkozó joggyakorlata is.

2. A fogyasztóvédelem „alkotmányos” keretének alapjai: a gazdasági verseny szabadsága, a vállalkozás joga és a véleménynyilvánítás szabadsága versus a gyengébb fél védelme

Az Alkotmánybíróság joggyakorlatát áttekintve alapvetésként rögzíthetjük, hogy **a gazdasági verseny szabadsága nem alapjog**, hanem a piacgazdaság feltétele, amelynek biztosítása az Alkotmány 9. § (2) bekezdésére tekintettel az államnak is feladata. Ilyen értelemben azonban sem a piacgazdaságnak, sem gazdasági verseny szabadságának nincs külön alkotmányossági mércéje [1/2009. (I. 9.) AB határozat]. A **vállalkozás joga** pedig egyrészt az üzleti tevékenység folytatásának lehetősége, másrészt maga **a foglalkozás megválasztásához való alkotmányos alapjog egyik aspektusa**, amelynek korlátozására az Alkotmány 8. §-ának megfelelően ugyancsak van lehetőség. A vállalkozáshoz való jogot az veszélyezteteti legsúlyosabban az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint, ha az állam a vállalkozót valamely vállalkozói tevékenység folytatásából teljesen kizárja és ezáltal a vállalkozó azt nem választhatja. (ABH 1994, 640.). A vizsgálat jelen esetben *első körben arra terjed ki, hogy*

¹⁰ SZUCHY Róbert – MISKOLCZI BODNÁR Péter: A fogyasztóvédelmi jog kialakulása című előadása, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar (forrás: <http://www.uni-iskolc.hu/~wwwkerjo/segedanyagok.htm>, Letöltés: 2009. október 12.) és HAJNAL Zsolt: Fogyasztóvédelmi jog című előadása, Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar (forrás: jog.unideb.hu/documents/a_fogyasztovedelmi_jog_alapjai_i_2010.pdf, Letöltés: 2010. június 5.) alapján

korlátozás alá esik-e a foglalkozás szabad megválasztása vagy annak gyakorlása. Szigorúbb alkotmányossági megítélés alá tartozik eme két esetkörben a foglalkozás szabad megválasztásának korlátozása, mint a foglalkozás szabad gyakorlásának korlátozása. Az Alkotmánybíróság az *arányossági teszt második elemét, az objektív és a szubjektív szempontok alkotmányossági mérlegelését a 3/2001. (I. 31.) AB határozatban foglalta össze,* miként rögzítette, hogy a vállalkozás engedélyhez, illetve a konkrét tevékenység igazolványhoz kötése, amelynek megszerzéséhez vizsgát kell tenni, nem szükségtelen és úgyszintén nem aránytalan korlátozása a vállalkozás, illetve a foglalkozás szabad megválasztásának.

Az Alkotmánybíróság az 1270/B/1997 AB határozatban rögzítette, majd az 37/2000. (X. 31.) AB határozatban megerősítette, hogy **a gazdasági reklámtevékenységre** ugyancsak **kiterjed az Alkotmány 61. § (1) bekezdésében biztosított szabad véleménynyilvánításhoz való jog** védelme. Ez logikusnak tűnő következtetés abból a szempontból, hogy az Alkotmány 61. §-a nem csupán bizonyos eszmék, tények és vélemények tekintetében biztosítja a szabad véleménynyilvánítást, hanem tág értelemben a véleménynyilvánítás lehetőségét részesíti védelemben, így beleértve tulajdonképpen a kommunikáció valamennyi formáját. [1270/B/1997. AB határozat, ABH 2000, 713, 716.; 37/2000. (X. 31.) AB határozat, ABH 2000, 293, 295.] Mindazonáltal **mégsem tekinthető korlátlan alapjognak a gazdasági verseny körében a véleménynyilvánítás szabadsága sem.** A gazdasági reklámok elsődlegesen nem az egyéni önkifejezésre, illetve a demokratikus párbeszédben való részvételre irányulnak, hanem valamely áru vagy szolgáltatás értékesítésére, így valójában nem áll közvetlen kapcsolatban a véleményszabadság eredeti alapértékeivel. Ez alapján logikusan indokolható az alacsonyabb szintű alapjogi védelem, amely azonban nem azonosítható a kereskedelmi kommunikáció közléseivel, hiszen az nem minden esetben lesz gazdasági reklámtevékenység. A gazdasági reklámtevékenység körében megjelenő kereskedelmi kommunikáció amennyiben jellegénél fogva kizárólag vagy túlnyomórészt gazdasági célokat szolgál, úgy szükséges és arányos mértékben korlátozható. *Tipikusan ilyen korlátozásra okot adó körülmény lehet például a fogyasztók életének, testi épségének a védelme* [23/2010. (III. 4.) AB határozat].

Fontos azonban megjegyezni, hogy **„az állam akkor nyúlhat az alapjog korlátozásának eszközehez, ha másik alapvető jog és szabadság védelme vagy érvényesülése, illetve egyéb alkotmányos érték védelme más módon nem érhető el.”** Ily

módon azt kell, hogy mondjuk, az alkotmányos érték ebben az esetben maga fogyasztó élete, testi épsége lehet például, amely a gazdasági szféra szereplői tevékenységének ezáltal objektív korlátait határozhatja meg. Ennek körében pedig az Alkotmánybíróság feladata annak eldöntése, hogy a kifejezés szabadsága és a vele szemben álló alkotmányos jogok vagy érdekek összeütközésekor a vélemény szabadság korlátozása az alapjogi teszt alapján valóban elkerülhetetlenül szükséges és arányos-e.

A fogyasztói többletvédelem szükségességének megértéséhez érdemes külön számba venni a tipikus fogyasztói magatartásokat és fogyasztói attitűdöket is, mert ez hozzásegíthet minket ahhoz, hogy a szabályozási lehetőségek különböző modelljei is megérthetőek legyenek.

Nagyon nehéz pontosan meghatározni azt, hogy mely fogyasztói rétegeket és milyen mértékben kell védelemben részesíteni. A fogyasztói attitűdök vizsgálata során a **legszenvedélyesebb, hogy a fogyasztói szokások jellemzőinek megoszlása nem véletlenszerű.** Egyes minták jóval elterjedtebbek, mint mások. Az egyes fogyasztói rétegeket összetartó hasonulás annál erősebb, minél közelebbiek a réteget összetartó egymásra befolyásoló hatást gyakorló fogyasztók életlehetőségei. A fogyasztói rétegek tényleges elhatároláshoz így mindenekelőtt ki kell jelölnünk egy általános szempontot. A legkézenfekvőbbnek a modern fogyasztói társadalmunk egyik legáltalánosabb jellemzője a fogyasztás volumene szerinti differenciálás tűnik, amely utalhat az előbbieken jelzett életlehetőségek meghatározó jellegének jelentőségére is. Ezen szempont alapján a **fogyasztói társadalom vertikuma legegyszerűbb megközelítésben a vagyon szerint tagozódik.** Ilyen értelemben - Thorsen Veblen szociológiai elméletét felidézve - a hivatkozott fogyasztás a vagyonosabb társadalmi rétegek kiváltsága. Ez nyilvánvalóan azon egyszerű következtetéshez vezethet el minket, hogy a fogyasztói társadalom tagolásának mércéje alapján vagyonos és kevésbé vagyonos fogyasztók között tegyünk első megközelítésben különbséget. Ahogy azonban arra **Pierre Bourdieu francia szociológus is rámutatott a valós kép ennél jóval árnyaltabb kell, hogy legyen,** hiszen a fogyasztásnak nincsenek ilyen állandó és univerzálisnak nevezhető konkrét jellemzői. Ennek felismerésével azonban látnunk kell azt is, hogy nem a vagyon az egyetlen tényező, amely a fogyasztói attitűdöket meghatározza. Ilyen értelemben sokkal helyesebbnek tűnik vagyoni és nem vagyoni javak meghatározó jelentőségéről beszélni, semmint kizárólag vagyoni tényezők alapján differenciálni a

fogyasztói társadalom vertikumát¹¹. Ha az elméletet továbbgondoljuk a szabályozási koncepciók perspektívájából, akkor végső soron azt is felismerhetjük, hogy a védelem szintjének differenciálásához elsődlegesen nem is a javak fogyasztást befolyásoló struktúrája, sokkal inkább a különböző fogyasztói rétegeket közösen meghatározó jelleg, **a fogyasztáshoz viszonyuló tudati állapotok mentén körvonalazódó markánsabb határvonal lehet a megfelelő alap**. Ez a megközelítés a fogyasztói társadalom fogyasztási volumenen alapuló vertikális tagolása helyett annak a bizonyos szempontok szerint homogén halmazokra osztható horizontális felosztását helyezi előtérbe, így teljessé téve a fogyasztói társadalom sajátos „mátrixát”. A horizontális tagolás szempontjából pedig több ugyancsak markáns elhatárolás látszik körvonalazódni, függetlenül attól, hogy egyébként mely javakkal rendelkező rétegről beszélünk. Ebben a megközelítésben - legegyszerűbb elhatárolás szerint - érdemes különbséget tenni az átlagfogyasztó és a sérülékeny fogyasztók csoportjai között. *Az átlagfogyasztó pedig ilyen értelemben az, aki ésszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel jár el.* Az átlagfogyasztó tehát nem tájékozatlan, hanem egy társadalmilag adott helyzetben elvárható szinthez képest éppenséggel kellően tudatosan eljáró személy. Nyilvánvaló, hogy ez feltételezi azt, hogy az ilyen fogyasztót nem kell minden szükségszerű piaci hatással szemben védeni, az állami beavatkozás mértéke tehát ebben az esetben egy feltétlenül szükséges alacsonyabb szinten határozható meg. Ehhez képest, ha valamely kereskedelmi gyakorlat a fogyasztók egy meghatározott csoportjára irányul, akkor általában az adott csoport tagjaira általánosan jellemző magatartást kell figyelembe venni. Ez a megkötés viszont elvezet minket ahhoz, hogy az átlagfogyasztó mellett további fogyasztói attitűdök meglétének lehetőségét is feltételezzük. Hiszen ha a fogyasztói társadalom nem átlagfogyasztók közössége, csak akkor lehet értelme annak, hogy csoportok tagjaira jellemző magatartást vizsgáljunk. *A legnagyobb halmaz pedig a fogyasztói társadalmon belül az átlagfogyasztók köre mellett a sérülékeny fogyasztók köre.* A sérülékeny fogyasztók koruk, hiszékenységük, szellemi vagy fizikai fogyatkozásuk miatt különösen kiszolgáltatott, egyértelműen azonosítható csoportot alkotnak. Ez utóbbi fogyasztói réteg esetén nyilvánvalóan indokolt lehet az átlagfogyasztót védő szabályoknál szigorúbb követelmények meghatározása a szabad piaci verseny rovására.

Mindezek alapján jól látható, hogy vannak olyan alkotmányos értékek, amelyek a

¹¹ JANKY Béla: Fogyasztás a modern társadalmakban in: Szociológia közgazdászoknak (Szerk. S. Nagy Katalin) Typotex Kft., Budapest, 2007., 83-86.

gazdasági verseny szabadságánál, a vállalkozás jogánál és a kereskedelmi kommunikációban is megtestesülő véleménynyilvánítás szabadságánál is jelentősebb értékeket védenek, magát az embert és e vonatkozásában, mint a gazdasági élet egyedi szereplőjét is, azaz fogyasztói minőségében úgyszintén. *A fogyasztóvédelem ebben a perspektívában érezhetően nem explicit követelmény, sokkal inkább az emberi élet értékeinek védelméhez kapcsolódó többletkövetelmény.* Mindazonáltal már önmagában ez a követelmény is azt sugallja, hogy a fogyasztóvédelemnek **az Alkotmánybíróság joggyakorlata által egyfajta láthatatlan alkotmányos keretei látszanak formálódni.** Továbbra is kérdés ugyanakkor, hogy az alkotmányos keretek mögött mely társadalmi és gazdasági érdekek, folyamatok húzódnak és melyek azok a gyakorlati problémák, amelyek a szabályozás kereteinek tényleges meghatározását indukálják¹².

A jogértelmezési lehetőségek körét pedig érdemben kiegészíti a bíróságok joggyakorlata mindazon kérdések tekintetében, amelyek esetében a jogi norma valóban megfelel a jogalkotói egyértelműség követelményének. Az **Alkotmánybíróság** hatáskörét meghatározó 1989. évi XXXII. törvény 1.§ a)-h) pontja alapján ugyanis **nem tartozik hatáskörébe a jogalkalmazói jogértelmezés alkotmányossági szempontú felülvizsgálata [42/B/2005 AB határozat]. Gondoljunk például ez utóbbi körben a fogyasztó fogalmának értelmezése** körüli gyakori jogvitákra¹³, amelyek esetében a fogyasztó fogalmának értelmezése elsődlegesen a különböző jogszabályok alapján eljáró jogalkalmazó feladata¹⁴.

Nincs tehát tökéletes megoldás. Számos esetben **közérdekű célok, alkotmányos alapjogok és érdekek állnak szemben egymással,** amelyek között *prioritási sorrendet egy-*

¹² A kérdéskör jelentőségét hangsúlyozza uniós szintre emelve a vizsgált problémát a Lisszaboni Szerződés is, amely 168. cikk (1) bekezdésében rögzíti, hogy valamennyi uniós politika és tevékenység meghatározása és végrehajtása során biztosítani kell az emberi egészségvédelem magas szintjét. A 169. cikk (1) bekezdése alapján pedig hangsúlyozza, hogy a fogyasztói érdekek érvényesülésének előmozdítása és a fogyasztóvédelem magas szintjének biztosítása érdekében az Unió hozzájárul a fogyasztók egészségének, biztonságának és gazdasági érdekeinek védelméhez, valamint a tájékoztatáshoz, oktatáshoz és az érdekeik védelmét célzó önszerveződéshez való jogaik megerősítéséhez.

¹³ HAJNAL Zsolt, A fogyasztói szerződés alanya az aktuális jogalkotás középpontjában: a fogyasztó. In: Kihívások és lehetőségek napjaink magánjogában, Szikora Veronika (szerk.), Center Print Nyomda, Debrecen, 2009., 197-212.

¹⁴ Korábban a Legfelsőbb Bíróság a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény azóta már módosult fogyasztó fogalmát értelmezve leszögezte, hogy bár egy vásárolt termék szolgálhat gazdasági és szakmai tevékenységet, ugyanakkor a nem természetes személyként történő vásárlásnak is meglehet az a specifikuma, hogy a vállalkozás a vásárolt áru végfelhasználója legyen, így azt valójában nem gazdasági vagy szakmai tevékenysége körében, hanem fogyasztóként vásárolja [BH2006.343.]. A Ptk. fogyasztó fogalmának bírósági értelmezése során is egyértelmű álláspontnak tűnik, hogy a szerződő fél a szerződési nyilatkozat értelmezése tekintetében a fogyasztónak minősítés szempontjából nem elsődlegesen azon van a hangsúly, hogy a szerződést ki köti, hanem hogy a szerződést olyan célból köti-e, amely független az általa folytatott gazdasági vagy szakmai tevékenységtől [BH2005.403].

egy kormányzati politikán belül lehet ugyan kijelölni, ugyanakkor végső soron egyik vagy másik megoldás választása sem lesz helyes döntés sem gazdasági, sem pedig társadalmi szempontból. Azt is mondhatnánk, hogy a kormányzati beavatkozás meghatározásának célja eleve kudarcra ítéltetett. Ilyen értelemben pedig nem lehet meghatározni a célok eléréshez vezető megfelelő utat sem, a végeredmény mindig nem várt következményekkel társul. Az **Alkotmánybíróság** gyakorlata minden esetre láthatóan a **protekcionista modell és a Bourgoignie-féle irányzat különbségei közötti érzékeny egyensúly határvonalait feszegeti.**

Mint látható a fogyasztóvédelem területén a legnagyobb problémát - a védendő fogyasztók körének meghatározása mellett - **az érzékeny egyensúly jelenti a fogyasztóvédelem magas szintje és a szabad piaci verseny között.**

Mindez társul az **információs aszimmetriával** mind a B2B (business to business), mind a B2C (business to consumer) relációban, sőt a vállalkozások és az állam (B2A, business to administration) viszonylatában is. Összességében pedig olyan **negatív externáliák** hatnak a belső piacon, amelyek jelentős mértékben megnehezítik a gazdasági élet szervezésében a fogyasztóvédelmi funkciók meghatározását.

3. Elektronikus kereskedelem kontra fogyasztóvédelem

A digitális közegben érvényesen tehető jogügyletek közül a vállalkozások közötti együttműködés, kereskedelmi folyamat (B2B), továbbá a vállalkozás és a fogyasztó relációjában felmerülő jogviszony (B2C/C2B) tartozik az elektronikus kereskedelmi szolgáltatás hatálya alá, amelyek köréből az utóbbira korlátozzuk a vizsgálódásunk körét a fogyasztói jelenlét miatt.

Az új formációban nem általában valamennyi fogyasztó jelenik meg, hanem egy sajátos csoportja, nevezetesen az új technológiai-technikai eszközök alkalmazása iránt érdeklődést mutató, személyek, jogalanyok. Alátámasztja jelen állításunkat az Európai Unió Bíróságának a következő döntése is.¹⁵ A gépjármű-biztosítással foglalkozó szolgáltató kizárólag interneten kínálja a szolgáltatásait. Előzetes közzétételi- és tájékoztatási kötelezettségének megfelelően a vállalkozás hozzáférhetővé tette az azonosításhoz szükséges

¹⁵ C-298/07. sz. ügy, Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV kontra Deutsche Internet Versicherung AG.

adatokat, így a postai és az elektronikus levelezési címét. A német fogyasztóvédelmi szövetség álláspontja szerint a társaság köteles a szerződéskötést megelőzően a telefonszámát is feltüntetni annak érdekében, hogy a valamennyi fogyasztó számára elérhető legyen. A biztosítótársaság szerint viszont az említett adatok közzétételével és egy elektronikus úton elérhető kapcsolatfelvevő adatlap (amely biztosítja a közvetlen kommunikációs csatornát a vállalkozás és a fogyasztók között) üzemeltetésével maradéktalanul eleget tett a jogszabályi előírásoknak. A szolgáltató azonosításához szükséges és egyben elegendő adatok körével kapcsolatban az Európai Bíróság kimondta, hogy az ügylet jellegénél fogva nem kötelező a telefonszám megadása a szerződéskötést megelőzően, amennyiben a potenciális fogyasztók, igénybe vevők e-mail, valamint egy „üzenő fal” segítségével kétoldalú kapcsolatot tudnak teremteni a szolgáltatóval.¹⁶ Az elektronikus kereskedelmi szolgáltatás személyi hatálya alá ugyanis igénybe vevői oldalon a fogyasztóknak egy sajátos csoportja tartozik, egy speciális szociokulturális sajátosságokkal rendelkező közösség. Az elektronikus kereskedelem, mint a speciális értékesítési mód (amelyre a virtuális cég által működtetett rendszer útján van lehetőség) a fogyasztó számára fokozott veszélyt jelent, hiszen a jogügyletet „laikus” jogalanyként köti meg a szakmai gazdasági tevékenységi körében eljáró „profinak” minősülő vállalkozással. **A legnyilvánvalóbb eleme ennek a problémakörnek a B2C relációban jelentkező információs aszimmetria.** Ez a fogyasztó „gyengébb fél” pozíciójából következik, abból a helyzetből, hogy míg a fogyasztóval szerződő vállalkozás képes az ésszerűen elvárható szintű szakismerettel, illetve a jóhiszeműség és tisztesség alapelveinek megfelelően elvárható gondossággal eljárni, addig az általa közölt megtévesztő, vagy éppenséggel hiányos információ rontja a fogyasztó lehetőségét az áruval kapcsolatos, a szükséges információk birtokában meghozott tájékozott döntésre. Tipikusan ilyen, a joggyakorlatban megjelenő kérdéskör az egyre növekvő gazdasági relevanciával bíró elektronikus kereskedelmi szolgáltatások piacán az általános szerződési feltételek alkalmazása. Ezek fogyasztók általi megismerhetősége gyakran korlátozott (kereszthivatkozás almenüre esete), vagy egyszerűen az általános szerződési feltétel nem tartalmaz minden szükséges tájékoztatási elemet, így tipikusan a nyolc munkanapon belüli elállás jogára való utalást. A következő esetben például a Fővárosi Bíróság a fogyasztóknak kedvező tartalmú ítéletet hozott a Fogyasztóvédők Magyarországi Egyesülete (továbbiakban: FOME) iPon

¹⁶ Strihó Krisztina: Az elektronikus kereskedelmi szolgáltatás. In: Magyar fogyasztóvédelmi magánjog – európai kitekintéssel, szerk.: Szikora Veronika, FOME, Debrecen, 2010. 169.

Computer Kft.-vel szemben benyújtott kereset alapján, a www.ipon.hu oldal korábbi általános szerződési feltételei közül számosat tisztességtelennek minősítve, így az üzemeltető fogyasztói elállási jog nélküli egyoldalú szerződésmódosítási lehetőségét megalapozó szerződési feltételt; a felelősség kizárását az általa forgalmazott áru ismertető leírásának esetleges pontatlanságáért; a feltételt, amely szerint telefonhívással megtett rendelést nem minősítette távollévők között kötött szerződésnek; valamint azon szerződési feltételt, amely szerint utánvét esetén a házhoz szállításakor kapott papír aláírása hozza létre a távollévők között kötött szerződést.¹⁷ Bár a per folyamán a honlap üzemeltetői a kifogásolt szerződési feltételek közül többet a fogyasztóvédők kérésének megfelelően módosítottak, a korábban alkalmazott feltételekkel kapcsolatos ítélet megakadályozza, hogy később hasonló feltételeket alkalmazzon a vállalkozás, vagy bármelyik másik webshop. Ugyancsak jellemző probléma a visszaigazolási kötelezettség terjedelmének értelmezése, amely sajnos a hatósági és bírósági joggyakorlatot áttekintve sem mutat egyértelmű helyzetképet. Egyik véglet szerint már egy pop-up ablak is visszaigazolás (így az ajánlat jóváhagyása), míg a másik szélsőséges álláspont szerint még az elektronikus levélben történt visszajelzés sem minden esetben tekinthető az ajánlat elfogadásának. A következő esetben a FOME által benyújtott közérdekű kereset alapján a Szegedi Ítéltábla jogerős ítéletében¹⁸, hogy az ALL-FINANCE MANAGEMENT Kft. által a www.ingatlandepo.com internetes oldalon korábban közzétett, internetes hirdetési szolgáltatás igénybevételére vonatkozó, 2008. október 12. napját megelőzően hatályos ÁSZF 3. azon feltétele, mely szerint „a szerződő felek közötti szerződés a Szolgáltató visszaigazolása nélkül is létrejöttnek tekintendő”, - valamennyi, ezen időpontot megelőzően az ALL-FINANCE MANAGEMENT Kft.-vel szerződő félre kiterjedő hatállyal érvénytelen. Az ügyben a FOME kereseti kérelme a vállalkozás által alkalmazott egyes általános szerződési feltételek tisztességtelenségének megállapítására irányult. A problémát elsődlegesen nem is az jelentette, hogy csak 30 napig volt ingyenes az All-Finance MANAGEMENT Kft. által nyújtott szolgáltatás, hanem az, hogy az ÁSZF alapján a szerződés visszaigazolás nélkül létrejöttnek volt tekintendő. Amennyiben azonban nincs visszaigazolás, a fogyasztó nem tudhatja azt, hogy létrejött-e egyáltalán a kontraktus, és pontosan mely időpontban (azaz mikor kezdődik a 30 nap). A visszaigazolási kötelezettségét jogszabály teremti meg, ennek hiányában a szerződés érvényesen nem jöhet létre, amelyet a

¹⁷ 6.Pf.21.005/2009/6.

¹⁸ Gf.I.31.205/2009/2.

bíróság ítélete ekként úgyszintén megerősít. Sajátos információs helyzet a jogviszony természetének egyoldalú megítélése is, amely ugyancsak az információs aszimmetria sajátos „torzszülöttje” (gondoljunk jelen esetben „a személyes átvétel esetén nincs nyolc munkanapon belüli elállási jog” kijelentések hatásaira). Ezen példák csak vázlatosan, de talán mégis érzékeltetik azt, hogy milyen súlyos problémák jellemzik a fogyasztói szerződések, újabban pedig kiemelten az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások piaci szegmensének sajátos világát és valójában milyen fontos is a gyengébb piaci alkupozícióban lévő fél, a fogyasztó jogi védelmének támogatása.

A helyzet sajátossága mögött áll továbbá az a körülmény, hogy az elektronikus kereskedelem keretében keletkező jogügyletek tipikusan több államot is érintenek. A **határon átnyúló jogviszony** alanyai különböző jogi környezetben élnek, fejtik ki tevékenységüket, valószínűleg különböző nyelven beszélnek. A hagyományos kereskedelmi formáktól a tekintetben is eltérést tapasztalhatunk, hogy a távollévő felek, elektronikus út igénybe vételével teszik meg jognyilatkozataikat.

Az elektronikus kommunikációs eszközök által tett jognyilatkozatok általánossá tételének előmozdításával összefüggésben **kulcskérdésnek** minősül **a bizalom megteremtése**, amelynek különös jelentősége van a megállapodást kötő felek mindegyikénél, így a szolgáltatói és a fogyasztói oldalon is. A jogalkotó számos többlet jogintézményt, rendelkezést iktatott be az elektronikus kereskedelmi szolgáltatás vonatkozásában annak érdekében, hogy fokozza a relatíve új típusú jogviszonnyal szembeni bizalmat, mérsékelje a személyes kontaktus hiányából eredő érvénytelen szerződések számát, továbbá a fogyasztó „laikus” mivoltából folyó hátrányok kompenzálásáért. A felsorolt célok elérését szolgálja például a one click order tilalmának bevezetése, a szolgáltatót terhelő speciális és meglehetősen széles körű tájékoztatási kötelezettség, valamint a fogyasztót megillető objektív elállási jog. A fogyasztó pozícióját erősíti, hogy a szerződés érvényességi kritériuma az ügylet megerősítése, megfontolása és az adatok korrigálásának lehetősége, továbbá a megrendeléstől, vásárlástól való elállási jog biztosítása.

A szolgáltatót terhelő, szinte minden körülményre kiterjedő adatszolgáltatási-, tájékoztatási-, és közzétételi kötelezettség **az elektronikus fogyasztóvédelem alappilléreként** preventív funkciót tölt be az érvénytelen szerződések szemszögéből, hiszen a szerződéskötéshez szükséges információk birtokában a fogyasztó valós igényeihez igazodó

jogviszony alanya lehet, így mérsékelhető az akarati hibára visszavezethető megtámadási okok miatti érvénytelenség bekövetkezése.

A Fogyasztóvédelmi Főfelügyelőség¹⁹, a Reklámfelügyeleti- és e-kereskedelmi Osztály és a Szolgáltatás-ellenőrzési Osztály által végzett vizsgálata rámutatott a szolgáltatók fegyelmezetlenségére a tájékoztatással összefüggésben. A vizsgálati időszakban²⁰ felkeresett cégeknél ellenőrizték, hogy globálisan a tájékoztatási kötelezettségének, és azon belül az egyes körülményekről milyen arányban történik meg a jogszabályi előírásoknak megfelelő informálása a fogyasztónak. A vizsgálat eredményeképpen megállapították, hogy csupán 12 %-os mértékű a teljes körű tájékoztatás és a szolgáltatók közel 90 %-a hiányosan tesz eleget a közzétételi kötelezettségének. A jogkövető magatartás kikényszerítése és a hatóságok, valamint a webáruházak²¹ közötti hatékony együttműködés érdekében az NFH további ellenőrzéseket folytatott le. A regionális felügyelőségek bevonásával végzett tevékenység során több száz elektronikus kereskedelemmel foglalkozó céget vettek górcső alá az előzetesen meghatározott prioritások alapján. A vizsgálat eredményeképpen megállapítható, hogy az összesített kifogásolási arány egy év kivételével²² drasztikus romlást mutat, hiszen a 2009-es évben végzett felmérés során tapasztaltak szerint 96,73%-ra nőtt.²³ Az egyik tipikus szabálytalanság az elállás jogszabályban rögzített lehetőségéről, vagy érvényesítésének módjáról történő tájékoztatás hiánya. Például az NFH Dél- Alföldi Regionális Felügyelősége megállapította, hogy a www.kezimunka.hu nem tett eleget a jogalkotó által előírt kötelezettségének, mivel nem tájékoztatta a fogyasztókat az elállással összefüggésben arról a körülményről, hogy annak írásban való gyakorlásakor elegendő a szolgáltatónak nyolc munkanapon belül elküldeni nyilatkozatát.²⁴

A felek jelenlétének, közvetlen kontaktusának hiányában gyökerező bizalmatlanság is csökkenthető a digitális jogügyletekkel szemben, így követve a robbanásszerű technikai- és technológiai fejlődést, széles körben elterjedhetnek az elektronikus szerződések,

¹⁹ Jelenleg Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság (továbbiakban: NFH).

²⁰ 2006. január – 2006. december, www.nfh.hu/data/cms17372/e_kereskedelem_07.pdf (letöltés időpontja 2009. február 12.)

²¹ Klasszikus webáruháznak egy weboldal akkor nevezhető, ha a szerződéskötés virtuális bevásárlás keretében, egy elektronikus megrendelőlap kitöltésével történik. http://www.nfh.hu/data/cms29787/eker_09.pdf (letöltés időpontja: 2011. január 12.).

²² 2008-ban lefolytatott vizsgálat összesített kifogásolási aránya 87,2%, http://www.nfh.hu/data/cms20699/E_ker_jelentes_08.pdf (letöltés időpontja 2011. január 12.).

²³ A vizsgálati időszak 2009. március 30. - 2009. december 15., http://www.nfh.hu/data/cms29787/eker_09.pdf (letöltés időpontja 2011. január 12.).

²⁴ DAF-02539-7/2009., http://www.nfh.hu/informaciok/hatarozat/hatarozatok/jogero/DAF-02539-7_09.html?query=elektronikus%20kereskedelem (letöltés időpontja: 2011. február 4.).

dokumentumok. A Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) Versenytanácsa egyre több olyan ügyben jár el, amelyben fő szerephez jutnak az elektronikus eszközök, különösen a világháló. „Az interneten megjelenő tájékoztatással kapcsolatban kiemelendő, az internet jellegéből adódóan alkalmas arra, hogy információkat, egy-egy termék vonatkozásában akár a releváns információk teljes körét gyorsan és kényelmesen elérhetővé tegyen. Az interneten megjelentethető és meg is jelenő információk nagy tömege ugyanakkor azt is jelenti, hogy a fogyasztó versenyjogilag figyelembe veendő döntésének meghozatalát általában nem az információk szelektálása, a releváns információk megtalálása és kiválasztása, s azok feldolgozása. Ebből fakadóan versenyjogi követelményként fogalmazható meg, hogy egy, a fogyasztók számára igen kedvezőként reklámozott termék vagy a fogyasztók számára vonzó akció fogyasztók általi reális megítéléséhez szükséges lényeges információk könnyen elérhetők legyenek, a hangsúlyozott kedvező tulajdonsággal egy oldalon, ahhoz közel, fogyasztóbarát módon kerüljenek elhelyezésre (Vj–129/2005/31. számú eset 51. pontja; Vj-133/2005/26. számú határozatának 49. pontja). Az elektronikus közegben keletkezett jogügyletek esetén kiemelkedő jelentősége lehet a megtévesztés tényállásának, amely az egyéni jogsérelmen túl alkalmas a verseny tisztaságának veszélyeztetésére is, mivel a nem tényszerű, valótlan állítások a versenytársak hátrányát idézhetik elő. A fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolásának tilalmáról rendelkező szakaszok célja a fogyasztók döntési szabadságának, mint védett jogi tárgyának a különböző áruk és/vagy szolgáltatások közötti választás védelmezése. A jogalkotó által meg nem engedett (Tpvt. III. fejezet)²⁵ eszközök, módszerek kihat(hat)nak a versenytársak és az általuk kínált azonos vagy helyettesítő termékek fogyasztó általi rangsorolására és ezáltal a verseny tisztaságára. A verseny torzítása, korlátozása szempontjából releváns önmagában az ilyen hatás kiváltására való alkalmasság. „A fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolását tiltó rendelkezéseknek nem tényállási eleme sem a fogyasztóknak okozott sérelem megvalósítása, sem a fogyasztói panaszok rendelkezésre állása” (Vj – 129/2005/31. számú ügyének 44. pontja). Az előbbi gondolattal egyezően állapította meg a Versenytanács az eljárás alá vont jogsértő magatartását anélkül, hogy a hátrány ténylegesen bekövetkezett volna. Ezúttal a GVH Versenytanácsa az Erste Hungary Rt. ellen indított eljárásban azt vizsgálta, hogy a társaság megsértette-e a Tpvt. III. fejezetének szakaszait az „Erste Elektronikus Számlacsomag” elnevezésű termék bevezetése

²⁵ A jelenleg hatályos szabályok értelmében a ugyanezen tényállás a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatról szóló 2008. évi XLVII. törvény (továbbiakban: Fttv.) hatálya alá tartozna.

és népszerűsítése érdekében közzétett internetes tájékoztatóval²⁶. Az eljárás alá vont által 2003-ban bevezetett szolgáltatáscsomag igénybe vételével a fogyasztó digitális eszközök segítségével adhatja megbízásait az Rt. részére. A társaság 2004. január 5-től módosította a szolgáltatás megnyitásának a feltételeit, amelyről egy bonyolult módon elérhető közleményt helyezett el a honlapján, a korábbi (2003. szeptember 15-én) hirdetés aktualizálása nélkül. Így a világhálón keresztül elérhető tájékoztatás valótlan adatokat, információkat tartalmazott mintegy 10 napon át. A Versenytanácsi határozat értelmében az Erste Hungary Rt. vizsgált magatartása alkalmas volt a fogyasztók versenyjogilag releváns döntésének tisztességtelen befolyásolására, hiszen a félrevezető tájékoztatás következtében a fogyasztók nem tudtak reális képet kialakítani a kínált szolgáltatás lényeges tulajdonságairól. A Versenytanács azt is hangsúlyozta a döntésében, hogy „a hitelintézetek elektronikus kereskedelmi szolgáltatásai nyújtásának egyes feltételeit jogszabályok határozzák meg, így például a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII törvény [lásd különösen a törvény 203. §-a (2) bekezdésének harmadik fordulatát, illetve ugyanazon cikk (3) bekezdését, valamint a 210. §-ának (4) bekezdését]. Megemlítendő továbbá, a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete elnöke a fogyasztók pénzügyi szervezetek általi tájékoztatásáról szóló 15/2001. számú ajánlásának 1. pontjában aláhúzza, hogy fokozott tájékoztatási, együttműködési kötelezettség terheli a fogyasztó irányában. Az ajánlás külön foglalkozik az elektronikus kereskedelem keretében történő tájékoztatás egyes kérdéseivel (Vj – 37/2004/16.).

Egy másik esetben a fogyasztók megtévesztésére alkalmas tájékoztatás miatt állapította a GVH Versenytanácsa a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat folytatásának tényállását.²⁷ Az eljárás alá vont, Ilcsi Szépítő Füvek Biokozmetikai Kft. több fórumon is hirdette termékeit, feltüntetve a Biokontroll védjegyet, mintegy azt sugallva, hogy valamennyi kozmetikum ökológiai körülmények között előállított növényi alapanyagból készült. A cég a jogsértő magatartását számos kommunikációs eszköz, így a potenciális fogyasztók által is elérhető honlapján²⁸, nyomtatott formában terjesztett szóróanyagai és prospektusai révén tanúsította. A társaság a minőségi jelzés megtévesztő alkalmazásával megvalósította az Fttv. 3. §-ának (4) bekezdése szerinti melléklet 3. pontjában szereplő tényállást.²⁹

²⁶ <http://www.erste.hu>

²⁷ <http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/12161E125C5A4F2A4.pdf> (letöltés időpontja: 2011. február 10.).

²⁸ <http://www.ilcsi.com>

²⁹ Minőségi jelzés, bizalmi jegy vagy hasonló megkülönböztető jelölés jogosulatlan feltüntetése (Fttv. melléklet 3. pont).

A fogyasztóvédelmi- és a versenypolitika határán fekvő területről, a fogyasztói döntések szabadságának védelméről összességében megállapíthatjuk, hogy a digitalizált társadalmi- és gazdasági viszonyokban egyre fontosabb szerepet tölt be. Kiemelt jelentősége van a gyakorlathoz igazodó jogi szabályozásnak, és érvényesülésének, kikényszerítésének. Fogyasztói szempontból fontos megjegyezni, hogy a Tpv. rendelkezéseibe ütköző magatartások kivizsgálása során nem célja a GVH-nak az egyéni jogsérelmek orvoslása (a fogyasztóvédelem egyéb szerveihez fordulhat, valamint polgári jogi igényeit érvényesítheti), hiszen elsődlegesen a közösség – a fogyasztók összességének – érdekeik védelmét hivatott biztosítani. A jogsértő tájékoztatás – hiányos, megtévesztő, vagy a közzététel teljes hiánya – esetén hatékony szankcióként vehetjük számításba az érintett szolgáltató adatainak nyilvánosságra hozatalát, a bevételeihez igazodó pénzbírságot, esetleg további közigazgatási következményként a tevékenység megszüntetését, illetve a nyilvántartásból való törlést.

Mindezen rendelkezéseket egészítik ki az alkotmányos alapokon nyugvó speciális adatvédelmi, adatkezelési szakaszok az irányadó jogszabályban.

Az Alkotmány deklarálja, hogy a Magyar Köztársaságban mindenkit megillet a személyes adatok védelme [Alk. 59. § (1) bek.]. Az elektronikus adatfeldolgozás robbanásszerű fejlődése következtében a személyes adatok gyűjtése, nyilvántartása, tárolása és feldolgozása is alkotmányos alapjogi védelemben részesül. A személyes adatokkal való visszaélés tényállása nem csak a közszférában valósulhat meg, hanem a gazdasági verseny területén is, így az elektronikus kereskedelemmel összefüggésben is.

Az eddig ismertett rendelkezések alapján úgy tűnik, hogy a vizsgált területen megvalósul a fogyasztó védelme. A jelenleg hatályos szabályozás azonban több szempontból is hiányosnak és elégtelennek minősül. Egyrészt az európai modellt követve implementálta hazánk a kapcsolódó iránylevet³⁰ anélkül azonban, hogy a már meglévő jogszabályokhoz, szokásokhoz alakítottuk volna, egyszerű tükörfordítást alkalmazva. Számtalan felmérés, közzétett döntés arról tanúskodik, hogy a szolgáltatók nem tesznek eleget maradéktalanul kötelezettségeiknek.

Az ismertett körülmények fényében törekedni kellene a fogyasztóbarát megoldások kivitelezésére, amelyre több lehetséges módszer áll rendelkezésre. Például a virtuális áruház internetes felületén lévő információk, adathalmazok csoportosításával (VJ-k), továbbá a

³⁰ Az Európai Parlament és a Tanács 2000/31/EK sz. irányelve az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem egyes jogi kérdéseiről (2000/31/EK).

jelenlegi igényérvényesítési utak reformációjával. Az esetleges egyéni fogyasztói jogsértések orvoslása érdekében egy, a jelenleginél gyorsabb, egyszerűbb, a fogyasztó számára is elérhető fórum biztosításával. A hosszú évekig húzódó perek mellett a békéltető testületi eljárás áll rendelkezésre, döntése azonban csak ajánlás jellegű, kötelező érvény nélkül. A civil szervezetek pedig nem orvosolják az egyedi jogsérelmet, igaz hosszú távon hatékony lehet a működésük.

A felsorolt tények alapján az alkotmányos keret meghatározását, módosítását átgondolás tárgyává kell tenni. Ezen keret és a fogyasztóvédelem szintjének kijelölését befolyásolhatja az Európai Unió tevékenysége is. Az Európai Parlament Belső Piaci és Fogyasztóvédelmi Bizottsága előtt tartott 2010. márciusi beszédben felvetődött az elektronikus kereskedelem területével kapcsolatban a maximum harmonizáció gondolata. Ezzel kapcsolatosan problematikus helyzet alakulhat ki, amennyiben az irányelv által garantált védelmi szint alacsonyabb a jelenleg hatályos jogszabályban (minimum harmonizáció mellett elfogadott) deklarált rendelkezéseknél.

4. Összegzés

Jelen tanulmányban megvizsgáltuk az állami szerepvállalás lehetőségeit a fogyasztóvédelem területén, figyelemmel az érintett terület főbb céljaira, prioritásaira, az alkalmazható szabályozási modellekre. A fogyasztóvédelem alkotmányos kereteinek általános áttekintését követően egy speciális értékesítési móddal, az elektronikus kereskedelemmel foglalkoztunk részletesebben. Dolgozatunkban egy konkrét aspektusból mutattuk be az on-line kereskedelmi folyamatokat, azonban megjegyezzük, hogy a digitális közeg, az on-line szerződések, és jogviszonyok valamennyi jogterületet érintenek. Például szabályozandó a virtuális üzlet alapítása, felmerülhetnek szerzői jogi kérdések, adózási és számviteli problémák, ún. digitális bűncselekmények jelennek meg az új típusú jogügyletekkel egyidejűleg, munkajogi és szociális jogi hatások. A kereskedelem átrendeződésével járó többletköltségek jelenleg az állami szférára hárulnak. A részben digitalizált üzletek és az újonnan létesített virtuális áruházak költségtakarékosság okán több tucat munkavállalójuktól megválva a segélyezési zónába kerülők számát növelik jelentősen.

A romániai helyzethez hasonlóan leszögezhetjük, hogy „fogyasztóvédelmi szempontból az e-kereskedelem [...] az alábbi öt problémával küszködik: a fogyasztók

informálatlanságával, a kereskedők komolytalanságával, a hatóságok érdektelenségével, a jogesetek hiányával és a fogyasztók bizalmatlanságával.”³¹

Az elektronikus eszközök alkalmazásának széles körű elterjedése mellett számos érv sorakoztatható fel, így az on-line vállalkozás alapításának és működésének járulékos költségei minimálisak; gyors és hatékony döntéshozói mechanizmus alakulhat ki; az információs társadalommal összefüggő szolgáltatás terjeszkedésének, növekedésének esélye gyakorlatilag határtalan; állandó nyitva tartás biztosítható; bármikor megtekinthető tájékoztatás; az információk relatíve könnyen aktualizálhatóak; a keresleti és a kínálati oldal is korlátlanul bővíthet. Kulcsfontosságú feladat a bizalom megteremtése, ezt szolgálják különösen a speciális fogyasztóvédelmi és adatvédelmi rendelkezések. A fogyasztók megnyerése érdekében a nagyobb vállalatoknál az ún. önszabályozó mechanizmus alkalmazása terjedt el. A hazánkban fiókteleppel, leányvállalattal rendelkező multinacionális vállalatok a belső működési területükön meghonosították saját normáikat zilált jogrendszerünk rugalmatlanságának, hiányosságainak kompenzálására, pótlására (a jogforrási struktúráról szóló részben utaltunk arra, hogy számos norma alkalmazására lehet szükség egy-egy digitális jogi helyzet megoldásakor). A bizalom másik oldalát is meg kell teremteni, a szolgáltatók jogi védelme által. Megállapíthatjuk, hogy mérhető hátrányba kerülnek virtuális, illetve részben digitalizált versenytársaikkal szemben a hagyományos cégek, amennyiben nem csatlakoznak az új típusú módszereket alkalmazó on-line társadalomhoz. A kereskedelem struktúrájának nemzetközi szintű átrendeződésének hatására napjainkra az on-line jelenlét már nem jelent előnyt, viszont annál nagyobb hátrányt, veszteséget eredményez a hiánya.

Legyen szó akár vállalkozásról, akár magánszemélyről, idő- és költségtakarékos alternatívát kínál az elektronikus út, az on-line környezet a hagyományos, off-line módozattal szemben. Az elektronikus úton tett jognyilatkozatok általános elfogadottságához komoly felkészülés szükséges a jogalkotó, a jogalkalmazó és a magánszemélyek részéről is.

³¹ Czika Tihamér: Általános fogyasztóvédelmi szabályozások alkalmazása a román e-kereskedelemben In: Romániai Magyar Jogtudományi Közöny, 2008/13. sz. 73-74.

*Körtvélyesi Zsolt PhD-hallgató,
Közép-európai Egyetem
Összehasonlító Alkotmányjogi Program*

Alapjogi tesztek a Független Rendészeti Panasztestület gyakorlatában¹

A Független Rendészeti Panasztestület² 2008. január 1-jével hozta létre az Országgyűlés. Politikai előzményei a 2006. évi durva rendőri fellépések, szakmai előzményei a rendőrség belső panaszeljárást érintő kritikai észrevételek voltak.³ A bírálatok elsősorban amiatt érték a panaszeljárást, mert azt az érintett rendőri szerv vezetője folytatta le – adott esetben előfordulhatott, hogy az adott intézkedésre ő maga adott utasítást, esetleg a sérelmes fellépés az általa létrehozott szervezeti, eljárási rend folyamánya volt. Szintén bírálat⁴ érthette a rendőrségen belüli panaszeljárást azért, mert túlzottan az „egyenruhás” szemléletet követte olyan jogkorlátozások megítélésekor, amelyek alapvetően a civil oldalon jelentek meg, nem szorosan bűnüldözési feladatként – elég a különböző rendezvényeken tapasztalt rendőri fellépésre vagy a kiterjedt igazoltatási gyakorlatra gondolni. Ráadásul az új szabályozás a civil kontroll létrehozása mellett kifejezetten alapjogi mérce alkalmazását írja elő. Az alábbiakban ennek a vizsgálati módszer összefoglaló áttekintését végzem el, egy olyan eljárásnak tehát, amelynek során kiemelt szakmai feltételeknek megfelelő, az Országgyűlés által választott és a rendőrségi szervezetrendszeren kívüli személyek a rendőri fellépés hangsúlyozottan alapjogi szemléletű elemzését végzik el.

A törvényhozó három évente írta elő a Testület részére a jelentéstételt az Országgyűlés (illetve a két illetékes bizottság) felé.⁵ A harmadik év leteltével érdemes áttekinteni, hogy a

¹ A szerző 2009-ben és 2010-ben másfél évig a Független Rendészeti Panasztestület tanácsadójaként dolgozott.

² Követve a törvényben és az állásfoglalásaiban használt megnevezést a szervezetre a továbbiakban „Testület”-ként hivatkozom.

³ Lásd pl. Kádár András Kristóf: Jó ez nekünk? Gondolatok a Független Rendészeti Panasztestület felállításáról. *Fundamentum*, 2007/2. sz. 121. o., a Magyar Helsinki Bizottság észrevételei a hozzá 2005 decemberében eljuttatott Rtv.-módosításokkal kapcsolatban.

⁴ Egy további bírálat a panaszeljárással érintett rendőr eljárási jogosítványainak hiányát érinti, ebben azonban a Testület felállítása sem hozott változást, és ezt a kérdést itt nem is érintem. Lásd a 23. lábjegyzetet.

⁵ Rtv. 6/A. (1) b) pont: A Testület „űködésének és eljárásainak tapasztalatairól háromévente beszámol az Országgyűlésnek, valamint évente tájékoztatja az Országgyűlés rendészeti, valamint emberi jogi ügyekben feladatkörrel rendelkező bizottságait”.

jogvédő intézmények sorába illeszkedve miként látta szerepét és miként látta el funkcióját ez az új szervezet, (1) milyen szervek gyakorlatából merített, (2) mennyiben alakította ki az alapjogvédelem egyedi, rendészeti tárgyú mércéjét, és (3) a Testület az előtte folyó panasz eljárás során milyen sajátos elvárásokkal szembesült.

1. Más alapjogvédő szervek hatása a testületi gyakorlatra

A Testület a rá vonatkozó törvényi rendelkezések hatályba lépését⁶ követően több mint két hónap elteltével tudta megkezdeni tényleges működését, tekintve, hogy az öt tag megválasztására 2008. február végén került sor.⁷ Hasonlóan az országgyűlési biztosokhoz, a tagokat az Országgyűlés kétharmados többséggel választotta, hat évre, és a szabályozásból is egyfajta kollektív ombudsman képe bontakozik ki. Kézenfekvő tehát, hogy az alapjogi vizsgálat kapcsán építsen a Testület az *országgyűlési biztos(ok)* gyakorlatára. Valóban tudott, főként a gyülekezési joggal kapcsolatos ombudsmani projektben⁸ készített jelentésekre hivatkozni egyes állásfoglalásaiban. A legismertebb ilyen ügycsoportot talán a 2009. július 4-ei Magyar Gárda-rendezvény feloszlásával kapcsolatban hozott állásfoglalások jelentik.⁹ Ezekben az ügyekben az egyes rendőri intézkedések jogszerűségének előkérdése volt magának az oszlatásnak a jogszerűsége, az elvégzett alapjogvizsgálatot több szempontból is sajátossá téve. A Fővárosi Bíróságon megjelent törvényértelmezéssel¹⁰ ellentétben a Testület gyakorlata szerint hatáskörébe tartozónak tekinti annak vizsgálatát, hogy a tömegrendezvény feloszlására jogszerűen, a gyülekezési törvényben foglaltaknak¹¹ megfelelően került-e sor. Erre módot ad az, hogy az Rtv. külön nevesített kényszerítő eszközként rendelkezik a tömegoszlatásról¹² – és mint ilyen, vizsgálata a Testület hatáskörébe tartozik az Rtv. 92. § (1) bekezdése szerint. A tömegoszlatás Rtv. szerinti feltétele, hogy a gyülekezés, illetve a tömeg

⁶ A Rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvény módosításáról szóló 2007. évi XC. törvény 6. és 16-17. §-ai.

⁷ Lásd az Országgyűlés 10/2008. (II. 28.) OGY határozatát.

⁸ Dr. Hajas Barnabás (szerk.): *Gyülekezési jogi projekt*. ÁJOB Projektfüzetek 2009/1., Országgyűlési Biztos Hivatala. <http://obh.hu/allam/2008/pdf/gyulekezesijogi.pdf>

⁹ A Testület állásfoglalásai elérhetőek a panasztestület.hu oldalon, anonimizált formában. Az első, a hivatkozott rendezvényre vonatkozó döntés a 364/2009/Pan. számú ügyben született 31/2010. (I. 27.) számú állásfoglalás.

¹⁰ Lásd a Fővárosi Bíróság 20.K.34.132/2008/20. számú végzését, amelyre a későbbiekben számos országos rendőrfőkapitányi határozat is hivatkozott.

¹¹ A gyülekezési jogról szóló 1989. évi III. törvény 14. § (1) bekezdése sorolja fel a törvényes oszlatási okokat. A listát az Alkotmánybíróság 75/2008. (V. 29.) AB határozatával megkurtította – álláspontom szerint tévesen és korábbi, 55/2001. (XI. 29.) AB határozatával szembemenve, lásd: Körtvélyesi Zsolt: Orvosi javallat ellenére amputálva. Terhel, de nem kötelez? A gyülekezési törvény szerinti bejelentési kötelezettségről. Belügyi Szemle 2010. (58. évf.) 11. sz. 70–82. o.

¹² Rtv. 59–60. §-ai.

magatartása jogellenes legyen – ez lényegében utalás a gyülekezési törvény tételes felsorolására. A Testület előtt tehát két lehetőség áll. (A) Eltekinthet a felosztatás jogszerűségének vizsgálatától, és elfogadhatja, hogy arra kizárólag a bíróság jogosult (ahogy arról a gyülekezési törvény rendelkezik¹³) a résztvevő által megindított perben. Ekkor azonban eljárásjogi kötöttségei miatt – a Testület előtti panasz eljárás felfüggesztésére a törvény nem ad lehetőséget – nem tudja megvárni a bíróság döntését. Így az egyetlen megoldás, ha úgy tekint el a felosztatás jogszerűségének vizsgálatától, hogy azt burkoltan jogszerűnek minősíti. Ellenkező esetben valamennyi, az osztatás keretében végrehajtott egyedi intézkedést eleve jogsértőnek kellene ítélni, az Rtv. 59. §-a szerinti mögöttes jogalap hiányában. Ekkor a panasz alapján indított vizsgálat az osztatás jogalapja helyett kizárólag a tömegosztatás végrehajtásának módját vizsgálná. (Ezt teszi a Testület például az elővezetés esetében, ahol nem vizsgálja az elővezetést elrendelő határozat jogszerűségét, pusztán annak meglétét, hiszen a jogalapot nem az Rtv., hanem a büntetőeljárás törvény biztosítja.)

A Testület gyakorlata azonban egy másik megoldást követ. (B) Támaszkodva az Rtv. hatásköri szabályára és a tömegosztatásra vonatkozó rendelkezésére [92. § (1) bek. és 59. §], azokat egybeolvasva a törvényi felhatalmazást úgy értelmezi, hogy az a jogalapra is kiterjed. Felveszi tehát a kesztyűt, és a gyülekezési törvény szerinti jogellenességet is mérlegeli.

Az első megoldás hátránya, hogy egy lényeges előkérdést félretéve folytatja le a vizsgálatot és tesz megállapításokat az egyébként az osztatás keretében végrehajtott rendőri fellépésről. Ezért előfordulhat, hogy egy későbbi, a felosztatás jogellenességét megállapító jogerős bírósági döntés visszamenőleg „érvényteleníti” (legalábbis logikailag) a Testület azonos rendezvényt érintő állásfoglalásaiban foglalt megállapításokat. Sőt előfordulhat, hogy egyik résztvevő sem indítja meg a felosztatás jogellenességének megállapítása iránti pert, és az első megoldást követve egyetlen fórum sem vizsgálja azt, hogy jogszerűen adtak utasítást az osztatás megkezdésére. Adott esetben előfordulhat, hogy olyan személyt érintett a rendőri intézkedés, aki egyébként nem volt a rendezvény résztvevője, ezért nem is lett volna jogosult a kérdéses per megindítására. Őt tehát egy lényeges jogosítványtól záránk el, amely semmiképpen sem lenne összhangban a Testület alapjogvédelmi funkciójával és szerepfelfogásával.¹⁴

¹³ A gyülekezési jogról szóló 1989. évi III. törvény 14. § (3) bekezdése.

¹⁴ A kérdés jogalkotói rendezését jelenthetné a panasz eljárás felfüggesztésének lehetőségének és a résztvevőkön túli érintettek perlési jogosultságának megteremtése, illetve a másik esetben a testületi hatáskör (fennállásának) egyértelművé tétele, esetleges utólagos visszacsatolás megteremtésével (eltérő bírósági döntés

A fentebb említett, 2009. július 4-ei oszlatást érintő ügyekben a Testület 3:2 arányban úgy foglalt állást, hogy magára az oszlatásra – mások jogainak és szabadságának sérelmére alapítva – megfelelő jogalap birtokában került sor,¹⁵ ám egyéb hiányosságok miatt számos alapjogsértést állapított meg. Ezzel ellentétes következtetésre jutott az országgyűlési biztos vizsgálata,¹⁶ illetve az elsőfokú bíróság.¹⁷ (A szemben álló megállapítások egyúttal mutatják a Testület által választott megoldás hátulütőit.)

Az ombudsmani gyakorlatra támaszkodik továbbá számos, *adatvédelemmel* összefüggő kérdésben a Testület. A leggyakoribb rendőri intézkedés, az igazoltatás ugyanis szükségszerűen adatkezeléssel jár, annak jogalapját vizsgálva egyúttal azt állapítja meg, hogy jogszerűen került-e sor a személyes adatok védelméhez fűződő jog korlátozására. Ráadásul az Rtv.-vel ellentétben a Rendőrség Szolgálati Szabályzata minden igazoltatáshoz adatrögzítést is kapcsol,¹⁸ amely még súlyosabb jogkorlátozást jelent.¹⁹ A Testület egyes kérdésekben személyes egyeztetést is tartott az adatvédelmi biztos munkatársaival, amelyen a rendőrség képviselői is részt vettek.²⁰

Szintén az igazoltatási gyakorlathoz kapcsolódóan áll rendelkezésre az *Emberi Jogok Európai Bíróságának* vonatkozó gyakorlata, amely segítheti a Testületet abban a törekvésében, hogy a rendőrség részéről sokszor korlátlanak tekintett igazoltatási lehetőséget jól körülírható esetekre szorítsa vissza (ahogy ezt a törvényi szabályozás taxatív felsorolása²¹

esetén). Pergazdaságossági szempontból vizsgálva utóbbi esetben egy kártérítési igénnyel fellépő személynek adott esetben végig kellene várnia a felosztatás jogellenességének megállapítása iránt indított per, egy teljes (akár bírósági szakaszig terjedő) panasz eljárás, végül a kártérítési per lezárulását – hiszen ez utóbbi jogalapját a rendőrségi jogsértés megállapítása jelenti.

¹⁵ A bűncselekményre – a Btk. 268. §-ába ütköző „törvény vagy hatósági rendelkezés elleni izgatás”-ra – alapított, álláspontom szerint jóval meggyőzőbb felosztatási okot a Testület rendőrségi hivatkozás hiányában nem vizsgálta.

¹⁶ Az állampolgári jogok országgyűlési biztosának jelentése az AJB 4721/2009. számú ügyben, 2009. szeptember 3., <http://www.obh.hu/allam/jelentes/200904721.rtf>

¹⁷ A Fővárosi Bíróság 2010. október 4-én hozott ítélete szerint a rendőrség által hivatkozott egyik felosztatási jogalap sem volt megállapítható. Rendőrségi hivatkozás hiányában a bíróság nem vizsgálta a bűncselekményre alapított felosztatási okot. (Az ítélet a mai napig sem elérhető a Bírósági Határozatok Gyűjteményében, ezért jelenleg csak az ítélelhirdetéskor elhangzottakra lehet hagyatkozni.)

¹⁸ A Rendőrség Szolgálati Szabályzatáról szóló 62/2007. (XII. 23.) IRM rendelet (a továbbiakban: Szolgálati Szabályzat) 38. §-a.

¹⁹ A Testület előtti panasz eljárásokban felmerült adatvédelmi dilemmákhoz lásd az adatvédelemről szóló (4.) fejezetet: Kőszeg Ferenc (szerk.): Másfél év mérlegen. A Független Rendészeti Panasztestület gyakorlatának elemzése. Magyar Helsinki Bizottság, Budapest, 2009. http://www.helsinki.hu/dokumentum/Masfel_ev_merlegen_FRPT_gyakorlatanak_elemzese.pdf

²⁰ A Független Rendészeti Panasztestület tájékoztatója a 2009. évi tapasztalatairól, <http://panasztestulet.hu/files/tajekoztato2009.pdf>, 44. o.

²¹ Rtv. 24. § (4), 29. § (1), 30. § (1) bek.

is sugallja), a kapcsolódó átvizsgálási jogosítvánnyal együtt.²²

Ugyancsak a strasbourgi gyakorlat nyújthat iránymutatást az élethez való jogot érintő olyan esetekben, mint a – nagyobb érdeklődésre számot tartó – tatárszentgyörgyi eset. A Testület hatáskörének megfelelően nem az elkövetői, bűnüldözői vetülettel foglalkozott, hanem az áldozatok és a rendőri tevékenység szempontjából vizsgált. A tényállás megállapításához a Testület bekérte, és hosszas egyeztetés (egyezkedés) után megkapta az ügyben a testületi vizsgálatot megelőzően lefolytatott *fegyelmi eljárás* iratait. Ez az ügy tehát egyben példa arra is, hogy nem csak a testületi állásfoglalásnak, illetve általában a panasz eljárás megállapításainak lehet hatása egy esetleges fegyelmi eljárásban,²³ hanem ez fordítva is előfordulhat: a rendőri felelősség egyediesített vizsgálata során olyan körülményeket kell tisztázni, amelyek jól hasznosíthatóak annak elemzésekor, hogy a rendőrség mint szervezet mennyiben teljesítette törvényes kötelezettségeit egy-egy panaszos felé.

Az ügyben azt kellett vizsgálni, hogy a rendőrség megfelelően járt-e el, amikor a helyszínt biztosította, a bizonyítékokat begyűjtötte stb. A Testület végül az alapjogi elemzés során a tisztességes eljáráshoz való jog szempontjából vizsgálódott. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlata alapján azonban az állásfoglalás az élethez való jog és a magán- és családi élet tiszteletben tartásához való jog sérelmére is kitérhetett volna.²⁴

Közvetlenül és kikerülhetetlenül találkozott a Testület a strasbourgi gyakorlat hatásával a vörös csillag viselése kapcsán. Az ügyben²⁵ azt az ellentmondást kellett feloldani, hogy egy hatályos, alkotmányosnak ítélt²⁶ Btk.-tényállásra²⁷ alapított előállítás és a jelvény elvétele miért lehet mégis alapjogsértő. Az Emberi Jogok Európai Bírósága egy minden lényeges elemében azonos esetben²⁸ ugyanis azt találta, hogy a kérdéses magatartást – a vörös csillag nyilvános viselését – egy szintén hatályos törvénnyel kihirdetett nemzetközi egyezmény a szólásszabadság körében védi. (Azóta a bíróságok, sőt ügyészségek is átvették a

²² *Gillan és Quinton kontra Egyesült Királyság* (4158/05. sz. kérelem) ügyében hozott 2010. január 12-ei ítélet. (Az ügyre Kádár András Kristóf hívta fel a figyelmem.)

²³ Ebben az esetben merül fel az a dilemma, hogy mennyiben indokolt a rendőrnek ügyféli jogokat biztosítani már a panasz eljárás során, hiszen az ott tett megállapítások adott esetben megalapozhatják személyi, fegyelmi felelősségét. Lásd erről: Kovács András György: *Vannak-e bepanaszolt rendőrnek alkotmányos jogai? Rendészeti Szemle*, 2009. (57. évf.) 9. sz. 3–24. o.

²⁴ Lásd például az *Alex Menson és mások kontra Egyesült Királyság* (47916/99. sz. kérelem) ügyében hozott 2003. május 6-ai ítéletet.

²⁵ Lásd a Testület 48, 49 és 50/2009. (III. 4.) sz. állásfoglalásait.

²⁶ 14/2000. (V. 12.) AB hat.

²⁷ „Önkényuralmi jelképek használata”, Btk. 269/B. §

²⁸ *Vajnai kontra Magyarország* (33629/06. sz. kérelem) ügyében hozott 2008. július 8-ai ítélet.

strasbourgi mércét, és a tényállásszerűség, illetve a társadalomra veszélyesség körében vizsgálják, hogy megvalósult-e önkényuralmi propaganda.²⁹⁾

Tekintve, hogy magyarországi alapjogvédő intézményről van szó, kézenfekvő lenne, ha a Testület gyakorlata építene az alkotmánybírósági gyakorlatra. Mivel azonban az *Alkotmánybíróság* tipikusan nem konkrét, egyedi esetek kapcsán értelmezi az alapjogok terjedelmét, egymáshoz való viszonyát, az alkotmánybírósági gyakorlatra a Testület csak korlátozottan építhetett. A fent említett Vajnai-ügyben például közvetlenül megjelent az alkotmánybírósági esetjogra hivatkozás, és az döntő szerepet játszott az érvelésben, azonban ez ott a strasbourgi mércéhez képest csökkentette a (szólásszabadságra alapított) védelem szintjét.

Egy általánosabb kérdésben viszont megfigyelhető az alkotmánybírósági gyakorlat hatása. A Testület, annak érdekében, hogy megfelelő rugalmassággal tudja alapjogvédelmi feladatát ellátni, nevesített alapjog³⁰ hiányában, a jogállami klauzulából levezetett tisztességes eljáráshoz való jog sérelmét vizsgálta. Ha tehát nem volt olyan konkrét alapjog, amelynek sérelmét egy egyébként egyértelműen jogsértő rendőri magatartás megalapozta volna, ennek az alapjognak a sérelmét állapította meg a Testület. Hasonlóan ahhoz, ahogy az Alkotmánybíróság az emberi méltóságot anyajogként kezeli, ezzel a megoldással az alapjogi védelmet olyan esetekre is ki lehetett terjeszteni, ahol hiányzik a nevesített alapjog. A statisztikát³¹ tekintve látható, hogy az öt leggyakrabban érintett alapjog³² esetében arányaiban kevesebbszer sérülnek ezek az alapjogok, mint ahányszor a panaszolt rendőri intézkedések érintik őket, egyedül a tisztességes eljáráshoz való jog aránya növekedett 2009-ben (2008-ban pedig a két arány megegyezett). Tehát míg a Testület 2009-es ügyeiben a tisztességes eljáráshoz való jogot a rendőri fellépés az ügyek 25%-ában érintette, a sértett alapjogok esetén ugyanez az alapjog már 31%-os arányt képvisel. A tisztességes eljáráshoz való jogot a

²⁹ Lásd például a Fővárosi Ítéltábla 3.Bhar.159/2008/7. számú, 2008. november 19-én hozott ítéletét. Az ügyben eljáró elsőfokú bíróság a vöröscsillagos póló árusítását tényállásszerűnek, de a társadalomra nem veszélyesnek, a másodfokú bíróság tényállásszerűnek és társadalomra veszélyesnek találta, a harmadfok pedig megállapította, hogy a magatartás nem volt tényállásszerű sem, hivatkozva az EJEB Vajnai-ügyben hozott döntésére és az Alkotmánybíróság 2000-es határozatában megjelenő törvényértelmezésre.

³⁰ Elsősorban az Alkotmányban vagy az Emberi Jogok Európai Egyezményében nevesített alapjogokról lehet szó.

³¹ Lásd a Testület éves tájékoztatóinak statisztikai mellékleteit: *A Független Rendészeti Panasztestület tájékoztatója a 2008. évi tapasztalatairól*, <http://panasztestulet.hu/cvs/file/tajekoztato2008.pdf> és *A Független Rendészeti Panasztestület tájékoztatója a 2009. évi tapasztalatairól*, <http://panasztestulet.hu/files/tajekoztato2009.pdf>

³² Sorrendben a személyi szabadság, az emberi méltóság, a tisztességes eljáráshoz való jog, a személyes adatok védelméhez és a békés gyülekezéshez való jog.

kialakult gyakorlat tehát egyfajta szubszidiárius jogként kezeli.

2. Alapjogi teszt a testületi gyakorlatban

A panaszeljárásokban alkalmazott alapjogi tesztnél is találunk alkotmánybírósági párhuzamot: a kisajátításnál alkalmazott teszthez hasonlóan nem a szükségesség és arányosság, hanem a törvényes jogalap meglétét, majd ezt követően az arányosságot vizsgálja a Testület. Egész pontosan ezt megelőzi az érintett alapjog azonosítása, majd az Rtv. szerinti felhatalmazás keresése, ennek megléte esetén pedig annak mérlegelése, hogy a rendőri fellépés arányos volt-e az elérni kívánt célhoz képest. (Bár ez utóbbi elem nem minden vizsgálatban jelenik meg.)

Az alapjogi teszt az Rtv. rendszerét követve azt jelenti, hogy a jellemzően a törvény V., illetve VI. fejezetében szabályozott jogalap meglétét mérlegeli a Testület, emellett a IV. fejezetben szereplő általános követelmények (arányosság, részrehajlás-mentesség) betartását is vizsgálja.

A fentiekből következik, hogy törvényi felhatalmazás nélkül semmilyen rendőri jogalap-korlátozás nem lehet jogszerű. Az arányosság követelményét maga a törvény is szabályozza, a 15. § két bekezdésében. Az első bekezdés a célhoz viszonyított arányosság szabályát fogalmazza meg, a második bekezdés pedig a fokozatosságot: több „lehetséges és alkalmas” intézkedés, kényszerítő eszköz közül azt kell választani, ami a lehető legkisebb korlátozással jár. A Szolgálati Szabályzat ezt annyiban szűkíti tovább, hogy a kényszerítő eszközök Rtv.-ben szereplő sorrendjét egyben a fokozatosság kötelező sorrendiségének tekinti.³³

A törvény alapján további vizsgálati esetköröket tudunk elkülöníteni, például az intézkedési kötelezettség (13. §) fennállása ellenére elmulasztott fellépés vagy az ugyanitt szabályozott részrehajlásmentes intézkedési kötelezettség – mely utóbbi az Rtv. szóhasználatában a diszkrimináció tilalmát jelenti.

A Testület tehát a leírt teszt szerint azonosítja az érintett alapjogokat, és vizsgálja, hogy azok korlátozására megfelelő felhatalmazás birtokában és arányosan, továbbá részrehajlásmentesen került-e sor. Az alapjogvédelmi szemléletből fakad egyúttal, hogy a bizonyítási teher a jogkorlátozó, a rendőrség vállán van, tehát az ő felelőssége, hogy

³³ A Rendőrség Szolgálati Szabályzatáról szóló 62/2007. (XII. 23.) IRM rendelet 58. § (1) bekezdése. Bár kötelező előírásról van szó, ennek mechanikus alkalmazása nem biztos, hogy az arányosság megfelelő mérlegelését jelenti minden esetben.

megfelelően dokumentálva és utólag levezethetően igazolja a fellépés jogszerűségét. Pusztán ennek elmaradása is vezethet jogsértéshez, egyéb érintett alapjog hiányában a tisztességes eljáráshoz való jog sérelmét alapozva meg.

2.1. A jogsértés és az alapjogsértés közötti viszony

A Testület szembesült azzal a problémával, hogy mi az alapjogsérelem – alkotmányban vagy emberi jogi egyezményben nevesített, esetleg alkotmánybíróági gyakorlatban megjelent alapjog megsértése – és a jogsértés – tételes jogszabályi rendelkezés megsértése – közötti viszony. A Testület hatáskörére vonatkozó törvényi rendelkezés³⁴ egyértelművé teszi, hogy alapjog megsértését kell vizsgálni, ami eltérő mércét jelent a jogsértés vizsgálatához képest (ez utóbbira van lehetőség az Rtv. 92. § (2) bek.³⁵ szerinti panaszeljáráásban). Az alapjogvédelmi megközelítésből egyrészt az következik álláspontom szerint, hogy az Alkotmányhoz képest alacsonyabb törvények nem feltétlenül kötik a Testület kezét. Ha ugyanis egy rendőri intézkedés úgy jár alapjogsértéssel, hogy az a tételes jogszabályi rendelkezéseknek megfelel (lásd fentebb a Vajnai-ügy kapcsán levezetett kollíziót), a Testület attól függetlenül tud alapjogsértést megállapítani, hogy a rendőrség csupán közvetítője ennek, és a mulasztás valójában a jogalkotót terheli. (Ez összefügg azzal, hogy a Testület nem a fellépő vagy mulasztó rendőr egyéni felelősségét, hanem a rendőri fellépés vagy mulasztás egészét vizsgálja, lásd a következő fejezetben kifejtetteket.)

Ebből következik, hogy nem minden alapjogsértés jogsértés is egyben, tehát lehetséges alapjogsértés megállapítása jogsértés hiányában. Kérdéses azonban, hogy a másik irányban fennáll-e egyértelmű kapcsolat. A Testület eddigi gyakorlatából úgy tűnik, ha valóban érdemi jogsértésre kerül sor – ami meghaladja azt a mulasztást, hogy pl. a rendőr a Szolgálati Szabályzat 4. § (1) bekezdése ellenére tisztelgés mellőzésével lép fel –, az egyúttal alapjogsértést is jelent. Ami kérdéses lehet, az az alapjogsértés súlya. A továbbiakban ezt a kérdést vizsgálom.

³⁴ Rtv. 92. § (1) bek.: „Akinek az e törvény IV., V. és VI. fejezetében meghatározott kötelezettség megsértése, a rendőri intézkedés, annak elmulasztása, a kényszerítő eszköz alkalmazása (e fejezet alkalmazásában a továbbiakban együtt: intézkedés) *alapvető jogát sértette* – választása szerint – panasszal fordulhat az intézkedést foganatosító rendőri szervhez, vagy kérheti, hogy panaszát az országos rendőrfőkapitány a Testület által lefolytatott vizsgálatot követően bírálja el.” (kiemelés nélkül)

³⁵ „Akinek az intézkedés jogát vagy jogos érdekét érintette, panasszal fordulhat az intézkedést foganatosító rendőri szervhez.”

2.2. Az alapjogsértés súlya

A Testület gyakorlatában ugyanis különbséget tesz súlyos és csekély alapjogsértés között. Ennek jogszabályi alapját az Rtv. 93. § (2) bekezdése teremti meg, amely arról rendelkezik, hogy az alapvető jogot csekély mértékben sértő intézkedésekkel szembeni panaszt a Testület átteszi az intézkedést foganatosító szerv vezetőjéhez, ugyanúgy, mint amikor nem talál alapjogsértést (illetve ahol a rendelkezésre álló adatok alapján nem állapítható meg, hogy történt-e alapjogsértés).

Ez tehát lényeges eljárási különbséget jelent ahhoz képest, hogy az át nem tett panaszokat a Testület közvetlenül az országos rendőrfőkapitánynak küldi meg az Rtv. 93/A. § (6) bekezdése szerint, aki harminc napon belül Ket.³⁶ szerinti határozatot hoz, amellyel szemben bírósághoz lehet fordulni. A bírósághoz fordulás lehetősége áttétel esetén is rendelkezésre áll, azonban szintén az Rtv. biztosítja az áttétel elleni tiltakozás jogát [Rtv. 93. § (2) bek.]. Ezzel elkerülhető, hogy az érintett szervhez kerüljön a panasz annak ellenére, hogy azt a panaszos, választási jogával élve, nem oda, hanem a Testülethez nyújtotta be. Ilyen esetben viszont semmilyen jogorvoslat nem áll a panaszos rendelkezésére: a panasz eljárás a Testület állásfoglalásával ér véget, amellyel szemben nem lehet sem a rendőrségen belül, sem a bíróságon fellépni. Ez az eljárási kitérő álláspontom szerint azt támasztja alá, hogy a törvényben szereplő „csekély mérték” helyes és az alapjogvédelmi funkcióval összhangban álló értelmezése közel áll ahhoz az esethez, amikor egyáltalán nincs megállapítható alapjogsértés, a csekély mértékű alapjogsérelem ennek egyfajta kiterjesztése a szinte lényegtelen, marginális alapjogsértésekre – bár joggal vethető fel, hogy ha egyszer alapjogsértés történt, az lehet-e lényegtelen.³⁷

A jogszabály azonban kétség kívül rendelkezik „csekély mértékű” alapjogsértésről. Ebből a Testület azt a következtetést vonta le, hogy lennie kell súlyos alapjogsértésnek is – ebben az esetben kerül az ügy az országos rendőrfőkapitányhoz. Egy további értelmezési lehetőség is adódna, a csekély mértékűt meghaladó alapjogsértések esetén jelző nélküli alapjogsértésről lehetne beszélni, amely tehát tágabb kategória lenne, mint a súlyos alapjogsértések köre. Mindkét esetben megfontolandó az is, hogy a csekély mértékű

³⁶ 2004. évi CXL. törvény a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól

³⁷ Bővebben lásd 1.3. alfejezetet – Az alapjogsérelem csekély fokán alapuló áttétel mint kivételes lehetőség – innen: Kószeg Ferenc (szerk.): *Másfél év mérlegen. A Független Rendészeti Panasztestület gyakorlatának elemzése.* Magyar Helsinki Bizottság, Budapest, 2009. http://www.helsinki.hu/dokumentum/Masfel_ev_merlegen_FRPT_gyakorlatanak_elemzese.pdf

alapjogsértés megállapítása kívánna többletindokolást, hiszen ez a panaszosra kedvezőtlenebb konklúzió. A jelenlegi gyakorlat szerint jellemzően a súlyosnak minősített esetekben indokol a Testület.³⁸

Azt gondolom, hogy ez a „fokozatosság” gyenge pontja a törvénynek, az eljárásnak, főként mivel adott esetben létező és megállapított alapjogsérelem esetén, törvényi garanciák és iránymutatások nélkül „csekélynek” minősített sérelem miatt a panaszost az áttétel elleni tiltakozás esetén mindenféle jogorvoslattól elzárjuk.

3. A Testület előtti eljárás sajátosságai

3.1. Alapjogvédelem

A Testület eljárásának sajátosságait mutatja, hogy számos párhuzamos elvárásnak kell megfelelnie. A fentiekben bemutatam az alapjogvédelmi funkcióból következő néhány eljárási elemet. A Testület feladata e szerint, hogy egy viszonylag egységes, kidolgozott alapjogi mércét érvényesítsen egy panasz eljárás keretein belül. Az Rtv. 93/A. § (7) bekezdése alapján az országos rendőrfőkapitány, ha eltér a neki megküldött állásfoglalásokban tett megállapításoktól, azt indokolni köteles. Ez a meglehetősen puha eszköz is alkalmas lehet arra, hogy a Testület alapjogi szemlélete apránként megjelenjen a rendőrségen belül elbírált panasz eljárásokban. Erre egyébként olyan esetben is van példa, ahol a Testület a panaszt átteszi az illetékes rendőri szerv vezetőjéhez – itt nincs törvényi indokolási kötelezettség, azonban az állásfoglalásban már megtörtént az eset elemzése, erre építhet a rendőrség a Ket. szerinti panasz eljárásban.

3.2. Panaszok kivizsgálása

Miközben a törvény szerint alapjogi vizsgálatról van szó, erre egy panasz eljárás keretei között kerül sor. A Testület megállapításai egy Ket. szerinti panasz eljárás részévé válnak (kivéve a csekély vagy hiányzó alapjogsérelem és áttétel elleni tiltakozás esetén, lásd fentebb), az eljárás későbbi szakaszában a rendőrségi döntés ideális esetben erre reflektálva születik, a

³⁸ Az alapjogsérelem súlyának mérlegeléséről bővebben lásd az első fejezetet – Az alapjogsérelem és annak súlyossága a Testület gyakorlatában – a fentebb hivatkozott, *Másfél év mérlegen* című kötetből.

bírósági eljárásban kvázi szakértői véleményként,³⁹ de minimum *amicus curiae*-ként, nem rendészeti szemléletű jogászai testület véleményeként jelenhet meg az állásfoglalás.

Ez a kettős elvárás összefoglalóan azt jelenti, hogy egyrésztől egy alapjogi, másrésztől egy panaszjelzési igényt lehet támasztani az állásfoglalásokkal szemben, azoknak tükröznie kell mind egy hagyományos alapjogi vizsgálat sajátosságait, mind azt, hogy egy rendőrségi magatartás jogszerűségét kell mérlegelni.

3.3. Egyéni felelősség

Egy további, harmadik szempont lehet az eljáró rendőr esetleges felelőssége, amennyiben a Testület alapjogsérelmet állapít meg. Egyrésztől az Rtv. szerint a Testület általánosságban, a rendőrség fellépését vizsgálja, és az állásfoglalások sokszor hangsúlyozzák, hogy nem feladata a Testületnek az egyes rendőrök felelősségének vizsgálata – erre jellemzően fegyelmi eljárás keretében van lehetőség. Másrészt azonban pusztán a tényállásból és az állásfoglalás megállapításaiból gyakran egyéniesíthető a rendőri felelősség. Éppen ezért merülhetett fel dogmatikai és gyakorlati problémaként az érintett rendőr eljárásbeli helyzete.⁴⁰ Kérdés például, hogy az így nevesített rendőr betekinthe-e az iratokba, megismerheti-e a panasz tartalmát. Arra is figyelemmel kell lenni, hogy adott esetben a panaszjelzés alapozza meg a fegyelmi felelősségét a későbbiekben.

Ha a rendőr egyéni felelősségét fegyelmi eljárásban már megállapították, tehát fordított esetben is hathat egymásra a két eljárás: előfordult olyan eset, amikor már lefolytatott fegyelmi eljárás megállapítására épített a Testület, figyelembe véve, hogy a rendőrség maga ismerte el, hogy jogsértés történt.⁴¹

Az, hogy a Testület alapvetően egyfajta „kollektív felelősséget”, a rendőrség mint szervezet jogszerű eljárását vizsgálja – külön nem elemelve, hogy egy alapjogsértés milyen egyéni hiányosságra vezethető vissza, sőt jellemzően éppen a rendszerszintű hibákra igyekszik kiemelten felhívni a figyelmet –, teszi lehetővé, hogy közvetített alapjogsértéseket állapítson meg: ahol a rendőrség egy másik szerv (jegyző, gyámhatóság, jogalkotó stb.) jogsértése vagy mulasztása miatt, azok alapján eljárva okoz alapjogsérelmet.

Fontos szabályozási hiányosság, mind a panaszjelzés (2.), mind az egyes rendőr (3.),

³⁹ Ezt az analógiát Kaltenbach Jenőtől, a Testület első elnökétől kölcsönözöm.

⁴⁰ Lásd a 23. lábjegyzetben hivatkozott tanulmányt.

⁴¹ Lásd például a 25. lábjegyzetben hivatkozott ügyeket.

az esetleges fegyelmi eljárással fenyegetettség szemszögéből vizsgálva, hogy nincs rendezve az érintett rendőr meghallgatásának kérdése: milyen esetben köteles a Testület kérdéseire válaszolni, milyen esetben tagadhatja meg a válaszadást.

3.4. További eljárások

A Testület sokszor egyéb eljárásokkal érintkező elemzést végez, az állásfoglalások esetenként tartalmaznak perjogi, gyámügyi, gyülekezési joggal vagy rendészeti szakkérdésekkel kapcsolatos jogi levezetést, amelyek nélkül nem lehetne megalapozottan eldönteni, hogy történt-e alapjogsértés.

3.5. A nyilvánosság ereje

Mindezek mellett, figyelemmel az állásfoglalások nem kötelező jellegére, a Testületnek állásfoglalásaival, gyakorlatával a közvélemény számára is érthető üzenetet kell közvetítenie. A nyilvános szereplések, az állásfoglalások közzététele növelheti a lakosság tudatosságát, tájékozottságát, érthetővé téve és a gyakorlatban bemutatva olykor absztrakt alapjogi mérlegelések eredményét. Talán ez az a terület, ahol a legtöbb kritikával illelhető az intézmény, ezt a feladatát tudja legkevésbé megfelelően ellátni, a legtöbb döntése „láthatatlan” marad. Érdekes azonban újra aláhúzni, hogy a Testület – lehetőségéhez képest⁴² – valamennyi döntését közzéteszi honlapján, így az a tágabb közösség számára is elérhető és hasznosítható.

Az elmondottakból látszik, hogy a Testület nincs könnyű helyzetben, ha az eljárásával szemben támasztott valamennyi elvárásnak meg kíván felelni. Küldetéséből következik azonban, hogy a bemutatott szempontokat csakis az alapjogvédelem ernyője alatt érvényesítheti, az elsődleges cél mindig a panaszos alapjogainak védelme marad.

⁴² Azért csak lehetőségeihez képest, mert az Rtv. érthetetlen okból anonimizálás után sem teszi lehetővé azon állásfoglalások közzétételét, ahol a panaszos ez ellen tiltakozott – olyan állásfoglalásról van tehát szó, amely alapján a panaszos már nem azonosítható. Lásd az Rtv. 93/A. § (8) bek. A rendelkezés kritikáját bővebben lásd a már hivatkozott, *Másfél év a mérlegen* c. kötetben, a 72–73. oldalon.

Felhasznált irodalom

- G. Karácsony Gergely*: Gondolatok a Független Rendészeti Panasztestület működéséről. *Rendészeti Szemle*, 2009. (57. évf.) 9. sz. 36–49. o.
- Kaltenbach Jenő*: A rendőrség civil kontrollja Magyarországon. *Rendészeti Szemle*, 2009. (57. évf.) 4. sz. 3–18. o.
- Kádár András Kristóf*: Jó ez nekünk? Gondolatok a Független Rendészeti Panasztestület felállításáról. *Fundamentum*, 2007/2. sz. 121–127. o.
- Körtvélyesi Zsolt*: A Független Rendészeti Panasztestület és az országos rendőrfőkapitány: külön vélemények. *Rendészeti Szemle*, 2009. (57. évf.) 9. sz. 25–35. o.
- Kőszeg Ferenc (szerk.)*: *Másfél év mérlegen. A Független Rendészeti Panasztestület gyakorlatának elemzése.* Magyar Helsinki Bizottság, Budapest, 2009.
http://www.helsinki.hu/dokumentum/Masfel_ev_merlegen_FRPT_gyakorlatanak_elemzese.pdf
- Szikinger István*: A rendőrség civil kontrollja Magyarországon és más államokban. *Fundamentum*, 2007/2. sz. 87–93. o.
- Kovács András György*: Vannak-e bepanaszolt rendőrnek alkotmányos jogai? *Rendészeti Szemle*, 2009. (57. évf.) 9. sz. 3–24. o.
- Krőszel Károly*: A rendőrök és a cigány kisebbség a panaszok tükrében. *Rendészeti Szemle*, 2000. (48. évf.) 12. sz. 77–79. o.
- Ritter Ildikó*: Panaszok a rendőrök ellen. *Rendészeti Szemle*, 2009. (57. évf.) 4. sz. 19–37. o.
- A Független Rendészeti Panasztestület tájékoztatója a 2008. évi tapasztalatairól*,
<http://panasztestulet.hu/cvs/file/tajekoztato2008.pdf>
- A Független Rendészeti Panasztestület tájékoztatója a 2009. évi tapasztalatairól*,
<http://panasztestulet.hu/files/tajekoztato2009.pdf>

Láposy Attila PhD-hallgató,
Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Alkotmányjogi Tanszék

Áthatás-átvétel – az alkotmánybíróági értelmezések, sztenderdek használata az állampolgári jogok országgyűlési biztosának gyakorlatában

„Az országgyűlési biztosok ajánlásai nem kötelezőek, mégis, ha kellően kidolgozottak, soft law-ként működhetnek. Szinte az alkotmánybíráskodásunkból hiányzó konkrét ügyeket pótolják: az esetjogi vélemények még a kellő általánosítást is elvégzik az ajánlások megfogalmazásában. Ráadásul az ombudsmanok olvassák az Alkotmánybíróság határozatait.”

(Sólyom László előadása az Alkotmánybíróság születésének 20. évfordulóján tartott konferencián)

Egy modern demokratikus jogállam jogrendszere nehezen nélkülözheti a konkrét ügyekben végzett, valódi alapjogi bíráskodás intézményét. A szakirodalom évtizedes álláspontja, hogy az ombudsmani jogértelmezésre szükség van, mivel – a maga speciális vonásaival együtt – képes lehet a hiányzó alapjogi bíráskodás jogértelmező funkcióját részben pótolni.¹ A hiánypótló funkció betöltéséhez az ombudsmanoknak nem egyszerűen ismerniük és olvasniuk kell az egyes alkotmánybíróági határozatokat, hanem tevékenységük során koherens, az alkotmánybíróági sztenderdekhez illeszkedő értelmezési gyakorlatot kell kialakítaniuk. Nem szimbolikus feladatról, hanem minőségi munkáról van szó: a biztosnak át kell tudni vennie és az egyedi ügyekre alkalmaznia az Alkotmánybíróság (AB) elvi megállapításait.

Tanulmányomban az állampolgári jogok országgyűlési biztosának utóbbi évekbeli gyakorlatából kiválasztott, néhány elvi szempontból is érdekes, reprezentatív jellegű jelentés ismertetésével azt kívánom bemutatni, hogy az ombudsman „esetjogi véleményei” valóban alkalmasak lehet az idézett elvárásoknak. A hatályos Alkotmányra olyan *értelmezhető és értelmezendő jogi normaként* kell tekintenünk, amelynek értékrendje a gyakorlatban akkor képes szervesülni, a benne elismert és biztosított alapjogok és alkotmányos alapelvek akkor tudják áthatni az állam és a társadalom működésének mindennapjait, ha azt minden erre hivatott szerv rendszeresen és következetesen, egymásra figyelemmel értelmezi.

¹ Lásd először Sólyom, 2001. 16. o., majd Somody, 2004. 318. o.

A vizsgálódás során nem hagyható figyelmen kívül az *AB értelmezési monopóliuma*²: az egyes értelmezőket kötik, orientálják és irányítják az alkotmánybíráskodás eredményei, az értelmezett³ alkotmány tételei. Ugyanakkor az a tény, hogy az értelmezésnek az AB által lefektetett *sztenderdeken* kell alapulnia, még korántsem jelenti a mozgástér teljes hiányát, mivel itt korántsem „kódexmásolói” tevékenységről van szó. Az országgyűlési biztosok és a bíróságok egyaránt sokat tehetnek azért, hogy az Alkotmány rendelkezései, a hozzá kapcsolódó alkotmánybíróági értelmezésekkel együtt élő gyakorlattá válhassanak.

Mit érthetünk *alkotmánybíróági sztenderdek* alatt? Azokat a határozatok százaiban kifejtett, alakított, továbbfejlesztett – bár nem teljesen ellentmondásmentes – értelmezéseket, amelyekben az AB a *magyar alapjogi dogmatika alaptételeit* határozta meg. Ide tartoznak az egyes alapjogi tesztek, tételek (például az állam világnézeti semlegességének követelménye), a jogkorlátozási indokok sorrendiségével kapcsolatos megállapítások, az alanyi joghoz kapcsolódó intézményvédelmi kötelezettségek koncepciója, de gondolhatunk itt az egyes alkotmányos alapjogok jellegére, tartalmára, egymáshoz való viszonyára, korlátozhatóságára vonatkozó értelmezésekre. Az értelmezők számára az alkotmánybíróági határozatok tételek és módszerek tárházát nyújtják, de ezekről a tételekről azt is tudni kell, hogy nem steril, környezetükből kiragadható megállapítások, ebből adódóan mindig összefüggések rendszerben kell látni és láttatni az alkotmánybíróági sztenderdeket.

A hatékony ombudsmani alkotmányértelmezések eredményességének, az alapjogi érvelés hatékonyságának az egyik bizonyítéka lehet az, ha az egyes jelentéseikben kidolgozott, esetenként továbbfejlesztett dogmatikai megállapítások az alkotmánybíróági határozatokban is átkerülhetnek. A tanulmány utolsó részében ezért röviden áttekintem az állampolgári jogok biztosának normakontrollra vagy alkotmányértelmezésre irányuló indítványjaiban megjelenő érvelés *alkotmánybíróági fogadtatását*, eredményességét.

1. Elvi kiindulópontok: az állampolgári jogok biztosa, mint alkotmányértelmező

Az Alkotmánybíróóság tevékenysége során – valódi alkotmányjogi panasz hiányában – az egyéni jogvédelem, mint eredmény inkább következmény, mint cél. A sajátos, konkrét

² Az Alkotmánybíróaságról szóló 1989. évi XXXII. törvény 27. § (2) bekezdése alapján az Alkotmánybíróaság határozata mindenkire nézve kötelező.

³ Az Alkotmány alkalmazása és értelmezése természetesen valamennyi szerv és intézmény feladata, azonban az alkotmányértelmezők közül egyértelműen kiemelkednek a bíróságok és az országgyűlési biztosok.

ügyeken alapuló értelmezői helyzete folytán az állampolgári jogok országgyűlési biztosa által kifejtett véleménynek és érvelésnek van „hozzáadott értéke”. Az általános hatáskörű biztos ideális vizsgálati alanyának tekinthető abból a szempontból, hogy – a szakombudsmanok speciális vizsgálati területeinek⁴ kivételével – valamennyi alkotmányos alapjoggal összefüggő kérdést vizsgálhat, az Alkotmány és az Obtv. alapján⁵ alapjogvédő funkciója az elsődleges. Az állampolgári jogok országgyűlési biztosa a hatóságok, illetve közszolgáltatást végző szervek tevékenysége során felmerült alapjogi visszasságok vizsgálatát végzi, eközben az állammal, a közhatalom gyakorlóival szemben az állampolgárok oldalán áll.

Az általános ombudsman a nem bírói típusú alapjogvédő szervek közé sorolható, kezdeményezéseinek nincs kötelező ereje (csupán válaszadási kötelezettség terheli az érintett szervet), így leginkább az alapjogi érvelése meggyőző erejében és a nyilvánosság hatalmában bízhat. Lényeges szempont, hogy az állampolgári jogok biztosa számára kevés normatív szabályanyag nyújt kapaszkodót: egy törvényszöveg konkrét ügyekben való alkalmazása helyett magukat az alkotmányi rendelkezéseket kell közvetlenül értelmeznie munkája során.⁶

A sajátos értelmezői helyzetét mutatja, hogy a biztos által vizsgált egyedi ügyekben kiadott jelentéseiben, a visszasságok orvoslása érdekében tett kezdeményezései során *többirányú közvetítő szerepben van*: javaslatait a jogalkotó és jogalkalmazó szervek felé is megfogalmazhatja. Sőt, egy hiteles ombudsmanra sokan figyelnek: álláspontja a társadalmi szemlélet- és gondolkodásmód formálásában is szerepet játszhat, jelentéseinek a nyilvánosság szféráján keresztül komoly szociológiai (informális) súlya lehet. Az ombudsman szinte valamennyi esetben az egyedi ügyekből, panaszokból indul ki, de ezek mellett, ezekhez kapcsolva vagy ezekre építve átfogó jellegű, hivatalból indított vizsgálatokat is lefolytathat. A jogalkotási jellegű javaslatokkal a biztos – a bíróságokkal szemben – *hatályos jogon is felülemelkedhet*, az egyes alapjogi kérdéseket átfogó módon, más perspektívából szemlélheti.

Az ombudsmanintézmény egyszemélyes jellegű – az Alkotmánybírósággal ellentétben – döntéseit nem jellemzi testületi konszenzus-keresés, másfél évtizedes története azt mutatja,

⁴ Obtv. 2. § (2) bekezdés: az országgyűlési biztos a külön biztos feladatkörébe tartozó ügyekben nem járhat el.

⁵ Az Alkotmány 32/B. § (1) bekezdése szerint az állampolgári jogok országgyűlési biztosának feladata, hogy az alkotmányos jogokkal kapcsolatban tudomására jutott visszasságokat kivizsgálja vagy kivizsgáltassa, és orvoslásuk érdekében általános vagy egyedi intézkedéseket kezdeményezzen. Az állampolgári jogok országgyűlési biztosáról szóló 1993. évi LIX. törvény (Obtv.) 8. §-a rögzíti, hogy az országgyűlési biztos eljárása során független, intézkedését kizárólag az Alkotmány és a törvények alapján hozza meg.

⁶ Az adatvédelmi biztos számára – ezzel szemben – egyszerűbb forrást, biztosabb alapot jelent maga az adatvédelmi törvény szabályrendszere, garanciális jellegű rendelkezései (pl. a célhoz kötöttség elve).

hogy az alkotmányi és törvényi szabályozás adta tág hatáskör-értelmezési lehetőségek okán különösen sok múlik a *biztosok szerepfelfogásán*. Az éves biztosi beszámolók⁷ megállapításai alapján az eddigi ombudsmani gyakorlatban különbségek figyelhetők meg mind a hatáskör-értelmezésben, mind a preferált területek (pl. a büntetés-végrehajtás, a nagy közüzemi szolgáltatók vizsgálata vagy a gyermekjogok területe) kiválasztásában.

Közös pont, hogy az AB határozatok megállapításaira a biztosok jellemzően igyekeztek hivatkozni.⁸ Az alkotmánybírósági sztenderdeken alapuló alapjogi jellegű érvelés súlya és következetessége (minősége) ugyanakkor változatos. Az ombudsman esetében ugyanakkor elvárható követelmény, hogy jelentéseiben ne csupán idézze a „témába vágó” alkotmánybírósági megállapításokat. Panelek funkció nélküli, pusztán díszítőelemként való szerepeltetése helyett, az AB sztenderdeket következetesen kell alkalmazni. Az egyes alkotmánybírósági tézisek szövegszerű felidézése pedig nem jelent garanciát arra, hogy a biztos megfelelő alapjogi érvelést használ. Valamennyi biztos időszakában találhatunk olyan jelentéseket, amelyekben az ombudsman egyáltalán nem vagy jellemzően nem alapjogi érveléssel kívánta álláspontját alátámasztani vagy az egyes alapjogi tesztek használata volt zavaros. Például, ha az érvelésbe felesleges történeti fejtegetések, célszerűségi, hatékonysági érvek keverednek, jogon kívüli szempontok válnak a döntő tényezővé.⁹

Nem épült ki valódi precedens-rendszer az ombudsmani jelentések halmazából, a visszatérő elemek közé sorolhatóak például a visszásság meghatározása vagy a közszolgáltató-fogalom. Az alkotmánybírósági gyakorlat ugyanakkor precedens-jellegű, egymásra épülő döntések és értelmezések sora, vagyis kifejezetten alkalmas arra, hogy az ombudsmani jelentések jól felhasználható, stabil elemét jelentsék. Bár a vizsgált alapjogi kérdések és dilemmák lehetnek újszerűek, de – az alkotmányszöveg viszonylagos állandósága mellett – az AB által már lefektetett értelmezési irányok nagyvonalakban változatlanok.

A biztos jelentésben rögzített megállapításait és javaslatait az Alkotmány rendelkezéseivel és azok értelmezésével kell megalapoznia, de a szakmailag megfelelő minőségű merítés nem feltétlenül egyszerű. Problémát jelent, hogy az Alkotmánybíróság a vizsgált jogi norma alkotmányosságáról dönt, normabíráskodási tevékenységet végez:

⁷ Az állampolgári jogok országgyűlési biztosának éves beszámolóit, valamint valamennyi később említett jelentés elérhető az intézmény hivatalos honlapján (www.obh.hu).

⁸ Lásd Az ombudsmanok tíz éve (1995–2005), Országgyűlési Biztos Hivatala, Budapest, 2005. 34. o.

⁹ Különösen figyelemre méltóak a Somody Bernadette alapos elemzései a második általános ombudsman gyakorlatából kiválasztott átfogó jellegű jelentésekről. Lásd Somody Bernadette: A „tisztességes ember érdeke” – ombudsmani jogszemlélet. Fundamentum. 2007. 2. szám 94-101. o.

megállapításai azonban közvetlenül nehezen felhasználhatóak a tényvizsgálatból kiinduló ombudsman számára. Az alkotmánybíróági sztenderdek alapvetően a normakontroll követelményéhez igazodnak, a jogszabályok alkotmányosságának megítélésére alkalmas értékelések¹⁰, ezzel szemben az ombudsman nem végez absztrakt normakontrollt, nem általában értelmezi az adott jogszabály viszonyát az egyes alkotmányos jogokhoz.¹¹ Szembetűnő e probléma a jogállamisággal, jobbiztonsággal összefüggő alkotmánybíróági értelmezések ombudsmani felhasználása esetén, az ezekből kiinduló tételek ugyanis szinte kivétel nélkül a jogalkotónak szólnak. Önmagában a határozatokból nem a konkrét válasz, hanem sokkal inkább iránymutatás olvasható ki, azaz mindenképp további ombudsmani értelmezésre van szükség. A *továbbértelmezés* felhasználható alapot és mozgásteret is biztosít az egyedi ügyekből kiinduló, sajátos alapjogi bíraskodás kialakításához.

A biztos értelmezési szabadságába tartozik, hogy hogyan használja fel, mit emel ki az egyes alkotmánybíróági döntésekből, különösen pedig az, hogy a „alkotmányos joggal összefüggő visszásság” fogalmát mennyire szűkítően, illetve tágan értelmezi. Például, hogy ebbe a körbe sorolják-e a panaszosokat ért kisebb-nagyobb jogsérelmeket, méltánytalanságokat, közigazgatási hibákat. A beszámolók tanúsága szerint a biztos által vizsgált jogalkalmazói gyakorlatban kifejezetten ritka valamely alanyi jellegű alapjog, szabadságjog megsértése. Az alkotmányos alapjogokra (jogosultságokra) való hivatkozás nehézsége¹² az intézmény létrejöttétől kezdve megfigyelhető: a kiadott jelentések legnagyobb része a jogállamiság elvével, a jobbiztonság követelményével, vagy a tisztességes eljáráshoz való joggal összefüggő visszásságokat állapított meg.

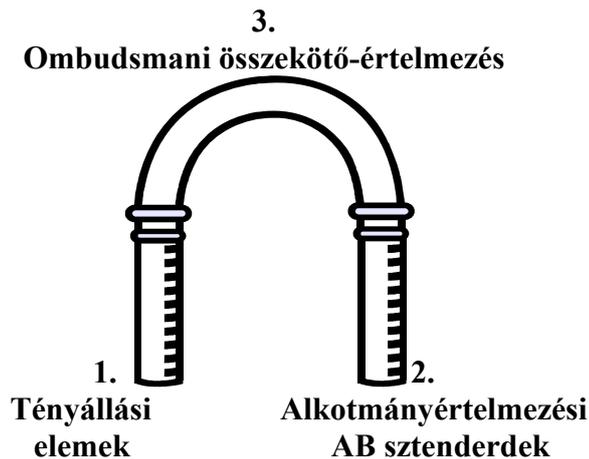
Az elemzést megkönnyíti, ha *boltív-szerűként* képzeljük el az ideális ombudsmani indokolás felépítését. A boltív egyik oldaláról támaszként áll maga a konkrét ügy tényállása, amely nyomán elindult a vizsgálat. A *tényállási elemek (1)* mindig adottak, mivel jellemzően a panaszbeadványból dolgozik a biztos, de még a ritkább, hivatalból elindított vizsgálatok háttere is egyedi ügy, például, ha egy jelzés vagy egy sajtóhír alapján indul a vizsgálat. A tényálláshoz kapcsolódnak a megkeresett szervektől kapott tájékoztatások, jogi magyarázatok, a megküldött okiratok és jegyzőkönyvek, tekintettel arra, hogy az ombudsman elsődlegesen a meglévő iratanyag alapján alakítja ki a jogi álláspontját. A boltív másik oldaláról

¹⁰ Somody, 2004. 319. o.

¹¹ Tilk, 2002. 175. o.

¹² Maguk a biztosok is így vélekedtek, lásd: "Nem tudunk minden esetben alkotmányos jogra hivatkozni". Tóth Gábor Attila interjúja Gönczöl Katalinnal és Polt Péterrel. *Fundamentum*, 1999. 1. 37-48. o.

rendelkezésre állnak az AB említett *alkotmányértelmezési sztenderd*jei (2), az alapjogok, alapelvek tartalmával kapcsolatos megállapítások és tesztek. A boltív összekötő eleme, záróköve maga a sajátos *ombudsmani összekötő-értelmezés* (3), amely megállapításaival a kiemelt alkotmánybírósági sztenderdek jellemzően magasabb absztrakciós szintjét kapcsolja össze a konkrét tényállással, eldöntve, hogy az egyedi ügyben történt-e visszásság.



Az ombudsmani praxisban két nagyobb csoportra lehet osztani a visszásságokat feltáró jelentéseket, aszerint, hogy mi idézte elő a visszás helyzetet. Egy egyedi hatósági (közszolgáltatói) döntés, eljárás vagy mulasztás az ok, vagy ennél mélyebb a probléma, a visszásság okát a jogi szabályozásban kell keresni, hiányosság vagy aggályos tartalom miatt. A harmadik megállapított visszásság-típus főként a (zárt jellegű) intézmény-vizsgálatoknál (pl. büntetés-végrehajtás, pszichiátriák, bentlakásos szociális intézmények) fordul elő, ahol a biztos – bejelentett vagy be nem jelentett helyszíni vizsgálatok révén – az ellátás, a fogva tartás körülményeit vizsgálja. Ellenőrzi, hogy a körülmények megfelelnek-e a jogszabályi kritériumoknak, nem sérülnek-e a benn lévők alapvető jogai. Bár az intézményi körülmény-vizsgálatokat gyakran egyedi panaszbeadványok indítják be, nehezebb az alapjogi szempontrendszer alkalmazása. A jogszabályi követelmények adta kapaszkodókon túl, kifejezetten alkotmányjogi mércék segítségével sem könnyű megválaszolni azt a kérdést, hogy például bizonyos szintű, színvonalú ellátás, a rossz körülmények egyben alapjogi szempontból is aggályosnak minősülnek-e.¹³ Ennek a gyakorlati jellegű megkülönböztetésnek a sztenderdek átvételénél és használatánál, a biztos értelmezésének szempontjából lehet jelentősége.

¹³ Lásd például a miskolci gyermekvédelmi otthon túlzásfóltóságával (OBH-6015/2008), a szentgotthárdi pszichiátriai otthon „speciális” részlegének (AJB-228/2010), a fejér megyei szociális intézmény

2. Ombudsmani gyakorlat: az AB sztenderdek átvétele és az összekötő-értelmezés

2.1 Az országgyűlési biztos által vizsgált ügyek jelentős részében a hatósági vagy a közszolgáltatói tevékenység, az adott szerv döntése, eljárása vagy mulasztása okoz a panaszos alapjogával összefüggő visszásságot. Az egyedi ügyekben az ombudsman klasszikus alapjogi bíraskodási tevékenységet végez, bár sokszor egyszerű tényállású ügyekről van szó, ilyenkor az alkotmánybírósági sztenderdek, értelmezések alaposabb transzformációja szükséges, akár hosszabb is lehet az ombudsmani összekötő-értelmezés. Parttalanná és üressé teszi az ombudsmani érvelést, ezért komoly hiányosságnak számít, ha az egyedi ügyben bekövetkező, megállapított jogsérelem és a felhívott alkotmányi rendelkezések (alapjogok, alkotmányos elvek) között nincs kapcsolat, a jelentés nem tartalmaz magyarázatot.

Az országgyűlési biztosnak az egyedi jogsérelemeket közvetlenül az Alkotmány alapján kell megítélnie, a jelentés érvelését, megállapításait *az Alkotmány megfelelő, értelmezett rendelkezéseire* kell alapoznia. Mindez nem jelenti azt, hogy a szabályozási háttérrel szükségtelen foglalkoznia: az Alkotmánnyal együtt kell és érdemes olvasni a releváns törvényi rendelkezéseket. Eleve nem valamennyi alapjog esetén áll rendelkezésre az adott jog tartalmát kibontó, irányadó normatív szabályrendszer (pl. gyülekezési törvény szabályai), de ha lenne is ilyen törvényi „mankó”, akkor sem feltétlenül ebből kell kiindulni.

Az alkotmánybírósági sztenderdek elhagyására az egyszerűbb indokolás reményében nagy a kísértés akkor, ha van jól hivatkozható törvényi szabályozás, pl. a közigazgatási eljárásról szóló törvény vagy a rendőrségi törvény alapelvei, garanciális szabályai: ezekre látszólag könnyebben felfűzhető az ombudsmani érvelés. Kérdésként merül fel, hogy azokban az esetekben, amelyeknél a biztos az egyenlő bánásmód sérelmét vizsgálja, érdemes-e felhívni az Alkotmány szövegét [70/A. § (1) bekezdés] és az erre épülő alkotmánybírósági gyakorlatot, vagy – ehelyett – elegendő lehet az egyenlő bánásmódról szóló törvény valamely rendelkezésének felhívása. Ha az országgyűlési biztos jogkörének meghatározásából indulunk ki, akkor az Alkotmányra és az alkotmánybírósági gyakorlati sztenderdjeire alapozott érvelést tekinthetjük az elsődlegesnek, ezt egészítheti ki a törvényi garanciális szabályok felhívása.

A következő és alkotmánybírósági sztenderdekre alapozott ombudsmani értelmezés során arról sem lehet elfeledkezni, hogy a biztos – a bírósági szereptől eltérően – mindig

székesfehérvári kihelyezett részlegének működésével (AJB-2535/2010), vagy éppen a Szegedi Fegyház és Börtön, a Szombathelyi és Veszprém Megyei BV Intézetek fogvatartási körülményeivel (AJB-6775/2009, AJB-7317/2009, AJB-7712/2009) foglalkozó jelentéseket.

közelebb áll az állampolgárok oldalához: amennyiben indokolt, akkor az alapjogvédelem szintjének emelésére kell törekednie.¹⁴ Ebből a szempontból tanulságos az állampolgári jogok országgyűlési biztosa általános helyettesének 2002 júliusában lezajlott demonstrációk kapcsán kiadott jelentése. A jelentés ugyanis külön is kitér arra, hogy a gyülekezési joggal kapcsolatos alkotmánybírósági határozatok mennyiben korlátozzák az országgyűlési biztos hatáskörét.¹⁵ Az általános helyettes szerint az alkotmánybírósági határozatok indoklásában fellelhető alkotmányértelmezési megállapítások nem kötelezőek, meggyőző erejük az érvelés koherenciájából és logikájából származik. Maga a jelentés színvonalasnak mondható alapjogi érvelést használ és hosszasan elemzi az AB akkori irányadó, 2001-es döntését.¹⁶ Az ombudsmani jogvédő szemlélet szempontjából azonban meglepő, hogy az általános helyettes több helyütt még a – a frissebb döntések fényében szigorúnak minősíthető – alkotmánybírósági álláspontnál is keményebb, a szabadságjogok körébe tartozó gyülekezési jog potenciális korlátozására irányuló megállapításokat, észrevételeket tett.¹⁷

2.1.1 Egy egyszerűbb tényállású, könnyebben összefoglalható ügyben született ombudsmani jelentés érvelési szerkezetén jól szemléltethető az említett, ideálisnak tekinthető boltíves felépítés.¹⁸ Egy 41 éves, nappali tagozatos hallgató nyújtott be panaszt, aki első díjat nyert a Miskolci Egyetem tudományos diákkör háziversenyén, de a következő évi Országos Tudományos Diákköri Konferenciára (OTDK) való nevezéshez életkori feltételt írtak elő, amelyet nem tudott teljesíteni. A pályázati kiírás szerint ugyanis az OTDK-án csak a 35. életévüket be nem töltött pályázók vehetnek részt.

A megkeresésre a biztos azt a választ kapta, hogy a korhatárra vonatkozó kitétel a szakmai bizottságok kérésére vált a felhívás részévé, úgy vélték, hogy a 2005-ben rendezett OTDK-án méltánytalanul háttérbe kerültek a kevesebb tapasztalattal és rutinnal rendelkező fiatalok. Az ügyben megkeresett OTDK elnök szerint a sok évvel idősebbek komoly szakmai gyakorlattal rendelkezhetnek akkor is, ha korábban nem folytattak tanulmányokat

¹⁴ Somody, 2004. 323. o.

¹⁵ OBH-5205/2002. számú jelentés.

¹⁶ 55/2001. (XI. 29.) AB határozat.

¹⁷ Például az általános helyettes véleménye szerint a rendezvény bejelentés alá tartozó tények és adatok érdemi közlése a gyülekezési jog jogszerű gyakorlásának feltétele. Ha a demonstratív cselekmény vagy napirend nélkül a rendezvény célja jogellenesnek minősülhet, vagy ha a rendezvény célja mások jogainak csorbítása, akkor az általános helyettes szerint nem merülhet fel annak mérlegelése, hogy a rendezvény megtartása szükséges és arányos mértékben korlátozza-e a távol maradók jogait.

¹⁸ AJB-6800/2009. számú jelentés: <http://www.obh.hu/allam/jelentes/200906800.rtf>

felsőoktatási intézményben: a cél az esélyegyenlőség javítása volt. Lehetőséget biztosítottak ugyanakkor azoknak a hallgatóknak, akik korábban felsőfokú tanulmányokat nem folytattak, és 35. életévüket már betöltötték, hogy külön kérelmet nyújtsanak be az életkori feltételtől való eltekintés érdekében. A tájékoztatás szerint a külön kérelmekről a szakmai bizottságok elnökeinek véleménye alapján döntöttek és minden esetben befogadták a nevezéseket.

Az országgyűlési biztos jelentésében hivatkozott az Alkotmány egyenlő bánásmód követelményével [Alkotmány 70/A. § (1) bekezdés] kapcsolatos alkotmánybírósági értelmezés megállapításaira. Így arra, hogy az életkoron alapuló diszkrimináció beletartozik az „egyéb helyzet” fogalmába, valamint arra, hogy nem alapvető joggal összefüggő megkülönböztetés esetén az AB által kialakított ésszerűségi teszt alapján (összehasonlítási próba és indokolhatósági próba) lehet eldönteni, hogy történt-e diszkrimináció.

Az ombudsman a már említett összekötő értelmezésében azt állapította meg, hogy a felsőoktatási intézmények hallgatói, amennyiben diplomával még nem rendelkeznek, az OTDK-án való részvétel tekintetében homogén csoportot alkotnak. Az életkoron alapuló megkülönböztetés önkényesnek minősül azért, mivel nincsen igazolhatóan ésszerű indoka annak, hogy a 35. év feletti hallgatók számára miért szükséges külön kérelem benyújtása és egyedi, ismeretlen szempontrendszer alapján történő elbírálás. A biztos szerint alkotmányosan nem igazolható, hogy pusztán egy adott életkor elérése egy tudományos munka megalkotásában és egy tudományos fórum előtti megvédésében miért jelentene olyan helyzeti előnyt az idősebb hallgatók számára, amely magával vonja a külön elbírálást.

2.1.2 Ugyancsak az egyenlő bánásmód követelményének sérelmét vizsgálta az országgyűlési biztos egy másik ügyben, de ezúttal hivatalból indított eljárás keretében.¹⁹ Egy allergológus szakorvos panasszal fordult a biztoshoz egy bizonyos 100 ezer forint fogyasztói áru asztmagyógyszer társadalombiztosítási támogatásával összefüggésben. Sérelmezte, hogy bár a beteg tájékoztató szerint a készítmény adható 65 éves és idősebb betegeknek is, társadalombiztosítási támogatással azonban mégis csak 45 éves korig rendelhető. A biztos megkeresésére az egészségügyi államtitkár azt válaszolta, hogy az alkotmánybírósági gyakorlat alapján a szociális biztonsághoz való jogból nem vezethető le, hogy az állam köteles volna meghatározott gyógyszerek árának egy adott szintjét, a költségvetés terhére

¹⁹ A JB 4439/2010. számú jelentés: <http://www.obh.hu/allam/jelentes/201004439.rtf>

biztosítani. A szűkítés az államtitkár szerint szakmai és finanszírozási okokkal magyarázható: a támogatási feltételek meghatározása során a szakmai megalapozottság mellett a költséghatékonyságot, a terápia finanszírozhatóságát is szem előtt kell tartani.

A biztos az idézett alkotmánybíróági döntésekre hivatkozva kiemelte, hogy az állam a gazdasági teherbíró képességének változásaira figyelemmel a támogatások fajtáit, azok mértékét csökkentheti, megállapítását szigorúbb feltételekhez kötheti. Ugyanakkor e folyamat során köteles az egyes alkotmányos jogok, különös tekintettel az egyenlő bánásmód követelményének érvényesülésére különös hangsúlyt fektetni. Az előírás szerint a támogatás a 45 év alatti betegkörben teljes körű, de ezen életkor feletti, egyébként azonos egészségügyi indikációkkal bíró betegek esetében nincs semmilyen támogatás a készítményre. Megjegyzendő, hogy a felső korhatárt az ugyancsak megkeresett szakmai kollégium szerint nem szakmai, hanem kizárólag költséghatékonysági alapon határozták meg. A meghúzott felső korhatár miatt a potenciális igénybevevők közel kétharmada nem részesülhet semmilyen társadalombiztosítási támogatásban a készítménnyel összefüggésben.

Az ombudsman az egyenlő bánásmód követelményével összefüggő visszásság meglétét azzal indokolta, hogy az azonos egészségügyi indikációkkal rendelkező betegek homogén csoportot képeznek, terápiájuk során indokoltan az alkalmazott készítmény társadalombiztosítási támogatásában kizárólag a beteg életkora alapján – költséghatékonysági érveket hangoztatva – különbséget tenni. Nem nevezhető tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű indoknak, hogy száz beteg terápiájára van keret, és ezért támogatási korlátként beépítésre kerül egy finanszírozható betegszámot kialakító életkori határ. A biztos szerint az állam teherbíró képességére figyelemmel a támogatásra rendelkezésre álló költségvetési keret elosztása során figyelemmel kell lenni arra, hogy azonos indikációjú betegek részére azonos feltételek mellett, egyenlő esélyű hozzáférést biztosítsanak. A visszásság jövőbeni elkerülése végett *felkérte* az egészségügyért felelős minisztert, hogy vizsgálja felül a készítmény társadalombiztosítási támogatását annak érdekében, hogy az azonos indikációjú betegek azonos támogatási feltételek mellett juthassanak hozzá.

2.1.3 A hatóság törvénytörő és ezen túl alapjogi szempontból is visszás eljárását tárta fel a szociális krízisalap feltöltésével kapcsolatos, hivatalból indított ombudsmani vizsgálat.²⁰ Az állampolgári jogok országgyűlési biztosa sajtóhírekből értesült arról, hogy a Magyar Energia Hivatal a villamos energiáról szóló törvény egy új rendelkezésére hivatkozva módosította korábbi határozatait, amelyek értelmében a szolgáltatóktól a fogyasztóknak számlajóváírás formájában visszatérítendő összeget a szociális krízisalap részére kell átutalniuk. Kiderült, hogy az igazságügyi és rendészeti miniszter nyújtott be zárószavazás előtti módosító indítványt egy összesen közel kéttucatnyi, egymástól tárgyában messze álló salátatörvény-tervezetbe. Az indítvány tartalmazta a villamos energia törvény kiegészítését azzal a rendelkezéssel, amely értelmében az Energia Hivatal az egyetemes szolgáltatókat kötelezheti arra, hogy a náluk keletkezett többletbevétel jelentős részét a krízisalapba „közérdekű kötelezettségvállalásként” fizessék be.

Az ombudsman az alkotmánybíróági gyakorlat releváns megállapításai közül a jogállamisággal, illetve a jogbiztonsággal kapcsolatos tételeket emelte ki és arra hívta fel a figyelmet, hogy a panaszosok tisztességes eljáráshoz való jogának sérelmét jelenti, ha az ügyekben eljáró hatóság hatáskör hiányában, a felhatalmazáson túllépve jár el és hoz döntést. Megállapítható a visszásság akkor is, ha a hatóság az eljárására vonatkozó jogszabályokat szándékosan és önkényesen, az ügyfél érdekeivel, jogaival ellentétesen értelmezi. Az országgyűlési biztos az alkotmányos elveken túl a felidézte a jelentésben az AB tulajdonhoz való joggal, az alkotmányi tulajdonvédelemmel kapcsolatos lényeges megállapításait. Az alkotmánybíróági esetjog kapcsán említette, hogy amikor az egyéni autonómia védelméről van szó, az alapjogi tulajdonvédelem kiterjed a tulajdon egykori ilyen szerepét átvevő vagyoni jogokra, illetve közjogi alapú jogosítványokra is. Az állami beavatkozás alkotmányossága megítélésének súlypontja, az alkotmánybíróági értékelés voltaképpen tere a cél és az eszköz, a közérdek és a tulajdonkorlátozás arányosságának megítélése. Közérdekből tehát korlátozható a tulajdonhoz való jog, azonban ilyenkor vizsgálandó az arányosság kérdése, azaz az egyéni jogsérelem és a korlátozást indokoló közérdek összemérésére van szükség.

²⁰ A hivatalbóli vizsgálat megindulását követően ugyanakkor több beadvány érkezett a biztoshoz, amelyben a panaszosok azt kifogásolták, hogy a számukra „visszajáró”, az energiaszolgáltatók „túlszámlázásából adódó” pénzüsszeget, megkérdésük, beleegyezésük és hozzájárulásuk nélkül a krízisalapba utaltak át. AJB 419/2010. számú jelentés: <http://www.obh.hu/allam/jelentes/201000419.rtf>

A törvénymódosítás az alkotmányossági kritériumoknak, a jogbiztonság követelményének megfelelően egyértelműen nem lehetett és nem is volt visszamenőleges hatályú: a rendelkezésben foglaltakat csak a hatályba lépést követően indult és megismételt eljárásokban kell alkalmazni. Az ombudsman megállapította, hogy a hatályos törvények adta jogi keretek között a Hivatalnak a határozatok érdemi módosítására nem lett volna lehetősége: e határozatokat tehát törvénysértő módon, hatáskörét túllépve módosította, a döntéssel tehát a jogbiztonság követelménye sérült. Az országgyűlési biztosnak az AB gyakorlatra alapozott álláspontja szerint igazolható az, hogy a Hivatal a „módosító határozatok” meghozatalával közvetve az egyes felhasználóktól ugyan nem pontosan beazonosítható, külön-külön talán „elhanyagolható”, de összességében jelentős (milliárdos nagyságrendű) visszatérítést vont el. A Hivatal az elvonással érintett jelentős számú felhasználó (fogyasztó) tulajdonhoz való jogával összefüggő visszásságot is előidézett. Tekintettel ugyanakkor arra, hogy a vizsgálat alapját képező rendelkezés már hatályát veszítette, az ombudsmannak csak a figyelemfelkeltésre volt lehetősége, a szabályozással összefüggő kezdeményezésre nem.

2.2 Az ügyek másik részében az alapjoggal kapcsolatos visszás helyzetet magukra az eljárást, a hatósági tevékenységet szabályozó jogi normára lehet visszavezetni. Az ombudsman ilyen esetekben kvázi normabíráskodási tevékenységet végez, ami azt is jelenti, hogy érvelésében könnyebben és közvetlenebbül hasznosíthatóak az alkotmánybírósági sztenderdek. Nem csupán a biztos által alkotmányosan aggályosnak tartott normaszöveg lehet visszás, hanem az is, ha jogalkotói mulasztás áll fenn. A vizsgálat alapját az Obtv. 25. §-a teremti meg. A rendelkezés megadja a lehetőséget arra, hogy ha a biztos szerint az alapvető jogokkal kapcsolatos visszásság valamely jogszabály fölösleges, nem egyértelmű rendelkezésére, illetve az adott kérdés jogi szabályozásának hiányára (hiányosságára) vezethető vissza, a visszásság jövőbeni elkerülése érdekében javasolhatja a jogalkotásra jogosult szervnél a jogszabály módosítását, hatályon kívül helyezését vagy kiadását.

2.2.1 A *jogszabályi hiányosságokat feltáró* ombudsmani vizsgálatok közül említhető az Egészségbiztosítási Felügyelet (EBF) hatáskörével kapcsolatos ügy.²¹ A panaszos beadványában előadta, hogy 2006-ban édesapja kórházi kezelése okán az EBF-hez fordult,

²¹ A JB-2498/2010. számú jelentés: <http://www.obh.hu/allam/jelentes/201002498.rtf>

amely panaszát vizsgálat nélkül elutasította. A szerv elutasító végzésében az egészségbiztosítás hatósági felügyeletéről szóló törvényre hivatkozott, amely szerint az EBF 2007. január 1-jei hatállyal kezdte meg működését, ezért nincs lehetősége olyan sérelmeket kivizsgálni, amelyek e dátum előtt keletkeztek. A biztos megkeresésében az igazságügyi és rendészeti minisztertől az EBF hatáskörének időbeli terjedelmével kapcsolatos jogi álláspontjukról kért tájékoztatást. A miniszter válasza szerint a jogszabály – főszabály szerint – a hatálybalépését követően fejt ki joghatását, hivatkozott arra az AB döntésre, amelyben a testület az időbeliség kérdését nem rendező alkotmányi előírások értelmezése kapcsán, úgy ítélte meg, hogy az igazgatási határozatok felülvizsgálatát visszaható hatállyal bevezetni kifejezetten veszélyeztetné a jogbiztonságot.²² A miniszter cáfolta, hogy jogalkotói mulasztás történt volna: a jogbiztonság követelményéből fakadó visszaható hatály tilalmával ellentétben, ha a hatályba lépés előtti kérdésekkel összefüggésben vizsgálódhatna a hatóság.

A biztos a jelentésben hangsúlyozta, hogy vizsgálata nem arra irányult, hogy megkérdőjelezze, hogy az EBF vizsgálati jogköre csak a 2007. január 1-jét követően keletkezett sérelmek kivizsgálására terjed ki. A biztos szerint ugyanakkor az EBF létrehozatalával az egészségügyi szolgáltatók irányába nem keletkeztek új kötelezettségek, hiszen azokat a követelményeket nagyrészt a jóval korábban keletkezett egészségügyről szóló törvény tartalmazza. A követelményeknek való megfelelést már korábban is ellenőrizték, bár az ellenőrzés nem volt teljes mértékben azonos az EBF által végzett vizsgálatokkal. A jelentésben az ombudsman – több példát sorolva – a jogállamiság elvéből és a jogbiztonság követelményéből indult ki, eszerint a jogalkotó részéről elvárható, hogy egyértelmű és kiszámítható jogszabályokat alkosson, ami magában foglalja azt, hogy pontosan jelölje meg, adott szerv mikortól kezdi meg működését, továbbá – egyéni panaszokat elbíráló szerv esetében – pontosan milyen jellegű és mikor keletkezett panaszok vonatkozásában bír hatáskörrel. A biztos szerint, mivel a törvény jelenlegi formájában nem rögzíti, hogy az EBF vizsgálati hatáskörének mi az időbeli hatálya, a szervhez panasszal fordulók alappal hihetik, hogy olyan panasszal is élhetnek, amelynek az alapjául szolgáló sérelem 2007. január 1-e előtt történt. Megállapította, hogy nem szabályozták pontosan az EBF hatáskörének időbeli terjedelmét, ezzel pedig a jogbiztonsággal összefüggő visszásság áll fenn.

Az alkotmánybírósági gyakorlatra hivatkozva a biztos szerint a jogállamiságból eredő

²² 15/1993. (III. 12.) AB határozat

lényeges követelmény a jogalkalmazás törvényessége: valamennyi jogalkalmazó működésének az alkotmányos jogszabályokon kell alapulnia, a jog minden állami tevékenység alapja és korlátja. A törvény nem rögzít olyan korlátot, amely az EBF hatáskörét időben a 2007. január 1-e után keletkezett sérelmek elintézésére korlátozná. Az EBF azon jogértelmezése, amely hatáskörének időbeli kiterjedését beszűkíti, a jogállamiságból eredő törvényhez kötöttség elvével ellentétes. A hasonló visszasságok veszélyének elkerülése érdekében a biztos felkérte a területért felelős minisztereket, hogy kezdeményezzék a törvény normatartalmát pontosítását, az EBF hatásköre időbeli terjedelmének pontos megjelölésével. Az ombudsman szerint a visszasságra megoldás lehet akár az is, ha a jogalkotó módosítja a törvény szövegét, *expressis verbis* megállapítva benne azt, hogy az EBF hatásköre kizárólag a 2007. január 1-e után keletkezett sérelmek kivizsgálására terjed ki.

2.2.2 A háziiorvosi praxisjog (működtetési jog) értékesítésének korlátaival és a kártalanítás intézményével foglalkozó ombudsmani vizsgálat komplex jellegű, *a szabályozás hiányosságával és a joggyakorlat ellentmondásaival* kapcsolatos visszasságokat is feltárt.²³ A biztoshoz forduló házi orvos praxisjoga elidegenítésével kapcsolatban sérelmezte, hogy a hatályos jogszabályi rendelkezéseknek megfelelően 2002-ben meg kellett vásárolnia sziráki praxisát, majd amikor 2006-ban családi okból Tolna megyébe költözött és értékesíteni kívánta, azt az önkormányzat megghiúsította. Végül egy másik, az önkormányzat támogatását bíró orvos foglalta el a praxist, anélkül, hogy számára bármilyen összeget térített volna.

A biztos az irányadó alkotmánybírósági sztenderdek közül felhívta a jogbiztonság követelményével, a jogintézmények kiszámíthatóságával kapcsolatos AB megállapításokat, ezen túl pedig hivatkozott a tulajdonhoz való jog alkotmánybírósági értelmezése során kifejtett alaptételekre (tulajdon korlátozása során alkalmazandó közérdekűségi teszt, a tulajdon elvonása és a kisajátítás garanciarendszere). Az ombudsman kiemelte az AB gyakorlatból, hogy a kisajátítás akkor alkotmányos, amennyiben az azonnali, teljes és feltétlen kártalanítás mellett történik. *A kártalanítás feltétlensége* kategorikus követelmény, mely azt jelenti, hogy az nem tehető függővé például a költségvetés teherbíró képességétől, sem a kisajátítást elszenvedő tulajdonos személyében vagy egyéb körülményeiben rejlő valamely októl, a kisajátítandó tulajdoni tárgytól, sem bármilyen egyéb körülménytől.

²³ AJB-2377/2010. számú jelentés: <http://www.obh.hu/allam/jelentes/201002377.rtf>

Az összekötő-értelmezésben a biztosnak összetett alkotmányossági elemzésre volt szüksége, egyrészt megállapította, hogy az önkormányzat – a vonatkozó jogszabályi rendelkezések szerint – nem követett el jogellenes magatartást: jogszerű magatartása következtében okozott kárt a működtetési jog tulajdonosának. Az ombudsman szerint az intézményt életre hívó törvény azt a szabályozási koncepciót juttatta érvényre, amely szerint a működtetési jog ún. általános licenc (ahol a működési jog személyhez kötött), és mindenfajta földrajzi területhez kötöttséget nélkülöz. A törvénybe azonban ezt követően bekerültek a területi meghatározottságot adó elemek: a háziorvos önálló orvosi tevékenységet csak személyesen folytathat az önkormányzat által meghatározott háziorvosi körzetben, a működési jogot engedélyező határozat jogerőre emelkedésétől.

A jelentés arra mutat rá, hogy az elfogadott szabályozási koncepcióból a kezdetektől fogva hiányzott az a megfelelő állami kompenzációs mechanizmus, amely a kártalanítás jogszabályi rendezéséről gondoskodott volna, ráadásul a gyakorlatba való bevezetését követően, az eredeti koncepcióhoz képest gyökeres fordulat következett be. Mindezek együttes hatásaként a működtetési jog tartalmának, az intézmény működésének megítélése nem egyértelmű, és a bemutatott működés anomáliái oda vezethetnek, hogy az egyes résztvevők formálisan jogszerű magatartásukkal kárt okozhatnak. Az ombudsman megállapította, hogy a joggyakorlat ellentmondásai és a kártalanítás intézményének hiánya a tulajdonhoz való joggal és a jogbiztonság követelményével összefüggő visszásságot okozott. Ennek nyomán pedig a jogalkotónál kezdeményezte a kártalanítás intézményének és az egyes kártalanításra okot adó tényállások törvényi szabályozását, a működtetési jog és az önkormányzati autonómiából fakadó alkotmányos jog közötti összhang megteremtését.

2.2.3 Az utóbbi években már nem feltétlenül állja meg a helyét azon állítás²⁴, hogy az állampolgári jogok biztosa eleve nem folytat le vizsgálatokat a helyi önkormányzatok rendeletalkotó tevékenységével kapcsolatban.²⁵ Egy önkormányzati rendelet *alkotmányosan aggályos rendelkezésére* világított rá a guberálás szabálysértéssé nyilvánításával és szankcionálásával foglalkozó vizsgálat.²⁶ Az ombudsmanhoz érkezett jelzés alapján hivatalból

²⁴ Tilk, 2002. 174. o.

²⁵ Az országgyűlési biztos már 2008-ban átfogó vizsgálatot indított több önkormányzat a szociális segélyek kifizetését feltételekhez kötő rendeleteinek alkotmányosságával kapcsolatban. OBH-2972/2008. számú jelentés: <http://www.obh.hu/allam/jelentes/200802972.rtf>

²⁶ AJB-756/2010. számú jelentés: <http://www.obh.hu/allam/jelentes/201000756.rtf>

indult vizsgálat azzal kapcsolatban, hogy Kaposváron a helyi szabálysértési rendelet alapján pénzbírsággal sújtják azokat, akik a város területén guberálnak. A város jegyzője a megkeresésre úgy válaszolt, hogy környezetvédelmi és közegészségügyi okok miatt az önkormányzat már 1992 óta szankcionálja a guberálást. A hulladékgyűjtőkben guberálók gyakran kiszórják a szemetet, beszennyezik a környezetet, sértik az ott élők érdekeit, sőt a tulajdonhoz való jogukat. A jegyző szerint nem a köztisztaságot és közegészségügyet sértő magatartást kell legalizálni, hanem a szociális ellátórendszer keretén belül kell segítséget nyújtani a rászorultaknak. A guberálás miatt négy és fél év alatt több mint 900 feljelentés érkezett, de gyakran előfordult, hogy a szabálysértési eljárást meg kellett szüntetni, mert nem tudták megállapítani a túlnyomórészt hajléktalan személyek lakó- vagy tartózkodási helyét.

Az országgyűlési biztos a jelentésben hivatkozott az emberi méltósághoz való jog tartalmával, a szükségességi-arányossági teszt elemeivel, a legitim célok alkotmánybírósági rangsorával kapcsolatos alkotmánybírósági gyakorlatra, különösen arra, hogy milyen indokból lehet alapjogot korlátozni. Felidézte továbbá a helyi önkormányzatok szabálysértési „jogalkotásával” és a felhatalmazás terjedelmével foglalkozó releváns AB döntéseket, utalva arra az Alkotmányi rendelkezésre, hogy csak törvényi szinten lehet alapvető jogot korlátozni.

A biztos az alkotmánybírósági gyakorlatban kiforrott tételekre hivatkozva úgy érvelt, hogy az általános cselekvési szabadság a főszabály, azaz jogszabály nem tilthat bármely magatartást. Egy adott magatartás jogellenessé nyilvánítása és büntetése értelemszerűen korlátozza a személyek önrendelkezési és cselekvési szabadságát, így alkalmazásához alkotmányos igazolásra van szükség. A töretlen AB gyakorlat megállapításait kiemelve a biztos utalt arra, hogy a korlátozás legitim célja csak mások alapjogának vagy valamely alkotmányos értéknek a védelme lehet. Az ombudsman elismerte, hogy a közterületen, a nyilvánosság szférájában a korlátozások jelentősebbek lehetnek, mint a magánszféra esetében, de ezek a „közterületi korlátozások” sem lehetnek önkényesek. A preventív jellegű jogkorlátozásoknak csak mások alapvető joga vagy valamely alkotmányos érték közvetlen veszélyeztetettsége esetén lehet helye, ha a jogsérelem azonnali bekövetkezésének valószínűsége igazoltan nagyon magas. Nem sorolható a legitim korlátozási célok körébe a városkép védelme, a helyi lakosok közérzete, a meghatározatlan „zavarástól” való védelmük. A parttalan, teljes mértékben szubjektív indokokra alapozott korlátozások mellett a közterületen zajló tevékenységek túlnyomó többsége szankcionálhatóvá válna. Az ombudsman szerint emellett a további jelzett indokok (pl. a tulajdonhoz való jog vagy az

egészséges környezethez való jog védelme) sem állják meg a helyüket, és külön is jelezte, hogy a szemetelés, mint szabálysértés önmagában is szankcionálható.

A jelentés hangsúlyozta azt is, hogy a jogsérelem súlyát fokozza, hogy a guberálás szabálysértése miatt üldözött személyek többsége szociálisan rászoruló, kiszolgáltatott helyzetben lévő, perifériára szorult emberek. Bár az ombudsman egyetértett azzal a megállapítással, hogy a rászorultaknak elsődlegesen a szociális ellátórendszer keretén belül kell – megfelelő támogatásokkal – segítséget nyújtani, a releváns kérdés szerinte az, hogy mi a teendő akkor, ha erre a szociális ellátórendszer még minimálisan szinten sem képes. Ugyanis adekvát válasz semmi esetre sem lehet a guberálás, a személygyűjtés szabálysértési kriminalizálása, üldözése, az eleve megalázott, kiszolgáltatott helyzetben élők további stigmatizálása. A biztos megállapította, hogy az önkormányzat a guberálás szabálysértéssé nyilvánításával és szankcionálásával érdemi alkotmányos indok nélkül korlátozta az eljárás alá vont, kiszolgáltatott helyzetben lévő személyek alapvető jogait. Az önkormányzati szabályozás megalkotása folytán kialakult jogi helyzet az emberi méltósághoz való joggal és abból levezethető általános cselekvési szabadsággal összefüggő visszásságot okoz, a jogsérelem közvetlen veszélyét jelenti. Mindezek alapján arra kérte az önkormányzata képviselő-testületét, hogy vizsgálja felül és helyezze hatályon kívül a szabálysértésekről szóló rendeletének vizsgált rendelkezését.

2.2.4 Egy másik ügyben a biztos az alkotmánybírósági sztenderdek felhasználásával és önálló alkotmányértelmezése révén mutatott rá egy *törvényi szabályozás okozta visszásságra*.²⁷ A megállapított tényállás szerint a panaszost az első fokú adóhatóság öröklési illeték megfizetésére kötelezte, a kötelezettségét megállapító fizetési meghagyás pedig jogerőre emelkedett. A panaszos levélben fordult az APEH illetéket kiszabó osztályához és méltányosságból – az időközben megváltozott illetékszabályokra hivatkozva – kérte az illeték visszatérítését. Az igazgatóság határozatában a kérelmet elutasította, arra hivatkozva, hogy a törvény kihirdetésének napján a panaszost érintő fizetési meghagyás jogerős volt. A panaszos fellebbezett, amely nyomán a másodfokú hatóság arról tájékoztatta, hogy külön határozatában megsemmisítette az első fokú hatóság határozatát és rögzítette, hogy a beadványt jelen eljárásában vizsgálja. Az eljárás során kijelentette, hogy miután a fellebbezése elkésett, az

²⁷ A JB-70/2010. számú jelentés: <http://www.obh.hu/allam/jelentes/201000070.rtf>

adózás rendjéről szóló törvény egyik rendelkezése alapján a beadványa felügyeleti intézkedés iránti kérelemnek minősül. A hatóság ismertette a panaszossal, hogy felülvizsgálata során megállapította, hogy a megtámadott határozat jogszabályt nem sért, így a felügyeleti intézkedés iránti kérelem megalapozatlan. Végül az illetékköteles felügyeleti intézkedés iránti kérelem miatt indult eljárásban, a fellebbezés illetéknél akkor jóval magasabb illetékösszeg megfizetésére kötelezték a panaszost.

A jogi háttér feltérképezése során kiderült, hogy kezdetben egy APEH irányelv, majd maga az adózás rendjéről szóló törvény²⁸ alapján az eljáró adóhatóságnak az elkésett fellebbezést a felügyeleti szervhez kell megküldenie felügyeleti intézkedés iránti kérelemként. A biztos a jelentésben – a jogbiztonság követelményével és a jogorvoslathoz való joggal kapcsolatos alaphatározatok tételein túl – hivatkozott arra az alkotmánybírósági megállapításra, amely szerint a jogorvoslathoz való jog, alanyi jogként megillet mindenkit, akinek jogát, jogos érdekét a közigazgatási hatóság döntése sérti. A közigazgatási eljárásban a jogorvoslathoz való jog az ügyfelet megillető jog, amelynek érvényesülését az ügyfél által kezdeményezhető jogorvoslati eljárások biztosítják, a felügyeleti eljárás nem az ügyfél jogorvoslati jogának érvényesítésére szolgáló jogorvoslati eszköz, a felügyeleti eljárás a döntés törvényességének biztosítékaként hivatalból folytatott eljárás.²⁹

A biztos az idézett alkotmánybírósági döntéssel összefüggésben hangsúlyozta, hogy az Alkotmány nem jogorvoslati kötelezettséget ír elő, hanem jogorvoslathoz való jogot. Az alanyi jog lényege, hogy a vele való rendelkezés mindig az alanyi jog jogosultját, azaz jelen esetben a rendes jogorvoslati jogával (fellebbezési jogával) élni kívánó ügyfelet illeti meg. Az ügyfelet megillető jogorvoslati jogot az általa – és nem a hatóság által – kezdeményezhető jogorvoslati eszközök, pl. a fellebbezés biztosítják. A jelentésben kifejtettek szerint a jogorvoslati joggal való rendelkezési jogosultságból következik, hogy az Alkotmány által védett rendes jogorvoslat és az Alkotmány által nem érintett rendkívüli jogorvoslat egymással nem cserélhető fel, köztük nem lehet olyan „átjárási lehetőség”, amelyről a hatóság – vagy akár jogszabály – az ügyfél akarata ellenére, vagy annak hiányában dönt. Az ombudsman utalt arra, hogy az ügyfél számára biztosított rendes jogorvoslati jogot még az ő vélelmezett érdekében sem lehet elvonni, sem „ügyfélbarát eljárásra” hivatkozva felcserélni más jellegű, rendkívüli jogorvoslati lehetőséggel.

²⁸ Az adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. törvény (Art.).

²⁹ 90/2007. (XI. 14.) AB határozat.

Az ombudsman az AB gyakorlat alapján kiemelte, hogy a jogorvoslati jog gyakorolhatóságának korlátja a jogerő intézménye. Az adózás rendjéről szóló törvény által bevezetett megoldással ugyanakkor sérül a jogerő intézménye, hiszen a fellebbezési határidő lejártát követően benyújtott fellebbezés is automatikusan eljárási kötelezettséget ír elő a felügyeleti szerv számára. A szabályozás alapján a jogorvoslati jogával élő ügyfelet az adóhatóság azzal sújtja, hogy nyilvánvaló tévedése és mulasztása esetén is az ügyet további illetékköteles eljárásra tereli úgy, hogy még mulasztási bírsággal is fenyegeti. Az ombudsman megállapította, hogy a közigazgatási eljárás alapelveivel és szabályaival ellentétes törvényi szabályozás sérti a jogorvoslatihoz való jogot, valamint a jogbiztonság követelményét.

A jelentésben feltárt visszasság orvoslása érdekében a biztos a jogalkalmazó és a jogalkotó szervek felé is kezdeményezést fogalmazott meg: felkérte az APEH elnökét, hogy semmisítse meg a kifogásolt határozatot és rendelje el a megfizetett illetékek teljes összegében való visszatérítését, valamint javasolta a területért felelős miniszternél, hogy kezdeményezze az adózás rendjéről szóló törvény rendelkezésének hatályon kívül helyezését.

2.2.5 Előfordulhat az érdekes helyzet, hogy *az ombudsmani eljárás lényegében az alkotmánybírósági vizsgálatot „pótolja”*: ha olyan jogalkotói mulasztásról van szó, amely nem valamely jogszabály kiadásában nyilvánult meg.³⁰ Az ügy tényállása szerint panaszos azzal fordult a biztoshoz, hogy évek óta azért nem tehet gépjárművezető szakoktatói vizsgát, mivel a Nemzeti Közlekedési Hatóság (NKH) – arra hivatkozással, hogy a vonatkozó jogszabály átdolgozás alatt áll – szünetelteti a járművezető szakoktatói képzést. A panaszos szerint a közlekedési hatóság az időhúzással szelektálást kíván végrehajtani az oktatók között, illetve korlátozni kívánja a számukat, emiatt pedig sérül a foglalkozás szabad megválasztásához, illetve a vállalkozáshoz való joga. Mivel a jogszabály módosítás elhúzódása miatt a szakoktató-képzésre nem került sor, a panaszos mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítása iránt indítványt terjesztett elő az Alkotmánybíróságon. Az Alkotmánybíróság hatáskör hiányra való hivatkozással az indítványt elutasította, mivel álláspontja szerint a gépjárművezető-képző szakoktatói képzés szünetelése nem a jogalkotó szerv jogszabályalkotásai kötelezettségének elmulasztásából adódik, hanem azt az NKH ilyen irányú döntése okozza.

³⁰ A JB-6588/2010. számú jelentés: <http://www.obh.hu/allam/jelentes/201006588.rtf>

A jogi háttér áttekintése után világossá vált, hogy a közúti közlekedésről szóló törvény a közúti járművezetők és a közúti közlekedési szakemberek tanfolyami képzése, továbbképzése és utánképzése kizárólag a közlekedési hatóság engedélyével végezhető. A jogi szabályozás az NKH-t, mint a közlekedési szakemberek képzéséért felelős hatóságot, a szakoktatói képzés megszervezésében kizárólagos jogosítványokkal ruházta fel, azaz amennyiben a szakoktatói képzés jogi kereteit nem alakítja ki és azt nem felügyeli, úgy a képzésre nem kerülhet sor. Az ombudsmannak adott válaszában az NKH elnöke is elismerte, hogy 2005 októbere óta gépjárművezetői szakoktatói képzés nem történt, mivel elnökként *nem alkotta meg* a járművezető-képző szakoktatók képzéséről és vizsgáztatásáról szóló szabályzatot, illetve a szakoktatók képzésének *kerettantervét*.

A jelentés hivatkozik a jogbiztonságból következő kiszámíthatósági követelményével foglalkozó, valamint a munkához való jog tartalmát, jellegét értelmező alkotmánybírósági döntésekre. A biztos az alkotmánybírósági gyakorlatból kiemelte azt a megállapítást, amely szerint a munkához, foglalkozáshoz való jogot az veszélyezteti a legsúlyosabban, ha az ember az adott tevékenységtől el van zárva, azt nem választhatja. Az Alkotmánybíróság szerint az egyes foglalkozásoknál tárgyi ismérvek alapján bevezetett numerus clausus, ha a létszám betelt, minden személyi tulajdonságtól függetlenül lehetetlenné teszi az adott foglalkozás választását, az ilyen tárgyi korlát alkotmányosságát szigorúan kell vizsgálni. A szubjektív feltételek előírása is a választási szabadság korlátozása, ezek teljesítése azonban elvileg mindenki számára nyitva áll, ezért a jogalkotó mozgástere némileg nagyobb, mint az objektív korlátozásnál. Mindebből következően megállapította, hogy a mulasztás kiváltotta jogi helyzet, a járművezető-képzés több éves „szüneteltetése” közvetett módon és hatásában egyfajta objektív korlátozást jelentett e foglalkozás választhatóságára.

A vizsgálat nem tárt fel semmilyen olyan okot, amely indokolta volna a szabályozás elhúzódását, a szakoktató képzés szünetelésének indokoltságát. Az országgyűlési biztos szerint ezért az NKH elnökének azon mulasztása, hogy éveken keresztül nem tett eleget a jogszabályból fakadó kötelezettségének és nem alkotta meg a gépjárművezető-szakoktató képzés lebonyolításához szükséges elnöki szabályzatot, a jogállamiságból levezethető jogbiztonság követelményével, valamint a munka- és a foglalkozás szabad megválasztáshoz való joggal összefüggő visszásságot okozott. Tekintettel ugyanakkor arra, hogy a gépjárművezető-szakoktató képzés lebonyolításához szükséges elnöki szabályzat 2009-ben elkészült, ezért a konkrét ügyel kapcsolatban intézkedést a biztos nem kezdeményezett.

2.3 Érdekes kérdés, hogy a biztos az általa vizsgált egyedi ügyben az *Alkotmánybíróság értelmezési monopóliumára* figyelemmel, azzal összhangban juthat-e más következtetésre: mekkora a biztos alkotmányértelmezésének mozgásteret. A biztosnak tekintettel kell lennie az AB értelmezési monopóliumára, ami nem csak annyit jelent, hogy a rendelkező részben foglaltak kötelező erejűek rá nézve, hanem az indokolásban kifejtett autentikus alkotmányértelmezések is irányadóak. Az Alkotmánybíróság és a biztosok részéről a koherens, egységes felfogást – legalábbis az ellentétes értelmezések elkerülését – a jogállamiság elve és a jogbiztonság is megköveteli.³¹ A szakirodalmi megállapítások szerint az alkotmánybíróági jogértelmezés a domináns, ezt a biztosoknak is el kell fogadnia.³² Az ombudsman tehát szűkítőbb interpretációt nem alkalmazhat az egyedi ügyekben kifejtett álláspontjában, ugyanakkor, ha az AB maga nem zárta ki kifejezetten a tágabb, az alapjogvédelmi szintet emelő értelmezést, akkor ennek rögzítésére megvan a lehetősége.

Figyelmesen eljárva a biztosnak arra is módja van, hogy más összefüggés esetén (például más alapjog vagy alkotmányos elv sérelmét vizsgálva) akár az alkotmánybíróaságitól eltérő következtetésre jusson, különösen akkor, ha ez indokolt módon az egyéni alapjogvédelem irányában jelent pozitív elmozdulást. Említésre érdemes, hogy az első ombudsmani ciklus elemzésekor megállapítható volt, hogy az ombudsmani alapjogsérelem-értékelések inkább „személyes jellegűek”, mint az Alkotmánybíróság alapjogokat érintő vizsgálatai, emiatt is a biztosok hajlamosabbak voltak az egyes alapjogok határait az Alkotmánybíróságnál tágabban értelmezni, megjelent az igazságosságra való törekvés is.³³

2.3.1 A guberálás szabálysértési szankcionálásával foglalkozó jelentésében az ombudsman azzal a helyzettel szembesült, hogy az Alkotmánybíróság egy korábbi határozatában *már foglalkozott egy hasonló tényállás alkotmányosságával*.³⁴ A testület 1996-ban kimondta, hogy a helyi életviszonyok szabályozására a helyi önkormányzatnak szabálysértési tényállás megállapítására is kiterjedő hatásköre van. Az AB szerint az akkor vizsgált önkormányzati rendeletben meghatározott egyes szabálysértési tényállások – köztük a „guberálás tilalma” megszegésének szankcionálása – nem ellentétes magasabb szintű jogszabállyal, nem ismétli annak tartalmát. A döntés alapján a szemétszállítási és ártalmatlanítási helyi szabályok

³¹ Szikinger, 2004. 35. o.

³² Somody, 2004. 319. o., Tilk, 2002. 171. o.

³³ Tilk, 2002. 169. o.

³⁴ 1288/B/1996. AB határozat.

végrehajtásának elősegítését célzó, ezek biztosítására szabálysértési tényállásokat megállapító és az előírások megsértőivel szemben szankciót is kilátásba helyező rendeleti előírásokat az Alkotmány 44/A. § (2) bekezdése szempontjából így nem találta alkotmányellenesnek. Az országgyűlési biztos álláspontja szerint ugyanakkor az ismertetett alkotmánybírósági megállapítások csupán szűkítették, de nem zárták ki a kaposvári önkormányzat szabálysértési rendeletének alapjogi szempontú vizsgálatát.

2.3.2 Az országgyűlési biztosnak a már említett, a praxisjog (működtetési jog) elidegenítésének korlátozásával és a kártalanítás intézményének hiányával foglalkozó jelentése elkészítésekor tekintettel kellett lennie arra, hogy *a kérdéssel kapcsolatban az Alkotmánybíróság két 2006-os határozatban már részben állást foglalt.*³⁵ Az AB első irányadó döntésében megsemmisítette az önálló orvosi tevékenységről szóló törvény³⁶ végrehajtási rendeletének azon pontját, amely szerint csak olyan személy részére lehet a működtetési jogot elidegeníteni, aki önkormányzati nyilatkozattal vagy előszerződéssel rendelkezik. A testület szerint ez a feltétel a működtetési jog folytatására jogosult személyek alkotmányos védelem alá tartozó vagyoni értékű jogosultságának gyakorlása szempontjából lényeges korlátozást jelent, amelyet csak törvény állapíthatott volna meg.

A második releváns, praxisjoggal foglalkozó AB határozat indokolásában az alkotmánybírák többsége kiemelte, hogy a törvény alapesetben a fennálló háziorvosi körzethez kapcsolt orvosi tevékenységre ismeri el a működtetési jogot. A törvény hatálybalépése után megadott engedéllyel a működtetési jog nem áll összefüggésben háziorvosi körzettel, a háziorvosi körzetben végzendő tevékenység az önkormányzattal való megállapodástól függ, a működtetési jog a háziorvosi körzetre való pályázás feltétele. Így az Alkotmánybíróság szerint a szabályozás igényelhet jogértelmezést, de nem állapítható meg, hogy jogalkotói mulasztás állna fenn, és ennek következtében alkotmányellenes helyzet jött volna létre. A törvényi megoldások szakmai vita tárgyát képezik, ugyanakkor nem annyira bizonytalanok, hogy jogalkalmazói önkényre adnának alapot vagy döntésképtelenséghez vezetnének. Az Alkotmánybíróság úgy ítélte meg, hogy nincs jogköre arra, hogy az Országgyűlés által elfogadott szabályozási koncepció helyett újat alkosson és tegyen kötelezővé, így valamennyi indítványt elutasította.

³⁵ A 28/2006. (VI. 21.) AB határozat, valamint a 29/2006. (VI. 21.) AB határozat.

³⁶ Az önálló orvosi tevékenységről szóló 2000. évi II. törvény (Öotv.).

A biztos a jelentésben értelmezte az alkotmánybírósági megállapításokat és rögzítette, hogy az indítványozók beadványukban kifejezetten azt kifogásolták, hogy a vizsgált törvény nem szabályozza a működtetési jognak a földrajzi területhez kötöttségét és ezzel sérti a tulajdonhoz való jog érvényesülését, valamint a jogállamiság követelményeit, így az Alkotmánybíróság értelemszerűen ezzel kapcsolatban foglalhatott akkor állást. Az ombudsman megerősítette az AB azon megállapítását, hogy a szabályozás már korábban határozott jogértelmezést igényelt volna, különösen azért, mert a gyakorlatban a működtetési joggal kapcsolatos, szükségképpen több tényezős eljárás egyes résztvevői az eredeti és az új, módosított normaszövegű koncepció egyes elemeit különbözőképpen igyekeznek érvényesíteni. A jelentés szerint a két ellentétes jellegű működési elv (általános licenc v területhez kötöttség) párhuzamos, együttes alkalmazása azonban egyrészt lehetetlen, másrészt értelmetlen: a 2002-től, illetőleg a 2006-os alkotmánybírósági döntések óta eltelt idő megerősítette, hogy a szükséges és kívánt jogértelmezés nem történt meg, illetve azt az egyes eljárási szereplők – saját érdekeik védelmében – nem azonos tartalommal tették magukévá. A szabályozásból adódó jogszerű károkozást rendező állami kompenzációs mechanizmus hiánya miatt kialakult visszás helyzet pedig semmiképp nem oldható meg pusztán a jogalkalmazás, jogértelmezés útján, ezért a biztos kezdeményezte a jogi szabályozás kiegészítését.

2.3.3 A biztos 2009-ben a pszichiátriai és addiktológiai betegellátás helyzetét a betegek lehető legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez való jogának érvényesülését tekintette át.³⁷ Az átfogó vizsgálat eredményeit rögzítő jelentésben az ombudsman egyrészt összefoglalta az egészséghez való joggal kapcsolatos alkotmánybírósági gyakorlatot, másrészt azt is kimondta, hogy az egészségügyi ellátások területén az ombudsmani jogvédelem *az alkotmánybíróságitól részben eltérő, magasabb mércéjében* két végpont határozható meg. Nem állapítható meg az egészséghez való joggal összefüggő visszásság pusztán egy intézmény megszüntetése, átalakítása, összevonása, feladatátadása, a rendelkezésre álló ágyak számának csökkentése miatt. Az ombudsman szerint egy ilyen szemlélet ugyanis parttalanná és esetlegessé tenné az országgyűlési biztos által biztosított jogvédelmet. Más a helyzet, ha az egészségügyi intézményrendszeren belül – pl. a pszichiátriai ellátás terén – meghatározott területeken bizonyos szakellátások megszűnnek, elérhetetlenné válnak és ez az állapot hosszú időn

³⁷ A JB-3536/2009. számú jelentés: <http://www.obh.hu/allam/jelentes/200903536.rtf>

keresztül stabilizálódik. Az ombudsman álláspontja szerint az egészséghez való joggal összefüggő visszásságot okozhat az a helyzet, ha az intézményrendszer átalakításának hatására – pusztán a teherbíró képességre hivatkozva, az anyagi, célszerűségi megfontolások miatt – potenciálisan vagy ténylegesen jelentős számú beteg kerülhet veszélybe.

3. Visszahatás az alkotmánybírósági gyakorlatra: az ombudsman dogmatikai újításai

Az Alkotmánybíróságot értelemszerűen semmilyen módon nem köti az ombudsmani alkotmányértelmezés, közvetve azonban lehet hatása az egyes esetjogi véleményekben kifejtetteknek: korántsem zárható ki, hogy a figyelmes és érdeklődő alkotmánybírók, illetve tanácsadók értően olvassák és akár felhasználják, munkájuk során figyelembe veszik az egyes jelentésekben, beszámolóokban megfogalmazott elemeket. Vannak azonban olyan helyzetek, amikor az eljáró alkotmánybíróknak hivatalból olvasniuk és foglalkozniuk kell az országgyűlési biztos érvrendszerével, megállapításaival: amikor a biztos az Alkotmánybíróságtól kéri valamely jogszabály alkotmányosságának felülvizsgálatát, mulasztásos alkotmányosértés megállapítását vagy – élve speciális indítványozói jogosultságával³⁸ – absztrakt alkotmányértelmezésre irányuló indítványt terjeszt a testület elé.

Az állampolgári jogok biztosának közel tizenöt éves gyakorlatában az alkotmánybírósági eljárás indítványozása végső eszköznek számított, bár az utóbbi években gyakoribbá vált a jogszabályok alkotmányossági felülvizsgálatának kezdeményezése.³⁹ A viszonylag ritka indítványozás egyik alapvető magyarázata, hogy azokban az esetekben, amikor alkotmányosan aggályos jogi szabályozással szembesült a biztos, akkor a jogalkotó szervnél kezdeményezte a fennálló visszásság orvoslását, a jogszabály módosítását vagy hatályon kívül helyezését: Alkotmánybíróság előtti eljárásra leginkább akkor került sor, ha az ombudsman a jogalkotó felhívását feleslegesnek, indokolatlannak tartotta vagy a

³⁸ Az Obtv. 22. § e) pontja alapján.

³⁹ Az állampolgári jogok országgyűlési biztos alkotmánybírósági indítványai nyomán 2009-ben és 2010-ben például három határozat is született, a szuperbruttó jövedelemadó-alap számításával kapcsolatos ombudsmani indítványt az AB elutasította [110/2009. (XI. 18.) AB határozat], míg a vagyonadó alapjának számítását, bevallását [8/2010. (I. 28.) AB határozat], valamint közúti közlekedésről szóló törvény objektív felelősséggel és a közigazgatási bírsággal kapcsolatos szabályait [60/2009. (V. 29.) AB határozat] kifogásoló ombudsmani indítványokat részben megalapozottnak találta és a támadott rendelkezések egy részét megsemmisítette.

kezdemenyezésére nem kapott választ, a visszásságot nem orvosolták.⁴⁰ Az önkormányzati rendeletekkel kapcsolatos alkotmányossági aggályok esetén az alkotmánybíróági indítványozás helyett, azt megelőzően inkább a törvényességi ellenőrzést ellátó közigazgatási hivatalok (2011-től kormányhivatalok) eljárását kérte az országgyűlési biztos.⁴¹

A viszonylag csekély számúnak mondható alkotmánybíróági indítvány közül azokat érdemes kiemelni, amelyekben – az esetjog gazdagításán túl – valamilyen hatással voltak az Alkotmánybíróásra, ahol alapjogokat érintő dogmatikai újítás, alkotmányos alapjog kiolvasztása, levezetése vagy megszilárdítása volt az ombudsmani intézkedés célja.

3.1 Az első ilyen, ma már klasszikusnak számító ügy központjában az ún. *lakhatáshoz való jog (állami) biztosítása* állt. Az állampolgári jogok biztosa és a nemzeti és etnikai kisebbségek biztosa közös indítványukban amellet érveltek, hogy a hajlékhoz (lakhatáshoz) való jog nélkülözhetetlen részét képezi a szociális biztonsághoz való jognak, mivel annak hiányában egyetlen szociális intézkedés sem érheti el a célját. A két országgyűlési biztos abban a tekintetben kérte az Alkotmány 70/E. § (1) és (2) bekezdésének értelmezését, hogy a szociális biztonsághoz való alkotmányos alapjog részét képezi-e a lakhatáshoz való jog, és e jog milyen terjedelmű, továbbá abban is, hogy megállapítható-e az állam felelőssége a lakhatáshoz való jog érvényesülésének biztosításában.

Az Alkotmánybíróóság a 2000-ben hozott határozat⁴² rendelkező részében kifejtett értelmezésében megállapította, hogy az Alkotmány 70/E. § (1) bekezdése szerinti szociális biztonsághoz való jog a szociális ellátások összessége által nyújtandó megélhetési minimum állami biztosítását tartalmazza. A megélhetési minimum garantálásából konkrétan meghatározott részjogok - így a „lakhatáshoz való jog” -, mint alkotmányos alapjogok nem vezethetők le. E tekintetben az állam kötelezettsége és ebből következően a felelőssége nem állapítható meg. Az Alkotmánybíróóság szerint a megélhetési minimumot biztosító szociális

⁴⁰ A monoki önkormányzat szociális kártya bevezetéséről szóló rendeletének vizsgálatával foglalkozó jelentésben a biztos a rendelet felülvizsgálatát kérte a képviselő-testülettől, de az ajánlásra választ nem kapott, ezért több, eredménytelen sürgetést követően indítványozta az Alkotmánybíróóságon a rendelet felülvizsgálatát 2010 júniusában. AJB-1062/2010. számú jelentés: <http://www.obh.hu/allam/jelentes/201001062.rtf>

⁴¹ A már többször is említett, a guberálás szabálysértési szankcionálásával foglalkozó vizsgálat során a biztos előbb a kaposvári önkormányzat közgyűlését kérte fel a rendelet módosítására, majd – ennek eredménytelensége után – az illetékes közigazgatási hivatalhoz fordult a visszásság orvoslása érdekében. Végül csak a közigazgatási hivatal elutasító jellegű, a kifogásolt rendelet alkotmányellenes voltát vitató hivatalos válaszát követően, 2011 januárjában fordult az ombudsman az Alkotmánybíróósághoz.

⁴² 42/2000. (XI. 8.) AB határozat.

ellátások rendszerének kialakításakor alapvető alkotmányi követelmény az emberi élet és méltóság védelme. A határozat ugyanakkor azt is rögzítette, hogy az állam köteles az emberi lét alapvető feltételeiről – így hajléktalanság esetén az emberi életet közvetlenül fenyegető veszélyhelyzet elhárításához szállásról – gondoskodni. Az AB ebből következően a „lakhatáshoz való jog” biztosítása tekintetében a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítására irányuló indítványt elutasította.

Az alkotmánybírói döntés ugyan közvetlenül nem fogadta el, nem követte az országgyűlési biztosok okfejtését, azonban közvetve a szociális biztonsághoz való jog tartalmának kibontása, különösen pedig az emberi méltósághoz való jog biztosításával történő összekapcsolása révén a határozat mindenképp előrelépést, újítást jelentett.

3.2 Az állampolgári jogok biztosa hivatalból lefolytatott vizsgálata alapján kiadott 2008-as jelentését⁴³ követően – más indítványozók mellett – a *közúti közlekedésről szóló törvény*⁴⁴ objektív felelősségre, illetve közigazgatás bírságolásra vonatkozó rendelkezéseinek megsemmisítését kérte az Alkotmánybíróságtól. A biztos az alkotmányos büntetőjog követelményével nem tartotta összeegyeztethetőnek, hogy olyan cselekményekért, amelyekkel összefüggésben a közigazgatási jog és a büntetőjog dogmatikájának megfelelően a hagyományosan a felróhatóságon alapuló felelősségnek és a represszív jellegű, jogsértéssel arányos szankciónak kellene érvényesülnie, a törvény az objektív felelősség elvén alapuló inkább reparatív jellegű, rögzített összegű bírság kiszabását rendeli el. A biztos véleménye szerint a tisztességes eljáráshoz való jog szempontjából aggályos, hogy a törvény a bírság kiszabása körében semmilyen tekintetben nem biztosít mérlegelési lehetőséget az eljáró hatóság számára, és nem egyértelmű az sem, hogy mikor mentesülhet-e a felelősség alól a gépjármű üzemeltetője. A jogbiztonság követelményével ellentétesnek minősült az indítvány szerint az is, hogy a közigazgatási eljárásról szóló törvény (Ket.)⁴⁵ nem ismeri az objektív felelősség fogalmát, ezért a törvény alapján kiszabott közigazgatási bírság nem felel meg Ket. rendelkezéseinek abban az esetben, ha a behajthatatlan bírság megfizetésére az üzemben tartót kötelezik. A biztos a szabálysértési és a közigazgatási eljárás párhuzamos lefolytatásának lehetőségét pedig a *ne bis in idem* elvébe ütközőnek vélte.

⁴³ OBH-4750/2008. számú jelentés: <http://www.obh.hu/allam/jelentes/200804750.rtf>

⁴⁴ A közúti közlekedésről szóló 1988. évi I. törvény 21. §, 21/A. § és 21/B. §-ai.

⁴⁵ A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (Ket.).

Bár magát a jogintézményt, és így a támadott rendelkezések jelentős részét az Alkotmánybíróság alkotmányosnak minősítette, a határozatában⁴⁶ az ombudsmani érvelését részben megalapozottnak találta, és két törvényi rendelkezés esetében megállapította alkotmányellenességet, és azokat a határozat kihirdetése napjával megsemmisítette. Az AB emellett két koncepcionális jellegű kérdésben – hivatalból eljárva – mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet is megállapított. Megállapította, hogy a tisztességes eljáráshoz való joggal kapcsolatos mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenes helyzet áll fenn amiatt, hogy nem szabályozták megfelelően a felelősség alóli mentesülés eseteit, valamint a közigazgatási eljárás és a szabálysértési eljárás egymáshoz való viszonyát. Az AB az alkotmányossági problémák feltárása során a határozatban több vonatkozásban is figyelemmel volt az ombudsmani jelentésben kialakított érvelésre. Az Alkotmánybíróság megerősítette azon álláspontját, hogy a tisztességes eljáráshoz való jog kiterjed a közigazgatási hatósági eljárásra, és világossá tette azt is, hogy a jogalkotó mérlegelési szabadságának szempontjából a tisztességes eljáráshoz való jog biztosítása egy határozott alkotmányossági korlátot jelent. A határozatban külön is kimondta, hogy a Ket. szabályait, ideértve az ügyfelek tisztességes eljáráshoz való jogának védelmét szolgáló törvényi alapelveket, a törvény által szabályozott közigazgatási bírság kiszabására irányuló eljárásban alkalmazni kell. Az alkotmányellenes rendelkezések megsemmisítésén túl, az AB épp a garanciális, megfelelő törvényi szabályok hiányával és a két törvény közötti viszonyrendszer szabályozatlanságával indokolta a mulasztásos alkotmányosértést. Annyi bizonyosan állítható, hogy e határozatban megállapított követelményekre hivatkozva később az országgyűlési biztos kellő alappal és hatásosabban érvelhetett a közlekedési ügyekben alkalmazott közigazgatási bírságolás gyakorlatának áttekintése, vizsgálata során.⁴⁷

3.3 Bár még nem született határozat az ügyben, az elméleti szempontból is figyelemre érdemes lehet az általános ombudsman *sztrájk törvénnyel*⁴⁸ kapcsolatos indítványának alkotmánybírói fogadtatása. A biztos 2009-ben több, a sztrájk jog gyakorlásával foglalkozó jelentésében állapított meg a törvényi szabályozás hiányosságaira visszavezethető, mind a sztrájkolók, mind pedig a sztrájkjal „érintett” személyek alapjogaival összefüggő

⁴⁶ A 60/2009. (V. 28.) AB határozat.

⁴⁷ AJB-726/2010. számú jelentés: <http://www.obh.hu/allam/jelentes/201000726.rtf>

⁴⁸ A sztrájkról szóló 1989. évi VII. törvény.

visszásságot. Mivel a jogalkotó szervek irányába tett kezdeményezései nem jártak érdemi eredménnyel a biztos az Alkotmánybírósághoz fordult.⁴⁹ Az indítványban mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítását kérte, mivel álláspontja szerint a sztrájk törvény nem rendelkezik kellő egyértelműséggel a sztrájk jog gyakorlására jogosultak köréről (alanyi kör) a sztrájk kezdeményezése és az abban való részvétel tekintetében, nem határozza meg a „szolidaritási sztrájk” fogalmi elemeit, gyakorolhatóságának feltételeit és korlátait. A biztos szerint abban a tekintetben is alkotmányértő mulasztás áll fenn, hogy az nem tartalmazza az egyeztető eljárás lefolytatására vonatkozó alapvető garanciális szabályokat, nem tartalmaz rendelkezést arra nézve, hogy a lakosságot alapvetően érintő tevékenységet végző munkáltatónál zajló sztrájk esetében hogyan biztosítható a törvényben előírt „még elégséges szolgáltatás” teljesítése akkor, amikor a sztrájkot megelőzően az ellentétes érdekű felek erről nem tudnak megegyezni. A sztrájk törvény végül pedig nem tartalmaz rendelkezést arra vonatkozóan sem, hogy a sztrájk megkezdése előtt a sztrájkot kezdeményezők mely időpontban és milyen módon kötelesek bejelenteni a sztrájk tényét.⁵⁰

A fenti rövid esetjogi elemzések is visszaigazolják, hogy az állampolgári jogok biztos, az egyes szakombudsmanokkal és más nem bírói típusú alapjogvédő szervekkel kiegészülve, tevékenységével képes hozzájárulni az alkotmányos alapjogok egyedi ügyekben való érvényesítéséhez, mind pedig a jogalkotás (jogi szabályozás) alapjogi-alkotmányossági szempontú ellenőrzéséhez. Természetesen egy magas színvonalú, mind a panaszosok kívánalmait, mind a legkényesebb tudományos ízlést kielégítő ombudsman-típusú jogvédelem – jellegénél fogva – sem tudja pótolni a bíróságok vagy az Alkotmánybíróság munkáját.

Gyakori kritika a bíróságokkal szemben, hogy az Alkotmányt nem tekintik konkrét ügyekben alkalmazható normának, azokat legfeljebb díszítésként vagy még úgy sem használják az ítéletek indokolásában. Az „alapjogi szemléletet nélkülöző jogalkalmazás” kritikáját az alapjogvédő alapállású országgyűlési biztos egyszerűen nem engedheti meg magának. Egyéni alapjogsérelem esetén – sok más tényező mellett – a „bíróság vagy ombudsman” fórumválasztást ideális esetben komolyan befolyásolhatja az állampolgári jogok

⁴⁹ Az alkotmánybírósági indítvány elbírálása jelenleg is folyamatban van. AJB-4620/2009. számú jelentés: <http://www.obh.hu/allam/jelentes/200904620.rtf>

⁵⁰ Az ombudsman szerint emellett formai szempontból aggályosnak minősül a sztrájk törvény azon megoldása, hogy az államigazgatási szerveknél dolgozók körére nézve a sztrájk jog korlátozására vonatkozó szabályok meghatározására a Kormány és az érintett szakszervezetek közötti megállapodás keretében ad felhatalmazást.

országgyűlési biztosának és a mögötte álló stábnak az alapjogi érzékenysége és felkészültsége, az alapjogi értékrend következetes képviselője.⁵¹

A tanulmány lezárásának pillanatában, a meglévő koncepció fényében sem látható még pontosan előre, hogy a készülő új alkotmányban mi lesz az alkotmánybíráskodás, illetve ombudsman-intézmény sorsa: marad-e a jelenlegi struktúra és jogállás, vagy markáns változások következnek. Vitán felül áll álláspontom szerint, hogy az alkotmánybíráskodás Magyarországon a jövőben is nélkülözhetetlen, az általános jogkörű és szakombudsmanokra pedig nagy szükség van, szerepük felértékelődik, ha csökken az alkotmánybíráskodás vizsgálati terepe. A kölcsönös olvasásra továbbra is szükség lesz: a két évtizedes jogfejlesztő, az európai sztenderdek követő alkotmánybíróági döntések, a határozatok által képviselt szemléletmód olyan értéket jelentenek, amelyeknek továbbra is át kell hatnia a gyakorlatot.

⁵¹ Vissy, 2010. 163. o.

Irodalomjegyzék

- "Nem tudunk minden esetben alkotmányos jogra hivatkozni". *Tóth Gábor Attila interjúja Gönczöl Katalinnal és Polt Péterrel. Fundamentum, 1999/1. sz. 37-48. o.*
- „A polgári bíraskodás és az alkotmányos alapjogvédelmi szemlélet még nincs összhangban”.
Somody Bernadette interjúja Lenkovics Barnabással. Fundamentum, 2004/2. sz. 43-50. o.
- Majtényi László: Ombudsmann. Állampolgári jogok biztosa. KJK, Budapest, 1992.*
- Sólyom László: Az ombudsman alapjog-értelmezése és normakontrollja. Fundamentum, 2001/2. sz. 14-23. o.*
- Somody Bernadette: Hol húzódnak az ombudsman alapjog-értelmezésének határai? Jogtudományi Közlöny. 2004/10. sz. 317-328. o.*
- Somody Bernadette: A „tisztességes ember érdeke” – a második általános országgyűlési biztos jogszemlélete. Fundamentum. 2007/2. sz. 94-101. o.*
- Somody Bernadette: A húszéves országgyűlési biztosi intézmény: a ki nem használt lehetőség. Új Magyar Közigazgatás. 2009/10-11. sz. 2-11. o.*
- Somody Bernadette: Alapjogvédelem a bíraskodáson túl: ombudsmanok és alapjogvédő hatóságok Magyarországon. Fundamentum. 2010/2. sz. 5-19. o.*
- Szikinger István: Az ombudsman alapjogvédelmi tevékenysége és az alanyi jogérvényesítés más intézményei. In: Komlósy Szilvia (szerk.): Tízéves az ombudsmantörvény. Országgyűlés Hivatala. Budapest, 2004.*
- Tilk Péter: Az Alkotmánybíróság és az ombudsmanok viszonya a Magyar Köztársaságban. Jogtudományi Közlöny. 2002/4. sz. 168-178. o.*
- Varga Zs. András: Ombudsmanok Magyarországon. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2004.*
- Vissy Beatrix: Mikor az ombudsman és mikor a bíróság? Egyéni alapjog-érvényesítési lehetőségek a két alkotmányos fórum előtt. In Nagy Marianna (szerk.): Jogi Tanulmányok. ELTE ÁJK, Budapest, 2010. I. 151-164. o.*

Molnár András PhD-hallgató,
Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Jogbölcseleti és Jogsociológiai Tanszék

A magánszférához való jog az amerikai Legfelsőbb Bíróság gyakorlatában

1. Bevezetés

A “magánszférához való jog”, angolul *the right to, avagy right of privacy*¹ az Egyesült Államok jogéletének egy viszonylag kései alkotmányjogi fogalma, mely az 1960-as években vált széles körben ismertté, amikor is bizonyos, nem csekély társadalmi visszhangot kiváltó döntések indokolásában megalapozó érvként merült fel. E széles terjedelmű, aligha behatárolható tartalmú alapjog alkalmazása óhatatlanul újabb kritikai hullámot vert fel a kritikusok részéről, akik illegitim bírói hatalomgyakorlással és aktivizmussal² vádolják a Bíróságot, de még a visszafogottabb kritikák is felvetik a jogbizonytalanság veszélyét,³ miközben az ellenoldalon a hatékony alapjogvédelem eszközeként méltatják e jogosultságot.⁴ A jelen tanulmány kereteibe aligha férne bele a magánszférához való jog minden aspektusának akár csak megközelítőleg kimerítő tárgyalása, ezért jóval szerényebb célkitűzéssel élnék. A tanulmány első felében a magánszférához való jog természetét,

¹ A továbbiakban a kifejezés magyar megfelelőjéhez tartom magam.

² Lásd pl. Lino A. Graglia: *It's Not Constitutionalism, It's Judicial Activism*, Harvard Journal of Law & Public Policy, Vol. 19, 1996, 293-299. o. Az “aktivizmus” meglehetősen széles körben alkalmazott fogalma a bírói, illetve alkotmánybírói hatalommal foglalkozó szakirodalomnak, ennek ellenére meglehetősen csekély számban található olyan munka, amelyben ténylegesen megkísérelnék valamiképp meghatározni e sokféleképp értelmezhető kifejezés tartalmát. Jómagam egyetlen efféle törekvéssel találkoztam. Earl Maltz egy tanulmányában kísérletet tesz – ha nem is a “bírói aktivizmus” mint olyan, de – az “aktivista döntések” meghatározására. Álláspontja szerint aktivista döntéseknek (*activist decisions*) tekinthetők azok a bírói döntések – Maltz kifejezetten alkotmányjogi ítéletekről értekeznek –, amelyekben a bíróság olyképpen foglal állást, hogy az alkotmány behatárolja valamilyen irányban a jogalkotó döntési szabadságát. Ezzel szemben a nem aktivista döntések (*nonactivist decisions*) azok, amelyekben a bíróság úgy határoz, hogy az alkotmány nem korlátozza a jogalkotó cselekvési szabadságát. Vö. Earl M. Maltz: *Some Thoughts on the Death of Stare Decisis in Constitutional Law*, Wisconsin Law Review, 1980, 470-471. o. E helyütt túl nagy kitérő volna mélységeiben foglalkozni akár e felosztás lehetséges buktatóival, akár általában az “aktivizmus” precíz meghatározásának kívánatos, avagy nem kívánatos voltával, mindazonáltal figyelemreméltó a fogalomba öntési kísérletek nagyfokú hiánya.

³ William H. Rehnquist: *Is an Expanded Right of Privacy Consistent with Fair and Effective Law Enforcement?*, Kansas Law Review, Vol. 23, 1974, 1-22. o.

⁴ A bíróságok alapjogvédő szerepéhez lásd pl. James L. Oakes: *The Role of Courts in Government Today*, Akron Law Review, Vol. 14, No. 2, 1980, 175-186. o., John D. Whyte: *Legality and Legitimacy: The Problem of Judicial Review of Legislation*, Queen's Law Journal, Vol. 12, 1987, 1-20. o.

felosztását ismertetem, a második részben pedig bemutatom azokat a legfelsőbb bírósági precedenseket, amelyek a legnagyobb hatást gyakorolták ezen alapjog fejlődésére. Ez utóbbi részben az egyéni döntések sérthetetlenségével foglalkozó precedensekre koncentrálok majd, ennek oka egyfelől az, hogy e precedensek közül kerülnek ki a Bíróság egyes legvitatottabb ítéletei, másfelől pedig az, hogy a magánszférához való jog ezen aspektusa alá sorolható a Tóth J. Zoltán referátuma⁵ által érintett eutanázia mint az élet és halál fölötti rendelkezés (döntés) kérdése is. Mindemellett igyekszem szemügyre venni, mennyiben biztosít lehetőséget a bírói hatalommal való, oly sokszor felhánytorgatott visszaélésre három, a magánszférához való jog alkalmazási körén belül kiemelt figyelemben részesített alkotmányos rendelkezés: a tizennegyedik alkotmánykiegészítés egyenlő törvényi védelmet (*equal protection of the laws*), illetve megfelelő jogi eljárást (*due process of law*) garantáló klauzulái,⁶ valamint a kilencedik alkotmánykiegészítés, melynek értelmében az amerikai alkotmányban foglalt alapjogok nem értelmezhetők oly módon, hogy azzal az “emberek által fenntartott jogok” (*the rights retained by the people*) csorbuljanak.

2. A magánszférához való jog természete, felosztása

A magánszférához való jog természetét illetően mindenekelőtt azt kell megemlíteni, hogy ilyen jogosultság szó szerint nem található az Egyesült Államok alkotmányában. Ha az alkotmányos alapjogok szintjén akarjuk megragadni ezt a jogosultságot, csak bizonyos tételes alkotmányos rendelkezések gyűjtőfogalmaként utalhatunk rá. Ennek értelmében az amerikai alkotmány bizonyos rendelkezései a magánszférához való jog különböző aspektusait védik. Az ebből a szempontból leginkább releváns rendelkezések a következők: 1. a vallásszabadságot védő első alkotmánykiegészítés, 2. az indokolatlan motozás és házkutatás ellen védő negyedik alkotmánykiegészítés, 3. a Kongresszus jogalkotásával szemben a megfelelő jogi eljárást biztosító ötödik alkotmánykiegészítés, 4. a fentebb említett, az “emberek által fenntartott jogokat védő” kilencedik alkotmánykiegészítés, 5. a szintén említett

⁵ A jelen korreferátummal együtt természetesen Tóth J. Zoltán referátuma is megjelent írásban. Lásd: Tóth J. Zoltán: *Élet vs. méltóság, élethez való jog vs. méltósághoz való jog: Az oszthatatlansági tézis és az eutanáziahatározat*, *De iurisprudentia et iure publico*, 2011/2, 293-311. o.

⁶ Mint látható, a *law* kifejezést kétféleképpen fordítottam, egyszer “törvénynek”, egyszer “jognak.” Az egyenlő törvényi védelem klauzulája kapcsán azért döntöttem a “törvény” mellett, mert az eredeti kifejezés többes számban áll, ezért feltehető, hogy nem “jogrendszeréről” van szó. A megfelelő jogi eljárás esetében azonban okkal gondolható, hogy a magyar nyelv “jogi” kifejezése értelmesen alkalmazható ehelyütt. Ami a *due* szót illeti, arra nehéz magyar megfelelőt találni, hiszen az eredeti angol kifejezés is sokféleképpen értelmezhető. A *due process* kifejezés különféle értelmezéseihez lásd pl.: Victor V. Ramraj: *Four models of due process*, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 2, 2004, 492-524. o.

tizennegyedik alkotmánykiegészítés, egész pontosan annak egyenlő törvényi védelmet, illetve megfelelő jogi eljárást garantáló rendelkezései.

A magánszférához való jog mindmáig talán legismertebb felosztását William Prosser végezte el, aki a jelen fejtegetések szempontjából egyfajta kakukktojásnak is tekinthető, ugyanis ő kifejezetten a kártérítési jog rendszerében tárgyalja e jogosultságot, nem pedig alkotmányos alapjogként.

Prosser a magánszférához való jog sérelmének a következő eseteit különítette el. A magánlakás vagy a nyugalom háborítása (*intrusion*)⁷ az érintett magánlakására vagy egyéb, magánjellegű területére való behatolást jelentette, valamint bizonyos intim tevékenységek (például a szülés) jogosulatlan megtekintését. A magánjellegű tények közzététele (*public disclosure of private facts*)⁸ az érintettek számára – igazságtartalomtól függetlenül – hátrányos megítélést eredményező tények nyilvánosság elé tárásával valósult meg. A harmadik kategóriát a köz számára hamis színben való feltüntetés (*false light in the public eye*)⁹ képezte, vagyis ebben az esetben a nyilvánosság elé tárt információ igazságtartalma is relevánssá vált. Végül Prosser a képmás, név, vagy egyéb azonosító adat bitorlását (*appropriation*)¹⁰ jelölte meg a magánszférához való jog negyedik kategóriájaként.

Annak ellenére, hogy Prosser bevallotta a kártérítési jog rendszerében helyezi el a magánszférához való jogot, az általa elkülönített kategóriákat így vagy úgy, de lefedik a későbbi elemzők által kialakított kategóriák, miközben ez utóbbiak a jogosultság alkotmányos gyökereire is kiterjesztik vizsgálódásukat. Gary Bostwick a védett érdekek alapján kategorizálja a magánszférához való jogot.¹¹ Ebben a rendszerben három fő kategóriával találkozhatunk. Az első a nyugalomhoz fűződő érdek (*privacy of repose*). Ez nem más, mint az egyénnek ahhoz fűződő érdeke, hogy minél csekélyebb mértékben legyen kitéve olyan érzéki benyomásoknak, amelyek őt felzaklathatják vagy felkavarhatják.¹² A második a védett zóna biztonságához fűződő érdek (*privacy of sanctuary*). Ebben az esetben az egyénhez kapcsolódó bizonyos információk külső szemlélők számára való megismerhetősége áll a középpontban, és egy meghatározott védett zónán belül e külső szemlélők nem juthatnak

⁷ William L. Prosser: *Privacy*, California Law Review, Vol. 48, 1960, 389. o.

⁸ *Id. mű*, 392. o.

⁹ *Id. mű*, 398. o.

¹⁰ *Id. mű*, 401. o.

¹¹ Gary L. Bostwick: *A Taxonomy of Privacy: Repose, Sanctuary and Intimate Decision*, California Law Review, Vol. 64, 1976, 1447-1483. o.

¹² *Id. mű*, 1451. o. A magánszféra ezen aspektusa jellemzően a szólásszabadsággal áll konfliktusban, hiszen a felzaklató vagy felkavaró benyomást (potenciálisan) elszenvedő személy védelme a benyomást kialakító személy szólásszabadságának korlátozásával jár együtt. A problémához részletesebben lásd pl. Franklyn S. Haiman: *Speech v. Privacy: Is There a Right Not to Be Spoken To?*, Northwestern University Law Review, Vol. 67, No. 2, 1972, 153-199. o.

hozzá az információk egy meghatározott köréhez.¹³ A harmadik kategóriát az intim döntések meghozatalának szabadságához fűződő érdek képezi (*privacy of intimate decision*). Ebben az esetben az államnak tilos beavatkoznia bizonyos személyes döntések meghozatalába.¹⁴ Ha úgy tetszik, ebben az esetben egy klasszikus szabadságjoggal állunk szemben, amely a háborítatlan cselekvés lehetőségét biztosítja az egyén számára, vagyis azon van a hangsúly, hogy az egyén megtehet valamit, míg az előző két esetben azon, hogy az egyén mentességet élvez valamitől.¹⁵

Hasonló alapokra épít egy frissebb tanulmány is. Daniel Solove négy főbb tevékenységtypust különít el, amelynek megvalósulása sérti a magánszférához való jogot. Az információgyűjtés (*information collection*) pusztán azért okoz alapjogsérelmet, hogy valaki jogosulatlanul szerzett információt egy másik személyről. Ebben az esetben lényegtelen, hogy harmadik személyek számára is ismertté vált-e az adott információ, avagy sem: a jogsérelmet az információ megszerzése valósítja meg.¹⁶ A jogsértő magatartások második kategóriája az információ felhasználása (*information processing*) során megvalósítható magatartásokat öleli fel.¹⁷ A harmadik kategóriát az információterjesztés (*information dissemination*) jelenti.¹⁸ Végül a negyedik kategória a jobb híján csak “invázióknak” fordítható elnevezést kapta (*invasion*).¹⁹

Az információgyűjtés és az információfelhasználás közötti eltérést az adja, hogy míg az előbbinél már maga a szerzés alapjogot sért, addig az utóbbinál a jogszerűen megszerzett adattal élnek vissza. Az információterjesztésnél a terjesztés mozzanata kerül középpontba, vagyis az akár jogszerűen, akár jogszerűtlenül megszerzett információ nyilvánosság elé tárása.²⁰

¹³ Bostwick: *A Taxonomy of Privacy...*, 1456. o. A “külső szemlélők” lehetnek állami szervek és magánszemélyek is. Az ezen érdeket érintő esetek közé tartoznak például az indokolatlan motozásra vagy házkutatásra hivatkozó büntetőeljárás kifogások.

¹⁴ *Id. mű*, 1466. o.

¹⁵ A tanulmányt olvasva azért látható, hogy az első két kategória esetében a bíróságok főként akkor értettek egyet az egyént megillető védelem létjogosultságában, ha a benyomás vagy az információszerzés az egyén otthonában, illetve otthonhoz hasonlítható helyen keletkezik, illetve történik.

¹⁶ Daniel J. Solove: *A Taxonomy of Privacy*, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 154, No. 3, 2006, 491. o.

¹⁷ *Id. mű*, 505. o.

¹⁸ *Id. mű*, 525. o.

¹⁹ *Id. mű*, 552. o. A fordítás azért tűnik nehéznek, mert ez a kategória két magatartástypust ölel fel: egyrészt a privát helyszínre történő behatolást (mint például a magánlaksértés), másrészt bizonyos döntésekbe való beavatkozást – ez utóbbi döntések voltaképpen megfelelnek a Bostwick-féle “intim döntéseknek” –, és nem találtam olyan magyar szót, amely mindkét típust értelmesen lefedné, hiszen ahogy nem szokás döntésekbe “behatolni”, úgy a privát helyszínekbe való “beavatkozás” sem tipikus jelenség.

²⁰ Solove tanulmánya nem tér ki rá, de érdekes kérdés, miben merül ki a “nyilvánosság elé tárás” cselekménye. Meglátásom szerint az egyik lehetséges válasz az, hogy már akkor alapjogsértésről beszélhetünk, ha az információ a nyilvánosság számára hozzáférhető helyen és időben kerül közzétételre, akkor is, ha az adott

Érdekes, hogy e négytagú rendszerezésben egyetlen kategóriába szorult a privát helyszínekre történő behatolás és a döntésekbe való beavatkozás – hisz különösen ez utóbbi kiemelt figyelmet kapott az 1960-as–70-es években –, míg három kategóriát voltaképpen az információs önrendelkezési szabadság különböző aspektusai foglalnak el. A Bostwick-féle felosztásban e három kategóriát egyetlenegy fogja át, a védett zóna biztonsága. Nem zárható ki az összefüggés lehetősége az információs önrendelkezési szabadságnak az időben későbbi (2006-os) tanulmányban megfigyelhető kiemelkedő jelentősége és az információs kornak Spiros Simitis által már 1987-ben észlelt ama jellegzetességére, hogy akár mindennapi ügyleteink során is kiadhatunk olyan információkat magunkról, amelyek valamilyen adatbázisban kerülnek rögzítésre.²¹

Az is megfigyelhető, hogy a Bostwick által “nyugalomhoz fűződő érdek”-nek nincs párja Solove rendszerében. Az ellentmondást enyhíti, hogy Bostwick is úgy látja, a magánszférának ez az aspektusa kapja a legcsekélyebb mértékű alkotmányos védelmet.²² A védelem, mint azt a szerző által ismertetett bírósági ítéletek alátámasztják, elsősorban azokra az esetekre terjed ki, amikor az érintett saját otthonában kap felzaklató vagy felkavaró tartalmú információt. Ellenben ha az érintettnek lehetősége van “elfordulni”, vagyis fizikai érzékelési köréből kizárni a nemkívánatos ingert, akkor sem illeti meg őt a magánszféra védelme, ha felzaklatja vagy felkavarja, amit lát vagy hall.

Ha egymás mellé álltjuk Solove és Prosser felosztását, megfigyelhetjük, hogy az utóbbinál nyoma sincs a döntésbe való beavatkozásnak mint a magánszférához való jog egyik megsértési módozatának. Prosser csak az *intrusion* kifejezést alkalmazza, ami egyértelműen valamilyen helyre történő illetéktelen behatolást jelent, illetve bizonyos intim cselekmények illetéktelen megfigyelését. Ez a kifejezés Solove tanulmányában is hasonló jelentéstartalommal bír, ám itt már csak egy alkategóriát jelent, az *invasion*nek keresztelt esetcsoport egyik alkategóriáját, ám másik alkategóriaként az egyén döntésébe való beavatkozás is megjelenik. Megítélésem szerint ez az eltérés dogmatikai és történeti okokkal is magyarázható. A dogmatikai ok abból fakad, hogy Prosser, mint fentebb utaltam rá, deklarálta a kártérítési jog kontextusában elemzi a magánszférához való jogot, ennek megfelelően az általa leírt magatartástípusok mellérendelt magánszemélyek között valósulnak

helyen és időben jellemzően nem tartózkodik annyi ember, amennyi “nyilvánosságnak” tekinthető. A másik lehetséges válasz alapján csak akkor beszélhetünk alapjogsértésről, ha az adott helyen és időben ténylegesen meg szokott fordulni annyi ember, amennyi valamely konvenció szerint kimeríti a “nyilvánosság” fogalmát.

²¹ Spiros Simitis: *Reviewing Privacy in an Information Society*, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 135, 1987, 709-710. o.

²² Bostwick: *A Taxonomy of Privacy...*, 1478. o.

meg. A döntésbe való beavatkozás azonban tipikusan az állam részéről, jogalkotás útján, ennek megfelelően egy alá-fölérendelt viszony keretei között megy végbe. Mivelhogy ez a viszony kívül esik a magánjog területén, kézenfekvő, hogy nem jelenik meg egy magánjogi kategóriarendszerben.

Az eltérés történeti oka álláspontom szerint abban keresendő, hogy Prosser 1960-ban írta tanulmányát, öt esztendővel azelőtt, hogy a lentebb ismertetésre kerülő *Griswold*-ítélet megszületett volna. Noha a Legfelsőbb Bíróság több nagy port felkavaró döntésen túl volt már – mindenekelőtt az 1954-es *Brown v. Board of Education*-ítéleten²³ –, a magánszférához való jog alkotmányjogi köztudatba kerülésére még várni kell. A *Griswold*-ítélet a döntésbe való beavatkozás elleni védelem nagyfokú bírói kiterjesztése előtt nyitja majd meg az utat, Prosser idején azonban az ezt szolgáló fő precedensek még nem születtek meg.²⁴

Louis Fisher alkotmányjogász a magánszférához való jog három összetevőjét különíti el. Az első a gondolati szférába való beavatkozás elleni védelem, valamint bizonyos magatartások védelmének köre. Ez az összetevő az első, a harmadik, a negyedik és az ötödik alkotmánykiegészítést foglalja magába. A második összetevő a kilencedik alkotmánykiegészítés, a harmadik pedig a tizennegyedik alkotmánykiegészítésbe foglalt egyenlő törvényi védelemhez való jog és a megfelelő jogi eljárás garanciája.²⁵

Fisher felosztása, túl azon, hogy jól érzékelteti a magánszférához való jog sokrétűségét és megelőlegezi a bírói gyakorlatban megfigyelhető fogalmi bizonytalanságokat, rámutat egy fontos különbségtételi lehetőségre. Az első összetevő olyan alapjogokat foglal magába, amelyek megfogalmazása nem teszi lehetővé nevesítetlen alapjogok kibontását. A második összetevő esetében a szövegszerű megfogalmazás minden megkötés nélküli “bennrejlő” alapjogok megállapítását teszi lehetővé, másképpen megfogalmazva alkalmas rá, hogy egyfajta “szubszidiárius alapjogként” funkcionáljon. A harmadik összetevő ennél szűkebb körű, a szabályozott alapjogok ugyanis nevesítésre kerülnek, azok tartalommal való kitöltése azonban az első összetevő körébe eső alapjogokénál képlékenyebb, ez pedig egyrészt időben homlokegyenest ellenkező irányú értelmezésekhez vezetett, másrészt a legkülönbözőbb területeken kedvelt perbeli hivatkozási alapot jelentett a valamely jogszabály

²³ 347 U. S. 483

²⁴ Jed Rubenfeld kifejezetten a magánszférához való jog ezen típusát elemzi részletesen, és elhatárolja mind a negyedik alkotmánykiegészítésből kiolvasható, mint a kártérítési jogban ismert típustól. Vö. Jed Rubenfeld: *The Right to Privacy*, Harvard Law Review, Vol. 102, No. 4, 1989, 740. o.

²⁵ Louis Fisher: *American Constitutional Law*, McGraw-Hill, Inc., 1995, 1172. o. Laurence Tribe a magánszférához való jog körébe sorolja a kegyetlen és szokatlan büntetés (*cruel and unusual punishment*) tilalmáról rendelkező nyolcadik alkotmánykiegészítést is. Vö. Laurence H. Tribe: *American Constitutional Law*, The Foundation Press, 1978, 893. o.

alkotmányosságát megtámadni kívánó félnek. Összességében tehát, ha egymás mellé állítjuk az első, a harmadik és a második összetevőt (ebben a sorrendben), azt láthatjuk, hogy a konkrétabb rendelkezésektől az absztraktabbak felé haladunk.²⁶

Ezen alfejezet zárásaként megemlíthetjük, hogy az amerikai Legfelsőbb Bíróság egy 1977-es ítélete is tartalmaz egyfajta felosztást. A *Whalen v. Roe*-ügyben²⁷ Stevens bíró két csoportja osztja a magánszférával kapcsolatos ügyek által érintett érdekeket: ezek egy része bizonyos, az egyénnel kapcsolatos információk rejtve maradásához fűződik, másik része pedig bizonyos döntések meghozatalának szabadságához. Ez a felosztás kevésbé cizellált, mint a fentebb ismertettek, és érdekes módon a privát helyszínek sérthetlenségéről nem tesz említést, de még így is rámutat a magánszférához való jog értelmezésének két jelentős csapásirányára.

2. A magánszférához való jog alakulásának főbb történeti csomópontjai

A magánszférához való jog alakulása meglátásom szerint három történeti csomópont köré rendezhető. Az első a XIX. század végétől 1965-ig datálható. Ez az alapjog először egy elméleti munkában bukkant fel, valamint – ettől függetlenül – a Legfelsőbb Bíróság néhány jogesetet lényegében a magánszféra javára döntött el. A második szakasz az 1960-as-70-es évekre tehető. Ezt az időszakot a magánszféra “fénykorának” is tekinthetjük, melyet két ítélet fémjelez: az 1965-ös *Griswold v. Connecticut*,²⁸ valamint az 1973-as *Roe v. Wade*.²⁹ Az 1970-es évek közepétől számítható harmadik stádium bizonyos mértékű visszahúzódást mutat; e stádiumból az 1992-ben meghozott *Planned Parenthood v. Casey*-ügy³⁰ lehet kiemelkedő jelentőségű. A továbbiakban e három stádiumot mutatom be részletesebben.³¹

²⁶ Fisher kategorizálása, valamint a rá alkalmazott sémám annyi kiegészítést kíván, hogy az első összetevőbe sorolt ötödik alkotmánykiegészítés tartalmát tekintve részben a harmadikba tartozna, hiszen ez a kiegészítés a megfelelő jogi eljárást követelményét is lefekteti a Kongresszussal szemben, amennyiben az “életétől, szabadságától, tulajdonától” (*life, liberty, property*) kívánja megfosztani az állampolgárokat. A hangsúly azonban a tizennegyedik alkotmánykiegészítés hasonló, ám a tagállamok jogalkotási szabadságát korlátozó rendelkezésén van, hiszen az amerikai alkotmány széles teret hagy a tagállami jogalkotó számára a tagállami életviszonyok szabályozása tekintetében, míg a Kongresszus jogalkotó hatásköre egy taxatív felsorolásban található, vagyis korlátozott (amellett is, hogy a felsorolás utolsó pontja lehetővé teszi, hogy a Kongresszus jogot alkosson, valahányszor az “megfelelő és helyénvaló” */necessary and proper/* kötelezettségei teljesítése szempontjából).

²⁷ 429 U. S. 589

²⁸ 381 U. S. 479

²⁹ 410 U. S. 113

³⁰ 505 U. S. 833

³¹ A magánszférához való jog történetének ilyenét szakaszokra bontása összhangban áll Russel Caplan felosztásával, aki a kilencedik alkotmánykiegészítés alkalmazásának történetét hasonló stádiumokra osztotta.

Az első stádium tekintetében mindenekelőtt Louis Brandeis és Samuel Warren közös tanulmányára kell felhívni a figyelmet, mely 1890-ben látott napvilágot a Harvard Law Review hasábjain.³² E – ha hihetünk William Prossernek, nem minden önérdék híján született³³ – tanulmány – a mi fogalmainkkal élve – a jó hírnévhez való jog keretei között tárgyalja a magánszférához való jogot. Jelentőségét nemcsak az adja, hogy magát a “magánszférához való jog” (*right to privacy*) kifejezést itt használják először explicit módon, hanem az is, hogy a bírói szerep egy olyan elméletét adja már 1890-ben, amely az 1950-es években kibontakozó, “aktivistaként” jellemzett legfelsőbb bírósági gyakorlat egyfajta elméleti megalapozását szolgálta. A tanulmány elején ugyanis a *common law* bíróságok jogfejlesztő szerepéről és az ezt illusztráló konkrét példákról olvashatunk. Nagy vonalakban arról van szó, hogy noha kezdetben a jog csak az élet és a tulajdon (közvetlen) fizikai sérelmét szankcionálta, idővel a védelem a sérelem kevésbé közvetlen formáira is kiterjedt. Így szankcionálásra került a sérelem okozásának kilátásba helyezése vagy a másoktól származó, az egyént zavaró hatások (pl. füst, zaj) okozása. A tömegtájékoztatás megjelenésével elismerésre került az ember jó hírnevéhez fűződő érdeke. Összességében a szerzők egy, a kézzelfogható tulajdon (*corporeal property*) védelmétől az “anyagtalán” jogosultságok (*incorporeal rights*) védelme felé mutató fejlődési irányt vázoltak fel.³⁴

Ami a tanulmány érdemi részét illeti, Brandeis és Warren lényegében a szerzői jogvédelem és a sértő tartalmú publikációk elleni védelem irányába próbálták kiterjeszteni a magánszférához való jogot, mindegyik esetben az egyén integritásából, a “sértetlen személyiségből” kiindulva.³⁵ Ezeknek az igényeknek a megjelenése kétirányú változások folyamánya: egyfelől a szellemi javak és a jó hírnév elismeréséé, másfelől pedig az ezek megsértésére alkalmas új lehetőségek felmerüléséé. A tanulmányt olvasva hamar világossá válik, hogy a szerzők csak egyfajta “pillanatképet” adnak a magánszférához való jog korabeli helyzetéről és kihívásairól, és nyitva hagyják az utat a további változások előtt.³⁶

Vö. Russell L. Caplan: *The History and Meaning of the Ninth Amendment*, Virginia Law Review, Vol. 69, 1983, 224-226. o.

³² Louis D. Brandeis – Samuel D. Warren: *The Right to Privacy*, Harvard Law Review, Vol. 4, 1890, 193-220. o.

³³ Prosser: *Privacy*, 383-384. o.

³⁴ Brandeis – Warren: *The Right to Privacy*, 193-195. o.

³⁵ “The principle which protects personal writings and all other personal productions ... against publication in any form ... is ... that of inviolate personality.” E passzus magyarul a következőképpen szól: “Az elv, mely a személyes írásokat, valamint minden egyéb személyes alkotást ... mindennemű közzétételtől megvéd ... a sértetlen személyiség elve.” *Id. mű*, 205. o.

³⁶ Brandeis és Warren e korai elemzésében már jól tetten érhető Brandeis társadalmi tényekhez való következetes kötődése a gyakorlati jogi életben, amit később ügyvédként is kamatoztatott. Ennek talán leghíresebb esete az 1908-as *Muller v. Oregon*-ügyben (208 U. S. 412) benyújtott tényfeltáró anyag.

Érdeemes röviden kitérni a magánszférához való jog korlátaira is Brandeisék sémájában.³⁷ Négy esetben korlátozható e jogosultság.³⁸ 1. A magánszférához való jogra hivatkozással nem akadályozható meg az olyan tartalmak közlése, amelyekhez “általános vagy közérdek” (*public or general interest*) fűződik. 2. Amennyiben a kérdéses tartalom közlését mint “privilegizált közlést” lehetővé teszi a jó hírnév sérelmének joga (*law of libel and slander*),³⁹ úgy a felperes nem hivatkozhat a magánszférához való jogra. 3. Külön károsodás hiányában (*in the absence of special damage*) a kérdéses tartalom szóbeli közlése nem eredményez jogi szankciót a magánszférához való jog alapján. 4. Ha a kérdéses tényeket a felperes közzétette, vagy a közzététel az ő beleegyezésével történt, a magánszférához való joga e tekintetben megszűnik.

Közvetlenül ebben az időszakban két olyan legfelsőbb bírósági ítéletről érdemes szót ejteni, amelyek a magánszférához való jog egyfajta előfutáiraiként maradtak meg a jogász emlékezetben. Az 1886-os *Boyd v. United States*-ítélet⁴⁰ egy vámügyi eljárás bizonyítási szakaszával kapcsolatban született meg. Az eljárás alá vont személy okiratok hamisításával kísérelt meg csempészárut vinni az országba. A mi szempontunkból érdekes konfliktus azonban nem a csempészetet szankcionáló rendelkezés, hanem egy, a bizonyításhoz kötődő törvényhely kapcsán merült fel. Ez utóbbi ugyanis “a büntetőügyek kivételével minden, az Egyesült Államokat megillető járulékkal kapcsolatos bármely jogszabály alapján indított eljárás”⁴¹ esetén arra kötelezi az eljárás alá vont személyt, hogy az ügyész írásos beadványa alapján benyújtsa azokat a bizonyító erejű dokumentumokat, amelyek az ügyész gyanúja szerint az eljárás alá vont személy birtokában lehetnek. Amennyiben az eljárás alá vont személy nem tudja, vagy nem hajlandó kiadni a megjelölt dokumentumokat, az ügyészi beadványban állítottakat vallomása részének tekintik, kivéve, ha megfelelően igazolja mulasztását a bíróság előtt.⁴²

³⁷ Brandeis – Warren: *The Right to Privacy*, 214-218. o.

³⁸ Brandeisék hat pontba foglalják a korlátokat, ám az utolsó kettő valójában a megkötések alóli kivételeket jelenti, vagyis azokat a körülményeket, amelyek a jogsértő alperest a látszat ellenére nem mentesítik a jogi felelősség alól.

³⁹ A *libel*, illetve *slander* kifejezések rágalmazásként, becsületsértésként is fordíthatók, ám ezek hatályos jogunk szerint büntetőjogi kategóriák, míg Brandeisék nyilvánvalóan a mi fogalmaink szerinti magánjogi kategóriákról értekeznek – ezt támasztják alá az általuk javasolt szankciók is, vö. *id. mű*, 219. o. –, ezért a magánjog-tudományban használatos jó hírnévhez való jog – mind a személyhez fűződő jogok egyik esete – sérelmét alkalmazom a fordításban.

⁴⁰ 116 U. S. 616

⁴¹ “[A]ll suits and proceedings other than criminal arising under any of the revenue laws of the United States[.]”
Vö. 116 U. S. 619-620

⁴² 116. U. S. 620

Az eljárás alá vont személy az “ésszerűtlen házkutatást és elkobzást” (*unreasonable search and seizure*) biztosító negyedik, valamint az önvádra kötelezés tilalmát biztosító ötödik alkotmánykiegészítésre hivatkozva támadta a fent ismertetett jogi rendelkezést. A Legfelsőbb Bíróság többsége a javára ítélt, és deklarálta a rendelkezés alkotmányellenességét, még hozzá mindkét alkotmányos rendelkezés alapján. A Bíróság az angol *common law*-t hívja segítségül, és önmagán messze túlmutató jelentőséget tulajdonít az esetnek, amikor a régi gyakorlatra hivatkozva kimondja, hogy a benne lefektetett alapelvek vonatkoznak “az emberi otthon szentségének és az élet bensőségességének mindennemű megsértésére a kormányzat és alkalmazottai részéről.”⁴³ Később olyan érveléssel találkozhatunk, hogy az ügyben felmerült önvádra kötelezés egyúttal ésszerűtlen házkutatás és elkobzás is.⁴⁴

Érdeemes a negyedik alkotmánykiegészítés e kiterjesztő értelmezésével szemben megemlíteni Miller bíró és a Bíróság elnöke közös párhuzamos véleményét, amelyben úgy érvelnek, hogy az ügy kimerítő módon eldönthető kizárólag az ötödik alkotmánykiegészítés igénybevételével, hiszen a szó szerinti értelmezés csak ezt teszi lehetővé.⁴⁵ Hozzátehetjük, hogy még e szűkebb körű értelmezés is kiterjesztőnek tekinthető, hiszen az ötödik alkotmánykiegészítés kifejezetten a büntetőügyekre korlátozza az önvádra kötelezés tilalmát. Az alkotmányjogilag kifogásolt törvényhely, a vonatkozó alkotmányos rendelkezésnek megfelelően, kivonja a büntetőügyeket önnön hatálya alól, vagyis a jogvita feloldható lett volna a kifogásolt törvényhely alkotmányellenessé nyilvánítása nélkül. Összességében az látható, hogy az ítéletben kifejezésre jutó mindkét álláspont kiterjeszti az alapul vett alkotmányos rendelkezéseket.

A magánszférához való jog korai története szempontjából az 1891-es *Union Pacific Railway Co. v. Botsford*-ügy⁴⁶ a második említést érdemlő eset. Itt valójában nem alkotmányos jogvitával, hanem egy polgári eljárásjogi kérdéssel állunk szemben. Az alapeset felperese balesetet szenvedett az alperes vasúti szerelvényén. A kártérítési per során az alperes végzés kibocsátását kezdeményezte a bíróságtól, mely orvosi vizsgálatra kötelezte volna a felperest az állítólagos sérülések valóságának igazolása céljából. A Legfelsőbb Bíróság igazat adott az elsőfokú bíróságnak, amely elutasította az alperes kérelmét. Érvelését a személy sérthetlenségére alapozza, miként az szemléletesen megmutatkozik Gray bíró bevezető soraiban: “Nincs a *common law* által nagyobb becsben tartott, avagy féltőbben óvott jog, mint

⁴³ “[T]o all invasions on the part of the government and its employees of the sanctity of a man's home and the privacies of life.” 116 U. S. 630

⁴⁴ 116 U. S. 635

⁴⁵ 116 U. S. 638-641

⁴⁶ 141 U. S. 250

minden egyes egyén azon joga, hogy uralma és irányítása alatt tudhassa önnön személyét, mindennemű idegen kényszertől és beavatkozástól mentesen, hacsak nem a jog világos és megkérdőjelezhetetlen parancsa alapján.”⁴⁷

E két elszigetelt ügy a maga idejében nem talált komoly gyakorlati visszhangra, és korukhoz képest határozottan kivételnek számítanak. Ez a helyzet sokáig fennállt, ámbátor a XX. század első felében is akadtak ítéletek, amelyek bizonyos tekintetben megelőlegezték a Legfelsőbb Bíróság 1965 utáni, kiterjesztett gyakorlatát.

E jogesetek közül elsőként talán az 1923-as *Meyer v. Nebraska*-ügy⁴⁸ ítélete érdemel említést. Az ítélet tárgya egy tagállami törvény volt, amely megtiltotta, hogy az általános iskolákban az angolon kívül bármilyen nyelvet oktassanak. A Bíróság alkotmányellenesnek találta a rendelkezést, méghozzá a tizennegyedik alkotmánykiegészítés megfelelő jogi eljárást biztosító klauzulája alapján. Az ügy a tagállamok jogalkotó hatalma (*police power*) és egy alapjog – itt a szabadsághoz való jog – közötti konfliktus egy klasszikus esete, mely ezúttal az utóbbi javára dőlt el. Figyelemreméltó, hogy McReynolds bíró explicite eltér a klauzula által alkalmazott “szabadság” fogalmának a XIX. században bevett, leszűkítő értelmezésétől, amely csak a testi kényszertől való szabadságra terjedt ki.⁴⁹ Ehelyett olyan szabadságjogokat fogalmaz meg, mint a szerződés szabadsága, a foglalkozásválasztás szabadsága, a hasznos tudás szerzésének szabadsága, a házasodás szabadsága – ez a későbbiekben különös jelentőséggel bír majd –, az otthon létesítésének szabadsága, a gyermeknevelés szabadsága, valamint annak szabadsága, hogy Istent tetszőleges formában imádják.⁵⁰

McReynolds talán maga sem volt tudatában, de érvelésével gyakorlatilag nemcsak az 1960-as években kibontakozó magánszférához való jog sokrétűségét előlegezte meg, hanem Hugo Black bíró ún. “inkorporációs doktrínáját” is. Black amellett érvelt, hogy a tizennegyedik alkotmánykiegészítésbe foglalt szabadság magában foglalja a Bill of Rightst, azon belül az első nyolc alkotmánykiegészítést, így a bennük foglalt alapjogok a tagállamokat is kötelezik. Amikor McReynolds arról értekezik, hogy a tizennegyedik alkotmánykiegészítésbe foglalt szabadságba beletartozik “Isten tetszőleges imádata”, lényegében a vallásszabadság egyik válfaja, akkor ez a gondolat jelenik meg nála, hiszen a

⁴⁷ “No right is held more sacred or is more carefully guarded by the common law than the right of every individual to the possession and control of his own person, free from all restraint or interference of others unless by clear and unquestionable authority of law.” 141 U. S. 251

⁴⁸ 262 U. S. 390

⁴⁹ A tizennegyedik alkotmánykiegészítés jelentésváltozásának részletes tárgyalásához, valamint ennek fényében kora joggyakorlatának originalista alapú éles kritikájához lásd: Raoul Berger: *Government by Judiciary – The Transformation of the Fourteenth Amendment*, Harvard University Press, 1977.

⁵⁰ 262 U. S. 399

vallásszabadságot tartalmazó első alkotmánykiegészítés eredendően csak a szövetségi jogalkotót köti.⁵¹

A magánszférához való jogot taglaló döntések sűrűn idézik még ebből az időszakból az 1942-ben meghozott *Skinner v. Oklahoma*-ítéletet.⁵² Ezen ügy tárgya egy visszaeső bűnelkövetők számára kényszersterilizációt előíró törvény alkotmányossága volt, a meghivatkozott alkotmányos rendelkezés pedig az egyenlő törvényi védelem klauzulája a tizennegyedik alkotmánykiegészítésen belül. Az említett törvény kivételt állapított meg – egyebek közt – a sikkasztókra nézve, vagyis míg a lopásért kétszer, rablásért egyszer elítélt elkövetőre alkalmazandó a jogszabály, sikkasztás esetében – melyet egyébként a lopással azonos mértékben szankcionált a büntetőjog – erre egyáltalán nem kerülhetett sor.⁵³ A törvényi egyenlőtlen ségen túl azonban a Bíróság arra is utal, hogy a törvény az ember egyik legalapvetőbb jogát, a házasság és a szaporodás jogát is érinti, valamint hogy a sterilizáció művelete helyrehozhatatlan károsodást eredményez, és ez csak súlyosbodhat, ha a sterilizáció fölött rossz kezek rendelkeznek.⁵⁴ E szubsztantív érv itt még csak mellékesként jelenik meg, ám később majd látható lesz, hogy a magánszférához való jog alakulásának második stádiumában központi szempontként jelenik meg az ítéletek indokolásában.

Az ötödik, a kor szempontjából releváns ítéletnek nem a többségi indokolása, hanem a hozzá fűzött különvélemény érdekes, melyet az immár legfelsőbb bírósági bíró Louis Brandeis jegyez. Az 1928-as *Olmstead v. United States*-ügy⁵⁵ központi kérdését a nyomozás során alkalmazott titkos (bírói engedélyhez nem kötött) telefonlehallgatás és a negyedik alkotmánykiegészítés viszonya képezte. A William Howard Taft egykori elnök, majd legfelsőbb bírósági elnök nevéhez fűződő többségi ítélet szerint a módszer nem sértette a negyedik alkotmánykiegészítést, mert a telefonvezeték a házán kívülre fut, és a telefonbeszélgetés is a négy falon kívülre irányul, ezzel szemben a negyedik alkotmánykiegészítés csak a házon belül nyújt védelmet.⁵⁶

⁵¹ “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof[.]”

⁵² 316 U. S. 535

⁵³ 316 U. S. 537

⁵⁴ 416 U. S. 541

⁵⁵ 277 U. S. 438

⁵⁶ “Az ésszerű álláspont az, hogy aki vezetékes telefonberendezést telepít a házába, a házon kívül tartózkodók számára kívánja eljuttatni a hangját, és a házon kívüli vezeték, valamint a rajta keresztülhaladó üzenet nem áll a negyedik alkotmánykiegészítés védelme alatt.” “The reasonable view is that one who installs in his house a telephone instrument with connecting wires intends to project his voice to those quite outside, and that the wires beyond his house and messages while passing over them are not within the protection of the Fourth Amendment.” 277 U. S. 466

Brandeis a maga különvéleményében nem elégszik meg ezzel az indokolással. Érvelésében nyíltan túllépi a megszorító szó szerinti értelmezés kereteit. Álláspontja szerint az alkotmányozók nem pusztán fizikai mivoltukban akarták megóvni az állampolgárokat, hanem lelki, érzelmi, intellektuális valójukban is. E szándéktól vezérelve alkották meg “annak jogát, hogy békén hagyják az embert” (*the right to be let alone*). E jog védelme érdekében valahányszor a kormányzat illetéktelenül behatol az emberek magánszférájába, azt alkotmányértésnek kell tekinteni.⁵⁷ Ez a kiterjesztő értelmezés, noha a döntés meghozatala idején még kisebbségben volt, minden tekintetben megfeleltethető a Bíróság későbbi releváns döntéseiben alkalmazott értelmezési módszereknek.

A kor összegzéseként elmondható, hogy ekkoriban a magánszférához való jog csak nyomokban fedezhető fel a legfelsőbb bírósági gyakorlatban. Elméleti megalapozása azonban már ekkor megszületett Brandeis és Warren tanulmánya, illetve a benne foglalt bírói jogfejlesztés-elmélet révén.

Ha a magánszférához való jog három összetevője szempontjából vesszük szemügyre a felsorolt ítéleteket, két megállapítást tehetünk. Egyfelől az ítéletek két összetevő csíráját tartalmazzák: az első és a harmadik összetevőét. A kilencedik alkotmánykiegészítés alkalmazásának nem látható nyoma ebben a vonatkozásban. Másfelől az első összetevőn belül kifejezetten csak a negyedik alkotmánykiegészítés alkalmazásának lehetünk tanúi, az első és a harmadik kiegészítés nem kerül szóba a magánszférához való jog kontextusában, jóllehet, mint azt a *Meyer v. Nebraska*-ügyben láthattuk, ennek távoli lehetősége – a vallásszabadság vonatkozásában – már felmerül.

A magánszférához való jog története második stádiumára áttérve két meghatározó ítélet megemlítése elengedhetetlen. Az 1965-ös *Griswold v. Connecticut*tal kell kezdeni az

⁵⁷ Talán érdemes magyarul is idézni a releváns passzust, mely az Egyesült Államok egyik legismertebb – sőt, talán legtöbbit idézett – különvéleményévé tette Brandeis gondolatmenetét.

“Alkotmányunk létrehozói arra vállalkoztak, hogy a boldogság keresésének kedvező körülményeket biztosítsák. Felismerték az ember lelki természetének, érzéseinek, intellektusának jelentőségét. Tudták, hogy az élet fájdalmai, örömei, az elégedettség csak részben lelhető fel az anyagi javakban. Arra törekedtek, hogy megóvják az amerikaiak hitét, gondolatait, érzelmeit, érzéseit. Létrehozták a kormányzattal szemben annak jogát, hogy békén hagyják az embert – minden jogok legátfogóbbikát, a civilizált ember által legtöbbször becsült jogot. E jog védelme érdekében a magánszférába való minden illetéktelen kormányzati behatolás, az alkalmazott eszköztől függetlenül, a negyedik alkotmánykiegészítés sérelmének tekintendő.”

“The makers of our Constitution undertook to secure conditions favorable to the pursuit of happiness. They recognized the significance of man's spiritual nature, of his feelings, and of his intellect. They knew that only a part of the pain, pleasure and satisfactions of life are to be found in material things. They sought to protect Americans in their beliefs, their thoughts, their emotions and their sensations. They conferred, as against the Government, the right to be let alone -- the most comprehensive of rights, and the right most valued by civilized men. To protect that right, every unjustifiable intrusion by the Government upon the privacy of the individual, whatever the means employed, must be deemed a violation of the Fourth Amendment.” 277 U. S. 478

ismertetést.⁵⁸ Ha valami, hát ez az ítélet “tehető felelőssé” azért, hogy a *privacy* kifejezés széles körben ismertté vált az Egyesült Államok alkotmányjogi szókészletében.

Az ügy tárgya egy törvény volt, amely tiltotta a házásoknak a fogamzásgátló szerek használatát. A Legfelsőbb Bíróság alkotmányellenesnek nyilvánította ezt a rendelkezést, a döntéshozatal folyamán azonban a legkülönfélébb álláspontok kerekedtek ki. Az előadó bíró William O. Douglas volt. Az ő indokolása mellett azonban további három párhuzamos vélemény született, valamint két különvélemény. A továbbiakban ezek kerülnek ismertetésre.

Douglas bíró meglehetősen rövid indokolása a következőképpen foglalható össze. Az alkotmány alapjogi rendelkezései olyan jogokat is védenek, amelyek nincsenek nevesítve az alkotmányban, egyfajta “védőernyőt” (*penumbra*) képezve. A különféle alkotmánykiegészítések létrehozzák a magánszféra különböző zónáit. Ez esetben az első alkotmánykiegészítés védi a társulás szabadságát, ideértve a házasságot is mint speciális társulást. A “hitvesi ágy átkutatása fogamzásgátló szerekről árulkodó nyomok után”⁵⁹ sérti a házasság intimitását, ezért végső soron alkotmányellenes az ezt előíró jogi rendelkezés.

Goldberg bíró párhuzamos véleménye nem kevésbé emlékezetes. Douglással egyetértve ő is abból indul ki, hogy az alkotmányos védelem túllépi az alkotmány rendelkezéseinek szó szerinti jelentését. Ő azonban a kilencedik alkotmánykiegészítésre alapozza további gondolatmenetét. Úgy érvel, hogy ez a kiegészítés a Bill of Rightsban nevesítettekén túli alapjogokat is garantál az emberek számára, és szerinte az alkotmányozók kifejezetten ilyen célzattal alkották meg ezt a rendelkezést.⁶⁰ Történelmi alátámasztásként segítségül hívja a *Meyer v. Nebraska*-ügyet,⁶¹ valamint Brandeis különvéleményét is az *Olmstead*-ügyben.⁶² Álláspontja szerint a magánszférához való ősi jog el nem ismerése a kilencedik alkotmánykiegészítésbe ütközne. Végül leszögezi, hogy az alapvető személyes szabadságjogok korlátozását nem legitimálja önmagában az, hogy az állam kimutatja a szabályozás és az elérni kívánt cél bizonyos fokú racionális kapcsolatát.⁶³

Az ifjabb John Marshall Harlan – aki egyébként többnyire a “bírói önmegtartóztatás” mellett foglalt állást – a tizennegyedik alkotmánykiegészítés által rögzített, megfelelő jogi

⁵⁸ Lásd a 28. lábjegyzetet.

⁵⁹ 381 U. S. 485

⁶⁰ Erre a gondolatra cáfol rá Caplan, aki kimutatja, hogy valójában az “emberek által fenntartott jogok” védelme nem jelentett egyebet, mint a tagállami törvényhozó által a tagállam polgárai részére biztosított esetleges többletjogok védelme a Kongresszussal szemben. Vagyis a védelem igazából a tagállamok szabadságát szolgálja, nem pedig az egyének szabadságát a tagállamokkal szemben. Vö. Caplan: *The History and Meaning of the Ninth Amendment*. Hasonló álláspontra helyezkedik Raoul Berger is. Lásd Raoul Berger: *The Ninth Amendment*, Cornell Law Review, Vol. 66, 1980, 1-26. o.

⁶¹ 381 U. S. 488

⁶² 381 U. S. 494-495

⁶³ 381 U. S. 497

eljáráshoz való jog sérelmét tartja megállapíthatónak. Indokait azonban nem fejti ki részletesen, inkább a Black által hirdetett inkorporációs doktrínát kritizálja.⁶⁴

Párhuzamos véleményében White bíró szintén a megfelelő jogi eljáráshoz való jog sérelmét véli megállapíthatónak. Emellett leszögezi, hogy mivel a tilalom káros eredménnyel járhat az érintet személyekre nézve, ezért az államot komoly bizonyítási teher kötelezi a szabályozás indokoltságát és ésszerűségét illetően.⁶⁵ Ezt a jelen esetben nem ítéli megalapozottnak, ezért a szabályozás alkotmányellenességét látja megállapíthatónak.

Black és Stewart bírók mind benyújtottak önálló különvéleményt, és mindketten csatlakoztak a másikéhoz. Black arra alapoz, hogy az alkotmány nem rögzíti szövegszerűen a magánszférához való jogot.⁶⁶ Ez a tény kizárja, hogy a Bíróság a magánszférához való jog alapján bármilyen rendelkezést is alkotmányellenesség nyilvánítson. Emellett olyképpen kritizálja a White és Goldberg által alkalmazott tartalmi értékmérőket, hogy a két bíró ezzel ismét a *Lochner*-ügy kapcsán ismertté vált aktivista bíráskodást idézi fel.

Stewart különvéleménye hasonló talajon áll. Ő szintén úgy érvel, hogy a Bíróság csak kifejezett alkotmányos rendelkezés alapján nyilváníthat jogszabályt alkotmányellenessé, ilyenek sérelmét azonban az alkotmányellenesség mellett döntő bírák egyike sem mutatta ki.

Az 1973-ban meghozott *Roe v. Wade*-ítélet⁶⁷ többségi véleményét Harry Blackmun jegyzi. Az ítéletben voltaképpen több jogvita is elbírálásra kerül, ehelyütt azonban csak az abortusztilalom legitim vagy illegitim voltát érintő indokokkal kívánok foglalkozni. Az alkotmányellenesség megállapítását kezdeményező fél nem kívánt terhességét kívánta megszakítani, erre azonban nem volt lehetősége, mert a tagállamában érvényes szabályozás alapján abortusznak csak akkor van helye, ha a terhesség a nő életét veszélyezteti. Emellett a jogszabály előírta, hogy művi terhességmegszakítás csak szakképzett orvos által, biztonságos, klinikai körülmények között hajtható végre.⁶⁸ Beadványában a magánszférához való jog sérelmére hivatkozott, azt állítva, hogy e jogosultságot az első, a negyedik, az ötödik, a kilencedik és a tizennegyedik alkotmánykiegészítés is védi.

Blackmun úgy ítélte meg, hogy “Jane Roe”⁶⁹ ügye, noha a nő már évekkel korábban megszülte gyermekét, nem tekinthető “időközben lerendezettnek” (*moot*), mert a fellebbviteli eljárások természete folytán aligha lehetne arra számítani, hogy egy terhessége kapcsán

⁶⁴ Black az 1947-es *Adamson v. California*-ügyhöz fűzött különvéleményében fejti ki ezirányú nézeteit. Vö. 332 U. S. 46, 89

⁶⁵ 381 U. S. 503

⁶⁶ 381 U. S. 508

⁶⁷ Lásd a 29. lábjegyzetet.

⁶⁸ 410 U. S. 120

⁶⁹ A név csak álnév. Vö. 410 U. S. 124

pereskedő nő még nem szüli meg gyermekét, mielőtt az eljárás a Legfelsőbb Bíróság elé kerülne. Következésképpen a terhesség a gyermek születését követően is indokolttá teszi az ügy érdemi megvizsgálását.⁷⁰

Miután részletekbe menően ismertette az abortusz szabályozásának és megítélésének főbb történeti állomásait, Blackmun a *Griswold*-ügyből már jól ismert érvelési fogást alkalmaz. A magánszférához való jogot a Legfelsőbb Bíróság által hosszú ideje elismert jogosultságnak állítja be. Itt meghivatkozva egyrészt a magánszférához való jog történetének első stádiumából fentebb is ismertetett precedenseket, másrészt pedig – leiratva a *Griswold*-ítélet óta eltelt nyolc év termését – az 1965 és 1973 közé eső, a magánszférához való jogot érintő ítéleteket. Ez utóbbiak szemmel láthatóan a családi kapcsolatok különböző aspektusait fogják össze.⁷¹

A felsorolást követően Blackmun úgy fogalmaz, a magánszférához való jog kellően tág körű, hogy magában foglalhassa a nő döntési jogát arról, megszakítja-e terhességét, avagy kihordja a magzatot. Ez a kiterjedt hatókör attól függetlenül fennáll, hogy a tizennegyedik vagy a kilencedik alkotmánykiegészítésre alapozzuk-e a magánszférához való jogot. Ugyanitt megemlíti, hogy a Bíróság meggyőződése szerint a tizennegyedik alkotmánykiegészítés alkalmazása helyénvaló ebben az esetben (szemben az elsőfokon eljáró szövetségi bíróság álláspontjával).⁷²

Blackmun bíró állásfoglalása némi jelentőséggel bír. Fentebb a kilencedik alkotmánykiegészítést a magánszférához való jog második, a tizennegyediket a harmadik összetevőjeként azonosítottuk Fisher nyomán. Ehhez hozzátettem, hogy e kettő fordított irányban egy növekvő absztrakciós szintet mutat, vagyis a harmadik összetevőnél még absztraktabb tartalmú a második összetevő. Az absztrakciós szintek különbözősége abban mutatkozik meg, hogy míg a tizennegyedik alkotmánykiegészítés, ha alig pontosítható és sokféleképpen is értelmezhető, de explicit fogalmakkal él (megfelelő jogi eljárás, egyenlő törvényi védelem), addig a kilencedik alkotmánykiegészítés szövege az “emberek által fenntartott jogok” kitéllettel lényegében nyílt nyelvi felhatalmazást ad a bíróságok részére, hogy új és új alapjogokat bontsanak ki – annak ellenére, hogy erre tendencijelleggel soha nem került sor. Noha a megfogalmazásból világosan kitűnik, hogy Blackmun számára lényegtelen, mely alkotmányos rendelkezés alapján terjesztik ki az alkotmányos védelmet olyan esetekre, amelyekről szó szerint nem rendelkezik az alkotmány, mégis érdemes

⁷⁰ 410 U. S. 125

⁷¹ 410 U. S. 152-153

⁷² 410 U. S. 153

kiemelni, hogy a tizennegyedik alkotmánykiegészítés mellett foglalt állást, hiszen ezzel olyan rendelkezés mellett tette le a voksát, amely rendelkezik kimutatható nyelvi határokkal, akkor is, ha ezek képlékenyek.

A tizennegyedik alkotmánykiegészítés, azon belül is a megfelelő jogi eljárás garanciája melletti állásfoglalás egy másik szempontból is kiemelést érdemel. E rendelkezés kiterjesztő alkalmazása óhatatlanul felidézi a Legfelsőbb Bíróság kora XX. századi, nem egyszer az 1905-ös *Lochner v. New York*-ítéletről⁷³ *Lochner*-korszaknak keresztelt gyakorlatát, melyet gyakran konzervatív aktivizmusként bélyegeznek meg.⁷⁴ A Legfelsőbb Bíróság ilyen irányú ítéleteiben egyfelől elismeri az állam jogosultságát arra, hogy korlátozza a szabadságjogokat, vagyis a szabadságjogokat nem abszolút korlátként fogja fel.⁷⁵ Másfelől azonban szigorú tartalmi követelményt állított a (szerződési) szabadság korlátozását célzó tagállamok elé: a szabályozásnak legitim célra kell irányulnia, emellett a cél és az elérését szolgáló jogi eszköz (szabadságkorlátozás) között ésszerű ok-okozati kapcsolatnak kell fennállania. A *Roe*-döntésben valami hasonló mutatkozik.⁷⁶ Blackmun bíró kimondja, hogy a nő terhességmegszakításhoz való joga nem abszolút,⁷⁷ ám nem sokkal ezt követően hozzáteszi, hogy az “alapvető jogok” (*fundamental rights*) csak “kényszerítő államérdek” (*compelling state interest*) fennállása esetén korlátozhatók.⁷⁸ Két ilyen legitim államérdek

⁷³ 198 U. S. 45. A Legfelsőbb Bíróság a megfelelő jogi eljárás garanciája által védett szabadságból (*liberty*) levezetett szerződési szabadságra (*liberty of contract*) hivatkozva 5:4 arányban alkotmányellenessé nyilvánította New York állam törvényét, mely a pékek és cukrászok munkaidejét napi tíz, illetőleg heti hatvan órában maximálta. Az ítélet jelentősége már csak az egymással szembeszegülő véleményekben fellelhető bírói szerepfelfogások okán is túlélte önnön korát. A *Lochner*-ügy megítélésének árnyalásához azonban érdemes rámutatni, hogy a Bíróság több hasonló esetben fenntartotta a releváns jogi rendelkezés alkotmányosságát.

⁷⁴ Vö. pl. David A. Strauss: *Why was Lochner Wrong?*, The University of Chicago Law Review, Vol. 70, 2003, 737. o.

⁷⁵ Lásd például George Sutherland bíró állásfoglalását az 1923-as *Adkins v. Children's Hospital*-ítéletben:

“E bíróság döntéseinek Marshall főbírótól napjainkig húzódó láncolatával rendíthetetlenül kitartott ama szabály mellett, hogy a Kongresszus által meghozott törvényeket minden tekintetben megilleti az alkotmányosság vétele, amíg az az ésszerűnél súlyosabb módon kétségbe nem vonható. Ám ha a törvény alkotmányellenessége világosan és kétely nem tűrően bebizonyosodik, nincs más lehetőségünk, mint hogy ezt kimondjuk.”

“This Court, by an unbroken line of decisions from Chief Justice Marshall to the present day, has steadily adhered to the rule that every possible presumption is in favor of the validity of an act of Congress until overcome beyond rational doubt. But if, by clear and indubitable demonstration, a statute be opposed to the Constitution, we have no choice but to say so.” 261 U. S. 525, 544

⁷⁶ John Hart Ely két különbséget tesz a *Roe*-ítélet indokolásában kifejtettek és a *Lochner*-korszak döntéseiben fellelhető álláspontok között. Egyrészt, míg az előbbiben “kényszerítő” államérdekkel találkozunk, az utóbbinál az “ésszerű” cél a visszatérő motívum. Természetesen mindkét fogalom nagyban értelmezésfüggő, ám Ely kiemeli annak fontosságát, hogy az írott szövegben eltérő fogalmak szerepelnek. A második különbség meglátása szerint az, hogy míg a *Lochner*-korszakban bizonyos – adott felsoroláson kívül eső – célok előmozdítása tilos volt, addig a *Roe*-ítélet indokolása szerint a magzat életének védelme nem volt illegitim cél, de fontosságban háttérbe szorult az anya önrendelkezéséhez képest. Vö. John Hart Ely: *The Wages of Crying Wolf: A Comment on Roe v. Wade*, The Yale Law Journal, Vol. 82, 1973, 941-942. o.

⁷⁷ 410 U. S. 153-154

⁷⁸ 410 U. S. 155

különböztethető meg álláspontja szerint: a nő és a születendő gyermek egészségéhez fűződő érdek.⁷⁹ Záróképpen felvázolja a jól ismert trimeszterrendszert: a terhesség első trimeszterében a terhességmegszakításról való döntés kizárólag az orvost illetheti meg, az államnak nincs beleszólása. A második trimeszterben akkor szabályozható az abortusz, ha a szabályozás ésszerű összefüggésben áll az anya egészségvédelmével. Végül a magzat életképességétől kezdve az állam szabályozhatja, vagy akár meg is tilthatja az abortuszt, kivéve, ha arra a születendő gyermek vagy az anya életének megőrzése miatt szükségesnek bizonyul.⁸⁰

William Rehnquist arra hívja fel a figyelmet különvéleményében, hogy – noha csatlakozik az állásponthoz, miszerint a megfelelő jogi eljárás garanciája túlnyúlik a Bill of Rights által védett szabadságjogok körén –, az első trimeszterben való abszolút tiltással a Bíróság túllépett önnön legitim hatáskörén, és még nagyobb jogbizonytalanságot kelt a jogrendszerben, mint amekkora az ítélet előtt fennállt.⁸¹

A *Griswold*- és a *Roe*-ügy minden korábbinál szélesebb alkotmányértelmezési lehetőséget biztosított a Legfelsőbb Bíróság számára. A két kulcsfontosságú ítéletet az új határok pontos megvonása követte, és meglátásom szerint ezzel kezdetét veszi a magánszférához való jog történetének harmadik stádiuma. Ha csak az abortuszt – mint a magánszféra egy fontos aspektusát – érintő ítéleteket nézzük, azt láthatjuk, hogy némi bizonytalankodás jelenik meg a határok kijelölése terén. Az bizonyosnak mondható, hogy a Legfelsőbb Bíróság nem vezette le az alkotmányból az abortuszok közpénzből való finanszírozásának pozitív kötelezettségét, azok a rendelkezések tehát, amelyek a művi terhességmegszakítások fedezetét elvonták, rendre alkotmányosnak bizonyultak.

Ennél változóbb a terhességmegszakítás beleegyezéshez kötése. Itt elsősorban a férj beleegyezéséről, a kiskorú szülőjének (szüleinek) beleegyezéséről, valamint a – többnyire a megtagadott szülői beleegyezést helyettesítendő – bírósági engedélyről. A házastársi beleegyezés előírása rendszerint alkotmányellenesnek ítéltetett.⁸² A szülői engedély kérdése hamar változott. 1983-ban még alkotmányosnak ítélték a kiskorúak terhességmegszakításának szülői vagy bírósági engedélyhez kötését,⁸³ 1990-ben már egy ítélet alkotmányellenesnek

⁷⁹ 410 U. S. 162

⁸⁰ 410 U. S. 164-165

⁸¹ 410 U. S. 172-173

⁸² Vö. pl. *Planned Parenthood of Central Missouri v. Danforth*, 428 U. S. 52 (1976)

⁸³ *Planned Parenthood Association v. Ashcroft*, 462 U. S. 476

nyilvánítja a mindkét szülő beleegyezését megkövetelő törvényt,⁸⁴ míg egy másik törvény, mely csak egy szülő beleegyezését írta elő, alkotmányos volt.⁸⁵

Több precedensben előkerült a homályos megfogalmazás problémája. Egy 1979-es ítélet ez okból nyilvánít alkotmányellenesnek egy szülői hozzájárulást előíró törvényi rendelkezést.⁸⁶ Ugyanebben az évben egy másik precedens homályosság címén egy olyan rendelkezést minősített alkotmányellenesnek, amely az orvosokat a magzat életképességének előzetes meghatározására kötelezte.⁸⁷

A magánszférához való jog ezen értelmezési tendenciáinak – egyfajta mérsékelt kiterjesztésnek a – tükrében érdekes állomást jelent az 1986-os *Bowers v. Hardwick*-ítélet.⁸⁸ Az ügy tárgya a homoszexuális érintkezés törvényi szankcionálásának alkotmányossága volt. Az ítélet nem teljesen előzmény nélküli: 1976-ban egy hasonló jogszabály alkotmányosságát a Legfelsőbb Bíróság indokolás nélkül megerősítette.⁸⁹ A Bíróság többsége alkotmányosnak értékelte a kérdéses jogi rendelkezést, melyet az érintett fél a tizennegyedik alkotmánykiegészítés talaján támadott. Az indokolásban elvi élel leszögeztek, hogy nem kockáztatható meg az illegitimitás a megfelelő jogi eljárás klauzulája alapján való bírói jogalkotás által.⁹⁰

A testi önrendelkezés kimagasló állomását jelenti a *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*-ítélet.⁹¹ A döntés jelentőségét az adja, hogy a Legfelsőbb Bíróság elvetette a *Roe*-ügyben kidolgozott trimeszterrendszer, és az “aránytalan teher” (*undue burden*) mércéjét ülteti a helyébe. Az indítványozók követeléseit nyomán alkotmányellenesnek minősült a házastárs értesítésének kötelezettsége, a többi (szülők értesítésének kötelezettsége, orvosi információszolgáltatási kötelezettség) alkotmányos maradt. A *Roe*-mérccével való szakítást hosszas elemzés előzi meg a korábbi precedens felülbírálatának lehetséges eseteiről és kockázatairól. Ami azt illeti, a szakítás a *Roe*-doktrínával nem tekinthető mélyreható változásnak: az ítélet fő része explicit módon kinyilvánítja, hogy a terhességmegszakítás alkotmányos védelme a tizennegyedik alkotmánykiegészítésből vezethető le.⁹² Az “aránytalan teher” standardja azonban annyi engedményt jelent az állam felé, hogy a Bíróság nem jelölt ki olyan terhességi szakasz,

⁸⁴ *Hodgson v. Minnesota*, 497 U. S. 417

⁸⁵ *Ohio v. Akron Center for Reproductive Health*, 497 U. S. 502

⁸⁶ *Bellotti v. Baird*, 443 U. S. 622

⁸⁷ *Colautti v. Franklin*, 439 U. S. 379

⁸⁸ 478 U. S. 186

⁸⁹ Bostwick: *A Taxonomy of Privacy...*, 1475-1476. o.

⁹⁰ 478 U. S. 194-195

⁹¹ Lásd a 30. lábjegyzetet.

⁹² 505 U. S. 846

amelynek tekintetében az államnak semmilyen beavatkozási lehetősége nincs. Részben párhuzamos, részben különvéleményében azonban Scalia még ezzel a végeredménnyel sem elégszik meg. Szerinte ugyanis az “aránytalan teher” formulája semmivel sem konkrétabb, mint a korábbi doktrína, ezért éppoly illegitim egy demokratikus társadalomban.

A magánszférához való jog alakulásának viszonylag újabb fejleményei közül érdemes kiemelni a *Lawrence v. Texas*-ítéletet.⁹³ Ebben a 2003-as döntésben a Legfelsőbb Bíróság felülbírálta és érvénytelenítette a *Bowers*-ítéletet. A hivatkozási alap ismét a megfelelő jogi eljárás garanciája volt. A Bíróság a *Bowers*-ügyben alkalmazott racionális indok-tesztet nem vetette el, azonban úgy ítélte meg, hogy a *Bowers*-ítélet nem felel meg ennek a standardnak, ezért elvetendő.⁹⁴ A *Lawrence*-ítéletben a Bíróság eltávolodik az állásponttól, mely még 1961-ben, az ifjabb Harlan bírónak a *Griswold*-ügy elődjeként felfogható *Poe v. Ullman*-döntéshez⁹⁵ fűzött különvéleményében jut kifejezésre. Harlan elkülöníti a házastársi viszonyt a társadalmi közvélemény által helytelenített (kölcsonös beleegyezésen alapuló) nemi érintkezésektől, és míg ez utóbbiak állami szabályozását legitimnek tartja, a házastársak közötti viszony szabályozását nem.⁹⁶ Gary Bostwick megítélése szerint ez a distinkció, mely a *Bowers*-ügyben is tartotta magát, annak jele, hogy a Bíróság, amikor arról határozott, milyen döntés tekinthető “intim”-nek vagy “alapvető jelentőségű”-nek, elsősorban a közerkölcs által ilyenként elfogadott döntéseket tekintette alkotmányosan védelemre érdemesnek.⁹⁷ A *Lawrence*-ítéletben, úgy tűnik, a Bíróság a társadalmi értékítéleten túllépve, kizárólag a racionális indok mércéjével bírálta felül a *Bowers*-ítéletet.

Tóth J. Zoltán referátumának témájához kapcsolódva érdemes röviden szót ejteni a Legfelsőbb Bíróság egy eutanáziához kapcsolódó ítéletéről is.⁹⁸ A *Cruzan v. Director, MDH*-ügy⁹⁹ apropóját az adta, hogy a mesterségesen életben tartott kómás beteg, amikor még eszméleténél volt, egy szobatársának futólag azt nyilatkozta, hogy nem akar vegetatív módon élni, ha mégis ez történne, inkább vegyék el az életét. A balesetet követően a beteg szülei az életben tartó berendezés kikapcsolását akarták elérni, ám a tagállami bíróságok ezt jogszerűtlennek tartották. Az indítványozók a beteg magánszférához való jogára hivatkoztak, mondván, a beteg magánszférájába beletartozik az is, hogy öntudatlan állapota esetére

⁹³ 539 U. S. 558

⁹⁴ 539 U. S. 577-579

⁹⁵ 367 U. S. 497. A Legfelsőbb Bíróság ebben az ítéletében még alkotmányosnak minősítette a fogamzásgátlók használatának tilalmáról szóló connecticuti törvényt.

⁹⁶ 367 U. S. 553

⁹⁷ Bostwick: *A Taxonomy of Privacy...*, 1478. o.

⁹⁸ Az eutanázia problematikájának magyar vonatkozásaihoz lásd: Tóth J. Zoltán: *Élethez való jog és életvédelem pro futuro*, Pázmány Law Working Papers, Nr. 2011/12.

⁹⁹ 497 U. S. 261 (1990)

rendelkezzen saját testéről. Ezt az alapjogot a Legfelsőbb Bíróság el is ismerte,¹⁰⁰ ám felhívta rá a figyelmet, hogy az alkotmány még emellett sem tiltja meg a tagállamoknak, hogy meghatározzák, milyen feltételek mellett tekintik bizonyítottnak a beteg cselekvőképtelensége esetére tett rendelkezéseit. A vonatkozó jogszabály által megkövetelt “világos és meggyőző bizonyíték” (*clear and convincing evidence*) követelménye, melynek alapján nem fogadták el a beteg cselekvőképes állapotban lefolytatott beszélgetését felidéző tanúvallomást szándéka igazolására, nem sérti a tizennegyedik alkotmánykiegészítést.

E jogesetben, mint látható volt, már nem is maga az eutanázia alkotmányos megítélése a központi kérdés, hanem egy részprobléma: mennyire szilárd bizonyítékot igényel annak alátámasztása, hogy a nyilatkozatot tudatos állapotában nem tett beteg kívánná, hogy lekapcsolják az életben tartó berendezésekről. Ez arról tanúskodik, hogy az életről és halálról való rendelkezés jogát nem vitatják el a gyógyíthatatlan betegről, az alapokat lerakottnak tekintik, ehelyett a figyelem a jogosultság megfelelő érvényesülésére irányul.

4. Zárszó

A magánszférához való jog legfontosabb állomásait végignézve elmondható, hogy e jogosultság elméleti alapjai jóformán mindenestül megvoltak már fejlődésének első stádiumában. Láthattunk példát a megfelelő jogi eljárást, illetve az egyenlő törvényi védelmet alapul vevő alkotmányossági ítéletekre, emellett a Bill of Rights egyes rendelkezéseinek helyenkénti kiterjesztő értelmezését is megfigyelhettük. A három összetevőből e stádiumban igazából csak egy hiányzott: a kilencedik alkotmánykiegészítés.

Ez a kiegészítés azonban, úgy tűnik, nem jelent meg a magánszférához való jog történetének további stádiumaiban meghozott ítéletek többségi indokai között. Még a *Griswold*-ügyben is csak párhuzamos álláspontként jelenik meg a kilencedik alkotmánykiegészítés mint nevesítetlen alapjogok forrása. A *Roe*-ügyben pedig egyértelművé teszik, hogy inkább a tizennegyedik alkotmánykiegészítést veszik alapul a kilencedikkel szemben. Mindez önmagában nem akadályozta meg, hogy a Legfelsőbb Bíróság addig elképzelhetetlen módon túllépje a szó szerinti értelmezés kereteit, ám mégiscsak illusztrál egyfajta óvatosságot, amennyiben a Bíróság – a vizsgált ügyek alapján – igyekezett kerülni a végletesen homályos, a nevesítetlen alapjogok kibontását – megfelelő értelmezés mellett – a bíróságok elvitathatatlan jogává tevő kilencedik alkotmánymódosítás alkalmazását, és

¹⁰⁰ 497 U. S. 285

helyette inkább a valamelyest alacsonyabb absztrakciós szinten álló tizennegyedik alkotmánykiegészítés-beli jogosultságok alapján járt el.

Molnár Judit egyetemi tanársegéd,
Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Polgári Eljárásjogi Tanszék

A bírósághoz fordulás joga és a közjegyzői fizetési meghagyásos eljárás

1. Bevezető gondolatok

A magyar fizetési meghagyásos eljárás 2009. január 1-jétől megújult szabályanyaggal foglalta el – a Plósz-féle Pp. óta meglévő - helyét a Polgári perrendtartásban.¹ Az eljárás újraszabályozása során a jogalkotói célok nem változtak, továbbél az 1893. évi XIX. törvénycikk eredeti alapeszméje, azaz a peres eljárás alakszerűségeinek mellőzésével, az eljárás lehető egyszerűsítése, gyors és olcsóvá tétele ott, ahol ezt az anyagi igazság veszélyeztetése nélkül meg lehet tenni.²

A célok elérésére nyitva álló lehetőségek azonban napjainkra kiszélesedtek. Mind a közigazgatási, mind a bírósági ügyintézés területén egyre nagyobb az igény a modern technikai eszközök alkalmazására, az ezzel járó lehetséges előnyök kiaknázására.³ Továbbá az Európai Unió egyes tagállamainak pozitív tapasztalatai is arra biztatták a magyar jogalkotót, hogy a XXI. század technikai lehetőségeit jelenítse meg a magyar eljárásban.⁴

Ekként - figyelemmel az európai jogfejlődésre és a hazai környezetben bekövetkezett technikai fejlődésre -, időszzerűvé vált a fizetési meghagyások kibocsátásával kapcsolatos nemperes eljárás szabályainak a modernizációja, ezzel összefüggésben az automatizált eljárás bevezetése is.⁵

¹ A 2008. évi XXX. törvény a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról 45. szakasza tartalmazza a megújult szabályokat.

² Az előreláthatólag nem vitatott igények peren kívüli gyors elintézése, amely nemcsak a bíróságok tehermentesítését szolgálja, de a felek számára is kedvező mind az időtényező, mind a költségek szempontjából. 2008. évi XXX. törvény, Általános indokolás Igazságügyi Közlöny CXVI. évfolyam 7. szám Budapest, 2008. július 31. 964. oldal

³ 2008. évi XXX. törvény, Általános indokolás 964. oldal

⁴ A fizetési meghagyásos eljárás automatizálásában a Németország és Ausztria járnak az élen, az 1970/1980-as években megindult az elektronikus eljárás kifejlesztése, amely mára már gazdag tapasztalatokkal rendelkezik. Sujecki, Bartosz, *Das elektronische Mahnverfahren Eine rechtsvergleichende und europarechtliche Untersuchung* (Mohr Siebeck Tübingen 2008.) 67.

⁵ 2008. évi XXX. törvény, Általános indokolás 965.

A 2008. évi XXX. törvény teremtette meg az elektronikus fizetési meghagyásos eljárás bevezetésének alapjait. A Polgári Perrendtartás három rendelkezésével szabályozta az elektronikus eljárást⁶, amelyet 2009. július 1-jével kívánt a jogosultak rendelkezésére bocsátani.⁷

2009 áprilisában azonban megalkotásra került egy, a fizetési meghagyásos eljárást érintő újabb módosítási javaslat.⁸ A javaslat alapján alkották meg 2009. évi L. törvényt a fizetési meghagyásos eljárásról, amelynek parlamenti vitája 2009. június 15-én zárult le. A magyar Közlönyben 2009. június 23-án hirdették ki.

Az új törvény alapvető célja, hogy a 2008. évi XXX. törvény által megindított modernizációs, hatékonyságnövelő intézkedéseket továbbfejlessze. A fejlődés irányát továbbra is a modern technikai eszközök fizetési meghagyásos eljárásban történő beépítése, és ezáltal az eljárás hatékonyságának növelése, a bíróságok peres terheinek csökkentése képezi. A javaslat megalkotói azonban arra helyezik a legfőbb hangsúlyt, hogy a fizetési meghagyásos eljárás lefolytatása nem feltétlenül igényli a bíróság közreműködését, hiszen jogvita nem lévén, nem jár ítélezési tevékenységgel, másrésztől viszont jelentősen leterheli a bíróságokat.⁹

Ezért a bíróságok valóságos tehercsökkentése (legyen az peres és nemperes - fizetési meghagyásos) érdekében újszerű javaslattal állnak elő, amely szerint a fizetési meghagyásos eljárás, mint permegelőző, érdemi jogvitát nem jelentő eljárás alkotmányosan áttelepíthető a közjegyzőség hatáskörébe.¹⁰ A közjegyzőség vállalta az elektronikus, automatizált fizetési meghagyásos eljáráshoz szükséges infrastruktúra kiépítését, és lefolytatja az évi több mint 400 ezer ilyen nemperes eljárást a jelenlegi hosszabb bírósági eljárási időtartamnál rövidebb határidővel.¹¹

A törvény alapkonceptiója tehát az, hogy az elektronikus fizetési meghagyásos eljáráshoz szükséges számítógépes rendszert nem a bíróságokon fogják kialakítani - szemben a 2008. évi XXX. törvény rendelkezésével -, hanem a közjegyzőség, a Magyar Országos Közjegyzői Kamara vállalja a rendszer kialakításával, működtetésével kapcsolatos feladatokat.¹²

⁶ 2010. május 31-ig hatályos Pp. 314. szakasz (2), (3) bek.; 315. szakasz (4) bek.; 317. szakasz (2) bek.

⁷ 2008. évi XXX. törvény 63. szakasz (7) bek.

⁸ T/9400. számú törvényjavaslat a fizetési meghagyásos eljárásról Budapest 2009. április

⁹ T/9400. számú törvényjavaslat, Általános indokolás 51.

¹⁰ T/9400. számú törvényjavaslat, Általános indokolás 53.

¹¹ T/9400. számú törvényjavaslat, Általános indokolás 53.

¹² 2010. június 1-jétől működik majd a MOKK országosan egységes számítógépes rendszere. Már a 2008. évi XXX. törvény parlamenti vitája során jelzésre került a honatyák részéről, hogy a törvény alkalmazásának sem

Jelen tanulmány arra a kérdésre keresi a választ, hogy hogyan érinti az Alkotmány 57. szakasz (1) bekezdésében megjelenő bírósághoz fordulás alapjogát a fizetési meghagyásos eljárás közjegyzői hatáskörbe kerülése. A vizsgálat emellett az Alkotmány 45. szakaszában rögzített igazságszolgáltatás bírói monopóliumának elvére is kiemelt figyelmet fordít, és kritikai elemzést kíván adni azon az érvelésekre, mellyel a jogalkotó a hatáskör áthelyezést alátámasztotta.

2. A bírósághoz fordulás joga

Az Alkotmány a következőképpen határozza meg a bírósághoz fordulás alapvető jogát: *A Magyar Köztársaságban a bíróság előtt mindenki egyenlő, és mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat, vagy valamely perben a jogait és kötelességeit a törvény által felállított független és pártatlan bíróság igazságos és nyilvános tárgyaláson bírálja el.*¹³

A személyeknek tehát Alkotmányban biztosított joguk van arra, hogy a bíróság az eljárásba vitt jogaikat és kötelességeiket elbírálja. Az idézett 57. szakasz (1) bekezdésből az államra az a kötelezettség hárul, hogy a polgári jogi jogok és kötelezettségek (polgári jogi jogviták) elbírálására bírói utat biztosítson.¹⁴ A rendelkezésre bocsátott bírói út azonban nem garantálja azt, hogy annak eredménye minden esetben helyes lesz.¹⁵ Az igazságos és törvényes bírósági döntés érdekében az Alkotmány további eljárási garanciaként a jogorvoslathoz való jogról rendelkezik.¹⁶

A bírósághoz fordulás joga azonban az Alkotmány 8. szakasz (2) bekezdése alapján egy korlátozható részjogosítvány.¹⁷ Nem ellentétes a bírósághoz fordulás alapvető jogával az olyan szabályozás, amely a bírói eljárást megelőzően más eljárást tesz lehetővé vagy kötelezővé.¹⁸ A bírósághoz fordulás joga ezért nem értelmezhető úgy, hogy minden polgári jogi igényt kizárólag peres vagy bírósági nemperes eljárásban lehetséges érvényesíteni. A bíróság eljárást megelőző fakultatív vagy kötelező eljárások nem akadályozzák ugyanis az érintettet, hogy bírósághoz forduljon, és nem vonja el a bíróságnak az a jogát sem, hogy az

személyi, sem tárgyi, sem technikai feltételei nem adottak jelenleg. Felvetődött a költségvetési fedezet hiánya a számítógépes hálózat kiépítésével kapcsolatban. Lásd erről részletesen: Dr. Vitányi István felszólalása
Forrás: http://www.parlament.hu/naplo/146/n146_065.htm (letöltés ideje: 2009. 02. 24.)

¹³ 1949. évi XX. törvény (Alkotmány) 57. szakasz (1) bek.

¹⁴ 59/1993. (XI. 29.) AB hat.

¹⁵ Sári János-Somody Bernadette: Alapjogok Alkotmánytan II. Osiris Kiadó Budapest, 2008. 123. oldal

¹⁶ 9/1992. (I. 30.) AB hat.

¹⁷ 51/1998. (XI. 27.) AB határozat

¹⁸ 60/1994. (XII. 24.) AB határozat

ügyet érdemben bírálja el.¹⁹ Így a megfelelő értelmezés alapján az állam azon kötelezettsége állapítható meg, hogy az ilyen igények esetében a bírói út lehetőségét kell biztosítani, nyitva hagyni a jogosultak számára.

A jogalkotó 2010. június 1-jével a közjegyző hatáskörébe utalta a fizetési meghagyásos eljárásokat.²⁰ Mivel a közjegyzők között nincsen szervezeti hierarchia, minden közjegyző hatásköre azonos, ezért a hatáskör kérdése e nemperes eljárásban nem merül fel.²¹

A fizetési meghagyásos eljárás igénybevétele tekintetében nem tapasztalható eltérés a Pp. 2010. május 31-ig hatályos szabályaihoz képest, továbbra is fakultatív.²² Az eljárás szabadon választható eszköz a jogosultak számára. A jogosult döntésétől függ, hogy pénz fizetésére irányuló követelését az általános szabályok szerinti peres eljárásban érvényesíti, vagy a közjegyző előtt fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelmet terjeszt elő.²³

Fennmarad azonban az eljárás kötelező igénybevitelére vonatkozó rendelkezés is.²⁴ A konjunktív feltétek áttekintését követően megállapítható, hogy a belföldi idézési címmel rendelkező kötelezettel szemben az 1 millió forintot meg nem haladó lejárt pénzkövetelések érvényesítési lehetőségei beszűkülnek. A „beszűkülés” kifejezés használata arra vezethető vissza, hogy az 1 millió forintot meg nem haladó pénzkövetelések esetében sem tekinti a jogalkotó kizárólagos igényérvényesítési útnak a fizetési meghagyásos eljárást. Ugyanis a 2009. évi L. törvény 3. szakaszában megjelenő szabályozás legfőbb sajátossága, hogy kifejezetten is szakítani kíván azzal a nézettel, hogy az 1 millió forintot meg nem haladó pénzkövetelések esetén kötelező a fizetési meghagyásos eljárás igénybevétele, amennyiben a jogosult igényét érvényesíteni kívánja. Ennek eszközeként egyrészt a szabály megfogalmazása körében is finomít az alkalmazott kifejezéseken, amikor a 2010. május 31-ig hatályos Pp. 313. szakasz (2) bekezdésében megtalálható "kizárólag" kifejezés helyett a 2009. évi L. törvény 3. szakasz (2) bekezdésében a "csak (fizetési meghagyás útján), vagy" megjelöléseket alkalmazza.

¹⁹ 394/B/1993. AB határozat

²⁰ 2009. évi L. törvény 1. szakasz (1) bek.

²¹ Szécsényi-Nagy Kristóf: A fizetési meghagyásos eljárás In.: Varga István (szerk.): Polgári nemperes eljárások joga ELTE Eötvös Kiadó 2010. 860. oldal

²² 2010. június 1-jétől hatályos Pp. 313. szakasz, 2009. évi L. törvény 3. szakasz (1) bek.

²³ A választási jog gyakorlásánál a jóhiszemű eljárás elvének kell érvényesülnie, amelyből adódóan az igényt érvényesítő féltől elvárható, hogy lehetőleg a kevesebb költséggel járó módját válassza az igény érvényesítésének. Ha ezt elmulasztja, az reá nézve jogkövetkezémmenyel jár, mert nem háríthatja át a kötelezettre a feleslegesen felmerült költségeket. Így a kötelezett ellentmondása folytán sikertelen fizetési meghagyásos eljárás költsége a jogosult terhén marad. BH1971. 7/6813.; Németh János – Kiss Daisy (szerk.): A polgári perrendtartás magyarázata 2. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomsgazdálkodó Kft., Budapest 2007. 1853. oldal

²⁴ 2010. június 1-jétől hatályos Pp. 314. szakasz (1) bek., 2009. évi L. törvény 3. szakasz (2) bek.

Másrészt három alternatív eljárást is kínál a fizetési meghagyásos eljárás mellett. A választható eszközök körébe sorolja a Pp. 127. szakaszában elhelyezett szóbeli kereset azonnali tárgyalását, az egyezségi kísérletre idézést, valamint a választottbírósági utat és egy európai eljárást (kisértékű követelések európai eljárása) is.

A következőkben a közjegyzői fizetési meghagyásos eljárás alternatív eljárásait tekintjük át, melynek során kiemelt figyelmet szánunk annak a kérdésnek, hogy valódi alternatívának tekinthetőek-e a „kötelező” fizetési meghagyásos eljárás mellett.

A Pp. 127. szakasza

A Pp. 127. szakaszában szabályozott szóbeli kereset azonnali tárgyalása és az egyezségi kísérletre idézés nem új lehetőség a jogkeresők számára, újdonsága abban rejlik, hogy kötelező fizetési meghagyásos esetben kifejezetten szerepet biztosít neki a jogalkotó. Bár a Pp. nem hívta fel erre a figyelmet, a bírói gyakorlat már korábban is az eljárás alternatívájaként tekintett a 127. szakasz intézményeire.²⁵

A felkínált bírósági eljárás legfőbb hátránya és alkalmazásának legjelentősebb akadálya, hogy feltételezi a felek együttes megjelenését a bíróság előtt. A fizetési meghagyásos eljárás által érintett felek tekintetében különösen problémás ez a feltétel, mivel a jogosult és a kötelezett közötti egyetértés (vitatás hiánya), és a hajlandóság, hogy együtt megjelenjenek a bíróság előtt, sokkal inkább az önkéntes teljesítést teszi értelemszerűvé, nem a bírósági peres eljárást. Ha a kötelezett vitatja a jogosult pénzkövetelését, nehezen elképzelhető az együttes megjelenésük a bíróság előtt. A közöttük fennálló viszony (vita) zárja ki ezt.

Mivel az alperes távolmaradása esetén a bíróság a felperes keresetét jegyzőkönyvbe foglalja, és köteles azonnal tárgyalási hatánapot is kitűzni, a jogosult igényérvényesítése szempontjából a Pp. 127. szakasz intézményeinek ezen eleme tekinthető valódi alternatívának a közjegyzői fizetési meghagyásos eljárás mellett.

A választottbírósági eljárás

A választottbírósági eljárás, mint alternatív igényérvényesítési lehetőség kapcsán meg kell állapítanunk, hogy nem minden jogosult számára hozzáférhető eszköz. A törvény által szabályozott konjunktív feltételrendszer fennállása esetén van lehetőség a bírósági eljárás helyett választottbírósági eljárást igénybe venni: így legalább a felek egyike gazdasági

²⁵ Molnár Judit: A fizetési meghagyásos eljárás (XIX. fejezet) - A Pp. 314. szakaszához fűzött kommentár In.: Osztovits András (szerk.): A polgári perrendtartás magyarázata. OPTEN on-line kommentár 2010.

tevékenységgel hivatásszerűen foglalkozó személy és a jogvita a tevékenységével kapcsolatos; továbbá a felek az eljárás tárgyáról szabadon rendelkezhetnek; és a választottbírói eljárást választottbírói szerződésben kikötötték.²⁶ A feltételek hiányában azonban a választottbírói eljárás nem jelent valódi alternatívát a fizetési meghagyásos eljárás igénybevétele mellett.

Kis értékű követelések európai eljárása

Az európai uniós jogintézmény a kis értékű követelések európai eljárása. Az eljárás kizárólag azon határon átnyúló polgári és kereskedelmi ügyekben alkalmazható, amelyben a követelés értéke a keresetlevél hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróság általi kézhezvételkor nem haladja meg a 2000 EUR összeget, az összes kamat, kiadás és költség nélkül.²⁷ Az ügy határon átnyúló jellegű, ha legalább az egyik fél az eljáró bíróság székhelye szerinti tagállamtól eltérő tagállamban rendelkezik állandó lakóhellyel vagy szokásos tartózkodási hellyel.²⁸

Tehát az európai eljárás olyan igények esetén jelent valódi alternatívát a fizetési meghagyásos eljáráshoz képest, amelyek teljesítik mind az értékhatárra vonatkozó, mind a határon átnyúló jelleggel kapcsolatos feltételeket. Az értékhatárral kapcsolatban meg kell jegyezni, hogy a 2000 EUR és a magyar 1 millió forint nagy valószínűséggel sohasem esik majd egybe, a magyar értékhatár jelentősen nagyobb, legalább másfélszerese az uniós összeghatárnak. Így 2000 EUR-t meghaladó, de még az 1 millió forintot meg nem haladó pénzkövetelések esetén az európai eljárás is kiesik, mint a kötelező fizetési meghagyásos eljárás alternatívája. Emellett az európai eljárás legfőbb feltétele, a határon átnyúló jelleg teljesülése is korlátozza a jogosultak alternatív igényérvényesítését.

A jogalkotó által biztosított egyéb igényérvényesítési utak áttekintését követően megállapíthatjuk, hogy az esetek többségében még mindig igaz az a tétel, hogy az 1 millió forintot meg nem haladó pénzkövetelések érvényesítése esetén a fizetési meghagyásos eljárás igénybevétele kötelező.

Valamennyi jogosult számára nyitva álló alternatívát a Pp. 127. szakaszában szabályozott intézmények jelenthetnek.²⁹ A két eljárásjogi intézmény előfordulása azonban a gyakorlatban igen ritka, és időnként felmerült a teljes kiiktatása is. A jogalkotó azzal, hogy a

²⁶ Vbt. 3. szakasz (1) bek.

²⁷ 861/2006/EK rendelet a kis értékű követelések európai eljárásának bevezetéséről 2. cikk (1) bek.

²⁸ 861/2006/EK rendelet 3. cikk (1) bek.

²⁹ Gáspárdy László azonban a Pp 127. szakaszának intézményeit alkotmányosság szempontjából, különösen a bíróság előtti egyenlőség elvével kapcsolatban aggályosnak tartja. Gáspárdy László: Aggályos alkotmányhűségű perjogi rendelkezések, Kontroll 01/2006. 91. oldal

fizetési meghagyásos eljárás mellett alternatív lehetőségként kínálja fel a jogosultak számára, kísérletet tesz ezen intézmények újraélesztésére. Másik valószínű indoka, hogy korrigálni kívánja a bírósághoz fordulás jogán esett csorbát, amelyet a fizetési meghagyásos eljárás közjegyzői hatáskörbe helyezésével okozott.

Valódi alternatívává válásukhoz azonban alapvetően szükséges, hogy a jogosultak ismerjék ezen intézményeket, tehát a köztudatban újra meg kell jeleníteni ezen alternatív igényérvényesítési utakat.

Létük által azonban a fizetési meghagyásos eljárás közjegyzői hatáskörbe kerülése önmagában nem eredményez kiküszöbölhetetlen sérelmet a bírósághoz fordulás jogán.

3. A közjegyzői fizetési meghagyásos eljárás és az igazságszolgáltatás bírói monopóliumának elve

A közjegyző fizetési meghagyásos eljárás lefolytatására vonatkozó hatáskörének vizsgálata során kiindulópontnak a jogalkotó által alkalmazott indokolást választottam, mely egy kétlépcsős érvelésen alapul.

Ennek első elemeként azt rögzíti a 2009. évi L. törvény általános indokolása, hogy a közjegyző az állam igazságszolgáltató tevékenysége részeként jogszolgáltató hatósági tevékenységet végez.³⁰

A közjegyzői törvény miniszteri indokolása szerint a közjegyzőség az igazságszolgáltatás azon része, amelynek célja a jogviták kialakulásának megelőzése, a jogi prevenció. Az Alkotmánybíróság a 944/B/1994. AB határozatában a közjegyzőség magyar jogrenden belüli helyét akként jelölte ki, hogy az állam igazságszolgáltató tevékenységének részeként szolt róla.³¹ A közjegyzői tevékenység egészének hatósági jellegét a Legfelsőbb Bíróság 3/2004. polgári jogegységi határozata döntötte el. Tehát a fenti állásfoglalások alapján leszögezhetjük, hogy a közjegyző az igazságszolgáltatási hatalmi ág része.

A Magyar Köztársaság bíróságait és az igazságszolgáltatás bírói monopóliumának elvét az Alkotmány 45. szakasza határozza meg. Ezen rendelkezésből kimutatható, hogy az igazságszolgáltatás és a bíróság egymást feltételező fogalmak. Az igazságszolgáltatás leglényegesebb elemei a közhatalmi jelleg, a jogalkalmazó tevékenység, célja az

³⁰ 2009. évi L. törvény Általános indokolás 1. pont: hivatkozva a 1991. évi XLI. törvény (Kjtv.) 1. szakasz (4) bekezdésére

³¹ További AB határozatok, melyekben a közjegyzői tevékenység jellegét határozta meg az Alkotmánybíróság: 54/1993 (x. 13.) AB határozat; 161/B/2000. AB határozat; 27/1999. (IX. 15) AB határozat; 32/2002. (VII. 4.) AB határozat

állampolgárok jogainak és törvényes érdekeinek, valamint az alkotmányos rendnek a védelme és biztosítása. E szerint az igazságszolgáltatást kizárólagosan a 45. szakasz (1) bekezdésében meghatározott, politikailag semleges bíróságok önálló hatalomként gyakorolják, azt a törvényhozó, illetve végrehajtó hatalom nem jogosult gyakorolni.³²

Az imént jelzett kizárólagosság azonban áll fenn ilyen szoros értelemben. Az igazságszolgáltatásban részt vehetnek állami szervek is (pl. szabálysértési hatóságok), azonban ezek eljárását bírói felülvizsgálat követi, tehát a bíróságok jogosultak a végleges döntések meghozatalára.³³

Az igazságszolgáltatás fogalma, tartalma kapcsán az Alkotmány 45. szakasz (1) bekezdése szűk értelmezési lehetőséget nyújt, amikor kijelenti, hogy a Magyar Köztársaság területén az igazságszolgáltatást kizárólag a bíróságok gyakorolhatják. Azaz kizárólag a bírói ítélezést tekinthetnénk igazságszolgáltatásnak. Ez azonban nem áll összhangban a bíróságok által végzett tevékenységekkel sem, így az Alkotmánybíróság akként értelmezte a fenti bekezdést, hogy az nem zárja ki, hogy a bíróságok a konkrét ügyekben történő ítélezési tevékenység mellett, annak megindítása előtt vagy után a személyek igényérvényesítési kérelmei tárgyában eljárjanak.³⁴

Tehát a bíróságok igazságszolgáltatási tevékenysége a konkrét ügyekben történő ítélezésen túl magába foglalja a nem konkrétan ítélezési feladatokat is. Az igazságszolgáltatás fogalmának ezen tágabb körű értelmezése alapot adhat arra a megállapításra, hogy a nem ítélezési igazságszolgáltatási tevékenységeket különböző polgári nemperes eljárások formájában közigazgatási vagy más szervek hatáskörébe is ki lehet utalni.³⁵ Így az igazságszolgáltatás bírói monopóliumának elve nem sérül, ha nem minden igazságszolgáltatás fogalma alá tartozó eljárást a bíróságokon folytatnak le. Az ítélezési tevékenységnek azonban - az igazságszolgáltatás szűkebb értelmezése alapján - a bíróság hatáskörébe kell maradnia, a bírói monopólium az ítélezésre terjed ki.³⁶

A fizetési meghagyásos eljárás közjegyzőkhöz történő utalása szempontjából tehát megállapíthatjuk, hogy a közjegyzők az állami igazságszolgáltatási szervezet részeként végzik

³² Komáromi Zoltán az Alkotmány 45. szakaszához fűzött véleménye, In.: A Mi Alkotmányunk, Vélemények és elemzések Magyarország Alkotmányáról Complex Kiadó Budapest, 2006. 327. oldal

³³ Az Alkotmány kommentárja II. Századvég Kiadó Budapest, 2009. 1664. oldal; Komáromi Zoltán az Alkotmány 45. szakaszához fűzött véleménye, In.: A Mi Alkotmányunk, Vélemények és elemzések Magyarország Alkotmányáról Complex Kiadó Budapest, 2006. 328. oldal

³⁴ 1481/B/1992. AB határozat

³⁵ 1/2008. (I. 11.) AB határozat; Az Alkotmány kommentárja II. Századvég Kiadó Budapest, 2009. 1664. oldal; Ellentétes álláspontot vall: Kiss Daisy: A polgári per titkai, Kérdések és válaszok a Polgári perrendtartás Általános részéből, HVG-ORAc Lap és Könyvkiadó Kft. Budapest, 2006. 85. oldal; Németh János- Kiss Daisy (szerk.): Bírósági nemperes eljárások magyarázata KJK-Kerszöv, Budapest, 2002. 32. oldal

³⁶ Az Alkotmány kommentárja II. Századvég Kiadó Budapest, 2009. 1664. oldal

tevékenységüket, melynek során hagyományosan az igazságszolgáltatás azon részét intézik, amely nem jár érdemi ítélkezési tevékenységgel (pl. okiratok szerkesztése, hagyatéki eljárások lefolytatása).

A jogalkotó érvelésének második lépcsőjeként a fizetési meghagyásos eljárást olyan nemperes eljárásnak tekinti, mely permegelőző, érdemi jogvitát nem jelentő eljárás, és erre tekintettel alkotmányosan áttelepíthető a közjegyzőség hatáskörébe.³⁷

Az első lépcső esetében azzal zárult a vizsgálatunk, hogy az igazságszolgáltatás érdemi ítélkezéssel nem járó szelete választható le a bíróságoktól, és a közjegyzők hagyományos értelemben vett eljárásai ennek a feltételnek megfelelnek. Ezért a fizetési meghagyásos eljárás közjegyzőkhöz utalását abból a szempontból kell megvizsgálnunk, hogy az illeszkedik-e a hagyományos közjegyzői tevékenységekhez, az eljárásban valóban hiányzik-e az ítélkezés fogalma alá vonható elem.

A fizetési meghagyásos polgári nemperes eljárás meghatározása során³⁸ figyelemmel kell lenni arra, hogy egyes nemperes eljárások „védőgyűrűként” viselkedve, a kötelező igénybevételelükkel elzárják a peres utat, másik részük „szűrő” szerepét tölti be, és sikertelenségük esetén nyitva áll a polgári per kezdeményezésének lehetősége.³⁹ A fizetési meghagyásos eljárás mindkét funkció betöltésére alkalmasnak tekinthető. A sikeres, azaz ellentmondás hiányában jogerőre emelkedett fizetési meghagyás képes a peres eljárás pótlására, sikertelensége esetén, tehát amikor a kötelezett ellentmondást nyújt be, az eljárás perré alakul.⁴⁰

Magyar Gyéza a fizetési meghagyásos eljárást a polgári perhez legközelebb álló nemperes eljárásaként aposztrofálta, melyet csak a felek kétoldalú meghallgatása választ el a polgári peres eljárástól. Álláspontja szerint az eljárás egyoldalú polgári bíraskodásnak tekinthető.⁴¹

Maga a 2009. évi L. törvény is alkalmazza az eljárással kapcsolatban a bíróság tevékenységéhez való hasonlóságot, és a peres eljárásban született ítéletek analógiáját, amikor akként nyilatkozik, hogy a közjegyző eljárása a fizetési meghagyás kibocsátása körében a

³⁷ 2009. évi L. törvény Általános indoklás 1. pont

³⁸ Lásd erről: Molnár Judit: A polgári per elkerülésének lehetőségei, különös tekintettel a nemperes eljárásokra In.: *Collega* (Accursius Jogászegylet folyóirata) 2006. X. évfolyam 2-3. szám 149-152. oldal

³⁹ Kengyel Miklós: A polgári bíraskodás hétköznapijai 19. oldal

⁴⁰ 2009. évi L. törvény 36. szakasz (1) bek., 37. szakasz (1) bek.

⁴¹ Magyar Gyéza: *Magyar polgári perjog* Budapest, 1939. 87. oldal

bíróság eljárásával azonos hatályú, valamint a jogerőre emelkedett fizetési meghagyásnak ugyanolyan a hatálya, mint a jogerős ítéletnek.⁴²

A bíróság a per érdemében dönt ítélettel, melyhez maga is kötve van. Az ítéletek mintájára az un. ítélet hatályú határozatok (jogerős fizetési meghagyás) is kötik a bíróságot.⁴³ Így a közjegyző által kibocsátott és ellentmondás hiányában jogerőre emelkedett fizetési meghagyáshoz anyagi jogerőhatás fűződik, mely a véglegesség erejét kölcsönzi a határozatnak.⁴⁴

Annak a kérdésnek az eldöntéséhez, hogy a fizetési meghagyásos eljárás jár-e érdemi ítélkezéssel, meg kell vizsgálni az Alkotmánybíróság álláspontját is az ítélkezés definiálása körében. Az 1/2008. (I. 11.) AB határozat indokolása szerint az ítélkezés szűkebb értelemben a bíróságok olyan tevékenysége, amikor a jogvitát vagy jogsértést jogszabály alapján bírálják el. Ez az ítélkező tevékenység alapvetően az ügynek vagy az ügyhöz szorosan kapcsolódó érdemi kérdésnek a jogerős eldöntésére irányul úgy, hogy a bíróság a meghozott határozatához maga is kötve van. Nem tartoznak az ítélkezés fogalmkörébe az ítélkező tevékenység előkészítésével, valamint a véglegesség és jogerősség igényét nélkülöző döntések.

Mind az alkotmánybírósági álláspontra, mind a Pp. és a 2009. évi L. törvény által alkalmazott szabályokra tekintettel megállapíthatjuk, hogy a fizetési meghagyásos eljárás ítélkező tevékenységnek minősül a közjegyző részéről. Az ellentmondás hiányában jogerőre emelkedett fizetési meghagyások esetén nem érvényesülhet korlátozás mentesen az az elvárás sem, hogy a bírósági eljárást megelőző eljárásokat követően a bírósági eljárásnak teljes körű és érdemi vizsgálatot kell biztosítania.⁴⁵

Ez azonban azt jelenti, hogy a jogalkotó az igazságszolgáltatási tevékenység olyan szeletét adta át a közjegyzői karnak, mely az alkotmány 45. szakasz (1) bekezdése alapján kizárólag a bíróságokon végezhető. Így a közjegyző hatáskörébe telepített fizetési meghagyásos eljárás sérti az igazságszolgáltatás bírói monopóliumának alkotmányos elvét, ellentétben a Magyar Alkotmány előírásaival.

⁴² 2009. évi L. törvény 2. szakasz, valamint 36. szakasz (1) bekezdés

⁴³ Pp. 212. szakasz (1) bek., valamint 227. szakasz (1) bek.

⁴⁴ Nagy Adrienn: Kritikai megjegyzések a fizetési meghagyásos eljárás reformjáról, In.: Csöndes Mónika-Nemessányi Zoltán (szerk.): Merre tart a magyar civilisztikai jogalkotás a XXI. század elején? Tanulmánykötet Pécs, 2010. 213. oldal

⁴⁵ Az Alkotmány kommentárja II. Századvég Kiadó Budapest, 2009. 2019. oldal

4. Zárógondolatok

A tanulmányban vizsgált két kérdéskör esetén eltérő eredménnyel zárult a kutatás.

A szélesebb körű vizsgálat során levezethető volt az igazságszolgáltatás bírói monopóliumának elvéből és az igazságszolgáltatás definíciójából az a következtetés, hogy a közjegyző kizárólag klasszikus tevékenysége körében végzi az igazságszolgáltatás azon szeletét, mely alkotmányosan áttelepíthető volt a bíróságoktól. A fizetési meghagyásos eljárásban születő ítélet hatályú jogerős fizetési meghagyás nyomán azonban a közjegyzői tevékenység a bírói monopólium központi elemét, az ítélkezést is felöleli.

A fizetési meghagyásos eljárás kötelező igénybevitelét érintő – szűkebb - vizsgálat során bemutatásra és értékelésre kerültek azon alternatív eljárások, melyeket a jogalkotó bocsát a jogosultak rendelkezésére. A felkínált eljárások közül a Pp. 127. szakaszában megtalálható intézmények jelenthetnek korlátozásmentes alternatívát a fizetési meghagyásos eljárás mellett. Ekként a bírósághoz fordulás joga közvetlenül nem szenved sérelmet az eljárás igénybevétele körében.

Össességében azonban az állapíthatjuk meg, hogy a közjegyző hatáskörében lévő fizetési meghagyásos eljárás sérti az igazságszolgáltatás bírói monopóliumának elvét, ellentétes az Alkotmányunkkal.

Természetesen nem hagyhatjuk figyelmen kívül azt a szempontot sem, mely a hatáskör áthelyezést indokolta – informatikai rendszer kiépítés, az azzal járó költségek fedezése. Az alkotmányossági problémák különösen azért kelthetnek aggályokat, mert a fizetési meghagyásos eljárást érintő 2010. június 1-jétől bekövetkezett reformoknak nem a közjegyzői hatáskörbe telepítés a legnagyobb előnye. Az eljárás elektronikussá tétele, az eljárási hatásidők rövidülése, hatékonyság növelés tekinthető a valódi és értékelhető eredménynek, melyek ugyanúgy megjelenhettek volna a bíróságokon is, amennyiben a jogalkotó a bíróságokon rendeli el kiépíteni azt az informatikai háttérrel, amely az eljárás elektronizációjához szükséges.⁴⁶

⁴⁶ Lásd az előnyök jelentkezéséről: Évi fél millió ügytől szabadultak meg a bíróságok című cikk, valamint Gyorsan jön a végrehajtó című cikk a Notarius Hungaricus II. évf. 5. szám 2010. szeptember-október Sajtószemle rovatában

*Nagy Adrienn egyetemi adjunktus,
Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Polgári Eljárásjogi Tanszék*

A közrend tartalmáról – az Európai Bíróság esetjogán keresztül¹

1. Általános megjegyzések

A magyar jog számos helyen utal a közrend fogalmára, kiemelve annak fontosságát, jelentőségét. A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény XVI. Fejezete például „A közrend elleni bűncselekmények” címszó alatt számos tényállást nevesít. A választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. törvény 55. § (2) bekezdésének b) pontja szerint a választottbírói ítélet érvénytelenítése arra hivatkozással is kérhető, hogy az ítélet a magyar közrendbe ütközik. A nemzetközi magánjogról szóló 1979. évi 13. törvényerejű rendelet 7. § (1) bekezdése alapján mellőzni kell a külföldi jog alkalmazását, ha az a magyar közrendbe ütközik, illetve a 72. § (2) bekezdésének a) pontja alapján nem ismerhető el a külföldi határozat, ha annak elismerése a magyar közrendbe ütközne. Láthatjuk, hogy a magyar jogban a közrend fogalmát, tartalmát több szempontból, megközelítésből is vizsgálhatjuk.

A fent jelzett palettát színesíti az európai polgári eljárásjog tárgykerében napvilágot látott, az Európai Unió polgári ügyekben való igazságügyi együttműködése keretében elfogadott másodlagos jogforrásokban megjelenő közrendi klauzula értelmezése. A polgári eljárásjogi tárgyú másodlagos uniós jogforrások a más tagállamban hozott határozatok elismerésének és végrehajthatóvá nyilvánításának megtagadása okaként utalnak a közrendi záradéokra. Ennek hazánk szempontjából azért van különösen nagy jelentősége, mert attól a naptól kezdve, hogy Magyarország tagja lett az Európai Uniónak, nyilvánvalóan a közrend fogalmáról való magyar jogi gondolkodás alakításánál is figyelembe kell venni az Európai Bíróság joggyakorlatának fejleményeit. A jövőben ugyanis előállhat olyan helyzet, hogy a

¹ Jelen tanulmány az OTKA K 68304. nyilvántartási számú kutatás keretei között készült.

Bíróság – ha áttételesen is – értékelheti a közrenddel kapcsolatban érvényesülő magyar joggyakorlat kereteit.²

Jelen tanulmány arra vállalkozik, hogy a vizsgálódást a nemzetközi közrend fogalmára szűkítve, a közrendi záradék meghatározásával kapcsolatos néhány elméleti megközelítést követően az Európai Bíróság esetjogán keresztül mutassa be e jogintézmény lényegi tartalmát. Természetesen nem vállalkozhatunk arra, hogy valamennyi, a polgári ügyek körében folytatott igazságügyi együttműködés keretében elfogadott másodlagos uniós jogforrást górcső alá vessük, vizsgálódásunkat kizárólag a polgári eljárásjogi szabályokat tartalmazó ún. első generációs rendeletekben foglaltakra szorítjuk. Az uniós normákban lefektetett szabályok ismertetését követően a kapcsolódó Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárás keretében kifejtett érvelésének, értelmezésének bemutatása, illetve értékelése követi abból a célból, hogy rámutassunk arra, a magyar Alkotmánybíróság joggyakorlatára mennyiben lehet befolyással a kapcsolódó uniós esetjog, a két bírói forum joggyakorlata között esetlegesen milyen interakciók mutathatók ki.

2. Elméleti alapvetések a közrend fogalmát illetően

A közrend fogalmát, tartalmát, illetve lényegi meghatározását illetően számos klasszikusnak mondható jogirodalmi álláspont, nézet látott idézhető. *Mádl Ferenc* és *Vékás Lajos* definíciója szerint minden jogrendszernek van egy kemény magja, amely arra hivatott, hogy az illető rendszer gazdasági, társadalmi, politikai, erkölcsi alapjait közvetlenül védje, és egyúttal az adott társadalmi-jogi berendezkedés alapvető értékrendjét kifejezésre juttassa: legtöbbször alkotmányos elvek formájában. A jogrendszernek ez a – gazdasági, politikai, társadalmi, erkölcsi szempontból legérzékenyebb – központja természetesen kisugárzik a nemzetközi magánjogi tényállásokat érdemben szabályozó anyagi jogágakra, vagyis a polgári jogra, családjogra, munkajogra (magánjogra) is: meghatározza e jogágazatok alapelveit, kijelöli értékrendjüket. A közrend lényege, hogy a fogalma alá vonható intézményeket és elveket a jog feltétlenül meg kívánja védeni, érvényre akarja juttatni az – adott esetben alkalmazandó – idegen külföldi polgári (családi stb.) jog eltérő eredményre vezető hatásával szemben.³

² Kecskés László: A választottbíráskodás néhány gyakorlati problémájáról; In: Wopera Zsuzsa – Asztalos Zsófia (szerk.): Egységesülő polgári eljárásjog Európában; HVG-ORAC Kiadó, Budapest 2009. 161. o.

³ Mádl Ferenc – Vékás Lajos: Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga; Budapest 1997. 117. o.

Réczei László álláspontja szerint a közrend tartalma nemcsak az Alkotmányban lefektetett elveket, és a feltétlen alkalmazást kívánó törvényeink célját védi, hanem politikai célkitűzéseinket, erkölcsi eszméinket is.⁴

A szakirodalom képviselői egyöntetűen vallják, hogy a közrend tartalmában változó kategória, időben és térben egyaránt mindig az adott gazdasági-társadalmi berendezkedés, és a politikai-erkölcsi felfogás függvényeként értelmezhető.⁵ Az életviszonyok fokozódó nemzetköziesedése is ahhoz vezet, hogy a közrend kategóriájával csínján kell bánni. Nem lehet ugyanis figyelmen kívül hagyni, hogy a nemzetközi kollíziós magánjog kialakulásának egyik történeti feltétele, egyik alapelve a tét: az, hogy az egyes államok egymás jogrendszerait kölcsönösen egyenrangúnak, olyannak ismerjék el, amelyek alkalmazását saját fórumuk számára hajlandók kötelezővé tenni. A közrendi záradék ugyanis éppen ezt a kölcsönös elkötelezettséget lazítja fel, teszi feltételelessé.⁶

Szászy megfogalmazása szerint a közrendi fenntartás alkalmazásának esete szűkre szabott, célja nem egy-egy idegen állam jogszabályának, vagy jogszabályainak kirekesztése magáért a szabályért, hanem idegenkedés az idegen jog befogadásától az általa létesítendő konkrét jogi eredmény, az alkalmazása esetén kiváltandó effektív hatás miatt.⁷

A közrend fogalma nem a nemzetközi magánjogi gondolkodásban, hanem a belső anyagi jogban jelent meg először. Korábban intézményesült tehát a *belső közrend*, mint a *nemzetközileg értelmezett közrend*.⁸ A nemzetközi közrend nem egészen esik egybe a belső közrend fogalmával, annál szűkebb kört takar. A belső közrend tevődött át a 19. századi jogfejlődésben a nemzetközi viszonylatokra. A közrend jogintézményének belső közrendi és nemzetközi közrendi síkjai többnyire párhuzamosan és egymással kölcsönhatásban működtek, egyfajta vegyes természetű rendszert kialakítva oly módon, hogy a két védelmi sík között csak elméleti elkülönítés lehetséges.⁹

A közrend jogtechnikai szempontból *pozitív és negatív funkcióval* bír. A pozitív funkciót a belföldi anyagi jog olyan konkrét, közrendet megtestesítő előírásai, imperatív normái jelentik, melyektől a jogalkotó nem enged eltérést. Ezeket a normákat – mérlegelés

⁴ Réczei László: Nemzetközi magánjog; Tankönyvkiadó, Budapest 1961. 89. o.

⁵ Mádl Ferenc – Vékás Lajos: Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga; Universitas 1992. 131-132. o.

⁶ Vörös Imre: Általános rész; In: Burián László – Kecskés László – Vörös Imre: Magyar nemzetközi kollíziós magánjog; Logod Bt., Budapest 1999. 139. o.

⁷ Szászy István: Magyar nemzetközi magánjog – Törvénytervezet és indokolás; Egyetemi Nyomda, Budapest 1948. 77. o.

⁸ Kecskés László: A választottbíráskodás néhány gyakorlati problémájáról; In: Wopera Zsuzsa – Asztalos Zsófia (szerk.): Egységesülő polgári eljárásjog Európában; HVG-ORAC Kiadó, Budapest 2009. 157. o.

⁹ Kecskés László – Nemessányi Zoltán: Magyar közrend – nemzetközi közrend – közösségi közrend; Európai Jog 2007. évi 3. szám 25-26. o.

nélkül – a külföldi jog rovására is alkalmazni kell. A közrend védelme érdekében a jogalkotó ez esetben felhatalmazza az eljáró fórumot arra, hogy a külföldi jog alkalmazása helyett a belföldi imperatív szabályokat kövesse. A közrend negatív funkciója a közrendi klauzulában ölt testet. A tényállás belső jogrendszerhez való kapcsolódása mellett az alkalmazandó külföldi jog olyan magas fokú idegenségével párosul, melyet az eljáró fórum alapvető értékrendje, jogrendszere nem fogadhat be. A negatív funkció a generálklauzulák szintjén testesül meg, és a bírói joggyakorlatra hárul a tartalom kialakítása. A döntés alapját minden esetben annak a kérdésnek a megválaszolása képezi, hogy a külföldi jog alkalmazása vezethet-e olyan eredményre, amely alapjaiban sérti az eljáró fórum jogrendszerét. A közrend e két aspektusa között nincs alapvető különbség, csak a megközelítés eltérő, de valójában ugyanannak az éremnek a két oldaláról van szó: ha a jogrendszer egy alapvető értéke jogszabály formájában konkretizálódik, a közrend pozitív funkciójáról beszélünk, konkrét előírás hiányában, generálklauzula jellegű norma esetén a közrend negatív funkciója érvényesül.¹⁰

Az államok eltérő gyakorlata miatt nehéz meghatározni a közrend fogalmának általánosan elismert összetevőit. Az azonban általánosan elfogadott, hogy anyagi jogi és eljárásjogi vonatkozásokat egyaránt magában foglal, és ezek kölcsönösen hatást gyakorolnak egymásra. A közrend jogi megérthetőségét nehezíti, hogy abban az anyagi jogi és az eljárásjogi elemek is meglehetősen vegyítetten jelennek meg.¹¹

A német jogirodalmi megközelítést is figyelembe véve tehát különbséget tehetünk az *eljárásjogi* és az *anyagi jogi közrend* között. Az eljárásjogi közrend sérelméről akkor beszélhetünk, ha a külföldi határozat olyan eljárás során született meg, amelyet az elismerő állam jogrendje szerint nem lehet „rendezett, jogállami eljárásnak” tekinteni. Az elismerő állam nemzeti eljárásjogának kógens szabályaitól való eltérés azonban önmagában nem alapozza meg a külföldi határozat elismerésének megtagadását. Erre olyan alapvető eljárásjogi garanciák megsértése esetén kerülhet sor, mint a bírói függetlenség, a meghallgatáshoz való jog, a felek egyenjogúsága vagy a tisztességes eljárás elve.¹²

Az eljárásjogi értelemben vett közrenddel összefüggésben arra kell felhívni a figyelmet, hogy annak megítélése nem szükségképpen egyezik meg a közrend kollíziós jogi fogalmával. Ez esetben ugyanis a megkeresett állam bíróságának azt kell mérlegelnie, hogy a

¹⁰ Raffai Katalin: Az emberi jogok szerepe a közrend konkretizálásában; Magyar Jog 2007. évi 3. szám 142-143. o.

¹¹ Kecskés László – Nemessányi Zoltán: Magyar közrend – nemzetközi közrend – közösségi közrend; Európai Jog 2007. évi 3. szám 25-26. o.

¹² Kengyel Miklós – Harsági Viktória: Európai polgári eljárásjog; Osiris Kiadó, Budapest 2006. 404. o.

határozat elismerésének és végrehajtásának a megkeresett államban kifejtett hatásai sértenék-e a jogrend alapvető, így például alkotmányos elveit.¹³

Az anyagi jogi közrend sérelme ritkábban eredményezi az elismerés megtagadását. Ehhez a nemzetközi magánjog alapvető elveinek vagy a belföldi anyagi jogszabályok elviselhetetlen sérelmére van szükség.¹⁴

Jelen tanulmány arra vállalkozik, hogy a fenti elhatárolási szempontok mentén az eljárásjogi közrendi záradék tartalmi kereteit határozza meg az Európai Bíróság joggyakorlatának elemzésén keresztül. Az alábbiakban kiemelésre kerülnek azok a polgári ügyek körében folytatott igazságügyi együttműködés keretein belül elfogadott első generációs másodlagos uniós jogforrások, melyek a tagállamok jogalkalmazóinak lehetővé teszik a közrendi záradék alkalmazását. A joganyag áttekintését követően a kapcsolódó Európai Bíróság joggyakorlatában kiérlelt értelmezési elvek bemutatására kerül sor annak érdekében, hogy kísérletet tegyünk az uniós közrend tartalmának meghatározására.

3. A közrendi záradék a polgári ügyekben folytatott igazságügyi együttműködés keretein belül elfogadott másodlagos uniós jogforrásokban

A polgári ügyekben folytatott igazságügyi együttműködés keretében napvilágot látott másodlagos uniós jogforrások a közrendi záradék alkalmazását a más tagállamban hozott határozatok elismerésének és végrehajthatóvá nyilvánításának megtagadási okaként szabályozzák. A rendeletek elismerésre vonatkozó szakaszainak koncepciója azon az elgondoláson alapul, hogy a tagállamokban meghozott határozatok elismerését és végrehajtását *a kölcsönös bizalom elvére* kell alapozni, és az elismerés megtagadásának jogalapját a szükséges minimális szinten kell tartani.¹⁵

A *Brüsszel I. rendelet*¹⁶ 34. cikk 1. pontja (Brüsszeli Egyezmény 27. cikk 1. pontja) értelmében a más tagállam bírósága által hozott határozat nem ismerhető el, amennyiben az ilyen elismerés nyilvánvalóan ellentétes annak a tagállamnak a közrendjével, ahol az

¹³ Burián László: Eljárásjogi kérdések; In: Burián László – Kecskés László – Vörös Imre: Magyar nemzetközi kollíziós magánjog; Logod Bt., Budapest 1999. 301. o.

¹⁴ A német Szövetségi Legfelsőbb Bíróság (*Bundesgerichtshof*) álláspontja szerint egy külföldi ítélet tartalma csak akkor sértheti a német közrendet, ha a külföldi jog alkalmazásának eredménye a német szabályozás alapfogalmaival, és az azokban foglalt méltányossági elvekkel olyan éles ellentmondásba kerül, hogy az a belföldi felfogás szerint már „elviselhetetlenek” minősül. Kengyel Miklós – Harsági Viktória: Európai polgári eljárásjog; Osiris Kiadó, Budapest 2006. 405. o.

¹⁵ Wopera Zsuzsa: Európai családjog; HVG-ORAC Kiadó, Budapest 2009. 113. o.

¹⁶ A Tanács 2000. december 22-i 44/2001/EK rendelete a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról; HL L 12., 2001. 01. 16. 1. o.

elismerést kéri. E szakasz alapján a közrend sérelmét megalapozza, ha a származási tagállamban lefolytatott alapeljárás során sérelmet szenved a fél meghallgatáshoz való joga, az anyanyelv használatához való joga, a felek egyenjogúságának elve, illetve az eljáró bíróság függetlenségének, pártatlanságának hiánya is e sorban említhető. Ugyanakkor nem eredményezi önmagában a közrendbe ütközést a nyilvános tárgyalás hiánya, a kevesebb fokú jogorvoslat lehetősége, az indokolási kötelezettség sérelme.¹⁷

Kormos Erzsébet véleménye szerint a Brüsszel I. rendelet 34. cikk 1. pontjában foglalt közrendi záradék alkalmazása kapcsán komoly nehézséget jelent, hogy a tételes jogi szabályozás nem határozza meg a közrend fogalmát.¹⁸ E felvetéssel ellentétben azonban megjegyezhetjük, hogy nem lehet absztrakt módon és mindörökre szólóan rögzíteni azt, hogy mi a közrend tartalma. A közrend ugyanis történeti kategória, melynek tartalma időről időre változik. Másrésztől nem lehet elvont módon beszélni a közrend sérelméről azért sem, mert ahhoz, hogy a közrend sérelme egyáltalán felmerüljön, a tényállásnak és az ezen alapuló jogviszonynak értelemszerűen kapcsolatban kell állnia a fórum országával, illetve annak belső jogrendjével. Márpedig azt nem lehet elvontan megmondani, hogy az adott jogviszony fórumhoz fűződő kapcsolata olyan-e, amely a szóban forgó ország közrendjét sérti. Ezt a kérdést értelemszerűen csak az egyedi eset tényállása kapcsán, és ennek az egyedi ország jogrendjéhez való kapcsolatában lehet csak felvetni, így megválaszolni is.¹⁹

Az Európai Unió Bizottsága 2009 áprilisában jelentést készített az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak és az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak a Brüsszel I. rendelet gyakorlati alkalmazásáról.²⁰ A Bizottság felkérése alapján készült tanulmányban²¹ foglaltak alapján megállapítást nyert, hogy a közrendi záradékokra a gyakorlatban sokszor hivatkoznak, de csak ritkán sikeresen. A hivatkozás helytállósága csak kivételes esetekben állapítható meg, annak érdekében, hogy az alperes eljárási jogait védelemben részesítsék.

¹⁷ Brávác Ottóné – Szöcs Tibor: *Jogviták határok nélkül*; HVG-ORAC Kiadó, Budapest 2003. 215-217. o.; Kormos Erzsébet: *A határozatok elismerése és végrehajtása*; In: Wopera Zsuzsa – Wallacher Lajos (szerk.): *Polgári eljárásjogi szabályok az Európai Unió jogában*; CompLex Kiadó, Budapest 2006. 174. o.

¹⁸ Kormos Erzsébet: *A határozatok elismerése és végrehajtása*; In: Wopera Zsuzsa – Wallacher Lajos (szerk.): *Polgári eljárásjogi szabályok az Európai Unió jogában*; CompLex Kiadó, Budapest 2006. 171. o.

¹⁹ Vörös Imre: *Általános rész*; In: Burián László – Kecskés László – Vörös Imre: *Magyar nemzetközi kollíziós magánjog*; Logod Bt., Budapest 1999. 140. o.

²⁰ COM (2009) 175 végleges, 2009. 04. 01.

²¹ Burkhard Hess – Thomas Pfeiffer – Peter Schlosser: *Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States*;

www.ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc/study_application_brussels_1_en.pdf

Az új Brüsszel II. rendelet²² külön tartalmazza a házassági ügyekben hozott határozatok elismerés megtagadási okait a 22. cikkben, és a szülői felelősséggel kapcsolatban született döntések elismerése megtagadásának okait a 23. cikkben.²³ A közrendi záradék a házassági ügyekben nagyobb jelentőséggel bír, mint a Brüsszel I. rendeletben. Ugyanakkor az új Brüsszel II. rendelet 24-26. cikkeiben foglaltak figyelembe vételével nem lehet a határozat elismerését megtagadni azon az alapon, hogy ilyen típusú határozatot az elismerő tagállam nemzeti joga nem ismer, vagy ha az adott tényállás mellett nem lett volna meghozható az adott határozat az elismerés államában. Az elismerést nem lehet megtagadni azon az alapon sem, hogy a házasság felbontását megelőző különélésre más időtartam irányadó, vagy különbözik a házasság megromlásához vezető okok vizsgálatának intenzitása. Ettől eltekintve az Európai Bíróságnak a Brüsszeli Egyezmény 27. cikk 1. pontjára, illetve a Brüsszel I. rendelet 34. cikk 1. pontjára kifejlesztett alapelvei érvényesek az új Brüsszel II. rendeletben foglalt *ordre public* értelmezése során is.²⁴

Az államok a házasság felbontására vonatkozó jogszabályaik között fennálló jelentős eltérések miatt különösen érzékenyek erre a kérdésre. Azok a tagállamok, amelyekben a házassági kötelék felbontása egyszerűbb, tartanak ugyanis attól, hogy ítéleteiket a szigorúbb szabályokkal rendelkező tagállamokban nem ismerik el. Svédországban például általánosan elfogadott, hogy azok a külföldön hozott határozatok, amelyek a vétkességi elvet alkalmazzák a házasság felbontásakor, nyilvánvalóan ellentétesek a svéd közrenddel, így nem ismerhetők el.²⁵

A *Fizetéseképtelenségi rendelet*²⁶ 26. cikke tartalmazza a fizetéseképtelenségi eljárás megindításáról szóló határozat elismerésének megtagadási okaként a közrendi záradékot: bármely tagállam elutasíthatja egy másik tagállamban megindított fizetéseképtelenségi eljárás elismerését, vagy az ilyen eljárásokkal kapcsolatban hozott határozatok végrehajtását, ha az elismerés vagy végrehajtás hatása nyilvánvalóan ellentétes az adott állam közrendjével, különösen az alapvető elvekkel vagy az alkotmányos jogokkal és az egyéni szabadságjogokkal. A közrendi záradék alkalmazását például nem indokolja az, hogy az adós nem tartozik a megkeresett tagállam nemzeti fizetéseképtelenségi eljárásának személyi hatálya

²² A Tanács 2003. november 27-i 2201/2003/EK rendelete a házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, illetve az 1347/2000/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről; HL L 338., 2003. 12. 23. 1. o.

²³ Wopera Zsuzsa: Európai családjog; HVG-ORAC Kiadó, Budapest 2009. 115. o.

²⁴ Kengyel Miklós – Harsági Viktória: Európai polgári eljárásjog; Osiris Kiadó, Budapest 2006. 574. o.

²⁵ Maarit Jantera–Jareborg: Marriage Dissolutions in an Integrated Europe. In: Yearbook on Private International Law, Vol. I. 1999, Kluwer Law International, Swiss Institute of Comparative Law 36. o.

²⁶ A Tanács 2000. május 29-i 1346/2000/EK rendelete a fizetéseképtelenségi eljárásról; HL L 160., 2000. 06. 30. 1. o.

alá, illetve az a szituáció sem, hogy az adós a megkeresett tagállam nemzeti joga alapján nem fizetésképtelen. Megvalósul azonban a közrend sérelme, ha az eljárás megindításáról szóló határozatot az eljárásban érintett személy meghallgatáshoz fűződő alapvető jogának nyilvánvaló megsértésével hozzák. A tisztességes eljárás lefolytatásában ugyanis fontos helyet foglal el az eljárás iratainak kézbesítéséhez fűződő, valamint a meghallgatáshoz való jog. A fizetésképtelenségi eljárásban a fegyveregyenlőség elvének tiszteletben tartására tekintettel különös jelentőséggel bír a hitelező eljárásban való részvételi joga.²⁷ Ezzel ellentétben a joghatóság helytelen megállapítása esetén főszabály szerint nem tagadható meg a határozat elismerése a rendelet 26. cikkében foglalt közrendre hivatkozva.²⁸

A Brüsszel I. rendeletben és a Fizetésképtelenségi rendeletben foglalt közrend alkalmazhatósága között némi eltérés tapasztalható. A Brüsszel I. rendelet ugyanis azt rögzíti, hogy amennyiben a határozat ellentétes az elismerő tagállam közrendjével, akkor az elismerést meg „kell” tagadni, míg a Fizetésképtelenségi rendelet 26. cikke a „lehet” szót használja, ezáltal a tagállamokra bizza annak eldöntését, hogy meg kívánják-e tagadni a határozat elismerését vagy végrehajtását. Mi több, a Fizetésképtelenségi rendeletben megjelölt pontosítások sem köszönnek vissza a Brüsszel I. rendeletben, nevezetesen: alapvető elvek vagy alkotmányos jogok, és az egyéni szabadságjogok. E konkretizálás azt jelenti, hogy a Fizetésképtelenségi rendelet alkalmazása során a közrendi klauzulát megszorítóan kell értelmezni, és csak azokban az esetekben lehet hivatkozni rá, amikor a határozat súlyosan sérti az adott tagállam közrendjét. Továbbá az, hogy egy tagállam hivatkozik a 26. cikkre, nem eredményezheti a releváns külföldi határozat teljes visszautasítását. Csak arra van lehetőség, hogy a határozat sérelmes rendelkezéseinek elismerését vagy végrehajtását visszautasítsák, míg a határozat többi része kifejtheti joghatóságát.²⁹

A két másodlagos uniós jogforrás eltérő megfogalmazásával ellentétben az Európai Bíróság következetesen tartja magát az alábbiakban kifejtésre kerülő, a közrend értelmezésével összefüggésben kialakított elveihez. A Fizetésképtelenségi rendeletben foglalt

²⁷ Siposné Herédi Erika: A határokon átlépő fizetésképtelenségi eljárás megindítása az Európai Unióban; PhD értekezés, Pécs 2007. 183. o.

²⁸ E szabállyal ellentétben a német bírósági joggyakorlatban a *Brochier ügy* kapcsán előfordult az, hogy az angol fő fizetésképtelenségi eljárást elrendelő határozat elismerését a német bíróság megtagadta. A döntés indokolásában – többek között – az az indok is szerepelt, hogy az angol bíróság nem vizsgálta meg alaposan a saját joghatóságát megalapozó tényeket, és a joghatósági döntés indokolása sem olvasható ki a határozatból. A német bíróság a közrendi klauzulát közvetett módon, a tisztességes eljárás megsértésének köntösébe bújtatva arra használta fel, hogy a más tagállamban hozott határozatban foglalt joghatósági döntést vitassa. A jogeset részletes ismertetését lásd AG Nürnberg, 15.8.2006 – 8004 IN 1326 bis 1331/06: Verstoß gegen den Ordre Public bei fehlender Unabhängigkeit der bestellten administrators; NZI 2007. évi 3. füzet 185. o.

²⁹ Gabriel Moss – Ian F. Fletcher – Stuart Isaacs: *The EC Regulation on Insolvency Proceedings – A Commentary and Annotated Guide*; Oxford University Press, 2002. 211. o.

közrendi klauzula értelmezésénél alapvetően visszautalt a Brüsszeli Egyezmény, illetve az azt felváltó Brüsszel I. rendeletben foglalt közrenddel kapcsolatban kialakított joggyakorlatra, és megállapította, hogy az ott rögzített ítélkezési gyakorlat átültethető a Fizetésképtelenségi rendelet 26. cikkének értelmezésére.³⁰

A fent jelzett másodlagos uniós jogforrásokban rögzített közrend fogalmát *autonóm módon kell értelmezni*. Ám ez az autonóm értelmezés csak generális jelleggel lehetséges, nem teljesen egzakt módon, tekintettel arra, hogy az *ordre public* tartalma mindig az adott tagállam viszonylatában határozható meg. A közrendi záradék alkalmazása szempontjából minden esetben az elismerő tagállam közrendjét kell figyelembe venni.³¹

4. A közrendi záradék az Európai Bíróság esetjogán keresztül

A közrend az Európai Unió jogában anyagi jogi és eljárásjogi vonatkozásokat egyaránt magába foglaló jogintézmény, csakúgy, mint a nemzeti jogrendszerekben.³² Az Európai Bíróságnak több alkalommal volt lehetősége a közrendi záradék értelmezésére, de annak konkrét tartalmát soha nem adta meg, csak alkalmazásának korlátait állította fel az alábbiakban csokorba gyűjtött szempontokat, elveket lefektetve:

1. A Bíróság a közrendi záradék értelmezése során minden esetben *a vonatkozó rendelet értelméből és céljából* indul ki. A fent jelzett másodlagos uniós jogforrások alapvető célja, hogy egyszerű és gyors végrehajtási eljárás előírásával a lehető legnagyobb mértékben megkönnyítsék a bírósági határozatok szabad áramlását az Európai Unió tagállamai között. A közrendi záradékot ezen megfontolásból *megszorítóan kell értelmezni*, mivel akadályt képez ezen alapvető célkitűzés megvalósítása előtt.³³ Közelebbről, a közrendi klauzula alkalmazására csak kivételes esetben van lehetőség, és felhívása kizárt minden olyan esetben,

³⁰ A Bíróság C-341/04. sz., *Eurofood IFSC Ltd. ügyben* 2006. május 2-án hozott ítéletének [EBHT 2006. I-3854. o.] 64. pontja; a C-444/07. sz., *MG Probud ügyben* 2010. január 21-én hozott ítéletének [EBHT-ban még nem tették közzé] 34. pontja

³¹ Kengyel Miklós – Harsági Viktória: Európai polgári eljárásjog; Osiris Kiadó, Budapest 2006. 402. és 574. o.

³² Kecskés László – Nemessányi Zoltán: Magyar közrend – nemzetközi közrend – közösségi közrend; Európai Jog 2007. évi 3. szám 28. o.

³³ A Bíróság C-7/98. sz., *Dieter Krombach kontra André Bambarski ügyben* 2000. március 28-án hozott ítéletének [EBHT 2000., I-01935. o.] 19. és 21. pontjai; a C-38/98. sz., *Régie nationale des usines Renault SA kontra Maxicar SpA és Orazió Formento ügyben* 2000. május 11-én hozott ítéletének [EBHT 2000., I-02973. o.] 26. pontja; a C-341/04. sz., *Eurofood IFSC Ltd. ügyben* 2006. május 2-án hozott ítéletének [EBHT 2006., I-3854. o.] 62. pontja

amikor az elismerés megtagadásának más, speciális oka alkalmazható.³⁴ A közrendi klauzulát tehát az Európai Bíróság szubszidiárius szabályként, *ultima ratio* megoldásként fogja fel.³⁵

2. A tagállamok saját nemzeti szempontjaiknak megfelelően, szabadon határozhatják meg közrendi követelményeiket. Ez a szabadság ugyanakkor nem azt jelenti, hogy a követelményeket csakis „nemzeti szellemben” kellene megfogalmazni. Az európai polgári eljárásjog törekvéseinek leginkább az felel meg, ha a tagállamok az integráció célját veszik figyelembe, és erre tekintettel a nemzeti érdekeik és értékeik érvényesülését korlátozzák. Bár nem az *Európai Bíróság feladata*, hogy meghatározza valamely tagállam közrendjének tartalmát, az már rá hárul, hogy *ellenőrizze azokat a korlátokat, amelyek között a tagállamok bíróságai e fogalom alkalmazásához folyamodnak* annak érdekében, hogy ne ismerjenek el valamely más tagállam bíróságától származó határozatot.³⁶ Ha tehát a tagállami közrend biztosítása nemzetközi relációban jelentkezik, és ez a kapcsolat uniós vetületeket ölt, akkor a közrend tartalommal való megtöltése felett az Európai Bíróság örökös.³⁷

3. A közrendi záradék alkalmazásának egyik határát az képezi, hogy *a határozat elismerését nem lehet megtagadni pusztán azon az alapon, hogy eltérés van a származási tagállam bírósága által alkalmazott jogszabály és azon jogszabály között, amelyet a megkeresett tagállam bírósága alkalmazott volna abban az esetben, ha a jogvita előtte folyt volna. A megkeresett tagállam bírósága nem vizsgálhatja felül a származási tagállam bírósága által kifejtett jogi vagy ténybeli megállapítások helytállóságát sem.* Az Európai Bíróság tehát önmagában nem tekinti a közrend sérelmének a tagállamok nemzeti jogszabályainak eltérését. Ez csak akkor vezethet a közrendi záradék alkalmazásához, ha a jogszabályi diszharmónia elfogadhatatlan mérték³⁸

³⁴ Wopera Zsuzsa: Európai családjog; HVG-ORAC Kiadó, Budapest 2009. 118. o.

³⁵ Kecskés László – Nemessányi Zoltán: Magyar közrend – nemzetközi közrend – közösségi közrend; Európai Jog 2007. évi 3. szám 29. o.

³⁶ A Bíróság C-7/98. sz., *Dieter Krombach kontra André Bambarski ügyben* 2000. március 28-án hozott ítéletének [EBHT 2000., I-01935. o.] 23. pontja; a C-38/98. sz., *Régie nationale des usines Renault SA kontra Maxicar SpA és Orazió Formento ügyben* 2000. május 11-én hozott ítéletének [EBHT 2000., I-02973. o.] 27-28. pontjai; a C-394/07. sz., *Marco Gambazzi kontra DaimlerChrysler Canada Inc. És CIBC Mellon Trust Company ügyben* 2009. április 2-án hozott ítéletének [EBHT 2009., I-02563. o.] 26. pontja

³⁷ Kecskés László – Nemessányi Zoltán: Magyar közrend – nemzetközi közrend – közösségi közrend; Európai Jog 2007. évi 3. szám 21. o.

³⁸ Kormos Erzsébet: A határozatok elismerése és végrehajtása; In: Wopera Zsuzsa – Wallacher Lajos (szerk.): Polgári eljárásjogi szabályok az Európai Unió jogában; CompLex Kiadó, Budapest 2006. 171. o.; a Bíróság C-7/98. sz., *Dieter Krombach kontra André Bambarski ügyben* 2000. március 28-án hozott ítéletének [EBHT 2000., I-01935. o.] 37. pontja; a C-38/98. sz., *Régie nationale des usines Renault SA kontra Maxicar SpA és Orazió Formento ügyben* 2000. május 11-én hozott ítéletének [EBHT 2000., I-02973. o.] 30. pontja, a C-341/04. sz., *Eurofood IFSC Ltd. ügyben* 2006. május 2-án hozott ítéletének [EBHT 2006. I-3854. o.] 63. pontja

4. A tagállami bíróságoknak egyforma gondossággal kell biztosítaniuk a nemzeti jog által meghatározott jogok védelmét, és azokét a jogokét, amelyeket az uniós jog biztosít. Az uniós jog sérelme nem vezethet a közrendi záradék automatikus alkalmazásához. A megkeresett tagállam bírósága tehát nem tagadhatja meg a más tagállamból származó határozat elismerését kizárólag azon az alapon, mert úgy véli, hogy az uniós jogot az adott ügyben nem megfelelően alkalmazták. A Bíróság álláspontja szerint ez esetben abból kell kiindulni, hogy az egyes tagállamok jogorvoslati rendszere – beleértve az előzetes döntéshozatali eljárást is – az egyéneknek megfelelő garanciát nyújt-e.³⁹

5. *Az uniós alapvető jogok nyilvánvaló megsértése esetén* a megkeresett tagállam bírósága nem lépi át azt a korlátot, amelyen belül a közrendi záradéokra hivatkozhat.⁴⁰ Az állandó ítélkezési gyakorlat értelmében *az alapvető jogok azon általános jogelvek szerves részét képezik*, amelyek tiszteletben tartását a Bíróság biztosítja. Ennek során a Bíróság *a tagállamok közös alkotmányos hagyományaiból, valamint az emberi jogok védelmére vonatkozó azon nemzetközi szerződések nyújtotta iránymutatásokból merít, amelyek kidolgozásában a tagállamok együttműködtek, vagy amelyekhez csatlakoztak*. Az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában 1950. november 4-én aláírt európai egyezmény (a továbbiakban: EJEE) e tekintetben különös jelentőséggel bír.⁴¹ Mivel az alapvető jogok a közösségi jog általános jogelvei közé tartoznak, a tagállami bíróságok jogosultak arra, hogy elutasítsák olyan határozatok elismerését, amelyet az alapvető jogok nyilvánvaló megsértésével hoztak meg.

A fent jelzett felsorolás ötödik pontjában említett alapvető jogok körébe sorolható *a tisztességes eljáráshoz való jog*, melyet az EJEE 6. cikkének (1) bekezdése, valamint az Európai Unió Nizzában 2000. december 7-én ünnepélyesen kihirdetett Alapjogi Chartájának⁴²

³⁹ A Bíróság C-38/98. sz., *Régie nationale des usines Renault SA kontra Maxicar SpA és Orazio Formento ügyben* 2000. május 11-én hozott ítéletének [EBHT 2000., I-02973. o.] 32-33. pontjai

⁴⁰ A Bíróság C-7/98. sz., *Dieter Krombach kontra André Bamberski ügyben* 2000. március 28-án hozott ítéletének [EBHT 2000., I-01935. o.] 40. pontja, a C-341/04. sz., *Eurofood IFSC Ltd. ügyben* 2006. május 2-án hozott ítéletének [EBHT 2006. I-3854. o.] 65. pontja

⁴¹ A Bíróság 29/69. sz., *Erich Stauder kontra Ville d'Ulm – Sozialamt ügyben* 1969. november 12-én hozott ítéletének [EBHT 1969., 00419. o.] 7. pontja; a C-274/99. P. sz., *Bernard Connolly kontra az Európai Közösségek Bizottsága ügyben* 2001. március 6-án hozott ítéletének [EBHT 2001., I-01611. o.] 37. pontja; a C-283/05. sz., *ASML Netherlands BV kontra Semiconductor Industry Services GmbH (SEMMIS) ügyben* 2006. december 14-én hozott ítéletének [EBHT 2006., I-12041. o.] 26. pontja; a C-305/05. sz., *Ordre des barreaux francophones et germanophone és társai kontra Conseil des ministres ügyben* 2007. június 26-án hozott ítéletének [EBHT 2007., I-5305. o.] 29. pontja; a C-402/05. P. sz., *Yassin Abdullah Kadi és Al Barakaat International Foundation kontra az Európai Unió Tanácsa és az Európai Közösségek Bizottsága egyesített ügyekben* 2008. szeptember 3-án hozott ítéletének [EBHT 2008., I-06351. o.] 283. pontja

⁴² HL C 303, 2007. 12. 14. 1. o.

47. cikke is deklarál.⁴³ Az Európai Bíróság a közrendi záradék értelmezésével kapcsolatos joggyakorlatában következetesen és kifejezetten elismerte azon közösségi jogi általános elvet, amely szerint mindenkinek joga van a tisztességes eljáráshoz.⁴⁴

A *Krombach* ügyben a Bíróság kifejtette, hogy eljárásjogi értelemben, illetve a közrendi záradék alkalmazását tekintve a tisztességes eljárás sérelme megvalósul abban az esetben, ha a származási tagállam jogszabályaiban, valamint az uniós jogforrásokban foglalt biztosítékok nem nyújtanak elégséges védelmet az alperesnek ahhoz, hogy a származási tagállamban lefolytatott alapeljárásban védekezhessen.⁴⁵ A meghallgatáshoz való jog (vagy más néven a védelemhez való jog) tehát fontos helyet foglal el a tisztességes eljárás szervezésében és lefolytatásában. Magában foglalja a jogot, hogy valamennyi releváns ténybeli és jogi kérdést megfelelően ki lehessen fejteni, és arra vonatkozóan bizonyítékokat lehessen szolgáltatni.

Az *Eurofood IFSC Ltd.* ügyben a Bíróság mindehhez hozzátette, hogy egy tisztességes eljárás felépítésében és lebonyolításában fontos helyet foglal el az eljárás folyamán keletkezett iratok kézbesítéséhez való jog, illetve általánosabban fogalmazva a meghallgatáshoz való jog. Egy fizetésképtelenségi eljárás keretében a hitelezők, illetve képviselőik eljárásban való részvételhez való joga különös fontossággal bír a fegyveregyenlőség elvének tiszteletben tartása érdekében. A meghallgatáshoz való jog a sürgősség jegyében korlátozható ugyan, e jog mindennemű korlátozását jogszerűen igazolni kell, és olyan eljárásjogi biztosítékokkal kell körülbástyázni, amelyek garantálják az eljárásban érintett személyeknek a sürgősség jegyében meghozott intézkedéssel szembeni jogorvoslati lehetőség igénybevételét.⁴⁶

A Bíróság álláspontja szerint tehát a meghallgatáshoz való jog nem minden jellegű korlátozása tekinthető szükségszerűen a tisztességes eljáráshoz fűződő alapvető jog megsértésének. Az eljárási jogok korlátozhatók, feltéve hogy a korlátozás a kérdéses intézkedés által követett közérdekű célkitűzésnek megfelel, és nem jelent a kitűzött célhoz

⁴³ Wopera Zsuzsa: Eljárási jogelvek érvényesülése az Európai Bíróság gyakorlatában; In: Harsági Viktória – Wopera Zsuzsa (szerk.): Az igazságszolgáltatás kihívásai a XXI. században; HVG-ORAC Kiadó, Budapest 2007. 419. o.

⁴⁴ A Bíróság C-7/98. sz., *Dieter Krombach kontra André Bamberski* ügyben 2000. március 28-án hozott ítéletének [EBHT 2000., I-01935. o.] 26. pontja; a C-341/04. sz., *Eurofood IFSC Ltd. ügyben* 2006. május 2-án hozott ítéletének [EBHT 2006. I-3854. o.] 65. pontja

⁴⁵ A Bíróság C-7/98. sz., *Dieter Krombach kontra André Bamberski* ügyben 2000. március 28-án hozott ítéletének [EBHT 2000., I-01935. o.] 44. pontja; Kormos Erzsébet: A határozatok elismerése és végrehajtása; In: Wopera Zsuzsa – Wallacher Lajos (szerk.): Polgári eljárásjogi szabályok az Európai Unió jogában; CompLex Kiadó, Budapest 2006. 173. o.

⁴⁶ A Bíróság C-341/04. sz., *Eurofood IFSC Ltd. ügyben* 2006. május 2-án hozott ítéletének [EBHT 2006. I-3854. o.] 66. pontja

képest aránytalan és megengedhetetlen beavatkozást, amely az így biztosított jogok lényegét sértené.⁴⁷

A *Gambazzi* ügyben a Bíróság a fent kifejtett okfejtést tovább pontosította, és rögzítette, hogy különösen az igazságszolgáltatás működéséhez és az eredményes igazságszolgáltatáshoz fűződő nyomós érdek korlátozhatja a tisztességes eljáráshoz fűződő alapvető jogot. Ennek megfelelően valamennyi tagállam jogrendszere ismer a bíróság által a polgári perben elrendelt kötelezés teljesítésének elmulasztása esetén alkalmazható szankciókat. Így például a bíróság az általa megszabott határidő elmulasztása az elkésett előterjesztés figyelmen kívül hagyását eredményezi, a keresetre adott védekezés elmulasztása mulasztási ítélethez vezethet, vagy a bizonyítási eljárás során a bizonyítékok késedelmes előterjesztése a bizonyításra kötelezettre nézve kedvezőtlen döntés meghozatalát eredményezheti.⁴⁸ Önmagában az a tény, hogy a megkeresett tagállam eljárásjoga a származási tagállam bírósága által alkalmazott szankciót ebben a formában nem ismeri, nem vezethet arra a következtetésre, hogy a közrendi záradék alkalmazása indokolt. Vizsgálni szükséges a hatékony eljárás biztosítását szolgáló szankció célja és az alkalmazott szankciófajta közötti arányosságot, melynek során különösen figyelembe kell venni azt a kötelezettséget, amelynek elmulasztását a szankcióval sújtották, a kötelezettség előírásához vezető eljárást, a szankció súlyát a kötelezettség nem teljesítéséhez képest, valamint a rendelkezésre álló jogorvoslati lehetőségeket. A Bíróság már az *Eurofood IFSC Ltd. ügy* kapcsán is hangsúlyozta a jogorvoslati lehetőségek jelentőségét a meghallgatáshoz való jog korlátozásának igazolása kapcsán.⁴⁹ Ennek ellenére azt is fontos hangsúlyozni, hogy a rendelkezésre álló nemzeti jogban biztosított jogorvoslat benyújtásának elmaradása önmagában nem zárja ki a közrendbe ütközés megállapítását, amennyiben a jogorvoslat semmilyen sikerrel nem kecsegtet.⁵⁰

⁴⁷ A Bíróság C-28/05. sz., *G. J. Dokter, Maatschap Van den Top és W. Boekhout kontra Minister van Landbouw en Voedselkwaliteit* ügyben 2006. június 15-én hozott ítéletének [EBHT 2006., I-05431. o.] 75. pontja; a C-394/07. sz., *Marco Gambazzi kontra DaimlerChrysler Canada Inc. És CIBC Mellon Trust Company* ügyben 2009. április 2-án hozott ítéletének [EBHT 2009., I-02563. o.] 29. pontja

⁴⁸ Juliane Kokott főtanácsnok 2008. december 18-án kelt indítványa a C-394/07. sz. *Marco Gambazzi kontra Daimler Chrysler Canada Inc. És CIBC Mellon Trust Company* ügyben 62-63. pontok

⁴⁹ A Bíróság C-341/04. sz., *Eurofood IFSC Ltd. ügyben* 2006. május 2-án hozott ítéletének [EBHT 2006. I-3854. o.] 66. pontja

⁵⁰ Juliane Kokott főtanácsnok 2008. december 18-án kelt indítványa a C-394/07. sz. *Marco Gambazzi kontra Daimler Chrysler Canada Inc. És CIBC Mellon Trust Company* ügyben 72. pont

5. Az Európai Bíróság joggyakorlatának értékelése

Az Európai Bíróság által hivatkozott alapvető elvek a nemzeti jogalkotás és jogalkalmazás szempontjából is nagyon fontosak. A Bíróság akkor, amikor a fent ismertetett megfogalmazást kialakította, nem támaszkodhatott az Európai Közösség alapításáról szóló szerződés valamely szakaszára, mert a szerződés nem tartalmazott az emberi jogokról rendelkezést. Az Európai Bíróság közvetlenül nem alkalmazhatta az Európai Emberi Jogi Egyezményt sem, mert maga az EK nem írta alá az egyezményt. Ha tehát az Európai Bíróság szükségesnek tartotta az EEJE szabályainak alkalmazását, akkor ennek alapját másutt kellett megtalálnia. Ezt az alapot a tagállamok közös alkotmányos hagyományában jelölte meg.⁵¹

A tagállamok jogában ismert, közös általános jogelvek kiválasztásánál – az emberi jogok körébe tartozó szabályokon túlmenően – az Európai Bíróság szabadon mérlegelt. Az „általános jogelvek” kifejezést a francia közigazgatási jogi szóhasználatra vezetik vissza, az „arányosságot” a német jogból, „a szerzett jogok védelmét” a francia és a német jogból, „a jogviták nyilvános bírósági tárgyaláson való elbírálásának elvét” pedig az angol jogból származtatják. A bírósági joggyakorlat kritikájával összefüggésben azonban az is megjegyezhető, hogy a Bíróság belátása szerint dönt a közös általános jogelvek megválasztásánál, és jelentős részben csak egy-egy ország jogában ismert elvet minősít általános jogelvének.⁵²

Érdekes „jogfejlődés” figyelhető meg az Európai Bíróság közrendi záradék értelmezésével összefüggő ítéleteinek kronológiai vizsgálatával összefüggésben: a *Krombach ügyben* a Bíróság még világosan és határozottan fogalmazott, és egyértelműen közrendbe ütközőnek minősítette azt a francia jogintézményt, amely szerint a vádlottat távollétében, érdemi védekezés nélkül, a képviselőjében megjelenő személy meghallgatását is mellőzve ítéltette el a büntetőbíróság oly módon, hogy a kapcsolt polgári jogi igénynek is maradéktalanul helyt adott. Az *Eurofood IFSC Ltd. ügyben* ugyancsak közrendbe ütközőnek ítélte azt az eljárásjogi szituációt, amikor a más tagállamban elrendelt fizetésektelenségi eljárásban az eljárást elrendelő határozatot az eljárással érintett ideiglenes felszámoló meghallgatáshoz való jogának nyilvánvaló megsértésével hozták meg.⁵³ E megjegyzéssel

⁵¹ Harmathy Attila: Az EU tagállamok közös alkotmányos hagyományai és a nemzeti polgári jog; In: Sajó András (szerk.): Alkotmányosság a magánjogban; CompLex Kiadó, Budapest 2006. 18. o.

⁵² Harmathy Attila: Az EU tagállamok közös alkotmányos hagyományai és a nemzeti polgári jog; In: Sajó András (szerk.): Alkotmányosság a magánjogban; CompLex Kiadó, Budapest 2006. 22. o.

⁵³ A konkrét tényállás szerint az Írországból korábban jogszerűen kinevezett ideiglenes felszámoló kérelmet nyújtott be az olasz bírósághoz és az olasz rendkívüli zárgondnokhoz annak érdekében, hogy az ír eljárás joghatása alá vont adóssal összefüggésben az olasz fő fizetésektelenségi eljárásban részt vehessen, az eljárás

összefüggésben azonban rá kell világítani arra, hogy a kérdést előterjesztő ír nemzeti bíróság egyértelműen vallotta azt az álláspontot, hogy az Olaszországban lefolytatott eljárás során megsértették a tisztességes eljáráshoz való jogot. Az előzetes döntéshozatali eljárásban feltett kérdés – ravasz módon – csupán annak megválaszolására irányult, hogy az ír tagállam köteles-e elismerni az olasz tagállam bíróságának fizetéseképtelenségi eljárást elrendelő határozatát olyan esetben, ha a határozatot a tisztességes eljárás elvét megsértve hozták meg.

A *Gambazzi ügyben* ugyanakkor ilyen konkrét választ nem ad a Bíróság a közrend tartalmát illetően, csupán zsinórmértéket, általános eligazítást ad a kérdést előterjesztő tagállami bíróságnak, ezáltal megtörte azt a lendületet, mely addig a vonatkozó joggyakorlatot jellemezte. A *Gambazzi ügytől* ugyanis azt várták, hogy az Európai Bíróság tovább halad azon az úton, amellyel az alapvető jogok hangsúlyozása révén a nemzeti közrendek eltéréseinek csökkenése felé mutat, és a közrendnek a nemzeti jogon alapuló fogalmát felülírja egy uniós közrend fogalommal.⁵⁴

Raffai Katalin utal arra, hogy már *Neuhaus* említést tesz egy 1962-ben megjelent művében a közös európai közrend iránti igény felmerüléséről, amely stabil, állandó tartományát képezhetné az európai jogrendszerekben fellelhető közös jogelveknek. Álláspontja szerint az azonos kultúrkörben található államok nemzeti közrendje tartalmának formálását egy közös (erkölcsi) értékrend mentén kellene kialakítani, és érvényesülésének tágabb teret kellene biztosítani. Kidolgozásához az összehasonlító jogi szemléletből kell kiindulni.⁵⁵ Az Európai Bíróság közrendi klauzulával kapcsolatos ítélezési gyakorlatának elsődleges vívmánya az, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezményére történő utalással a közrend tartalmát valamelyest konkretizálta, mely nyomán felsejlik egy uniós közrend⁵⁶, amely az EJEE által lefektetett alapvető elvek köré szerveződik. Másrészről a tagállamok közös alkotmányos hagyományaira történő utalással a Bíróság kísérletet tesz a nemzeti közrendek magasabb szintű integrálására. Ez a kezdeti lendület azonban a Bíróság

folyamán keletkezett iratokból másolatot kapjon, és hogy az Olaszországban kitűzött meghallgatáson képviselője útján részt vehessen. A kérelem előterjesztését alapvetően az indokolta, hogy az olasz tagállami bíróság az ír leányvállalatra kiterjedő joghatással kívánta elrendelni a főeljárást olyan időpontban, amikor az ír főeljárás már megindult. Az ír ideiglenes felszámoló kérelmét azonban nem teljesítették, és Olaszországban úgy rendelték el a Parmalat cégcsoport fő fizetéseképtelenségi eljárását, hogy annak joghatása az ír leányvállalatra is kiterjedt.

⁵⁴ Kormos Erzsébet: A *Gambazzi-ügy*. A közrendbe ütközés mint a bírósági határozatok elismerésének és végrehajtásának akadálya a Brüsszeli Egyezmény értelmében; *Jogesetek Magyarázata* 2010. évi 3. szám 83. o.

⁵⁵ Raffai Katalin: Az emberi jogok szerepe a közrend konkretizálásában; *Magyar Jog* 2007. évi 3. szám 144. o.

⁵⁶ Kecskés László – Nemessányi Zoltán: *Magyar közrend – nemzetközi közrend – közösségi közrend*; *Európai Jog* 2007. évi 3. szám 21. o.

joggyakorlatában megtorpanni látszik, így naivság lenne azt feltételezni, hogy a közrendi klauzula nemzeti sajátosságai megszűnnek.⁵⁷

6. Az Európai Bíróság és az Alkotmánybíróság joggyakorlatának kölcsönhatásáról

Az Európai Bíróság fent ismertetett döntéseiből levonható az a következtetés, hogy a tagállamok nemzeti polgári eljárásjogi szabályait összeköti az a követelmény, hogy az eljárások során a tisztességes eljárás elvét figyelembe kell venniük, nem alakíthatnak ki, illetve nem alkalmazhatnak olyan eljárásjogi jogintézményeket, melyek a tisztességes eljárás elvét sértik.

Az Európai Bíróság közrend értelmezésével összefüggésben kialakult joggyakorlata és a magyar Alkotmánybíróság joggyakorlata – a jelen tanulmányban kifejtett okfejtés alapján – leginkább akkor kapcsolódhat össze, amikor az Alkotmánybíróság a tisztességes eljárás elvét, követelményeit elemzi határozataiban. A tisztességes eljárás lényegének meghatározása során ugyanis az Európai Bíróság által lefektetett elveket, követelményeket is figyelembe kell vennie. Az Alkotmánybíróság határozataiban igen gyakran hivatkozott az elmúlt kétszáz év jogtudományi eredményeire, olykor kétezer éves római jogi gyökerű jogelvekre is, továbbá a német alkotmánybíróság és az amerikai legfelsőbb bíróság határozataira, majd az Emberi Jogok Európai Bírósága és az Európai Bíróság határozataira is. Ezt a szemléletet megköveteli az emberi jogok egyetemessége, egységes értelmezése, és az Európai Unióban elvárt ún. együttműködő alkotmányosság is.⁵⁸

Az Európai Unió keretei között jogegységesítés folyik. Ez a jogegységesítés – a jogösszehasonlítás egyéb alapon fennálló követelménye mellett – önmagában is megalapozza azt a tényt, hogy az Alkotmánybíróság a joggyakorlatában figyelembe vegye egyes jogintézmények, alkotmányos elvek elemzése során a más tagállamok jogában kialakult álláspontokat is.⁵⁹ Ezáltal a nemzeti alkotmány új dimenziót kap, mivel egyre inkább nemzetközivé válik. Alkotmányunk nemzetközivé vagy szupranacionálissá válása azzal is indokolható, hogy a magasabb, felsőbb jog forrása ma már az Európai Unió, illetve egyes nemzetközi szerződések és az azokhoz kapcsolódó nemzetközi gyakorlat, mindenekelőtt a

⁵⁷ Raffai Katalin: Az emberi jogok szerepe a közrend konkretizálásában; Magyar Jog 2007. évi 3. szám 149. o.

⁵⁸ Lenkovics Barnabás: Polgári alanyi jogok – alkotmányos alapjogok (Alapvető kérdések az alanyi és az alapjogok körül); In: Sajó András (szerk.): Alkotmányosság a magánjogban; CompLex Kiadó, Budapest 2006. 116. o.

⁵⁹ Harmathy Attila: Az EU tagállamok közös alkotmányos hagyományai és a nemzeti polgári jog; In: Sajó András (szerk.): Alkotmányosság a magánjogban; CompLex Kiadó, Budapest 2006. 17. o.

vonatkozó uniós és EJEB gyakorlat. Az EU és az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlata, valamint egyes nemzetközi szerződések a legközvetlenebbül érintik a magyar Alkotmányt, és ezen keresztül a magyar nemzeti joganyagra is hatást gyakorolnak.⁶⁰ Az Európai Unió tagállamainak közös alkotmányos hagyományaiként megfogalmazott elvek legalább közvetett módon kihatnak és alakítják a tagállamok nemzeti polgári eljárásjogi szabályait.⁶¹

⁶⁰ Sajó András: Alkotmányosság a magánjogban; In: Sajó András (szerk.): Alkotmányosság a magánjogban; CompLex Kiadó, Budapest 2006. 7. o.

⁶¹ Harmathy Attila: Az EU tagállamok közös alkotmányos hagyományai és a nemzeti polgári jog; In: Sajó András (szerk.): Alkotmányosság a magánjogban; CompLex Kiadó, Budapest 2006. 40-41. o.; Wopera Zsuzsa: Eljárási jogelvek érvényesülése az Európai Bíróság gyakorlatában; In: Harsági Viktória – Wopera Zsuzsa (szerk.): Az igazságszolgáltatás kihívásai a XXI. században; HVG-ORAC Kiadó, Budapest 2007. 418. o.

*Nyilas Anna egyetemi tanársegéd,
Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Polgári Eljárásjogi Tanszék*

A hatékony jogvédelemhez való jog érvényesülése a polgári perekben

A konferencián elhangzott előadásom kiindulópontja az Európai Bíróság által alkalmazott „hatékony jogvédelem” – elve. Ezt az Európai Bíróság gyakorlatában érvényesülő elvet, amely a közösségi jogban biztosított alapvető jogokhoz és szabadságokhoz kapcsolódik, és magánszemélyek jogvédelmét biztosítja a közhatalmi döntésekkel szemben, megkíséreltem némileg eltérő kontextusba helyezni. Arra kerestem a választ, vajon létezik-e hatékony alapjogi védelem az egyének számára hazánkban, az Alkotmányban nevesített és nem nevesített alapvető jogokat illetően, akár az Alkotmánybíróság, akár a „rendes” bíróságok eljárásában, és ebben a tekintetben van-e konfliktus az Alkotmánybíróság és a Legfelsőbb Bíróság, valamint az alsóbb szintű bíróságok között? Hogyan alakul ezen szervek hatásköre az alapjogi bíráskodás terén?

A kérdéseimre választ keresve elsőként szembesültem azzal, hogy ez mennyire nem egyértelmű a gyakorlatban, és mennyire komplex problémakör. Kezdve attól, hogy mennyire legyen az Alkotmány szabályozása részletező, lehet-e közvetlenül hivatkozni rá a peres feleknek, vagy meg kell találni egy alacsonyabb szintű jogszabályt, amit szintén sért az adott magatartás, egészen addig, hogy a perjognak mely elvei keletkeztetnek alapvető jogokat, és közülük miért van olyan, ami ennek ellenére nincs benne a hatályos Alkotmányunkban. Ami pedig benne van, vajon mennyiben korlátozható, és korlátai meghatározására – egyáltalán az értelmezésére – ki jogosult.

Hozzáadódik mindehhez a közelmúlt alkotmánymódosítása – és a folyamatban lévő alkotmányozás – amely bizonyos jövőbeli változások alapját képezi, a jogalkotó szerint. Számomra ebből adódott a kérdés, vajon milyen változásokat vetít ez előre az igazságszolgáltatást illetően? Hatásköri és illetékességi változásokat vélhetően, vagy esetleg, az igazságszolgáltatási feladatokat végző személyek körének bővülését, egyes feladatok átadását/átcsoportosítását más szerveknek, mint ahogy láttuk ezt éppen a közjegyzők esetében. Ezek a folyamatok megkívánják, hogy elgondolkozzunk az alkotmányos elvek –

De inisprudencia et iure publico

250

alapjogok – tartalmát és garanciáit illetően, és arról, hogy vajon érvényesülnek-e azok a garanciális szabályok, amelyeknek kellene?

Az elv eredeti formájában a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya (amelyet Magyarországon az 1976. évi 8. törvényerejű rendelet hirdetett ki) 2. cikke 3. bekezdésének a) pontjában szerepelt:

„Az Egyezségokmányban részes minden állam kötelezi magát annak biztosítására, hogy a) minden olyan személy, akinek az Egyezségokmányban elismert jogai vagy szabadságai sérelmet szenvednek, hatékony jogorvoslattal élhessen akkor is, ha a jogok megsértését hivatalos minőségben eljáró személyek követték el.”

Az Egyezségokmány a jogsértés miatti jogvédelmet (magyar változatában hatékony jogorvoslatot) önálló jogként fogalmazza meg. Értelmezése során figyelemmel kell lenni a 14. cikke 1. bekezdésének második mondatára is, mely szerint: „Mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat, vagy valamely perben a jogait és kötelességeit a törvény által felállított független és pártatlan bíróság igazságos és nyilvános tárgyaláson bírálja el.”

A következő nemzetközi egyezmény, amelyben megjelent hasonló megfogalmazásban, az Emberi Jogok Európai Egyezménye. Az Egyezmény által biztosított jogok, közöttük a 6. cikk¹ által kialakított jogvédelemhez kapcsolódott, és azt az Egyezmény 13. cikke tartalmazta.² A 13. cikk fordítása „Hatékony jogorvoslathoz való jog” – ám ez itt valójában jogvédelmet jelent, vagyis hogy legyen olyan eszköz a jogrendszerben, amellyel az Egyezményből fakadó jogaiknak érvényt szerezhessenek az egyének – elsősorban is a közhatalom gyakorlóinak cselekményeivel vagy mulasztásával szemben. Ezért kellett bekerülnie a Polgári perrendtartásba a kártérítési alakzatnak az ésszerű idő követelmény megsértése esetére, és az eljárás elhúzódása miatti kifogásnak.

Később az elv megjelent az Európai Unió Alapjogi Chartájában, amely nagyrészt hasonló tartalommal átvette az Egyezményből, és összekapcsolta egy, az igazságszolgáltatásra

¹ EJEE 6. cikk - Tisztességes tárgyaláshoz való jog

1. Mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen nyilvánosan és ésszerű időn belül tárgyalja, és hozzon határozatot polgári jogi jogai és kötelezettségei tárgyában, illetőleg az ellene felhozott büntetőjogi vádak megalapozottságát illetően.

Article 6 . Right to a fair trial - In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.

² Bárkinek, akinek a jelen Egyezményben meghatározott jogait és szabadságait megsértették, joga van ahhoz, hogy a hazai hatóság előtt a jogsérelem hatékony orvoslását kérje az esetben is, ha e jogokat hivatalos minőségben eljáró személyek sértették meg.

Article 13 . Right to an effective remedy

Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.

vonatkozó másik elvvel. Ezt a Charta 47. 1. 2. bekezdése tartalmazza, „A hatékony jogorvoslathoz és a tisztességes eljáráshoz való jog” címszó alatt.³

Látható, hogy a Közösségi jogban kiterjedtebb a jogvédelem, mert bíróság előtti hatékony jogvédelmet garantál (nem pedig hatóság előtti, mint az Egyezmény). Az Európai Bíróság a Johnston-ügyben⁴, Heylens-ügyben⁵, és a Borelli-ügyben⁶ hozott ítéleteiben fejtette ki az elvet. A Bíróság szerint az elv kötelezi a tagállamokat a közösségi jog implementálása során is.⁷

Az állandó ítélkezési gyakorlat értelmében a hatékony bírói jogvédelem elve olyan általános közösségi jogelv, amely a tagállamok közös alkotmányos hagyományain nyugszik, és amelyet az 1950. november 4 - én Rómában aláírt, az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény 6. és 13. cikke állapított meg, és amely elv újra megerősítést nyert az Európai Unió Nizzában, 2000. december 7 - én kihirdetett Alapjogi Chartájának (HL C 364., 1. o.) 47. cikkében.⁸

A hatékony bírói jogvédelem elve a Közösségi jog általános elveinek egyike, és a jogállamiság fogalmának része. Az alapjogok érvényesíthetőségét jelenti a bíróságok előtt. A hatékony jogvédelem két vetületét jelenti egyrészt a bírósághoz fordulás joga, másrészt pedig a jogorvoslathoz való jog. A jogorvoslati jogot illetően a magyar Alkotmány 57. § (5)

³ Alapjogi Charta VI. CÍM
IGAZSÁGSZOLGÁLTATÁS
47. cikk

A hatékony jogorvoslathoz és a tisztességes eljáráshoz való jog

Mindenkinek, akinek az Unió joga által biztosított jogait és szabadságait megsértették, az e cikkben megállapított feltételek mellett joga van a bíróság előtti hatékony jogorvoslathoz.

Mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által megelőzően létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen, nyilvánosan és ésszerű időn belül tárgyalja. Mindenkinek biztosítani kell a lehetőséget tanácsadás, védelem és képviselő igénybevételéhez.

CHAPTER VI

JUSTICE

Article 47

Right to an effective remedy and to a fair trial

Everyone whose rights and freedoms guaranteed by the law of the Union are violated has the right to an effective remedy before a tribunal in compliance with the conditions laid down in this Article.

Everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal previously established by law. Everyone shall have the possibility of being advised, defended and represented.

⁴ C-222/84

⁵ C-222/86

⁶ C-97/91

⁷ Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights of the European Union, http://www.europarl.europa.eu/charter/convent49_en.htm# (2010. november 10.)

⁸ lásd a T-306/01. sz., Yusuf és Al Barakaat Foundation kontra Tanács ügyben, a T-315/01. sz., Kadi kontra Tanács és Bizottság ügyben, a C-432/05. sz., Högsta domstolen [Svédország] előzetes döntéshozatal iránti kérelme) – Unibet (London) Ltd, Unibet (International) Ltd kontra Justitiekanslern, a C-47/07. P. sz., Masdar (UK) kontra Bizottság ügyben, T-390/08. sz., Bank Melli Iran kontra az Európai Unió Tanácsa ügyben hozott ítéleteket.

bekezdésében arról rendelkezik, hogy „A Magyar Köztársaságban a törvényben meghatározottak szerint mindenki jogorvoslással élhet az olyan bírósági, közigazgatási és más hatósági döntés ellen, amely a jogát vagy jogos érdekét sérti.”

És hol találjuk a másik aspektust, a jogvédelemhez való jogot? A jogvédelemhez való jog önálló rendelkezésként a 70/K. §-ában lelhető fel: „Az alapvető jogok megsértése miatt keletkezett igények, továbbá a köteleességek teljesítésével kapcsolatban hozott állami döntések elleni kifogások bíróság előtt érvényesíthetők.”

Tehát olyan alapvető jog, ami más alapvető jogok érvényesülésének garanciája, így a tisztességes eljárás, stb. Meg kell jegyezni, hogy a bírósághoz fordulás jogát úgy értelmezzük ma már, hogy nemcsak bíróság, hanem más szerv is lehet az, amely adott esetben a jogvédelmet nyújtja, lényeg az, hogy legyen a jogrendszerben ilyen fórum, és az eljárása feleljen meg bizonyos követelményeknek, így legyen kontradiktórius, a felekre kötelező határozatot hozzon, amely kényszer útján érvényesíthető, legyen a felektől és a jogvitától független, stb.

A jogvédelem fóruma az Alkotmány szerint a bíróság, ugyanakkor mint a közhatalom gyakorlója, maguk is okozhatnak jogsérelmet. Amíg az alkotmány az igazságszolgáltatás bírósági monopóliumát tükrözi, addig ezt az ellentmondást nem lehet feloldani. Az a felfogás, amely egyenlőségjelet tett az igazságszolgáltatás és a bíróságok között, mára nem tartható. Az igazságszolgáltatás mibenlétét nem a szerv határozza meg, hanem a tartalma: jogvitának a felekre nézve kötelező eldöntése. Hiszen közhatalommal felruházhatók magánszereplők is pl. végrehajtó, közjegyző. A bírósági szervezet keretei között számottevő mértékben megy végbe olyan tevékenység is, amely nem tekinthető konfliktust rendező tevékenységnek, másfelől, konfliktust rendező, kötelező erejű jogalkalmazást egyes nem állami szervek, sőt a közigazgatás egyes fórumai is ellátnak.⁹ Ezért az Alkotmányban oly módon kellene megfogalmazni az igazságszolgáltatásra vonatkozó rendelkezéseket, hogy abból ne lehessen következtetni a bíróságok igazságszolgáltatási monopóliumára, ami nem létezik. Bíróságok és más szervek – a jogorvoslat biztosításával egybekötve így lehetne elképzelni a megfogalmazást. Ellenben, a bíróságoknak valóban primátust, elsődlegességet kell biztosítani az igazságszolgáltatásban, és ezt kifejezésre kell juttatni az Alkotmányban.

A jogorvoslathoz való jog értelmezése is módosult az idők folyamán, és elsősorban azt jelenti, hogy egy „másik szerv” megvizsgálhassa az első fokú határozatot és eljárást, ám nem

⁹ GÁSPÁRDY László, A polgári per idődimenziója, Akadémiai Kiadó, Bp, 1989, 73.

vonatkozik minden határozatra, nem abszolút jog. Korlátozása problematikus kérdés, mivel a tisztességes eljárás egyes követelményeivel kerül mérlegre általában.

A hatékony jogvédelem tehát ugyanazon jog két különböző aspektusa, melynek egyik eleme a jogorvoslathoz való jog, másik eleme a fórumhoz való jog, vagyis hogy bíróság vagy más erre feljogosított szerv vagy személy elbírálja a jogvitát, a felekre kötelező határozattal. Alkotmányi szinten egyértelműen külön kell választani a két jogosultságot, de jelezni ezek összekapcsolódását.

A bírósági szervezet és az eljárás tekintetében autonómiát kapnak a tagállamok, feltéve, hogy az hatékony jogvédelmet nyújt a közösségi jogból eredő egyéni jogok megsértése esetén.

Az elmondottak alapján a belső jogból – konkrétan az Alkotmányból - eredő alapjogok, ún. alkotmányos jogok sérelme esetén lehetne alkalmas fórum az Alkotmánybíróság, mint egyfajta alapjog-őr. Ehhez az szükséges, hogy alkotmányossági szempontból lehessen megvizsgálni a bírósági eljárást is, az alkalmazott jogszabályok mellett, és ezt végső fokon ne egy, a bírósági szervezeten belüli szereplő (mint a Legfelsőbb Bíróság) végezze. Az alkotmányjogi panasz jelenlegi formájában nem biztosít hatékony jogvédelmet az egyének alapvető jogainak sérelme esetén, inkább értelmezhető úgy, mint egy konkrét ügghöz kapcsolódó normakontroll. Azonban nem küszöböli ki az alkotmányellenes bírói (és más hatósági) jogértelmezést.

A magyar AB tevékenységének egyik súlyponti eleme a bárki által határidő nélkül kezdeményezhető utólagos absztrakt normakontroll, amely esetben a kérelmező nem a saját ügyében fordul a bírósághoz, az adott jogi norma alkotmányossági felülvizsgálata a konkrét üggyől független.¹⁰ Az ilyen széles körű *actio popularis* szinte ismeretlen más országok gyakorlatában. Az eredménye lehet az alkotmánysértő norma megsemmisítése, azonban lehetséges olyan eset is, ha a normának lehetséges alkotmánnyal összeegyeztethető értelmezése, hogy a jogrendszer kímélése miatt az ún. alkotmányos követelményeket határozza meg az AB, amelyeknek a megtámadott normát meg kell feleltetni. Címzettje lehet a jogalkotó vagy a jogalkalmazó. pl. ilyen volt a bírói függetlenségről szóló 38/1993. (VI. 11.) AB határozat; a gazdasági stabilizációs törvények kapcsán, vagy a tárgyalásos és a kamerális elbírálás törvényhozói válaszhatósága ismérveinek meghatározása.

¹⁰ lásd: Halmai Gábor - Tóth Gábor Attila (szerk.), *Emberi jogok*, Osiris, 2008, 207.

Ilyen alkotmányos követelmények megfogalmazhatók konkrét normakontroll és mulasztásos alkotmányértés megállapításakor is, ám nem lehetséges alkotmányjogi panasz esetén.

A konkrét normakontroll egy bírósági eljárás folyamatban léte alatt lehetséges, mely során a bíró kezdeményezi, az eljárás felfüggesztése mellett, ha megítélése szerint az ügyben alkalmazandó jogszabály alkotmányellenes. Abban különbözik az absztrakt normakontrolltól, hogy eredménye kihat a folyamatban lévő bírósági ügyre, az alkotmányellenesnek nyilvánított jogszabályt abban nem alkalmazzák.

A magyar AB kezdettől fogva nem volt feljogosítva a konkrét bírósági és közigazgatási döntések alkotmányossági felülvizsgálatára. Csak a döntés alapjául szolgáló norma alkotmányosságát bírálhatja felül. Emiatt is mondhatjuk, hogy közelebb áll az AB a törvényhozáshoz, mint az igazságszolgáltatáshoz. Nagy felzúdulást keltett az az egyetlen határozata, amelyben megsemmisített egy bírói ítéletet. Ez az 57/1991. (XI. 8.) AB határozat, melyben az AB nemcsak megállapította az alkotmányellenes rendelkezésnek a konkrét ügyben való alkalmazhatatlanságát, hanem megsemmisítette az ítéletet, valamint elrendelte az eredeti állapot visszaállítását, konkrétan egy anyakönyvi bejegyzésre vonatkozóan, apaság vélelmének megdöntése tárgyában. Arra hivatkozott, hogy a konkrét ügyben csak így érvényesülhetett az alkotmányjogi panasz jogorvoslati funkciója, és mivel az AB törvény nem szabályozza annak eljárásjogi módozatait, hogy az egyes ügyekben mi a jogsérelem orvoslásának módja, addig azt magának az AB-nak kell meghatároznia. Az indokolásban az AB kifejtette, hogy az alkotmányjogi panasz „... jogorvoslat. Ez következik egyrészt abból, hogy a törvény a jogintézményt „panasz”-nak nevezi, másrészt, hogy azt az „egyéb jogorvoslati lehetőségek” kimerítése után, vagy „más jogorvoslati lehetőség hiányában”, vagyis további, illetőleg végső jogorvoslatként biztosítja a jogosult számára.”

Rendes jogorvoslat alatt ebben a vonatkozásban bírósági ítélet esetén a fellebbezés, közigazgatási határozatok esetén a fellebbezés és a bírósági felülvizsgálat (illetve ha van helye, bíróság előtti fellebbezés).

Az indítványozónak tehát alanyi joga van arra, hogy az Alkotmánybíróság konkrét ügyében eljárjon és határozatot hozzon. E jogorvoslathoz való alanyi jogosultság ugyanakkor nem minősül általános jogorvoslatnak, mert az csak kivételesen, a jogerő beállta után, továbbá alkotmányos alapjog sérelme esetén vehető igénybe, az Alkotmánybíróság jogköre pedig csak az alapjogot sértő határozat megsemmisítésére terjed ki, annak megváltoztatására azonban már nem. Az alkotmányjogi panasz intézményét ez a jogorvoslati funkció különbözteti meg

az utólagos normakontrolltól. Az alkotmányellenes jogszabály alkalmazása miatti konkrét jogsérelem orvosolhatóságának a hiányában ugyanis az alkotmányjogi panasz nemcsak funkcióját vesztené el, de azt a sajátosságát is, amely az ABtv 21. § (2) bekezdése alapján bárki által indítványozható utólagos normakontrollhoz képest a jogintézményben megnyilvánul. Az indítványozó szempontjából is csak akkor van értelme az Alkotmányban biztosított jogok megsértése miatti panasznak, ha az Alkotmánybíróság eljárása folytán „jogséreلمe orvosolhatóvá válik.”¹¹

Kilényi Géza különvéleménye szerint a törvények tekintetében az Alkotmánybíróságnak nincs erga omnes hatályú értelmezési joga. Ez azonban nem azt jelenti, hogy egyáltalán nincs értelmezési joga. Az Alkotmánybíróság ugyanis egyedi döntései meghozatalánál szükségképpen értelmezi a jogszabályokat, s ilyen vonatkozásban a legcsekélyebb mértékben sincs kötve a jogalkalmazó szervek értelmezéséhez. Az Alkotmánybíróság határozatának indokolásában kifejtheti, hogy melyik a támadott jogszabályi rendelkezésnek az az értelme, amelynek alapulvételével a rendelkezést nem tekinti alkotmányellenesnek. Önmagában attól, hogy valamely rendelkezést többféleképpen lehet értelmezni, és ezek közül az egyik értelmezés alkotmányellenes, a szóban forgó rendelkezés még nem válik alkotmányellenessé.¹²

Magyarországon nem létezik alkotmányossági panasz az egyéni alkotmányos jogok hatóságok cselekményei – különösen nem a rendes bíróságok – általi megsértése ellen.¹³ A közvetlen panasz hiánya azt eredményezi, hogy az alkotmánybírósági panasz nem tud valódi jogorvoslati funkciót betölteni. A valódi alkotmányjogi panasz nélkül bizonyos szerzők szerint hiányos az alapjogvédelem, különösen arra tekintettel, hogy a rendes bíróságok nem tudták ellátni ezt a feladatot.¹⁴

Az 1995-ös alkotmány-előkészítés, az új alkotmány koncepciója felvázolt egy megoldást a problémára, méghozzá oly módon, hogy alapjogi ügyekben továbbra is a rendes bíróságok hoznák a végső döntést, ugyanakkor elvi állásfoglalást lehetne kérni az Alkotmánybíróságtól, ami döntése meghozatalakor köteleznék az ügyben eljáró bíróságot.

A 23/1998. (VI. 9.) AB határozat ismételten hangsúlyozza, hogy az eredményes alkotmányjogi panasznak jogkövetkezményekkel kell járnia. Ha a törvényhozó megnyitotta ezt a rendkívüli jogorvoslati lehetőséget, alkotmányos kötelessége olyan eljárási szabályok

¹¹ 57/1991. (XI. 8.) AB határozat, 23/1998. (VI.9.) AB határozat

¹² 57/1991. (XI. 8.) AB határozat

¹³ Sólyom László, Kölcsönhatás az Emberi Jogok Európai Bíróságának esetjoga és a szólásszabadság védelme között Magyarországon, Állam- és Jogtudomány, 1996-1997. évi 3-4. szám, 158.o.

¹⁴ Halmai Gábor, Merre tovább Alkotmánybíróság? Beszélő, 1996. évi 4. szám, 80. o.

megalkotása, amelyek alkalmazásával a jogsérelem valóságosan orvosolhatóvá válik. Ha ezt elmulasztja, sérti a jogorvoslathoz való jogot.

A határozat rámutatott, hogy a jogorvoslati jog figyelmen kívül hagyását jelentené, ha miközben a bíró kisebb-nagyobb (de semmiképpen nem alkotmányos súlyú) tévedései ellen a fél igénybe veheti a magasabb bírői fórumot, mint kontroláló, korrigáló igazságszolgáltatási szintet, addig adott esetben éppen az alapjogi sérelem maradna orvosolatlan. A Pp. szerinti rendes és rendkívüli jogorvoslatok keretében természetesen lehetséges az ítélet alkotmányosértő voltának kiküszöbölése, és az eljárt bíróság új eljárásra utasítása, ám ez nem ilyen egyszerű...

Másrészről az Alkotmány végső értelmezésére az Alkotmánybíróság kapott felhatalmazást.

Fenti okokból az Országgyűlés az 1999. évi XLV. törvénnyel módosította a Pp-t egy további perújítási ok megteremtésével (Pp. 262/A, XXIV. fejezet.), amennyiben az Alkotmánybíróság az alkotmányellenes jogszabály konkrét esetben történő alkalmazhatóságának kizárásával adott helyt alkotmányjogi panasznak. A Legfelsőbb Bíróság nemperes eljárásban állapítja meg a panasz orvoslásának konkrét módját, az Alkotmánybíróság határozata alapján. Ez azonban szintén csak jogszabály megsemmisítése esetén nyújt megoldást, méghozzá, anyagi jogszabály megsemmisítése esetén perújítás formájában, eljárási jogszabály megsemmisítése esetén az eljárás azon szakaszának megismétlésével, és az azon szakaszt befejező határozat hatályon kívül helyezésével, melynek kimenetelére a jogszabály alkalmazása hatással lehetett.

Így a törvény kizárja annak lehetőségét, hogy az AB megsemmisítés helyett az irányadó alkotmányos értelmezési tartomány meghatározását válassza, nincs mód arra, hogy kötelező értelmezésével jelölje ki az ítélet reparációjának irányát.¹⁵

Ráadásul, az alkotmányjogi panasz benyújtásának nincs halasztó hatálya a határozat végrehajtására, benyújtásának pedig nincs határideje, bár magának a reparációs nemperes eljárás megindításának van, mégpedig az AB határozatának kézhezvételétől számított 30 nap.

A hatályos szabályozás nem ad lehetőséget arra, hogy a pereszes fél a jogerős ítélet alkotmánybírósági felülvizsgálatát azon az alapon kezdeményezhesse, hogy az egyedi bírői döntés az Alkotmányba ütköző értelmezésen alapult.

Az egyik érv ez ellen, hogy az alkotmányjogi panasz eleve csak a jogszabály alkotmányosértő mivolta ellen kíván védelmet nyújtani, csak az állammal mint szabályozó

¹⁵ Sólyom László, Az alkotmánybíráskodás tizedik évfordulójára, in: Bitskey Botond (szerk.), Tízéves az Alkotmánybíróság, Budapest, Alkotmánybíróság, 2000., 21-47.

közhatalommal szemben illeti meg az alapjogok jogosultjait. Ez az álláspont figyelmen kívül hagyja azt a tényt, hogy az államot terhelő alapjogi felelősség a törvényhozó és a végrehajtó hatalom mellett az igazságszolgáltatás szerveit is terheli.

A hatályos szabályozás keretei között az AB megtilthatja az alkotmányellenes jogszabály alkalmazását a konkrét ügyben, határozata perújítás alapjául szolgál, de a végső döntés a bíróság kezében marad.¹⁶

A valódi alkotmányjogi panasz annak lehetőségét jelentené, hogy minden jogerős bírósági ítéletet meg lehetne támadni, ha az indítványozó (alapvetően a felek) úgy véli, hogy az ítélet sérti valamely alkotmányban biztosított jogát.¹⁷ Ehhez azonban egységes bírói gyakorlat kialakítására van szükség az alapjogok tartalmát és terjedelmét, a jogsértés megállapításának kritériumait illetően, ahhoz, hogy elkerüljük a tömeges perlést.

Osztovits András felhívja a figyelmet, hogy az új Pp. kodifikációja során érdemes átgondolni, hogy a perorvoslati rendszer bővüljön a rendkívüli „alkotmányos panasszal”. Az elképzelése szerint a Legfelsőbb Bíróság felülvizsgálati eljárásban meghozott ítéletét lehetne megtámadni az AB előtt arra hivatkozással, hogy az sérti a kérelmező alkotmányos jogát. Ha a panasz sikeres, az eredménye az ítélet megsemmisítése és a Legfelsőbb Bíróság új eljárásra és új határozat meghozatalára utasítása lenne.¹⁸

Amit problémásnak látok, hogy az eljárást már a felülvizsgálat is elhúzza időben, lehet, hogy érdemesebb az elvi állásfoglalás útján biztosítani az alkotmányossági követelmények érvényesülését, így a Legfelsőbb Bíróság hozzájut egy autentikus értelmezéshez az Alkotmánybíróságtól, ami alapján el tudja dönteni a konkrét ügyet és a jövőben előforduló ugyanazon alapjogot érintő ügyeket.

Az AB által végzett felülvizsgálat egyébként is egy teljesen más típusú, más szempontú jogorvoslat lenne, mint a létező rendes és rendkívüli jogorvoslatok, azok mellett érvényesülhetne, de nem hierarchikus viszonyban.

Az Alkotmánybíróság alapvetően más funkciót tölt be, mint a bírósági szervezetrendszerbe tartozó „hagyományos” bíróságok, mindazonáltal, nem azt jelenti, hogy tevékenysége ne tartozhatna - részben - az igazságszolgáltatás körébe. Bírósági jellegét támasztja alá, hogy kérelemre jár el, nem terjeszkedhet túl a kérelmen, indokolási kötelezettség kapcsolódik döntéseihez, lehetőség van a határozat kijavítására, kiegészítésére,

¹⁶ Halmai Gábor - Tóth Gábor Attila (szerk.), i.m. 224.

¹⁷ az ún. közvetlen panaszt ismeri a német, svájci, spanyol, és osztrák jog, forrás: Halmai Gábor, Az alkotmányjogi panasz – jelen és jövő? Bírák Lapja, 1994. évi 3-4. szám, 45.

¹⁸ Osztovits András, Új magyar Polgári perrendtartás szükségességéről, Magyar Jog, 2010. évi 3. szám., 160.

stb. Az AB azonban nem perbíró: nem a felek közötti jogvitában dönt, hanem alkotmányértelmezést végez. Megsemmisítő határozata ugyanakkor erga omnes hatályú. Az alkotmányba foglalt jogok sérelme esetén hatásköre lehetne a jogszabályokon túl a bírói döntések és az bírósági eljárások alkotmányosságának biztosítására is, amelyet fontos, hogy nem csak megsemmisítés révén – hanem elsősorban az alkotmányos követelmények meghatározása révén – gyakorolhatna. Ehhez fel kellene ruházni olyan jogkörrel, hogy a határozatában iránymutatást adhatna arra vonatkozóan, hogy miben áll az alkotmányértés, és hogyan küszöbölhető ki. Ez lehet akár kötelező és kizárólagos jellegű iránymutatás, akár olyan, ami több megengedhető megoldást is lehetségesnek tart, és csupán meghatározza, hogy mi az, ami biztosan alkotmányértő.

Felmerül a kérdés, hogy mely bíróságok ítéleteire vagy eljárására terjedne ki ez a hatáskör? Az egyik lehetőség, hogy minden bíróságra, hiszen valamennyi bíróság köteles az alkotmánykonform eljárásra és határozatok hozatalára. Ugyanakkor a rendes és rendkívüli jogorvoslatok is alkalmasak lehetnek a jogsérelem orvoslására, feltéve, hogy vállalják az alkotmányértelmezés nem könnyű feladatát. Ha azt mondhatnánk, hogy megnyugtató gyakorlata van ennek a típusú ítékezésnek a rendes bíróságokon, fel sem merülne az alkotmányjogi panasz kiterjesztésének igénye. Ám a kérdés még nincs megoldva, az egyéni alapjogi bíraskodás hazánkban mindenképpen megerősítésre szorul.

Véleményem szerint nem zárja ki a 70/K az AB alapjogi bíraskodási jogosultságát, inkább egy kettős védelmi rendszer rejlik benne az alapjogok védelmére. Ezt a lehetőséget ki kellene használnunk. Hiszen gondoljunk arra, hogy az ezzel ellentétes értelmezés alapján az EUB nem értelmezhetné az EJEE-ben foglalt alapjogokat, azokat nem tudná ítéleteiben érvényre juttatni, hanem egyszerűen „elküldené a panaszost Strasbourgba”, mint ahogy a magyar bíróságok érvelésében ezt sokszor láthattuk. Ehelyett azt látjuk, hogy az EUB alapjogok tárgyában az EJEB ítéleteivel és az Egyezményvel összhangban álló értelmezéseket adott, már azelőtt, hogy a Charta létrejött volna, azzal pedig átvette azok elveit és bírói gyakorlatát. Nyilván ehhez az kell, hogy az adott alapjog tekintetében már legyen egy kikristályosodott ítélezési gyakorlata és álláspontja az EJEB-nek, és az Európai Bíróság ne helyezkedjen gyökeresen eltérő álláspontra. Azonban ha még egy területen nem lenne kialakult bírói gyakorlat, akkor a saját korábbi ítéleteit is figyelembe vehetné az EUB, sőt maga is precedenst teremthet, bár ekkor sem árt, ha a két bíróság nem tér el egymástól a képviselt álláspontokban, mivel ez rögtön elvezethetne egy alapjogi „forum shopping”-hoz.

Bár a határozat akkor is alkotmányellenesnek minősülhet, ha az alapul szolgáló jogszabály megfelel az Alkotmánynak, de a jogszabály jogellenes alkalmazása sérti az alkotmányos jogok gyakorlását, de erre az esetre nem kellene kiterjeszteni az alkotmányjogi panaszt, hiszen jogszabály téves alkalmazása vagy eljárási szabálysértés miatt rendelkezésre állnak a rendes és rendkívüli jogorvoslatok ennek orvoslására. Itt az alkotmányos jogok sérelme csak közvetetten jelentkezik, hiszen elsősorban is egy anyagi vagy eljárási szabályt értelmeztek hibásan, sértettek meg.

Egyébként a lisszaboni szerződés értelmében az EU mint jogi személy köteles csatlakozni az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez. A csatlakozás új jogorvoslati lehetőséget jelent az állampolgárok számára, akik – miután hazai jogorvoslati lehetőségeiket kimerítették – a jövőben a strasbourgi Emberi Jogok Európai Bíróságához is fordulhatnak az EU alapjogsértéseit érintő panaszaikkal. Szükséges feltétel, hogy a polgárok valamennyi tagállami jogorvoslati lehetőséget kimerítsenek, mielőtt a strasbourgi bírósághoz fordulnának, mivel a strasbourgi bíróság egy külső bíróság. Tehát, ha az emberi jogokat tiszteletben kell tartani, és azokat nem garantálták a nemzeti bíróságok, az állampolgároknak joguk van a strasbourgi bíróságnál egy új keresetet benyújtani.

A másik kínáló megoldás az alapjogi védelem érvényesítésére, ami közelebb áll a hatályos szabályozáshoz, hogy a rendes bíróságok végezzék az alapjogi bíráskodást. Ez azonban további kiegészítéseket igényel. Az egyértelmű, hogy mint minden alkotmányos szerv, az Országgyűlés, a köztársasági elnök, az ombudsmanok, a kormány, stb., így a bíróság is jogosult – és köteles is – értelmezni az Alkotmányt, hiszen enélkül nem tudnának annak megfelelően működni. Ami kizárólagosan illeti meg az Alkotmánybíróságot, az a mindenkire kötelező (erga omnes) értelmezés. Ha nem értelmezné a bíróság az Alkotmányt, úgy soha nem kerülne sor konkrét normakontrollra, hiszen ahhoz, hogy a bíró észlelhessen az alkotmányellenességet, értelmeznie kell mindenképpen az alkotmányt és az adott jogi normát.

Ugyanakkor a rendes és rendkívüli jogorvoslatok is alkalmasak lehetnek a jogsérelem orvoslására, feltéve, hogy a bíróságok vállalják az alkotmányértelmezés feladatát. A Legfelsőbb Bíróság elnökének álláspontja az, hogy az Alkotmány 70/K. § szerint az alapvető jogok megsértésével kapcsolatos perek a rendes bíróságok elé tartoznak.

A magyar Alkotmány nem tartalmaz olyan külön rendelkezést, hogy az alapvető jogokra vonatkozó alkotmányos szabályok közvetlenül alkalmazhatók. Ez azonban nem jelenti azt, hogy az Alkotmányban szabályozott jogok ne lennének közvetlenül alkalmazhatók olyan értelemben, hogy az egyedi közhatalmi aktusokat valamely alkotmányos jog

megsértésére hivatkozva ne lehetne alkotmányjogi panasszal megtámadni az AB előtt.¹⁹ Kérheti a bíróságtól a fél is az eljárás folyamatban léte alatt az eljárás felfüggesztését és az alkotmánybírósághoz fordulást, de ez a kérelem nem köti a bíróságot.

Mennyiben érvényesítik a rendes bíróságok az Alkotmány alapjogokra vonatkozó elveit? Az Alkotmány vonatkozó rendelkezései (50.§(1), 57.§(1), 57.§(5), 70/K§) alátámasztják a bíróságok alapjogi ítélkezési hatáskörét és elsődleges szerepét. A 70/K§ ugyanakkor véleményem szerint egy jogérvényesítési jogosultságot fogalmaz meg, és mivel nem szerepel benne a „kizárólag” szó, úgy nem lehet azt olyan módon értelmezni, ami kizárna más szerveket, különösen az Alkotmánybíróságot az alapjogi ítélkezésből.

Egyértelmű a helyzet, ha a bíró alkotmányellenesnek tartja az alkalmazandó jogszabályt. A bíró jelenleg nem teheti félre az általa alkotmányértőnek tartott jogszabályt, és nem alkalmazhatja helyette közvetlenül az Alkotmányt, hanem köteles az Alkotmánybírósághoz fordulni. Azonban egyéb esetekben ez nem jelenti azt, hogy a bíró egyébként ne alkalmazhatná közvetlenül az Alkotmányt, feltéve, hogy annak alapján képes eldönteni az ügyet.²⁰

Ugyanakkor a Ptk. a személyhez fűződő jogok védelme körében külön is nevesít olyan sérelmeket – testi épség, egészség, becsület, emberi méltóság, jó hírnév megsértése – amely egyben az alkotmány különböző rendelkezéseiben foglalt elvek sérelmét is jelentik. Így ezen esetekben a Ptk. megsértése mögött mindig ott van az Alkotmány megsértése is, akár hivatkozik erre a bíró, akár nem. Sőt, a Ptk. tervezet szerint az ésszerű időn belüli eljárás megsértésére alapított kártérítési igényeket is személyiségi jogsértések szabályai szerint kell elbírálni. Ez külön érdekes ügy, hogy magát a jogot nem tartalmazza az Alkotmány, pedig ugyanúgy alapvető jog, mint a tisztességes és nyilvános tárgyalás például.

Lábady Tamás felhívja a figyelmet, hogy a 64/1991.(XII.17.) AB határozatában az AB az alkotmányos alapjogoknak a magánjogi jogviszonyokban való közvetlen behatását illetőleg jelenlétét mondta ki. „A polgári bíróságok alapjogokat érintő kérdésben legfeljebb csak kikérik az AB alkotmányértelmezését, de azok jogviszonybeli érvényesülése tekintetében - vagyis az alapjogok közvetlen jogviszonybeli jelenlétét illetően – döntési kompetenciával rendelkeznek.”²¹

A bíróságok azonban tartózkodnak annak elismerésétől, hogy közvetlenül igényeket lehetne alapítani az Alkotmányra, vagy a 70/K-ra. Általában az olyan keresetlevelet, amely

¹⁹ Rácz Attila, Az alkotmányos jogok védelme és az alkotmányjogi panasz, Acta Humana, 1992. évi 8. sz. 32.

²⁰ Halmai Gábor - Tóth Gábor Attila (szerk.), i.m. 227. o.

²¹ Lábady Tamás, Alkotmányjogi hatások a készülő Ptk. szabályaira, Polgári Jogi Kodifikáció, 2000.II. 2. 13-19.

nem tartalmaz alacsonyabb szintű jogszabály megsértésére hivatkozást, idézés kibocsátása nélkül elutasítják. Ennek az oka talán az Alkotmány rendelkezéseinek deklaratív jellege, az, hogy nem eléggé konkrétan fogalmazzanak az egyes alapjogok tartalmát és megsértésének jogkövetkezményeit illetően. De ennek éppen az az oka, hogy ezt a bírói gyakorlat töltötte ki tartalommal a nemzetközi és az európai alapjogi bíraskodásban is, az EJEB és az EUB nem volt soha passzív, és nem vonakodott megállapításokat tenni egyes alapjogok érvényesülését vagy tartalmát illetően.

Vannak olyan ítéletek, ahol a bíró hivatkozott az Alkotmányra, mint a törvényi szabályozás mögött érvényesülő, azt erősítő, azt alátámasztó rendelkezésre.²² Egy esetben a bíró részben az Alkotmányra alapozta az ítéletét, a Ptk. mellett. Ehhez nyilvánvalóan szükséges volt, hogy az adott, a hátrányos megkülönböztetés tilalmát és a férfiak és nők egyenjogúságát előíró rendelkezései kellően konkrétak legyenek egyrészt, másrészt pedig a bíró ne ódzkodjon az állásfoglalástól, hanem tegye mérlegre az adott ügyet az alapjogok vonatkozásában. De általában a bíróságok ritkán élnek az alkotmányértelmezés lehetőségével, különösen alsóbb szintű bíróságok.

Az egyik változata ennek a megoldásnak, ha a bíró közvetlenül alkalmazhatná az Alkotmányt, és nem lenne számára kötelező az AB- hoz fordulni, ha a jogszabály alkotmányellenességét észleli, majd ez a döntés megtámadható az Alkotmánybíróság előtt, amely végső döntést meghozná az alkotmányellenes jogszabályról, ami alapján a rendes bíróság döntene a konkrét ügy érdemében.²³

Véleményem szerint a magánjogi jogviszonyokban a jogalkalmazás során teret kell engedni az alapjogok bírói értelmezésének, az Alkotmánybíróság értelmezésével összhangban, végső soron pedig a Legfelsőbb Bíróságnak is meg kell felelnie az Alkotmánybíróság értelmezésének. Olyan jogi eszközöket kell tehát teremteni, amelyek biztosítják, hogy a legalsó szintű bíróság előtt is lehet hivatkozni az alapjogokra és igényelni azok védelmét, ugyanakkor az értelmezés kapcsán az irányadó álláspont az Alkotmánybíróság álláspontja. A Legfelsőbb Bíróság ugyanúgy eljárhatna felülvizsgálati eljárásban alapjogot érintő kérdésben is. A rendes bíróságok nem csupán jogosultak, hanem kötelesek is a jogvita kapcsán az Alkotmány értelmezésére, ám ezen bírósági értelmezéssel szemben biztosítani kell az Alkotmánybíróság előtti rendkívüli jogorvoslat lehetőségét. A bíróságok tehát az Alkotmánybíróságnak az Alkotmány értelmezésére vonatkozó döntéseit is kötelesek lennének figyelembe venni. Ez azért nagyon fontos, mert láthatjuk, hogy a bíróságok ritkán élnek ezen

²² Kf. IV. 29110/1999., BH 1997. 489., BH 1998. 132.

²³ Halmai Gábor, Az alkotmány mint norma a bírói jogalkalmazásban, Fundamentum, 1998. évi 3. szám, 77-81.

jogukkal (és kötelezettségüknek ezáltal nem tesznek eleget) ám amennyiben igen, értelmezésük nem mindig van összhangban az AB-határozatokban kifejtett értékrenddel.

Ebben a tárgykörben nem biztos, hogy indokolt kiterjeszteni a Legfelsőbb Bíróságnak a jogegységi határozatok meghozatalára vonatkozó jogkörét (hiszen a jog egységes értelmezését itt az AB biztosítja) mindazonáltal elképzelhető, hogy például a jogszabályok alkotmányának megfelelő értelmezése kérdésében szükség lenne a jogegységi határozatokra. Az alapjogok kérdésében – de csak ebben – az AB alkotmányértelmezése elsőbbséget élvezne a Legfelsőbb Bíróság értelmezésével szemben.

Ha a jövőben továbbra is a bíróságok végzik a közvetlen alapjogi ítélezést és jogértelmezést, egyértelműbben kellene ezt megfogalmazni az Alkotmányban. A hatályos 77. §(2) sem a 70/K.§ nem ad erre vonatkozóan kellő eligazítást. A bíró ítélező munkájának részét kell, hogy jelentse az Alkotmány fogalomrendszerének, szempontjainak a figyelembevétel. Nyilvánvalóan nem minden ügyben jelentkezne ez a kívánalom, csak az esetek töredékében, és akkor is csak amennyiben a felek egyike hivatkozik arra. Az alkotmányos jogok biztosítására tehát külön eljárási garanciákat is intézményesíteni kell. Ennek egyik lehetséges változata a rendkívüli jogorvoslat, ha a közhatalmat gyakorló szervek alkotmányba ütköző tevékenysége vagy mulasztása következtében az egyének alkotmányos jogaikban sérelmet szenvednek.

*Pákozdi Zita egyetemi tanársegéd,
Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Polgári Jogi és Polgári Eljárásjogi Tanszék*

Az új fizetési meghagyásos eljárás néhány alkotmányos és uniós jogi vonatkozása

1. Bevezető gondolatok

A fizetési meghagyásos eljárás rendkívül nagymértékű reformját hozta meg a 2009. évi L. törvény¹, amely nem csak az eljárás technikáját és egyes szabályait módosította, hanem az ezen nemperes eljárásokban érvényesülő eddigi bírósági hatáskört módosítva a közjegyzők hatáskörébe utalta a fizetési meghagyások kibocsátásának a jogosultságát.

A törvény indokolása szerint a bíróságok – az ily módon történő tehermentesítéssel – az érdemi jogvitákkal tudnak foglalkozni, hiszen a fizetési meghagyás kibocsátása során a felek között nem áll fenn érdemi jogvita. Ebből következően a magyar jogalkotó álláspontja szerint a fizetési meghagyások kibocsátása esetében a bíróságok – ellentétben az alkotmány 45. § (1) bekezdésével² – igazság-szolgáltatási tevékenysége eddig az időpontig csak formális „szolgáltatásnak” minősült. Ez abban a megközelítésben igaz, hogy a nemperes eljárások sajátossága, hogy azok általában a kontradikció érvényesülése nélkül nem valamely jogvita eldöntésére, a jogszerű állapot helyreállítására irányulnak, hanem valamilyen jog elismerése, érvényesítése a céljuk. A fizetési meghagyásos eljárás során azonban fennállhat érdemi jogvita a felek között, az adott jogvita rendezését mégis fizetési meghagyással kénytelenek indítani: a Pp. 2010. május 31. napjáig hatályos 313. § (2) bekezdése ugyanis előírta, az Fmh. törvény 3. § (1) bekezdése pedig jelenleg is előírja, hogyha a jogosult érvényesíteni kívánt követelése nem haladja meg az egymillió forintot, akkor az eljárást kötelezően fizetési meghagyással kell megindítani.

A szabályozás módosításával felmerül a kérdés, hogy a közjegyzők a fizetési meghagyás kibocsátása során eljárhatnak-e, tevékenységük igazság-szolgáltató, közhatalmi tevékenységnek minősül-e? Ennek vizsgálata azért is fontos, mert az Európai Unió Bizottsága

¹ A fizetési meghagyásos eljárásról szóló 2009. évi L. törvény (Fmh. törvény)

² A Magyar Köztársaságban az igazságszolgáltatást a Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága, az ítéletátlak, a Fővárosi Bíróság és a megyei bíróságok, valamint a helyi és a munkaügyi bíróságok gyakorolják.

(továbbiakban: Bizottság) az EK Szerződés 43. és 45. cikkeire hivatkozással és figyelemmel a szakmai képezések elismeréséről szóló 2005/36 EK irányelvre (amely a korábbi 89/48 EGK irányelvet hatályon kívül helyezte és a helyébe lépett) úgy döntött, hogy *eljárást kezdeményez több tagállammal szemben, a közjegyzői hivatás betöltésével kapcsolatos tagállami szabályok vonatkozásában, mert azok – tekintettel annak közhatalmi jellegére – csak saját állampolgárainak teszik lehetővé a közjegyzői tisztség betöltését.* Az érintett tagállamok: Cseh Köztársaság, Lettország, Litvánia, Málta, Lengyelország, Szlovákia, Szlovénia, Magyarország. Ezen tagállamok vonatkozásában az eljárás már a második szakaszban tart, mert a tagállamok a Bizottság felszólító levelében foglaltakkal ellentétben fenntartották álláspontjaikat, így a Bizottság most már indokolással ellátott véleményt küldött a számukra. További hat tagállam – Belgium, Németország, Görögország, Franciaország, Luxemburg és Ausztria – tekintetében a Bizottság már az Európai Unió Bíróságához (továbbiakban: EuB) fordult, ahol jogsértési eljárást kezdeményezve keresettel támadta meg a tagállamok kapcsolódó nemzeti jogszabályi rendelkezéseit.

A téma ismertetése során nélkülözhetetlen kitérni a nemzeti szuverenitás kontra uniós együttműködés igencsak vitatott kérdéseire. Az alkotmányos szemléletű megközelítés azért is fontos, mert a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény (továbbiakban: Alkotmány) csupán egyetlen egy szakaszban tesz kísérletet az uniós jog alkotmányos rendezésére. A szűkszavú szabályozás az ország csatlakozása óta nagyméretű vitát is generált. Nem célunk természetesen az elmúlt években ismertetett nézetek és álláspontok teljes körű bemutatása, továbbá az Alkotmány – nemzeti szabályozás – uniós jog szupremáciája tekintetében egy helytálló értelmezés kialakítása, azonban a téma feldolgozása során mindenképpen szeretnénk kitérni az uniós jog elsőbbségéből fakadó problémára.

A dolgotban tehát azzal a problémakörrel kívánunk foglalkozni, hogy az a tagállami szabályozás, amely állampolgársághoz köti a közjegyzői tevékenység folytatását, mennyiben egyeztethető össze az uniós jog vonatkozó rendelkezéseivel: nevezetesen azzal, hogy az uniós jog tükrében a közjegyzői hivatás nem minősül közhatalmi jellegűnek. Ennek ellenére a hatályos tagállami szabályozások, így a magyar rendelkezések, fenntarthatók-e? Vizsgálni szükséges ebben a körben az uniós jog és a nemzeti jog (konkrétan a magyar jog) viszonyát is: alkotmányos szempontból vitathatók-e a vonatkozó uniós jogforrások, illetve azok mennyiben egyeztethetők össze a belső joggal a nemzeti alkotmányok tükrében? Érvényesül-e valamiféle hierarchia az uniós és nemzeti szabályozás viszonyában? Végül mindenképpen vizsgálandó, hogy miképpen befolyásolhatja a jogsértési eljárás a tagállami, köztük a magyar

közjegyzői tevékenység gyakorlását, illetve ezáltal a közjegyzők új hatáskörét, a fizetési meghagyások kibocsátását.

2. A magyar szabályozás

A hazai bíróságok az ítélezési tevékenységük során az Alkotmánybíróság több határozatára³, valamint a Legfelsőbb Bíróság által közzétett 42. számú Polgári Kollégiumi Állásfoglalásra – melynek a bűnjelként lefoglalt dolgokban bekövetkezett károkért való felelősségre vonatkozó iránymutatását a Legfelsőbb Bíróság 4/2006. Polgári Jogegységi Határozatában már nem tartotta fenn – és a 3/2004. számú Polgári Jogegységi Határozatra (továbbiakban: PJE) is figyelemmel a közjegyzők jogszolgáltatása során kifejtett tevékenységet a *közhatalmi tevékenységben, hatósági jogszolgáltatásban* ragadják meg. A magyar jogalkotó ezáltal véli úgy, hogy a közjegyzők hatásköre a fizetési meghagyások kibocsátása esetében alkotmányosnak tekinthető. A PJE meghozatala előtt azonban a bírói gyakorlat ellentmondásos volt, hiszen egyes eseti döntések amellet foglaltak állást, hogy a közjegyzők a szerződések közokiratba foglalása esetén nem közhatalmi tevékenységet gyakorolnak, hanem megbízási szerződés alapján járnak el⁴, más esetben viszont maga a Legfelsőbb Bíróság mondta ki, hogy a közjegyzői tevékenység az igazság-szolgáltatás része, és a közhatalmi jelleg megítélésénél nincs jelentősége, hogy a hatósági feladatokat az eljáró személy állami szerv alkalmazottjaként vagy más jogi felhatalmazás alapján látja el.⁵

A közhatalmi tevékenység jellegét az Alkotmánybíróság abban látja fennállónak, hogy a közjegyzői tevékenység az állam igazság-szolgáltató részét képezi⁶, és az okiratszerkesztés során olyan jogi szolgáltatást végez, amely tehermentesíti a bíróságokat⁷.

Vitát generált a közhatalmi jellegű tevékenység vizsgálatával kapcsolatban az a körülmény is, hogy a közjegyzők esetleges kártérítési felelősségét milyen alapon érvényesíthetik a felek. Ebben a körben kettéválasztandó a közjegyzői tevékenység: egyrészt arra, amikor „megbízás alapján” szerződést, valamilyen okiratot készít a felek részére, illetve, amikor a tevékenysége pénz, értéktárgy őrzésére, vagy tanácsadásra vonatkozik, másrészt, arra az esetre, amikor a közjegyző nemperes eljárás keretében fejt ki jogszolgáltatást. A Legfelsőbb Bíróság szerint a *nemperes eljárásokban kétségtelen a közhatalmi tevékenység*

³ 994/B/1994., 54/1993. (X. 13.), 161/B/200., 32/2002. (VII. 4.)

⁴ Pf.VI.24.697/2000., Pf.III.26.983/2001.

⁵ BH. 2000. 453.

⁶ 944/B/1994. AB határozat

⁷ 108/B/1992. AB határozat

léte, hiszen a közjegyző eljárása jogalkalmazói tevékenységnek minősül, és az a bírósági eljárás része. (Ezt támaszthatja alá az is, hogy a közjegyzőkről szóló 1991. évi XLI. törvény (továbbiakban: Ktv.) 172. § (1) bekezdése alapján a közjegyző határozata a helyi bíróság végzésével egyenértékű, és az ellene bejelentett *fellebbezést* az illetékes megyei bíróság bírálja el.) A közjegyző azonban az okiratszerkesztés során sem magánjogi ügylet körében jár el a Legfelsőbb Bíróság szerint, hanem a fél és a közjegyző között egy *közjogi jogviszony* jön létre, amelynek keretében az ügyfél csupán igénybe veszi a közjegyző közreműködési kötelezettségét, tekintettel arra, hogy a közjegyző az ügyek elintézését – kivéve a kizárás esetét – nem utasíthatja vissza. Erre figyelemmel a közjegyzők tevékenysége közhatalmi jellegűnek minősíthető, és a közjegyzővel szemben támasztott kártérítési igények érvényesítése nem megbízási szerződés alapján, hanem a Ptk. 349. §-a alapján történhet minden esetben.

A Legfelsőbb Bíróság a 42. számú Polgári Kollégiumi Állásfoglalásában kiemelte, hogy nem az eljáró szerv minősége, hanem a konkrét tevékenység alapján kell megállapítani, hogy államigazgatási tevékenységről van-e szó. Mindebből következik, hogy csak azt a kárt lehet a Ptk. 349. §-a szerintinek tekinteni, amelyet államigazgatási feladatot ellátó szerv alkalmazottja, illetőleg tagja, államigazgatási jellegű, tehát a közhatalom gyakorlása során kifejtett szervező-intézkedő tevékenységgel, illetőleg ennek elmulasztásával okozott. A közjegyzőt pedig a vonatkozó alkotmánybírósági határozatok tükrében ilyen „károkozó személynek” kell tekinteni.

A vonatkozó alkotmánybírósági határozatokat és a bírói gyakorlatot szem előtt tartva a Ktv. 1. § (4) bekezdése kimondja, hogy „*A közjegyző a jogszabály által meghatározott hatáskörében az állam igazságszolgáltató tevékenysége részeként jogszolgáltató hatósági tevékenységet végez.*” A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint a közjegyzők állami igazságszolgáltató szerepét és közhatalmi jellegét az is alátámasztja, hogy a Ktv. vonatkozó rendelkezései alapján a közjegyzők megfelelő szervezeti keretek között működnek, kamarai tagsággal rendelkeznek, speciális – a bíróságokhoz hasonló – intézmények biztosítják a pártatlan eljárás lehetőségét, úgy mint az elmozdíthatatlanság, az összeférhetetlenség, a kizárási szabályok, vagyonnyilatkozat-tételi kötelezettség terheli őket, és munkájuk során jogosultak a Magyar Köztársaság címerének használatára.

3. A kapcsolódó uniós jog

Az EK Szerződés 43. cikk első mondata alapján „*Tilos a valamely tagállam állampolgárainak egy másik tagállam területén történő szabad letelepedésére vonatkozó minden korlátozás.*” A 45. cikk ez alól képez egy kivételt, miszerint „*Valamely tagállam a közhatalom gyakorlásához tartósan vagy időlegesen kapcsolódó tevékenységekre e fejezet (2. fejezet, Letelepedési jog – a szerző) rendelkezései az adott tagállam vonatkozásában nem alkalmazhatók.*” A közhatalom gyakorlásához kapcsolódó tevékenységek az EK Szerződés alapján tehát kivételt képeznek a szolgáltatási szabadság hatálya alól.

A közjegyzői tevékenységhez közvetetten (okiratszerkesztési tevékenység) kapcsolódó uniós bírósági álláspontot az Unibank ügyben⁸ hozott ítélete alapján ismerhetjük meg, amelyben az EuB – többek között – az okiratok bizonyító erejével foglalkozott. Ezek alapján az EK Szerződés 50. cikke szerinti okiratok bizonyító ereje vitathatatlan kell legyen, azért, hogy abban a bíróságok a végrehajtási eljárás során megfelelően bízzanak. A magánokiratok ilyen szintű erővel nem rendelkeznek, így csakis a közokiratok minősülnek ilyenek, melyek kiállításában egy hatóság is közreműködött. *Az okiratba foglalást egy hatóságnak kell végezni;* az okiratba foglalási tevékenységnek az okirat tartalmára kell vonatkoznia; abban az országban, ahol kiállították, végrehajthatónak kell lennie. Az EuB így levonta a következtetést, hogy a *hatóság közreműködése elengedhetetlen feltétel az okirat közokirati minősége szempontjából,* tehát a kiállító közjogi hatalommal bíró személy kell, hogy legyen, ugyanis csakis a *közhatalom hordozói* által kibocsátott okirat lesz „európai értelemben” vett közokirat.

A Legfelsőbb Bíróságunk a fenti kritériumok alapján jogegységi határozatában egyébként arra a következtetésre jutott, hogy a közjegyző által kiállított okirat közösségi értelemben vett közokiratnak minősül, és ebből következően a közjegyző minden esetben közhatalmat gyakorol, és mint ilyen tevékenység kivételt képez a letelepedési szabadság és a szolgáltatás nyújtási szabadság alól. Tette ezt annak ellenére, hogy az EuB ebben az ügyben csupán az okiratisággal, annak kritériumaival foglalkozott, és a közhatalom jellegét nem elemezte.

⁸ C-206/97.

4. A Bizottság által felvetett jogi probléma

A Bizottság indokolással ellátott véleményeiben arra hívta fel a tagállamok figyelmét, hogy azok megszegték az EK Szerződés 43. cikkében rögzített letelepedés szabadságát.

A jogsértést abban látta fennforgónak, hogy a közjegyzői hivatás gyakorlását egyrészt állampolgársághoz kötik, másrészt az erre vonatkozó EK Szerződés 45. cikkében szabályozott kivétel a közjegyzői tevékenység folytatása körében nem alkalmazható, mert az nem minősül közhatalmi tevékenységnek. A jogsértési eljárás megindítása során a Bizottság hivatkozott a 2005/36. EK irányelvre is, amelyet az érintett államok nem implementáltak, és így a közjegyzői szakma vonatkozásában nem teljesítették az irányelvből és az EK szerződésből eredő kötelezettségeiket sem.

A Bizottság érvelése szerint a közjegyzői hivatás gyakorlása kapcsán az EK Szerződés 43. cikke alapján tilos a letelepedés szabadságát korlátozó jogszabályokból származó állampolgárság alapján történő mindenfajta hátrányos megkülönböztetés, mivel a közjegyzői tevékenységek nem tartoznak az EK Szerződés 45. cikkében megfogalmazott kivételek közé.

A Bizottság az Osztrák Köztársaság ellen indított jogsértési eljárásban⁹ keresetlevelében elismeri ugyan, hogy a „közhatalom” fogalmának jelentéstartalma megvizsgálásakor *elsősorban* a nemzeti jogi értelmezést kell vizsgálni. Ez azonban csak a *tagállamok közötti viszonylatban* irányadó, és igen szűkkörűen érvényesül, mert ha az egyik tagállamban az adott tevékenység gyakorlása nem számít közhatalmi jogosítványnak, akkor sem lehet hivatkozni a kivételre, ha ugyanazon feltételek mellett az adott tevékenység egy másik tagállamban közhatalmi jellegűnek minősül.

A közhatalom fogalmát *másodlagosan a közösségi jog szintjén* kell meghatározni, és az EK Szerződés 234. cikke alapján erre az EuB-nak van kizárólagos hatásköre. Ebben a relációban pedig teljesen irreleváns az, hogy egyes tagállamok hogyan értelmezik a nemzeti közhatalom fogalmát, ugyanis az EK Szerződés 45. cikke alóli kivételt megszorítóan kell értelmezni. Ezen túlmenően a közhatalom gyakorlását nem lehet összetéveszteni a közérdekű tevékenységekkel, a közjó érdekében végzett tevékenységek ugyanis nem feltétlenül feltételezik a közhatalmi jogosítványok meglétét. A Bizottság álláspontja szerint pedig a *klasszikus közjegyzői tevékenységek* – jogi jelentőségű tények, jogügyletek okiratba foglalása, végrehajtási záradék adása, jogi tanácsadás – nem elegendőek a közhatalmi funkcióhoz, azok

⁹ C-53/08. Az Európai Unió Hivatalos Lapja (2008. 04. 26.)

csupán egyszerűen a *hétköznapi értelemben vett jogi szolgáltatási tevékenység* kategóriájába esnek. (A Bizottság indokolása hasonló a többi jogsértési eljárásban is.)

A Bizottság kiemeli, hogy az integráció jelenlegi helyzetében jelentős nehézséget is okozna a közjegyzői tevékenységek állampolgársághoz kötése, ez ugyanis olyan hátrányos diszkriminációt jelentene más tagországok állampolgáira nézve, amely akadályozná őket a szakma szabad gyakorlásában. Az állampolgársági követelmény eltörlése pedig nem jelentené a közjegyzők jogállásának megváltoztatását, különösen a csak általuk ellátható tevékenységek körének a megváltozását. A tagállamok ugyanis abban az esetben is szabályozást adhatnak a közjegyzők szakmai színvonalának a biztosítására, ha azokat nem csupán az adott állam polgárai gyakorolhatják. A magas szintű képesítés pedig a felsőfokú oklevelek elismerésének rendszerével is megoldható, amely azonban mindenképpen feltételezné a vonatkozó irányelv átvételét, és nemzeti jogba történő integrálását. A 2005/36 EK irányelv vonatkozásában a tagállamok a 13. és 14. cikkeiben foglalt szabályozásnak nem tettek eleget, tekintettel arra, hogy a szabályozott szakmák tekintetében nem tették lehetővé az elismerés feltételeit még kompenzációs intézkedések bevezetésével sem.¹⁰

A jelenleg folyamatban lévő jogsértési eljárásokban Cruz Villalón főtanácsnok indítványa¹¹ is a Bizottság álláspontját támasztja alá. A főtanácsnok ugyan elismeri, hogy a közjegyzői tevékenység részt vesz a közhatalom gyakorlásában, hiszen a közjegyzők magánjogi aktusokat ruháznak fel közhitelességgel, amelyek így több jogi erővel rendelkeznek, ugyanakkor ez a részvétel nem olyan nagymértékű, amely indokolná az állampolgársági követelmény meglétét. Az állampolgárságon alapuló ilyen hátrányos megkülönböztetés az európai polgár jogaiba való beavatkozásnak tekinthető, amely beavatkozás igen drasztikus és aránytalan a közjegyzői szakma közhatalomban való részvételének fokához képest.

5. Az uniós jog és a Bizottság álláspontja alkotmányjogi szempontból

„A szuverenitás helyes értelmezése alighanem korunk egyik legizgalmasabb kérdése.”¹²
Magyarország uniós csatlakozása is szükségessé tette az Unióban való részvétel alkotmányos

¹⁰ A fogadó állam a kérelmezőtől a szakma önálló gyakorlásának a megkezdése előtt bizonyos esetekben megkövetelheti maximum 3 éves alkalmazkodási időszak letöltését, vagy alkalmassági vizsga letételét.

¹¹ Az Európai Unió Bíróságának 89/10. sz. Sajtóközleménye, Luxembourg, 2010. szeptember 14. (forrás: www.curia.europa.eu Letöltve: 2010. szeptember 15.)

¹² *A mi Alkotmányunk* – Vélemények és elemzések Magyarország Alkotmányáról (szerk.: Trócsányi László): Fóris György a szuverenitásról és az európai integrációról. Complex Kiadó, Budapest. 2006. 56. (továbbiakban: *A mi Alkotmányunk*)

alapjainak kialakítását, melynek keretében szükséges volt rendezni az Unió és az ország, illetve a közösségi és nemzeti jog viszonyát. Az Országgyűlés az Alkotmányt módosító 2002. évi LXI törvényben az „Európa-klauszula” révén azonban csak az állami jogalkotási hatáskörök szűkkörű szabályozását adta meg. Az Alkotmány 2/A. § (1) bekezdése szerint „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.” Ezzel a közösségi jog és a magyar jog viszonyának, illetve a magyar jogrendszerbe beépülő közösségi jog alkotmányos helyének meghatározása elmaradt, hiszen az idézett jogszabályhely csak a közös hatáskörgyakorlásról rendelkezik.¹³

A csatlakozást még jóval megelőzően az 53/1993. (X. 13.) AB határozat egyfajta hierarchiát állított fel a jogforrások tekintetében, melynek értelmében a legfelső szinten az Alkotmány áll, ezt követi a nemzetközi jog, majd legvégül a belső jog. Ugyanakkor ez az alkotmánybírói határozat kifogásolható, hiszen „a magyar Alkotmány nem tartalmaz jogalkalmazói mércével mérve irányadó rendelkezést sem a nemzetközi jognak a jogforrási hierarchiában elfoglalt helyéről, sem pedig a nemzetközi jogi normák magyar bíróságok általi közvetlen alkalmazásának lehetőségéről, alkotmányosságáról.”¹⁴ A kérdés tehát az, hogy az uniós jog hol helyezkedik el a belső joghoz viszonyítottan, illetve az, hogy ez a fajta hierarchikus szemléletmód elfogadható-e, és rávetíthetjük-e a közösségi jog – belső jog kettősére. A kérdés azért is nagyon lényeges, mert ahogy már ismertettük, a magyar Alkotmánybírói álláspontja szerint a Magyar Alkotmánynak megfelelő az az egyébként az uniós értelmezéssel ellentétes nézet, hogy a magyar közjegyzők tevékenysége közhatalmi jellegűnek minősül.

Ennél a kérdéssel az Unió és az uniós jog jogi természetéből kell kiindulnunk. Abban az egész jogirodalom egyetért, hogy az Unió nem a klasszikus értelemben vett nemzetközi szervezet/szerv, hanem egy *sui generis*, *szupranacionális formáció*, amely így sajátos jogi természettel és jogi környezettel is rendelkezik. Ugyanakkor szupranacionális hatásköre nem általános jellegű, az kizárólag a tagállamoktól ered, és csakis azokra a tárgykörökre terjed ki,

¹³ Blutman László: EU-jog működésben. Bába Kiadó, Szeged. 2004. 55. (továbbiakban: Blutman László: EU-jog működésben)

¹⁴ Vörös Imre: Az EU-csatlakozás alkotmányjogi, jogdogmatikai és jogpolitikai aspektusai. Jogtudományi Közlöny 2002/9. 399.

amelyekre a tagállamok a felhatalmazást megadták.¹⁵ Ezt tükrözi az Alkotmányunk már idézett 2/A. §-a is. Ebből kifolyólag nem állíthatjuk, hogy a klasszikus értelemben vett, az Alkotmánybíróság által a nemzetközi jog forrásaival összefüggésben kialakított hierarchiával állunk szemben az uniós jog – belső jog kapcsolatának a megítélésénél. Ugyanakkor azt sem mondhatjuk ki egyszerűen, hogy az uniós jog megelőzi a belső jogot, és a nemzeti alkotmányok felett áll, hiszen a nemzeti szuverenitás alapján a közösségi források sem lehetnek alkotmányellenesek. A csatlakozást követően az Alkotmány módosítása sem az Unió elvárásainak a megfelelése végett volt szükséges, hanem a magyar jogrendszer belső koherenciája, különösen az alkotmányosság biztosítása érdekében.¹⁶

Az uniós források elsőbbsége azonban a belső joggal szemben vitathatatlan az EuB gyakorlata és az EK-Szerződés 10. cikkében kimondott *közösségi hűség elve* alapján. Az egyes hatáskörök átengedése révén az uniós jog a tagállami jogalkotástól függetlenül hatol be a nemzeti jogba, és elsőbbsége folytán a nemzeti jog nem akadályozhatja meg az érvényesülését.¹⁷ Ugyanakkor a közösségi jogforrások is csak akkor válhatnak a nemzeti jog szerves részévé, ha azok nem alkotmányellenesek.

Mindezen gondolatok alapján joggal vetődik fel a kérdés: akkor most az uniós normáknak vagy a tagállami alkotmányoknak van elsőbbségük egymással szemben?

Álláspontunk szerint az uniós jog és nemzeti jog viszonyában az alkotmány egy „kapocs” szerepét tölti be, következik ez abból is, hogy hierarchia semmiképpen nem állítható fel „a hiányos alkotmányos szabályozásra” is figyelemmel. A magyar Alkotmány mindössze egyes hatáskörök átengedéséről és egyes hatáskörök közös gyakorlásáról rendelkezik, így amennyiben az uniós jogszabályok megalkotása a hatásköri alapszabályok betartásával történnek – tehát az Unió szervei a hatáskörüket nem lépik túl –, úgy álláspontunk szerint azok alkotmányosságát nem lehet vitatni. A hatásköri szabályok és az uniós jogalkotási eljárás vizsgálatát követően tehát az elfogadott uniós normák magyar vonatkozásban alkotmányosnak tekinthetők, és ezt követően a tagállami szabályozások tekintetében elsőbbségük is érvényesülhet.

A szóban forgó alkotmány módosítás során az akkori kormány álláspontja egyébként az volt, hogy a csatlakozást követően az Alkotmány kifejezetten rendelkezzen az uniós jog elsődleges szerepéről a tagállami joggal szemben, amelynek révén kikerülhetővé vált volna az

¹⁵ Kóré Veronika: Az állami szuverenitás egyes kérdései az európai integráció tükrében. Magyar Közigazgatás 2004/1. 28.

¹⁶ Kukorelli István – Papp István: A magyar Alkotmány EU-komformitása. Európai Jog 2002/6. 4. (továbbiakban: Kukorelli – Papp)

¹⁷ Kukorelli – Papp: 4.

uniós jog alkotmányos vizsgálata az Alkotmánybíróság által, az ellenzék azonban ezt a törekvést nem támogatta.¹⁸ Álláspontunk szerint azonban még akkor sem állt volna elő az a helyzet, hogy az Alkotmánybíróság alkotmányos szempontból vizsgálhatta volna az uniós jogi normákat, ha ez a kitétel bekerült volna az Alkotmányunkba, hiszen az alkotmányos kontroll során az uniós jogot bizonyos fokban értelmeznie is kellene a magyar Alkotmánybíróságnak, azonban ez a tevékenység csakis az EuB kizárólagos hatásköre. A magyar Alkotmánybíróság két határozatában közzétett véleménye is ezt támasztja alá. 2004-ben ugyanis már foglalkozott – akkor még – a közösségi joghoz kapcsolódó alkotmányos kontrollal, azonban egyik ügyben sem konkrétan a közösségi jog forrását vizsgálta felül a testület, és maguk az indítványok, illetve a köztársasági elnöki kifogás sem a közösségi jog elsődleges, illetve másodlagos forrásainak alkotmányos vizsgálatára irányult, hanem a közösségi jogszabályok – irányelvek – végrehajtását szolgáló magyar jogi aktusok, végrehajtási rendelet, illetve törvény rendelkezéseinek alkotmányos revíziójára. Az Alkotmánybíróságunk érvelése szerint az Európai Unióhoz történő csatlakozásról szóló szerződés kihirdetése a 2004. évi XXX. törvény elfogadásával megtörtént, így a csatlakozás időpontjától kezdődően az eredeti szerződések és az azt megelőzően elfogadott jogi aktusok Magyarország számára is kötelezőek. Az irányelvek azonban a tagállamok számára lehetővé teszik a *saját jogalkotási eljárásukban* az irányelvet implementáló *jogszabályok tartalmának a kialakítását*.¹⁹ A közösségi másodlagos jogforrások szabályainak hazai kialakítása pedig az Unió rendelkezéseinek a végrehajtását szolgálja, amiből az következik, hogy az ezzel kapcsolatban elfogadott tagállami jogszabályok nem az Unió jogforrásainak a lefordítását és közzétételét jelentik, hanem a közösségi jog célkitűzéseinek a megvalósítását a hazai jog saját eszközeivel.²⁰ Mindezekre tekintettel az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a közösségi jog átvételével meghozott tagállami normák alkotmányos vizsgálata lehetséges. Azt ugyan nem mondta ki, hogy a közösségi jogot alkotmányjogi szempontból „ellenőrizheti”, azonban abból, hogy a határozatokban kifejezetten kiemelte a testület, hogy az indítványokban kifogásolt rendelkezéseknél nem az Európai Unió szabályainak az érvényessége vagy azok

¹⁸ Sajó András: Az EU-csatlakozás alkotmányosságra gyakorolt hatása az új tagállamokban. *Fundamentum*, 2003. 2. 21.

¹⁹ 744/B/2004. AB határozat

²⁰ 17/2004. (V. 25.) AB határozat

értelmezése a kérdés, arra következtethetünk, hogy a közösségi jog közvetlen alkotmányos vizsgálata nem lehetséges a tagállami alkotmánybíróságok által.²¹

A közelmúltban a Lisszaboni Szerződéssel kapcsolatban meghozott alkotmánybíróági határozat²² is ezt az álláspontot erősíti: az alapító szerződések az Európai Unió jogába tartoznak, a szerződéseket kihirdető törvény azonban alkotmányossági szempontból ellenőrizhető. Az Alkotmánybíróság ebbe a folyamatba tud bekapcsolódni annak vizsgálatával, hogy a reformok – összhangban az Alkotmány 2/A. §-ával – az alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez „szükséges mérték”-nek tekinthető-e. Az Alkotmánybíróság ebben a határozatában pedig már külön kiemelte, hogy bár az indítványok a Lisszaboni Szerződés egyes rendelkezéseinek az értelmezését is igényelték, azoktól az Alkotmánybíróság tartózkodott.

Tehát „Az Európai Bíróság értelmezési monopóliuma miatt az Alkotmánybíróság konkrétan nem foglalkozhat közösségi normák alkotmányosságának vizsgálatával, különösen nem semmisítheti meg azokat. Ezáltal – ha a nemzeti alkotmánybíróságok alkotmányossági okokra hivatkozva leronthatnák érvényesülésüket – ugyanis kiüresedne a közösségi jog tartalma.”²³

A témánk szempontjából lényeges jogszabályhely az EK-Szerződés egyik cikkelye, amely ráadásul közvetlenül hatályos minden tagállamban. Erre tekintettel tehát, a csatlakozásunkkal, az alkotmánymódosítással és az alapító szerződések aláírásával a magyar tagállam is elfogadta az Unió közvetlenül hatályos és közvetlenül alkalmazandó jogforrásait. A kapcsolódó irányelvet szintén a jogalkotási eljárások betartásával hozták létre az Unió szervei, amelynek alapjait a magyar Alkotmány 2/A. §-a is alátámasztja a közös hatáskörgyakorlással összefüggésben.

A probléma pedig jelen esetben igazán nem is a jogszabályok között feszülő ellentét, illetve azok alkotmányjogi vizsgálatával van, hanem az a közösségi és nemzeti értelmezés különbözősége között áll fenn a közhatalom fogalmával összefüggésben. A csatlakozásunk során az igazságszolgáltatás kis részben átkerült az Európai Bírósághoz, és a konkrét ügyekben az EuB döntéseit a magyar bíróságoknak mindenképpen követniük kell, az EK-Szerződés 10. cikke alapján pedig az is látható, hogy minden ügyben meghozott ítélet

²¹ A 17/2004. (V. 25.) AB határozat kapcsán az indítványozó Köztársasági Elnök ezzel kapcsolatban hivatkozott arra is, hogy mivel az általa kifogásolt jogszabályok az Országgyűlés által elfogadott normák, így az Alkotmány 2/A. §-a nem is tárgya az indítványnak.

²² 143/2010. (VII. 14.) AB határozat

²³ Kukorelli – Papp: 5.

követendő.²⁴ A közösségi jog értelmezésének kizárólagos hatásköréből, az EuB gyakorlatának kötelező követéséből tehát az a következtetés vonható le, hogy alkotmányjogi szempontból semmi kifogásolni való nincs a Bizottság álláspontjában, vagyis a közjegyzők közhatalmi jellegének megítélésénél mindenképpen az uniós jogot, annak értelmezését kell alapul venni.

6. Konklúzió

A fentiek alapján magyar viszonylatban a Ktv. 17. § (1) bekezdés a) pontja sérti az uniós rendelkezéseket, hiszen a törvény kimondja, hogy közjegyzővé *az nevezhető ki, aki magyar állampolgár*. Magyarország nem tett eleget az irányelv implementálási kötelezettségének sem, amely így közvetetten a közjegyzői tevékenységekre is kiható jogsértést jelent.

Alkotmányjogilag is alátámasztható a szabályozás módosítása és az irányelv megfelelő implementálásának szükségessége, amelyet az Alkotmányunk 6. § (4) bekezdése rögzített közös európai eszme is erősít: *„Magyarország az európai népek szabadságának, jólétének és biztonságának kiteljesedése érdekében közreműködik az európai egység megteremtésében.”* Ennek a nemes célnak a megvalósításába pedig mindenképpen „belefér” a nemzeti – akár az alkotmányos – álláspont feladása is. A szuverenitással és az alkotmányos kérdésekkel kapcsolatos szemléletváltás szükségességét az is erősíti, hogy az integrációt a tagállami érdekérvényesítésre törekvések mindig is gyengíteneék.²⁵

Tekintettel arra, hogy az uniós értelmezés a nemzeti, alkotmányos értelmezéshez képest elsőbbségi helyzetben van, a kérdés jelen esetben az, hogy Magyarország kíván-e változtatni a hatályos szabályozáson annak tudatában, hogy a Bizottság írásbeli véleményét fenntartotta, és egyes tagállamokkal szemben már a jogsértési eljárást is megindította. Jelenleg az látszik, hogy nem, hiszen, ha a magyar jogalkotó elfogadta volna a Bizottság véleményét, akkor már bizonyára lépett volna az ügy rendezése érdekében, azaz implementálta volna a vonatkozó irányelvet. Ennek hiányában szükséges megvárni azt, hogy Magyarország ellen is megindítsák a jogsértési eljárást, és annak függvényében szükséges a további konzekvenciákat levonni.

Mindezek mellett árulkodó jel lehet Cruz Villalón főtanácsnok véleménye, illetve az, hogy egyes tagországok, így Észtország, Spanyolország, Olaszország és Portugália az állampolgársági követelményt már eltörölték nemzeti szabályozásukból, Hollandiában pedig a

²⁴ Blutman László: EU-jog működésben. 56.

²⁵ A mi Alkotmányunk. 58.

megszüntetési eljárás folyamatban van.²⁶ Azt pedig szintén intő jelként lehet kezelni, ha a már megindított jogsértési eljárások során az EuB elmarasztalja az érintett tagállamokat, hiszen a tagállami szabályozások esetleges kismértékű eltérése ellenére a jogvita alapja minden tagország vonatkozásában ugyanaz.

Arra azonban mindenképpen számítani lehet, hogy amennyiben az EuB elmarasztalja a magyar államot az ügyben, akkor az kihatással lehet a közjegyzői tevékenységekre, így akár a fizetési meghagyások kibocsátásnak a szabályozására is. Emellett pedig a közjegyzői hivatás gyakorlati szegmensét is befolyásolhatja a döntés, hiszen, amennyiben az EuB úgy ítéli meg, hogy a közjegyzői tevékenység folytatása nem közhatalmi jellegű, úgy szükséges rendezni például a közjegyzői kar létszámát is, mert jelenleg ez a létszám törvényileg behatárolt, ami a letelepedés és szolgáltatás szabadságával nyilvánvalóan szintén összeférhetetlen.

Álláspontunk szerint ugyanakkor a bizottsági szempont elfogadása nem jelenti feltétlenül, hogy a magyar fizetési meghagyásos eljárások során a közjegyzők eljárási jogosultsága megkérdőjeleződne. A közhatalom uniós fogalmából kiindulva ugyanis a közhatalmi jelleg mellőzése csupán a közösségi jog dimenziójában érvényesül, és azt a bizottság is elismerte, hogy a közhatalom fogalma nemzeti szinten eltérő lehet. Ebből kifolyólag álláspontunk szerint a magyar állampolgárság feltételének eltörlése után a közjegyzői hivatáshoz kapcsolódó nemzeti közhatalom fogalma továbbra is fenntartható, és a vonatkozó alkotmánybírói és eseti bírói döntések fényében a közjegyzők hatásköre a fizetési meghagyások kibocsátása során megmaradhat. Ugyanakkor célszerű lenne, ha a jogalkotó a jövőben olyan szervekhez telepítené azokat az eljárásokat, amelyek közhatalmi jelleget feltételeznek – köztük a fizetési meghagyásos eljárást is –, ahol ilyen jellegű probléma nem vetődik fel.

²⁶ www.jogiforum.hu/hirek/16859 (Letöltve: 2010. május 10.)

*Tilk Péter egyetemi docens,
Pécsi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar
Alkotmányjogi Tanszék*

Az Alkotmánybíróság eljárásának korlátozása és az ehhez vezető események

1. Előzmények

2010 novemberében a szakmai közvéleményben addig elképzelhetetlennek gondolt folyamat indult meg a magyar alkotmánybíráskodással kapcsolatosan. Senki nem feltételezte, hogy a húsz éve működő, a jogállamiság alapjait megeremtő Alkotmánybíróságot (továbbiakban AB) valamely népszerűtlen döntése miatt olyan jellegű kormányzati retorzió érheti, mint ami bekövetkezett. A testület bírálata egy-egy döntését követően persze eddig is megjelent a politikusok részéről, ám a döntés közvetlen következménye soha nem volt az AB-ra vonatkozó szabályozás átalakítása, a vizsgálati lehetőség szűkítése.

A 2010 november 20-a óta hatályos alkotmányszöveg alakulásának története az AB ún. 98%-os különadót megsemmisítő döntésével kezdődött,¹ amelyet a T/1445. számú alkotmánymódosító törvényjavaslat benyújtása követett. E döntésben az AB megsemmisítette azokat a törvényi rendelkezéseket, melyek lehetővé tették, hogy törvényben 98%-os különadóval sújthatók legyenek azok a jövedelmek (pontosabban ezek kétmillió forint feletti része), melyek állami forrásból származnak.

Ez az írás egyrészt áttekinti a végleges alkotmányszöveg-részek kialakulásához vezető folyamatot, másrészt arra keresi a választ, hogy a szűkített vizsgálati és megsemmisítési lehetőség mennyiben korlátozza valójában az AB eljárását, mennyiben gátja az érdemi alkotmányvédelemnek.

¹ 184/2010. (X. 28.) AB határozat.

2. A közterhekhez való hozzájárulással kapcsolatos alkotmányi rendelkezés „fejlődéstörténete”

Az Országgyűlés, mielőtt törvényben 98%-os különadóval sújthatóvá tette volna azokat a jövedelmeket (illetve ezek kétmillió forint feletti részét), melyek állami forrásból származnak, módosította az Alkotmányt, hogy a speciális adóztatás alkotmányellenességét előre kiküszöbölje.

Az Alkotmány 2010. augusztus 11-i módosításának² 2. §-a az Alkotmány 70/I. §-át változtatta meg, mégpedig akként, hogy az addigi szöveg változatlanul hagyása mellett, azt (1) bekezdéssé alakítva, a szöveg lényegében kiegészült egy új (2) bekezdéssel. A végső szövegváltozat eszerint a következőképpen hangzott:

„70/I. § (1) Minden természetes személy, jogi személy és jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet köteles jövedelmi és vagyoni viszonyainak megfelelően a közterhekhez hozzájárulni.

(2) A közterhek viselésére szolgáló forrásokból, valamint az állami vagyonnal gazdálkodó, illetve az állam többségi tulajdonában vagy irányítása alatt álló szervezetek részéről jó erkölcsbe ütköző módon juttatott jövedelmek tekintetében törvény, az adott adóévtől kezdődően, külön mértékű kötelezettséget állapíthat meg.”

A különadóról szóló törvény már e szövegváltozat ismeretében került alkalmazásra, ám az AB megsemmisítette a rendelkezést, alapvetően azért, mert az nem csupán a jó erkölcsbe ütköző módon juttatott jövedelmek, hanem más, törvény által általánosan biztosított – így végkielégítéshez kapcsolódó – juttatások vonatkozásában is alkalmazta az adókötelezettséget.

2.1. A 98%-os különadóval kapcsolatos AB határozat

Az AB több okból is alkotmányellenesnek tekintette a törvény vonatkozó szabályait, és, ami figyelmet érdemel: a kifejezetten e törvényi szabályok kialakításának „megágyazó”, módosított alkotmányi rendelkezéssel sem tartotta összeegyeztethetőnek. Az AB utalt rá: „az Alkotmány módosítása lehetővé tette, hogy ennek az adóévnek a kezdetére kiterjedő hatállyal,

² Kihirdetve a Magyar Közlöny 2010. évi 130. számában. A 70/I. § új szövege 2010 augusztus 19-én lépett hatályba. Az alkotmánymódosítással kapcsolatban „érdekességként” jegyezhető meg, hogy nem volt számozása; ez a jogszabály-szerkesztésről szóló 61/2009. (XII. 14.) IRM rendelet ama, rövid ideig hatályos előírása miatt következhetett be, ami az Alkotmány módosításához – a többi jogszabálytól eltérően – nem társította a folyamatos számozási kötelezettséget.

vagyis akár visszahatóan is, vezessenek be külön mértékű kötelezettséget, a jó erkölcsbe ütköző módon juttatott jövedelmeket illetően”.

A törvény szabályozási megoldása azonban több problémát is hordozott.

a) Az AB rögzítette, hogy az alkotmánymódosítás szándéka „elsősorban azt tette lehetővé, hogy a ’jó erkölcsbe ütköző módon juttatott jövedelmek tekintetében törvény, az adott adóévtől kezdődően, külön mértékű kötelezettséget’ állapítson meg, vagyis a módosítás jelentős mértékben arról szól, hogy milyen esetekben, milyen jövedelemnél jöhet szóba a visszaható hatályú jogalkotás tilalmának mellőzése. Minden más jövedelmet illetően változatlanul érvényben marad az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében deklarált jogállamiság egyik alapvető kritériuma, amely szerint az adókötelezettség visszamenőleges hatállyal történő megállapítását alkotmányellenesnek kell tekinteni (903/B/1990. AB határozat, ABH 1990, 250, 251.)”³.

Az AB szerint a törvény rendelkezései nem különböztettek „a juttatások jogalapja szerint (törvény vagy megállapodás alapján juttatott bevétel) és aszerint sem, hogy az egyes jövedelemtípusokat keletkeztető tényállásokat illetően hol befolyásolható a juttatás mértéke az állami forrásból gazdálkodó szervezet és munkavállalója által (pl. szabadság megváltása, versenytilalmi megállapodás, megállapodás alapján járó egyéb juttatás), és hol egyáltalán nem”⁴.

Az ugyanis csakis az érintettek által befolyásolható tényállásoknál merülhet fel, hogy „a jövedelmet ’jó erkölcsbe ütköző módon’ juttatták. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a megállapodás alapján juttatott kifizetések minden esetben jó erkölcsbe ütköznek, de azt sem, hogy törvényen alapuló juttatás (pl. szabadságmegváltás) sohasem ütközhet jó erkölcsbe. Az Alkotmány módosítása alapján a Törvény által érintett jogviszonyok megszüntetésekor juttatott, jó erkölcsbe ütköző kifizetések (pl. méltánytalanul magas kifizetések, bizonyos végkielégítések, vagy több éven át ki nem adott, jelentős mértékű szabadság megváltása) különadóval sújthatók visszaható hatállyal is, de ez csak a törvények szerint járó juttatások feletti, és az Alkotmány 70/I. § (2) bekezdésében említett kifizetésre vonatkozhat. A visszaélések megakadályozását célzó, a társadalom igazságérzetét érvényesítő törvény nem alkotmányellenes önmagában, de meg kell maradnia a módosított Alkotmány keretei között. Nem minősíthető jó erkölcsbe ütközőnek pusztán a mértéke alapján egy törvényben biztosított, ott meghatározott mértékű, alanyi joggal járó jövedelem”⁵.

³ 184/2010. (X. 28.) AB határozat.

⁴ Uo.

⁵ Uo.

Figyelemmel tehát arra, hogy a törvény nemcsak a jó erkölcsbe ütköző módon juttatott, törvény vagy megállapodás alapján járó, de az érintettek által befolyásolható módon keletkező jövedelmekre vonatkozott, hanem más, a törvényekben a döntés meghozatalakor is fenntartott, a jogviszony megszűnéséhez kapcsolódó jövedelmekre is, a törvénynek ezek, az általánosan, a jogviszony megszűnésével összefüggésben kifizetett valamennyi jövedelemre vonatkozó, visszaható hatályú különadót előíró rendelkezéseit az AB ellentétesnek ítélte az Alkotmány 70/I. § (2) bekezdésével és a visszaható hatályú jogalkotást tiltó 2. § (1) bekezdésével.

b) Foglalkozott az AB az elvonás mértékének vizsgálatával is; e kérdés ugyanis nem először merült fel a testület praxisában. Az AB gyakorlatában az adó mértékének arányossági vizsgálatára már 1992-ben sor került, amikor az AB egy határozatban azt a megállapítást tette, hogy „[...] az AB az adó mértékének meghatározását nem tekinti tehát alkotmányossági kérdésnek csak akkor, ha a szabályozás diszkriminatív, vagy olyan nagyságot ér el, amely nyilvánvalóan eltúlzott mértékű, indokolatlanná, aránytalaná válik.” (1558/B/1991. AB határozat, ABH 1992, 506.) Egy másik döntés értelmében aránytalan az adó, ha nagy hányadban meghaladja az elméletileg még elfogadhatónak minősített százalékos arányt; az adott ügyben egy vagyoadó az alapul vett ingatlan forgalmi értékét legalább 110%-kal meghaladta. (1531/B/1991. AB határozat, ABH 1993, 707, 711.)

Az AB megállapította: „[a] Törvény azokban az esetekben is, amelyekben a jogviszony megszűnése anyagi következményeit a jogviszonyra irányadó, eltérést nem engedő más törvények a konkrét tényálláshoz kapcsolódóan a különadó szerinti összeghatárt meghaladó kifizetésben határozzák meg, 98%-os adót ír elő. Vagyis a 98%-os adómérték - konkrét tényállástól függően - vonatkozhat olyan kifizetésekre is, amelyek eltérést nem engedő szabályok kényszerű alkalmazásának következményei. (Ebbe a körbe tartozhatnak a hosszú szolgálati idővel rendelkező, hosszabb időre a munkavégzés alól pl. egészségügyi vagy más, méltányolható okból felmentett személyek, akiknek jogviszonya rajtuk kívül álló okból szűnt meg.) Ebben az esetben a különadó nem szabályozási eszközként működik, hiszen a különadó alá eső tényállás elkerülhetetlen; nem is a visszaélésszerű kifizetések megakadályozása a célja, hanem az a funkciója, hogy a kifizetés összeghatár feletti részének - vagyis a különadó alapjának - csaknem teljes egészét elvonja a központi költségvetés javára.

A jelen esetben a közszférából való távozással összefüggésben jogszabály alapján, rendeltetésszerű joggyakorlás keretei között teljesített kifizetésekre is alkalmazandó, jelentős mértékű, büntető jellegű adóról van szó. A Törvényt akkor is alkalmazni kellene, ha a

jogviszony megszűnésével kapcsolatos kifizetéssel összefüggésben jogellenesség nem állapítható meg; a Törvény az adóalanyt olyan alanyi jogon szerzett jövedelemtől fosztja meg, amely őt megilletné. A Törvény II. Fejezete a jogszabály alapján járó végkielégítések és más, a jogviszony megszűnéséhez kapcsolódó kifizetések különadóját szabályozza. A Törvény hatálya alá tartozó kifizetéshez nemcsak 98%-os adó, hanem - a 11. § (4) bekezdése alapján - a kifizetőt terhelő 27%-os egészségügyi hozzájárulás is kapcsolódik, ami összességében a különadó alapot meghaladó elvonást jelent.

Ezért itt nem alkalmazható a 'külön mértékre' vonatkozó alkotmányi felhatalmazás, mert a törvényalkotó jelen esetben a 'külön mértéket' teljes elvonásként értelmezte, vagyis túllépett a felhatalmazáson, és megsértette az Alkotmány 70/I. § (2) bekezdését⁶.

Az AB tehát rámutatott arra is, hogy a törvény szabályai – valószínűleg a nem kellő átgondoltság miatt – olyan mellékkövetkezményeket is hordoztak, melyek nem egyeztethetők össze az alaptörvény előírásaival. A törvény ominózus rendelkezései ugyanis „a más törvények alapján megszerzett bevételnek az adóalapba tartozó részét az adóalany magánszemélytől csaknem teljes egészében elvonják, a kifizetőt pedig további adó megfizetésére kötelezik. Ezzel a törvényhozó az Alkotmány 70/I. § (2) bekezdése hatálya alá vont olyan, törvényben biztosított, alanyi jogon járó juttatásokat, amelyek meghatározott összeghatár feletti. A törvényalkotó túllépte alkotmányos felhatalmazását, ami az Alkotmány 70/I. § (2) bekezdésének, egyben a 2. § (1) bekezdésének sérelméhez vezetett”. „A törvényhozónak az ilyen adóval a költségvetési bevétel növelése, az arányos közteherviselés biztosítása csak másodlagos, esetleges célja. A jogalkotó közvetlen célja ilyen esetben ugyanis az, hogy adójogi eszközzel egyfajta jövedelemkorlátot állapítson meg. Ennek azonban alkotmányosan nem megfelelő eszköze az adó, illetve egyéb adó jellegű teher kivetése. A törvényhozónak rendelkezésére áll több alkotmányos eszköz is célja elérésére, lehetősége van a Törvény hatálya alá tartozó, állami forrásból eredő juttatásokat a jövőre vonatkozóan mérsékelni, akár meg is szüntetni, a juttatási rendszert oly módon átalakítani, hogy a jövőben bizonyos összeghatár feletti juttatásra ne lehessen jogosultságot szerezni. A törvényhozó szabadsága azonban csak a nemzetközi jogi és az európai uniós jogi keretek között érvényesül”⁷.

⁶ Uo.

⁷ Uo.

2.2. Az AB döntését követő alkotmánymódosítás (70/I. §)

a) Annak felismerése nélkül – bár az AB döntéséből egyértelműen következett –, hogy a törvényhozó elhatározása az Alkotmány e rendelkezése mellett is alkotmányosan megvalósítható lett volna (mindössze a precízebb megfogalmazásra és a kategóriák megfelelő elválasztására kellett volna figyelmet fordítani), az Országgyűlés reakciója nem az ügyes törvénymódosítás, hanem az alkotmányszöveg – rövid időn belüli – kicserélése, valamint az AB vizsgálati és megsemmisítési jogának korlátozása volt.

A reakció tehát túlzó, felesleges elemeket hordozó és kapkodva előkészített volt: ez utóbbit igazolja az is, hogy mind a 70/I. §, mind az AB-val kapcsolatos módosítás több, egymással szöges ellentétben álló elemeket hordozó tervezetekben jelent meg a végső változatok elfogadása előtt.

b) A 70/I. § (2) bekezdésének megváltoztatását célzó tervezet első változata a következőképpen hangzott:

„(2) A közterhek viselésére szolgáló forrásokból, valamint az állami vagyonnal gazdálkodó, illetve az állam többségi tulajdonában vagy irányítása alatt álló szervezetek részéről juttatott jövedelemre, az adott adóévtől kezdődően, törvény a jövedelem mértékét el nem érő kötelezettséget állapíthat meg.”

Végezetül – ha már lúd, legyen kövér alapon – az Országgyűlés e módosítást azzal a változtatással fogadta el, hogy *a kötelezettség megállapítására nem az adott adóévtől, hanem az azt megelőző ötödik adóévtől kezdődően van lehetőség.*

A 2010. évi CXIX. törvény 2. §-a az Alkotmány 70/I. § (2) bekezdése helyébe tehát a következő rendelkezést léptette:

„(2) A közterhek viselésére szolgáló forrásokból, valamint az állami vagyonnal gazdálkodó, illetve az állam többségi tulajdonában vagy irányítása alatt álló szervezetek részéről juttatott jövedelemre, az adott adóévet megelőző ötödik adóévtől kezdődően, törvény a jövedelem mértékét el nem érő kötelezettséget állapíthat meg.”

c) Megállapítható, hogy a bizonytalansági elem továbbra is megmaradt (bármilyen állami forrásból származó jövedelemre, bármikor akár 99,99%-os különadó vethető ki, ráadásul öt évre visszamenőlegesen). Azzal együtt, hogy a jelentős értelmezési igényt hordozó – és az önkényességet is magában foglaló – jó erkölcsre való hivatkozás kikerült az Alkotmányból, sajnálatos módon az új szövegváltozat nem korszerű, jelentős jogalkotói önkénynek enged teret, továbbá széttöri a visszaható hatályú kötelezettség megállapításának alkotmányi tilalmát és annak alkotmánybírói értelmezését is relativizálja. Egyértelmű

ugyanis, hogy e rendelkezés az Alkotmány egyes más szabályaival, illetve az alaptörvény rendszerével nehezen fér össze⁸. Erre az AB döntéséhez csatolt párhuzamos indokolások közül több is rámutat; *Bihari Mihály* alkotmánybíró például részletesen elemzi a jogállam elvének sérelmét, illetve – ennek részeként, de külön tárgyalva – a visszamenőleges hatályú jogalkotás alkotmányi tilalmának sérelmét, a normavilágosság alkotmányi követelményének sérelmét, valamint a jogintézmény kiszámítható, előre látható működése alkotmányi követelményének sérelmét.

3. Az AB-val kapcsolatos alkotmánymódosítás

Az Alkotmány módosításáról szóló 2010. évi CXIX. törvény, amely az Alkotmány 32/A. §-ának új szövegét, valamint a 70/I. § (2) bekezdésének rövid időn belüli második átalakítását tartalmazta, a Magyar Közlöny 2010. évi 177. számában, 2010 november 19-én került kihirdetésre. Az AB hatáskörének változása – *vizsgálati lehetőségének és megsemmisítési mozgásterének szűkítése – rövid időszak alatt több, egymásnak ellentmondó változatban jelent meg*. Érdeemes emiatt nem csupán a véglegesen elfogadott szöveget, hanem a köztes változatokat is értékelni, figyelemmel arra, hogy szövegezésük – az elfogadott verzióval együtt – hemzseg az értelmezési problémáktól, megfogalmazási zavaroktól, és világosan mutatja a kapkodva, átgondolatlanul, megfelelő ismeretek nélkül és indulatból elkövetett jogalkotás (alkotmánymódosítás) következményeit, továbbá indokolásuk is kellő cinizmussal ellátott.

A változások a T/1445. sz. alkotmánymódosító törvényjavaslat egyes szövegváltozatain keresztül követhetők nyomon.

⁸ A szakma több jeles képviselője egyenesen akként vélekedik, hogy a rendelkezést az AB nem alkalmazhatja, mert az más alkotmányi szabályokkal nem fér össze. Vö. például *Vörös Imre*: A korlátozott Alkotmánybíróságról c. írásával. HVG 2010 november 27, 22-24. o. Hasonlóan elhibázottnak tartja az ilyen tartalmú alkotmánymódosítást *Jakab András*: Az alkotmányos rendszer arkhimédészi pontja az alkotmánybíráskodás. HVG, 2011. január 15. Kifejezetten az alkotmánymódosítások alkotmánybírói felülvizsgálatának lehetősége mellett érvel *Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Zeller Judit*: Túl az Alkotmányon... c. írásukban (Közjogi Szemle, 2010/4.); ez ellen szól *Smuk Péter* Az Alkotmánybíróság „önvédelmének” lehetséges irányai c. tanulmányában (a Kovács István Emlénapokon, 2010-ben elhangzott előadás megjelenés alatt álló kézírata); valamint *Kocsis Miklós*, Túlontúl? c. tanulmányában (Kézirat, Pécs, 2011).

3.1. Az első tervezet tartalma

a) A tervezet *első változata* az Alkotmány 32/A. § (1) bekezdése helyébe a következő rendelkezést *léptette volna*:

„(1) Az Alkotmánybíróság felülvizsgálja a jogszabályok alkotmányosságát, illetőleg ellátja a törvénnyel hatáskörébe utalt feladatokat. Nincs helye felülvizsgálatnak olyan törvény tartalmáról, amely a 28/C. § (5) bekezdése szerint országos népszavazással sem változtatható meg.”

Figyelmet érdemlő körülmény, hogy az AB hatásköre közül egyik sem szűnt volna meg e változat következtében sem – mint ahogy a végső szöveg szerint sem szűnt meg –, csupán a felülvizsgálati lehetőség szűkítésére került volna sor⁹.

b) A tervezet alapján tehát nem lett volna helye felülvizsgálatnak olyan törvény tartalmáról, amely a 28/C. § (5) bekezdése szerint országos népszavazással sem változtatható meg.

A 28/C. § (5) bekezdés alapján nem lehet országos népszavazást tartani – és a gyakorlat alapján kezdeményezni sem – az alábbi témakörökről:

„a) a költségvetésről, a költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemekről és illetékekről¹⁰, a vámokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvények tartalmáról,

b) hatályos nemzetközi szerződésből eredő kötelezettségekről, illetve az e kötelezettségeket tartalmazó törvények tartalmáról,

c) az Alkotmány népszavazásról, népi kezdeményezésről szóló rendelkezéseiről,

d) az Országgyűlés hatáskörébe tartozó személyi és szervezetalakítási (-átalakítási, -megszüntetési) kérdésekről,

e) az Országgyűlés feloszlásáról,

f) a Kormány programjáról,

g) hadiállapot kinyilvánításáról, rendkívüli állapot és szükségállapot kihirdetéséről,

⁹ Utolni kell arra, hogy az AB mozgásterének korlátozásához – akár ezt a változatot, akár a véglegesen elfogadott szöveget vesszük alapul – mindenképpen szükség volt az Alkotmány módosítására is. Az AB ugyanis a 4/1997. (I. 22.) AB határozatában kimondta, hogy „[a]z Alkotmányból az Alkotmánybíróság egyetlen hatásköre következik, ti. az utólagos normakontroll, ez viszont kényszerítően, és ... teljeskörűen. Az Abtv. és az Alkotmány kodifikációs munkálataiban nincs szó arról, hogy a törvények közül bármely fajtát a normakontroll alól ki akart volna venni a törvényhozó. Mivel az Alkotmányból következik, hogy az utólagos normakontroll minden jogszabályra kiterjed, ez a teljesség még törvényhozási úton sem lenne szűkíthető” [ABH 1997, 41, 49.]. Az Alkotmány módosítása nélkül ugyanis az Abtv. módosítása alkotmányellenes lett volna.

¹⁰ Az Alkotmánybíróság vizsgálati lehetőségének korlátozásával egyidejűleg volt az Országgyűlés előtt az a javaslat, hogy a felsorolás egészüljön ki a járulékokkal. Az „és járulékokról” kitétel végül – mivel az AB-val kapcsolatos szabályozás átalakítása elszakadt a kizárt tárgyköröktől – nem került bele az Alkotmányba.

- h) a Magyar Honvédség külföldi vagy országon belüli alkalmazásáról,
- i) a helyi önkormányzat képviselő-testületének feloszlásáról,
- j) a közkegyelem gyakorlásáról.”

3.2. Az első tervezet sajátosságai

A tervezettel kapcsolatban számos észrevétel megfogalmazható, valamint több hiányosság és értelmezési zavar is megjelölhető.

a) Alapvetően már a tervezet szövegezésének pontatlansága is észrevételezést érdemel. A szöveg szerint „nincs helye felülvizsgálatnak olyan törvény tartalmáról, amely a 28/C. § (5) bekezdése szerint országos népszavazással sem változtatható meg”. Tudni kell azonban, hogy törvényt közvetlenül nem „változtat meg” az eredményes országos népszavazás, csupán az Országgyűlést kötelezi az eredményes népszavazás tartalmának megfelelő törvénymódosításra. A formailag (ám tartalmilag továbbra sem) helyes megfogalmazás tehát az lett volna, ami az országos népszavazás kezdeményezhetőségéhez és megtarthatóságához kapcsolta volna a felülvizsgálati lehetőséget. A beterjesztett változat azonban formailag is alkalmatlan lett volna a cél elérésére, mivel az AB érvelhetett volna azzal: a szó szerinti értelmezés szerint semmilyen törvény nem változtatható meg országos népszavazással, így az alkotmányossági felülvizsgálat alól kizárt (kizárni tervezett) törvények köre üres halmaz.

b) Figyelemmel arra, hogy a szöveg szerint olyan törvény „*tartalmáról*” nem lehetett volna alkotmányossági vizsgálatot folytatni, ami a már jelzett témakörökkel találkozik, a tervezet nem adott választ arra, hogy ha tartalmilag nem is, de *pusztán formai okok alapján, illetve eljárási hibák szempontjából vizsgálhatta volna-e az AB* a népszavazás alól kivett témaköröket érintő törvényt (törvényi rendelkezést). Figyelemmel arra, hogy az Alkotmány módosítása kifejezetten az ilyen törvények „*tartalma*” vonatkozásában tilalmazta volna a felülvizsgálatot, *a kérdésre igennel felelek*. Fontos azonban, hogy a törvényen kívüli, más jogszabályok tekintetében az alkotmánybírósági vizsgálat lehetősége továbbra is megmaradt volna, ami okozhatott volna fejtörést a kormánynak az egyes, végrehajtási rendeletek alkotmányellenessé nyilvánítása és megsemmisítése esetében, azaz a kormányzati elképzelések alacsonyabb jogforrási szinten megjelenő, de érdemi megbicsaklásakor.

c) Sajátos mellékhatása lett volna a tervezetnek, hogy amennyiben az Alkotmány 28/C. § (5) bekezdés alapján tartalmilag népszavazással nem érinthető törvények kikerültek

volna az alkotmánybírósági kontroll alól, az de facto átalakulást eredményezett volna a jogforrási rendszerben is, mert ezek a törvények lényegében „alkotmányerejű” törvényekké váltak volna. Mindez azt jelenti, hogy bár nem emelkedtek volna alkotmányi szintre, azonban a többi törvénnyel szemben – függetlenül attól, hogy kétharmadosak vagy sem – az ilyen tartalmú módosítás elfogadásával kiemelt helyzetbe jutottak volna, mert védeltséget élveztek volna az AB-val szemben. A módosítás automatikus védelmet teremtett volna e törvényeknek akkor is, ha azok egyértelműen alkotmánysértők. *Akármelyik alkotmányi szabállyal* – akár az emberi méltósággal vagy a diszkrimináció-tilalommal – ütköztek volna, a felülvizsgálat lehetősége kizárt lett volna, az AB nem járhatott volna el. Így például a költségvetési bevételek növelése érdekében hozott olyan törvény, ami a kártalanítás nélküli kisajátítás formáit tartalmazná, egyértelműen alkotmánysértő lenne, az AB azonban – legalábbis elviekben – mégsem tudta volna vizsgálni és megsemmisíteni. Hasonló „eredményt” hozott volna például, ha a személyi jövedelemadóról szóló törvényben lényegesen eltérő személyi jövedelemadó-szintet állapított volna meg az Országgyűlés a nőkre és a férfiakra, vagy például a budapesti és a nem budapesti állandó lakosokra. Nem vizsgálhatta volna például az AB azt az esetet sem, ha a törvényalkotó az adózás rendjéről szóló törvényben valamely nemhez vagy kisebbséghez tartozó számára a másik nemhez, illetve kisebbséghez tartozókkal szemben többszörös adóterhet írt volna elő, pedig egyértelmű, hogy az Alkotmány 70/A. §-ban foglalt hátrányos megkülönböztetésről lett volna szó. Emiatt egyetlen alapvető jog sérelme sem lett volna orvosolható, ha a kizárt tárgykörök valamelyikét érintette volna a szabályozás. Ezekre a veszélyekre nem fordított kellő figyelmet az előterjesztő – az első változat kidolgozásakor sem. Az AB elvileg kénytelen lett volna – legalábbis az előterjesztő szándékai szerint – ezt a jelenséget tétlenül szemlélteni.

d) Az előterjesztés figyelmen kívül hagyta azt is, hogy az AB vizsgálati lehetőségének szűkítését valójában nem szilárd alappal, hanem – a saját szempontjából – ingoványra építette. A tervezet benyújtója nem számolt azzal, hogy az AB lett volna jogosult eldönteni, hogy a vizsgálni kívánt törvény tartalma ütközik-e a kizárt tárgykörök valamelyikével – azaz bármikor adhatott volna erre – a törvény szerint más által felül nem vizsgálható döntésében – nemleges választ, másrészt a kizárt tárgykörök alkotmányi megfogalmazása oly mértékben kívánja az értelmezési háttér kialakítását – amire szintén az AB-nak van lehetősége –, hogy e téren a testület igazán nagy mozgástérrel rendelkezett volna. Egyrészt, saját jogon eldönthette volna, a vizsgálni kívánt törvény tartalma ütközik-e a kizárt tárgykörök valamelyikével, másrészt az adott kizárt tárgykör tartalmát, terjedelmét is maga alakíthatta volna – továbbra is.

Az AB ugyanis a népszavazás alól kizárt tárgykörökkel kapcsolatos, korábbi döntéseiben részletesen kifejtette, mit jelent a „kötségvetés”, a „kormányprogram”, az adók fogalma¹¹, illetőleg, hogy az adott kérdés érinti-e a költségvetést, vagy kapcsolatban van-e a kizárt tárgykörök valamelyikével¹². Tisztázásra várt volna, hogy az AB a jövőben szigorú nyelvtani értelmezéssel, vagy saját korábbi döntései alapján közelítsen a kérdéshez akkor, ha határoznia kell az adott beadvány befogadásának ügyében.

e) A módosítási elképzeléssel kapcsolatban a szakmai kritikák általában az utólagos normakontroll szűkítését hangsúlyozták, azonban az AB eljárásának szűkítése az AB valamennyi hatáskörére kiterjedt volna (és a végső szövegváltozat alapján is kiterjed). A „törvény tartalmáról történő felülvizsgálat” az utólagos normakontrollon kívül felmerülhetett volna az előzetes normakontroll, az alkotmányjogi panasz, a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányvétség vizsgálata, valamint a bíró által kezdeményezhető konkrét utólagos normakontroll vonatkozásában is. Az alkotmányjogi panasz esetében az AB az ilyen tartalmú indítványt – ha szűk értelmezést alkalmaz – visszautasította volna. Az egyértelmű esetekben valószínűleg a köztársasági elnök sem kért volna előzetes normakontrollt. Az viszont valószínűleg nehézséget okozott volna, hogy ilyen törvényi előírásokkal szemben az eljáró bíró sem kért volna feltétlenül konkrét utólagos normakontrollt, még határesetekben sem. Véleményem szerint a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítására vonatkozó hatáskörét sem gyakorolhatta volna az AB a korlátozás miatt, mivel az AB alkotmányossági szempontból felülvizsgálhatta volna (felül kellett volna vizsgálnia), hogy a törvény tartalma megfelel-e az Alkotmánynak a teljesség vonatkozásában (azaz, hogy elegendő-e a szabályozás, vagy sem).

f) A törvényalkotásban gyakori jelenség, hogy a jogalkotó a költségvetési törvénybe helyez olyan rendelkezéseket, melyek tartalmukat tekintve nem tartoztak oda („salátatörvények”).¹³ A módosítási elképzeléssel kapcsolatban megfontolandó, hogy a népszavazásra nem bocsátható tartalmú törvénybe helyezett, ám önmagában a népszavazási körből nem kizárt tárgyköröket vizsgálhatott volna-e az AB.

¹¹ Mindez azért érdekes, mert az AB az adók fogalmába a járulékot is beleérti. Vö. az 58/2007. (X. 17.) AB határozattal. ABH 2007, 676, 684. Az alkotmánymódosítások egyike éppen ezzel a kitételrel kívánta volna kiegészíteni az alaptörvény szövegét, ami vagy az AB értelmezési lehetőségével szembeni túlbiztosítási szándékot, vagy az AB gyakorlatára vonatkozó megfelelő szintű ismeretek hiányát jelzi.

¹² Vö. az 58/2007. (X. 17.) AB határozattal.

¹³ A „salátatörvények” gyakorlata az Alkotmánybíróság szerint jogalkotási hibát és alkotmányossági aggályt jelent. Vö. például a 108/B/2000. AB határozattal (ABH 2004, 1414, 1418-1419.), a 8/2004. (III. 25.) AB határozattal (ABH 2004, 144, 159.), illetve a 4/2006. (II. 15.) AB határozattal (ABH 2006, 101, 114.)

Bár értelemszerűnek látszik, hogy például a költségvetési törvénybe helyezett testidegen rendelkezés nem tekinthető „olyan törvény tartalmának, ami népszavazással sem változtatható meg”, a gyakorlatban az ilyen esetek egyértelmű eldönthetősége (a döntés AB általi felvállalása) mégsem lett volna biztosra vehető. A költségvetésről, ami az AB értelmezése szerint magát a költségvetési törvényt és a jövőbeli költségvetések kiadási oldalát jelenti, nem lehet országos népszavazást tartani¹⁴. Kérdéses, hogy a költségvetési törvény eleve érinthetetlen lett volna-e az AB vizsgálata szempontjából, vagy pedig minden esetben megvizsgálta volna, hogy az adott rendelkezés milyen szorosan kapcsolódik a költségvetéshez. (Ez a kérdés a végső szövegváltozattal kapcsolatban is fennmarad).

g) Az első tervezet-változat szerint „[n]incs helye felülvizsgálatnak olyan törvény tartalmáról, amely a 28/C. § (5) bekezdése szerint országos népszavazással sem változtatható meg”.

Az AB felülvizsgálati lehetősége alóli érdemi kivételnek számítottak volna a 28/C. § (5) bekezdésében található felsorolásból a következő pontok:

- a költségvetésről, a költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemekről, illetékekről és járulékokról¹⁵, a vámokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvények köre;

- a hatályos nemzetközi szerződésből eredő kötelezettségekről, illetve az e kötelezettségeket tartalmazó törvények tartalma;

- az Országgyűlés hatáskörébe tartozó egyes szervezetalakítási kérdések köre – ezek közül azok, amelyek törvényi és nem határozati formában jelennek meg; illetve

- a közkegyelem gyakorlása, amire törvény alapján kerül sor¹⁶.

A módosítás tehát a gazdasági jellegű kérdések mellett az Országgyűlés által kötött és törvényben kihirdetett nemzetközi szerződéseket is kivette volna az alkotmánybírósági vizsgálat lehetősége alól. Érdekesség, hogy e nemzetközi szerződések tekintetében viszont megmaradt volna az előzetes normakontroll lehetősége, mivel ekkor még nincs kihirdetett törvény, ami a népszavazási tilalom alá kerülve akadályozta volna az AB eljárását.

¹⁴ Lásd erről a 33/2007. (VI. 6.) AB határozatot, valamint a 34/2007. (VI. 6.) AB határozatot. A döntéseket részletesen elemzi *Chronowski Nóra – Kocsis Miklós: Az OVB és az AB (több mint hétszer) a népszavazásról.* Jogtudományi Közlöny 2007. 9. szám, 378-379. o.

¹⁵ A járulékok köre a tervezetben még szerepelt, végül az Országgyűlés nem írta bele az alaptörvénybe.

¹⁶ Vö. például az 1989. évi XXXVII. törvénnyel, illetve az 1990. évi XXXIX. törvénnyel (mindkettő a „közkegyelem gyakorlásáról” szolt).

3.3. Az utolsó és az azt megelőző szövegváltozat

a) Az Országgyűlés az Alkotmány módosításáról szóló 2010. évi CXIX. törvény 1. §-ával megállapította az Alkotmány 32/A.-ának új szövegét, amelyből esetünkben az új (2) és (3) bekezdés tartalma érdemel említést.

Eszerint:

„(2) A költségvetésről, a költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemekről, illetékekről és járulékokról, a vámokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvényeket az Alkotmánybíróság akkor vizsgálhatja felül, ha az erre irányuló indítvány az alkotmányellenesség okaként kizárólag az élethez és emberi méltósághoz való jog, a személyes adatok védelméhez való jog, a gondolat, lelkiismeret és vallás szabadsága, vagy a magyar állampolgársághoz kapcsolódó 69. § szerinti jogok sérelmét jelöli meg, és nem tartalmaz egyéb okot.

(3) Az Alkotmánybíróság alkotmányellenesség megállapítása esetén megsemmisíti a törvényeket és más jogszabályokat. A költségvetésről, a költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemekről, illetékekről és járulékokról, a vámokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvényeket az Alkotmánybíróság akkor semmisíti meg, ha azok tartalma az élethez és emberi méltósághoz való jogot, a személyes adatok védelméhez való jogot, a gondolat, lelkiismeret és vallás szabadságát, vagy a magyar állampolgársághoz kapcsolódó 69. § szerinti jogokat sérti”.

b) A végső változat tehát szakított az AB jogkörének olyan korlátozásával, amely a vizsgálati lehetőséget az országos népszavazás kizárt tárgyköreivel hozta volna összefüggésbe. *Első formájában az elképzelés pusztán megsemmisítési, a végleges változatban pedig vizsgálati és megsemmisítési korlátot állított a testület eljárásával szemben.*

Az idézett (2) és (3) bekezdések közül az első elképzelés szerint csak a jelenlegi (3) bekezdés került volna az Alkotmányba; így az AB vizsgálati joga nem, viszont megsemmisítési lehetősége korlátozottá vált volna. A későbbi korrekció oka olyan helyzet megelőzése volt, amelyben az AB alkotmányellenesnek nyilvánít ugyan egy törvényt vagy annak rendelkezését, ám megsemmisítési lehetőség híján az továbbra is a jogrendszer hatályos és alkalmazandó eleme marad. Mindez politikai szempontból előnytelen, hiszen akár évek múltán is lehetett volna arra hivatkozni, hogy alkotmányellenes törvényt alkalmaznak, másrészt rendes bírósági eljárásban elindulhatott volna olyan folyamat, ami az AB által alkotmányellenessé nyilvánított, de a jogrendszerben ragadt törvények mellőzésével egyfajta amerikai típusú alkotmánybíráskodás felé mozdította volna el a jelenlegi formát.

Ezt felismerve vált véglegessé a módosítás szövege, összekapcsolva a megsemmisítési és a vizsgálati korlátot. Érdemes figyelembe venni, hogy a kizárt tárgykörökkel kapcsolatos korábbi elképzelés annyiban tükröződik a végső szövegben, hogy az ott felsorolt tárgykörök első pontját, a pénzügyi jellegű törvények bizonyos körét kiveszi az AB mozgásteréből.

Az AB tehát továbbra is „megsemmisíti a törvényeket és más jogszabályokat”. A „kötségvetésről, a költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemekről, illetékekről és járulékokról, a vámokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvényeket” az AB viszont csak akkor semmisíti meg, ha azok tartalma az élethez és emberi méltósághoz való jogot, a személyes adatok védelméhez való jogot, a gondolat, lelkiismeret és vallás szabadságát, vagy a magyar állampolgársághoz kapcsolódó 69. § szerinti jogokat sérti”.

c) A korábban felmerült kérdések nagy része az új szöveggel szemben is megmarad:

- mivel e törvények tartalmáról szól a szöveg, formai hiba esetén egyéb okból megsemmisítheti-e ezeket az AB (a korábbi álláspontom alapján szerintem igen);

- vizsgálhatja-e az AB az olyan salátatörvényi rendelkezéseket, amelyek formailag a költségvetésről stb. szóló törvényekben vannak, tartalmilag azonban semmilyen kapcsolatban nem állnak azok szabályozási tárgyával (álláspontom szerint erre is igen a válasz);

- korábban is az AB döntötte el, mi minősül a „kötségvetésről”, annak „végrehajtásáról” stb. szólónak, azaz az AB mozgásteré e tekintetben megmaradt.

d) Jelentős problémát okoz a felsorolt alapvető jogok köre is, mivel az AB megsemmisítési (és vizsgálati) joga csak akkor áll fenn e törvényekkel szemben, ha azok a nevesített jogok valamelyikét sértik. E jogok – talán az emberi méltósághoz való jogon kívül – a pénzügyi tárgyú törvényekkel alig elképzelhető módon kerülhetnek csak kapcsolatba. Nem tekinthető ugyanis tipikusnak, hogy valamely adótörvény, a költségvetés vagy a zárszámadás a „gondolat, lelkiismeret és vallás szabadságát”, vagy a „személyes adatok védelméhez való jogot” lényegében érintse¹⁷. Ugyancsak valószínűtlen, hogy e törvények az élethez való jogot sértsék. A lelegképesztőbb azonban az Alkotmány 69. §-ának sérelmét elvárni a pénzügyi tárgyú törvények esetén, ugyanis igen ritka esetnek számítana az, ha a költségvetés vagy valamely adótörvény sértene a magyar állampolgárnak azt a jogát, hogy nem lehet magyar állampolgárságától önkényesen megfosztani, vagy a Magyar Köztársaság területéről kiutasítani, továbbá, hogy külföldről bármikor hazatérhet, vagy, hogy törvényes külföldi tartózkodásának ideje alatt a Magyar Köztársaság védelmét élvezzi. Az irreleváns alapvető jogok nevesítésében tehát nem volt hiány.

¹⁷ Az utóbbi alapjoggal kapcsolatban tudok csak elképzelni marginális kapcsolódási lehetőséget.

e) Más jogok – kivéve a kifejezetten nevesített emberi méltóság – sérelme azonban nem alapozza meg az AB megsemmisítési (és vizsgálati) lehetőségét. Kimaradtak tehát azok az alapvető jogok, amelyek a pénzügyi tárgyú törvények esetén valóban relevánsak lehetnek, azaz a gazdasági alapjogok köre (tulajdonhoz való jog, vállalkozás szabadsága, a szerzett jogok védelme), az egyenlő bánásmód követelménye vagy a tisztességes eljáráshoz való jog (ezen keresztül a jogállamiság és jogbiztonság elve).

f) Arra azonban nem gondolt az előterjesztő, hogy az AB az emberi méltósághoz való jogot más alapjogok ún. „anyajogaként” kezeli. Ennek értelmében valamennyi alapvető jog levezethető belőle, illetve minden esetben hivatkozási alapként szolgálhat, ha az Alkotmányban nincsen az adott helyzetre vonatkoztatható, kifejezetten nevesített alapvető jog. Az AB a diszkrimináció-tilalommal kapcsolatosan például rögzítette, hogy az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdésében foglalt tilalom nem csak az emberi, illetve az alapvető állampolgári jogokra irányadó, hanem e tilalom – amennyiben a különbségtétel sérti az emberi méltósághoz való jogot – kiterjed az egész jogrendszerre, ideértve azokat a jogokat is, amelyek nem tartoznak az emberi jogok, illetőleg az alapvető állampolgári jogok közé.¹⁸ Eszerint az AB az emberi méltósághoz való jog sérelmét minden esetben megállapíthatja, ha más, az Alkotmányban nem nevesített, ám releváns jogot sért a nevezett körbe tartozó törvények valamelyike.

g) A módosítás további korlátja értelmében [32/A. § (2) bekezdés] az AB az említett törvényeket „akkor vizsgálhatja felül, ha az erre irányuló indítvány az alkotmányellenesség okaként kizárólag” a már nevesített alapvető jogok valamelyikének „sérelmét jelöli meg, és nem tartalmaz egyéb okot”.

Ez a rendelkezés azt eredményezi, hogy ha az indítványozó a felsorolt alapjogokon kívül más alapvető jog sérelmét is állítja, az AB visszautasítja a beadványt. A beadványozó azonban helyes megfogalmazással újból kísérletet tehet az indítványozásra. A problémát az okozza, hogy az Abtv. 22. § (2) bekezdése szerint az „indítványnak a kérelem alapjául szolgáló ok megjelölése mellett határozott kérelmet kell tartalmaznia”. Aligha várható el az indítványozóktól, hogy az ilyen tárgyú törvényt támadó indítványban csupán az emberi méltóság sérelmére hivatkozzanak, és ne nevezzenek meg más alapvető jogot: így ugyanis az indítvány indokolása értelemszerűen nem lehet alapos. A „nem tartalmaz egyéb okot” kitételel viszont az sem derül ki, hogy itt csak az egyéb alapjogok megemlítése, vagy a jogon kívüli indok is „más ok”-nak számít-e. Utóbbi esetben az AB-nak szinte semmilyen

¹⁸ 61/1992. (XI. 20.) AB határozat, ABH 1992, 280-281.

mozgástere nem maradna, mivel például vissza kéne utasítania a következő indítványt is: „T. törvény X. §-a sérti az emberi méltósághoz való jogot, ezen kívül szerintem igazságtalan és megalázó”.

Kérdéses az is, hogy eljárási akadálynak minősül-e, amennyiben az indítványozó az egyéb okokat kifejezetten az emberi méltósághoz való jog részeként említi. Álláspontom szerint ez nem szolgálhat a visszautasítás alapjául.

h) Az AB tehát az emberi méltóság fogalmának kellően rugalmas kezelésével, az indítványozó pedig a korrigáltan beadott új indítványával (vagy eredetileg is ügyesen kidolgozott, az alkotmányi korlátokat kikerülő indítvánnyal) képes az Alkotmány rossz szabályából adódó, felesleges korlátok kiküszöbölésére. Az pedig, hogy az Alkotmányba kerül egy olyan rendelkezés, ami indítványozási feltételként sokkal inkább az Abtv.-be illett volna, véleményem szerint nem igényel értékelést.

4. Összegzés

Az AB vizsgálati lehetőségének alkotmányi szűkítés jogállami szempontból mindenképpen visszalépés. Különösen nem alapozza meg ezt a javaslat álláspontom szerint cinikus indokolása, mely szerint „[a]z Alkotmánybíróság széleskörű jogosítványokat gyakorol a normakontroll terén, ami a rendszerváltás első időszakában indokolt volt. A jogállam megszilárdulásával az alkotmánybíráskodás ilyen széles jogköre mára indokolatlanná vált”.

Az AB-nak azonban továbbra is van arra lehetősége, hogy – a különböző értelmezési technikák megfelelő alkalmazásával, a fent említett mozgástereket is kihasználva – a kedvezőtlen hatást megfelelően kezelve éljen alkotmányi kötelezettségével, és védje Alkotmányunkat.

*Tóth J. Zoltán egyetemi docens,
Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Jogtörténeti és Jogelméleti Tanszék*

Élet vs. méltóság, élethez való jog vs. méltósághoz való jog: Az oszthatatlansági tézis és az eutanáziahatározat

Az Alkotmánybíróság 2003. április 28-án hirdette ki az eutanáziáról szóló határozatot [22/2003. (IV. 28.) AB határozat]. Ebben az AB egyrészt kimondta, hogy az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvényben (a továbbiakban: Eütv.) foglalt ún. passzív eutanázia, egészen pontosan az életfenntartó vagy életmentő orvosi kezelésnek a cselekvőképes beteg általi visszautasítása nem tekinthető alkotmányellenesnek, másrészt – főként az élethez és emberi méltósághoz való oszthatatlan és korlátozhatatlan alapjogra, úgy is mint más alapjogok felett álló, azok „forrásaként és feltételeként” megjelenő jogra hivatkozva – elutasította azokat az indítványokat, melyek – többek között – arra irányultak, hogy az Alkotmánybíróság állapítsa meg: az Eütv. „alkotmányellenesen korlátozza a gyógyíthatatlan betegek önrendelkezési jogát azáltal, hogy nem teszi lehetővé számukra életük orvosi segítséggel történő befejezését”.¹ Jelen írás arra vállalkozik, hogy bebizonyítsa: az élethez való jog, illetve az emberi méltósághoz való jog minden körülmények közötti összetartozása, egymástól való fogalmi elválaszthatatlanságuknak és korlátozhatatlanságuknak az elképzelése nem tartható; egyrészt azért, mert az oszthatatlansági doktrínának az eutanázia szituációjára való következetes alkalmazása *önmagában is* fogalmi ellentmondásokhoz vezet, másrészt azért sem, mert az AB által az eutanáziahatározatban kifejtett *konkrét* érvelés, mely a passzív és az aktív eutanázia között alkotmányosan eltérő kezelést tesz lehetővé, illetve ír elő, inkonzisztens az Alkotmánybíróság korábbi gyakorlatában megfogalmazott egyes (e korábbi esetekben konkluzívnak szánt) érvekkel.

A kérdés tárgyalását nehezíti, hogy a szakirodalom korántsem egységes abban, hogy mit is jelent egyáltalán az „eutanázia”.² Mivel az eutanázia fogalmával kapcsolatos definíció

¹ Az Alkotmánybíróság határozatai 2003, 235. o.

² Vita van – egyebek mellett – azon, hogy „valódi” eutanáziának tekinthető-e az ún. passzív eutanázia, vagyis az, ha a betegség természetes lefolyását biztosítjuk, és a halál bekövetkeztét nem akadályozzuk meg mesterségesen; hogy eutanázián csak az önrendelkezésen alapuló halálválasztást kell-e érteni, és ha nem, akkor

kísérletek rendkívül szerteágazóak, ezért a „jó halál” problémájával csak akkor lehet érdemben foglalkozni, ha legalább egy munkadefiníciót adunk arra vonatkozóan, hogy mit fogunk mi, itt és most, kifejezetten jelen tanulmány keretei között eutanázián érteni. Ennek alapján *passzív eutanáziáról* a következőkben akkor beszélünk, ha az orvos a gyógyíthatatlan betegén saját kérésére nem végzi el vagy beszünteti azokat az életmentő vagy életfenntartó beavatkozásokat, amelyek a beteg gyógyulását nem, pusztán életben tartását eredményezhetik; *aktív eutanáziáról* pedig akkor, ha az orvos a gyógyíthatatlan beteg saját kérésére tevőleges magatartással (például halálos dóziszú mérge beadásával) maga idézi elő a halált, még azelőtt, mielőtt a betegség egyébként is végzett volna a beteggel.^{3 4}

Az általunk használt definíció – más, kisebb rész kérdések mellett – egy lényeges ponton eltér az eutanáziával foglalkozó irodalomban leggyakrabban használt meghatározásoktól: mégpedig abban, hogy a mi fogalmunk nem különbözteti meg az eutanázia önrendelkezéssel és nem önrendelkezéssel formáját. Ez azért van így, mert véleményünk szerint már a „vélelmezett” vagy „hipotetikus” beleegyezés sem tekinthető a beteg valódi akaratának, eutanáziára pedig csak abban az esetben szabad, hogy sor kerüljön, ha az abba való beleegyezés ténylegesen magától az érintettől származik; a beteg „legjobb érdekei” szerinti döntés pedig elvi szinten is eltekint a beteg (valós vagy vélt) szándékától, és annak helyébe fogalmilag is mások akaratát állítja. Mivel a magyar alkotmányos hagyományokba, az Alkotmánybíróság alapjogi ítélezési gyakorlatába elvileg is csak az olyan, halálról való döntés férhet bele, amely az adott személy saját akaratnyilvánításán alapul, vagyis amellyel az illető az *önrendelkezési jogát* gyakorolja, ezért a nem önkéntes

a nem önrendelkezéssel halmi hagyás és/vagy halálba segítség kizárólag a beteg (egykori) feltehető akaratán nyugodhat-e, vagy akár a(z) egykori) feltételezhető akaratától függetlenül, a beteg „legjobb érdekei” szerint is lehet-e dönten; hogy (eltekintve a szituáció jogszerűségétől vagy jogellenességétől) eutanáziát fogalmilag csak orvos valósíthat-e meg, vagy bárki más is; hogy eutanáziának, vagy valami másnak kell-e tekinteni (és mint ilyet eltérően kell-e kezelni) az ún. asszisztált öngyilkosságot; hogy a „kettős hatású fájdalomcsillapítás”, vagyis a halálos eredmény bekövetkeztének lehetőségébe való belenyugvással (túl)adagolt fájdalomcsillapító alkalmazása a beteg testi szenvedéseinek elviselhetővé tételére mint „indirekt eutanázia” belefér-e az eutanázia definíciójába; stb.

³ Emellett meg kívánjuk jegyezni, hogy az aktív eutanázia szubsztantív feltételeként már elviekben is csak két esetben tartjuk ennek alkalmazását mérlegelhetőnek: egyrészt akkor, ha a beteg tartósan elviselhetetlen fájdalomtól szenved, másrészt pedig akkor, ha másoknak kiszolgáltatott, és e két állapot valamelyike miatt méltóságérzete oly mértékben csökkent, hogy kívánatosabbnak tartja a halált, mint helyzetének fenntartását, feltéve, hogy ezen állapotának jövőbeli megváltozására nincs reális esély.

⁴ Ez utóbbi definícióból hiányzik a „végstádiumban levő” kitétel, mivel véleményünk szerint az aktív eutanázia alkalmazásának nem feltétele (nem szabadna, hogy a feltétele legyen), hogy a halál önmagától is hamar bekövetkezzen. Ez esetben ugyanis nem nyújtanánk lehetőséget azoknak a betegeknek az eutanáziára, akiknek a betegsége ugyan gyógyíthatatlan és fájdalmaik, szenvedéseik elviselhetetlenek, illetve kiszolgáltatottságuk számukra megalázó, de haláluk lehetősége távoli, vagy esetleg nem is halálos betegségben szenvednek, ám kínjaik és/vagy kiszolgáltatottságuk állandó jellegű(ek) és egész életükön át elkíséri(k) őket.

eutanázia mint a magyar alkotmányos rendszerrel nyilvánvalóan összhangban nem álló „jó halál” vizsgálatára a következőkben nem térünk ki.⁵ Természetesen arra az esetre is van (a szakirodalom és a nemzetközi jogalkalmazói gyakorlat által jól ismert) megoldás, ha a beteg olyan állapotban van, hogy már nem képes akaratáról nyilatkozni, vagy képes ugyan, de beszámíthatósága kérdéses; ilyenkor még beszámítható („kompetens”)⁶ állapotában kell olyan nyilatkozatot tennie, amelyben kifejezi arra irányuló akaratát, hogy ilyen esetben mi történjen vele (ún. „eutanázia-végrendelet” /„*living will*”), illetve hogy ki legyen az a személy, aki ebben az esetben hasonló tartalmú nyilatkozatot tehet („helyettes döntéshozó” /„*health care proxy*”). Az eutanázia-végrendeletet és a helyettes döntéshozó megnevezését mint a beteg (korábban kifejezésre juttatott) *saját* döntését a következőkben önrendelkezéssel eutanáziának fogjuk tekinteni.

Mivel az önrendelkezési jogot a magyar alkotmánybírói gyakorlat a méltósághoz való jogból olvastotta ki, pontosabban annak (immanens) részeként kezelte és kezeli, ezért az önrendelkezéssel eutanázia kérdése is csak a méltósághoz való jog, az pedig a méltóság jelentésének fényében vizsgálható. Jelen tanulmányban *méltóságon* az ember azon személyes tulajdonságát fogjuk érteni, mely hozzá mint autonóm erkölcsi személyhez, azaz mint egyedi személyiséghez tapad, és melynek alapján mind mások, mind az állam köteles az embert önértéknek tekinteni, és tartózkodni attól, hogy másokat bármilyen módon és mértékben saját céljai eszközeként tekintszen és akként használjon fel.⁷

A magyar Alkotmánybírói gyakorlatában a *méltósághoz való jog* két különböző funkcióját lehet elkülöníteni. Beszélhetünk egyrészt **1)** a méltósághoz való *önálló*, az élettől függetlenül felfogott, önmagában álló (alanyi, szubjektív) jogról, másrészt **2)** mint az élethez való joggal *egységben* felfogott, abszolút (oszthatatlan) és (fogalmilag) korlátozhatatlan

⁵ Az a kijelentés, hogy a magyar jogrendszerrel – legalábbis jelenlegi formájában – az eutanázia nem önrendelkezéssel formája nincs összhangban, önmagában természetesen semmit nem mond arról, hogy az eutanázia önrendelkezéssel formája, illetve annak egyes fajtái összhangban van(nak)-e azzal; éppen ez utóbbi kérdés megválaszolása jelen tanulmányunk tárgya. Most egyelőre csak annyit állítunk, hogy értelmes kérdésként csak az vethető fel, vajon az önrendelkezéssel eutanázia (egyes fajtáinak) alkalmazása levezethető-e az Alkotmányból, valamint a korábbi alkotmánybírói alapjogi ítélezési gyakorlatból; az ugyanis nyilvánvaló (és emiatt ennek bizonyítását nem is végezzük el), hogy a nem önrendelkezéssel eutanázia nem vezethető le.

⁶ A beteg „kompetenciájának” gyakorlati kritériumaihoz magyar nyelven összefoglalóan lásd: Kovács József: Az eutanázia etikai dilemmái, 798-799. o. In: Magyar Tudomány, 1996/7. szám, 791-809. o.!

⁷ Mivel a méltóság fogalmába rendkívül diffúz dolgok is beletartoz(hat)nak, ezért a méltóság *definíciójaként* csak egy merőben formális meghatározást adhatunk, mely nem foglal magába szubsztantív szempontokat (például hogy mitől lesz egy entitás „személyiség”); a későbbiekben mindazonáltal érvelni fogunk amellett, hogy egyes tartalmi szempontok immanens módon hozzátartoznak e fogalomhoz.

alapjogról.⁸ 1) Az előbbi eseten belül további különbséget tehetünk aszerint, hogy az önálló méltósághoz való jogot milyen célra használjuk fel; e céltól függően pedig a méltósághoz való jogból két eltérő típusú követelmény származhat. Ha *I/A*) a cél a személyiség, avagy annak egyes konkrét aspektusai védelme, akkor a méltósághoz való jogból származó ún. *nem komparatív követelményeket*⁹ kell e jog tényleges érvényesítése érdekében érvényre juttatni. E tekintetben a méltósághoz való jog nem más, mint egy szubszidiárius, egyéb alapjogok „anyajogaként” viselkedő, azaz olyan alapjog, amelyből olyan további alapjogok is levezethetők, melyek akár nevesítve vannak, akár egyáltalán nincsenek nevesítve az Alkotmányban, de amelyek – mindkét esetben – a személyiség egyes lényeges aspektusainak védelméhez (az eszközzé válás elkerüléséhez) nélkülözhetetlenek.¹⁰ Ha viszont a cél *I/B*) az emberek egyenlő méltóságának biztosítása, akkor a méltósághoz való önálló alapjog ún. *komparatív követelményei*¹¹ kerülnek előtérbe. E követelmények a diszkriminációtól való érvényesítéséhez szükségesek: az AB szerint minden ember méltósághoz való joga teljes, és teljességében egyenlő, ezért tilos az emberek indokolatlan és önkényes (ésszerű alap nélküli) megkülönböztetése.¹² 2) Az utóbbi funkciójában a méltósághoz való jog nem önálló, hanem

⁸ Vö. például: Tóth Gábor Attila: Egy nehéz eset: a könnyű halál, 79. o. In: Beszélő, 1996/6-7. szám, 77-87. o.!

⁹ Vö. például: Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila (szerk.): Emberi jogok. Osiris Kiadó, Budapest, 2003, 263-264. o.!

¹⁰ Az emberi méltósághoz való jogból származó nem komparatív követelményeket, illetve a méltósághoz való jog személyiségvédelmi célját és ebből fakadó „anyajog” jellegét a 8/1990. (IV. 23.) AB határozat fogalmazta meg: „Az Alkotmánybíróság az emberi méltósághoz való jogot az ún. <<általános személyiségi jog>> egyik megfogalmazásának tekinti. [...] Az általános személyiségi jog <<anyajog>>, azaz olyan szubszidiárius alapjog, amelyet mind az Alkotmánybíróság, mind a bíróságok minden esetben felhívhatnak az egyén autonómiájának védelmére, ha az adott tényállásra a konkrét, nevesített alapjogok egyike sem alkalmazható.” (Az Alkotmánybíróság határozatai 1990, 44-45. o.) Az emberi méltóság anyajog jellegét egyébként a magyar Alkotmánybíróság nagyobb részben a német *Bundesverfassungsgericht* által a német *Grundgesetz* 1. cikk (1) bekezdése szerinti, az emberi méltóság sérthetetlenségét deklaráló, valamint annak 2. cikke (1) bekezdésében található, a személyiség szabad kibontakoztatásához való jogot biztosító rendelkezéseinek összeolvasztásával kialakított „általános személyiségi jog” („*allgemeines Persönlichkeitsrecht*”), kisebb részben pedig az egyesült államokbeli *Supreme Court*-gyakorlatban kikristályosodó „magánszférához való jog” („*right to privacy*”) mintájára alkotta meg. (Ez utóbbi kialakulásához lásd a jelen tanulmány alapjául szolgáló referátumhoz kapcsolódó, Molnár András által tartott korreferátumot, illetve annak tanulmány változatát: Molnár András: A magánszférához való jog az amerikai Legfelsőbb Bíróság gyakorlatában. *De iurisprudencia et iure publico*, 2011/2. szám, 200-221. o.!)

¹¹ Vö. például: Halmai – Tóth G. A.: i. m. 263-264. o.!

¹² Az önkényes megkülönböztetés tilalmának érvényesítése, illetve az ésszerű, reális különbségeken alapuló megkülönböztetés (például az ún. pozitív diszkrimináció) lehetővé tétele látszólagos ellentmondásban áll egymással; e látszólagos ellentmondás feloldására vette át az Alkotmánybíróság annak akkori elnöke, Sólyom László szorgalmazására Ronald Dworkin híres formuláját az „egyenlő méltóságú személyként kezeléstről”, melynek első megfogalmazása a 9/1990. (IV. 25.) AB határozatban található. [„A megkülönböztetés tilalma arra vonatkozik, hogy a jognak mindenkit egyenlőként (egyenlő méltóságú személyként) kell kezelnie, azaz az emberi méltóság alapjogán nem eshet csorba, azonos tisztelettel és körültekintéssel, az egyéni szempontok azonos mértékű figyelembevételével kell a jogosultságok és a kedvezmények elosztásának szempontjait meghatározni.”] (Az Alkotmánybíróság határozatai 1990, 48. o.) E határozat formailag ugyan még kifejezetten az Alkotmány 70/A. §-ára hivatkozik, de a határozat érvelésében tartalmi döntési szempontként –

az élethez való joggal együtt érvényesül, attól elválaszthatatlan; e funkcióját az emberi élethez és méltósághoz való oszthatatlan és korlátozhatatlan alapjog akként tölti be, hogy az, mint az alkotmányos jogok hierarchiájának élén álló alapjog,¹³ az embert nem egyes aspektusaiban védelmezi, hanem az ember emberi mivoltát, az emberi személyiség egészét részesíti védelemben.¹⁴

Mindezek fényében az eutanázia és az emberi méltósághoz való jog viszonyában (legalábbis az alkotmánybírói dogmatika fogalomkészlete alapján) két eset lehetséges:

A) Az eutanázia az emberi státuszt, az ember személyiségének egészét, és nem csak egyes aspektusait érinti [2]) – mint ahogy például Sólyom László¹⁵ mondja: ekkor a magyar AB által kialakított alapjogi dogmatika szerint a méltósághoz való jog – az élethez való joggal együtt – abszolút, tehát oszthatatlan és korlátozhatatlan; illetve az (mármint a méltósághoz való jog) *mint olyan* (és nem pusztán a belőle levezetett egyes részjogosítványok) védelmezik az embert.¹⁶ **B)** Az eutanázia nem az emberi státuszt, nem az ember személyiségének egészét érinti: ekkor a méltósághoz való jog (illetve az abból levezetett egyes jogok) elválik/elválnak az élethez való jogtól, és önálló vizsgálat tárgya(i) lehet(nek); illetve a méltósághoz való jog nem a maga egészében, hanem csak bizonyos (rész)aspektusaiban védelmezi az embert, például csak az ő önrendelkezését stb. védi [1]). Az eutanáziahatározat szerint az eutanázia esetében nem maga az emberi méltósághoz való jog a kérdés tárgya (nem ezt korlátozza vagy nem korlátozza az eutanázia), hanem a méltósághoz való jog részjogosítványát jelentő

az előbbi idézetben található megfogalmazáson túl – mint „az azonos személyi méltóság joga”, illetve mint „az egyenlő méltóságra vonatkozó megkülönböztetés tilalma” már a méltósághoz való jog is megjelenik. (Vö.: Az Alkotmánybíróság határozatai 1990, 48-49. o.!)

¹³ Ez az Alkotmánybíróság és különösen Sólyom László felfogásában valójában nem is egyszerű „jog”, hanem a jog felett álló érték, a jogok forrása, melyet a jog(rendszer) legfeljebb csak elismer és védelemben részesít.

¹⁴ Az élethez és a méltósághoz való jog összeolvadását és minden alkotmányos jognak végső soron a magyar alapjogi értékrend (vagy ha úgy tetszik: a „láthatatlan alkotmány”) ezen legfelső alapértékéből való tételezését, onnan való levezetését és ahhoz való mérését a halálbüntetés eltörléséről rendelkező 23/1990. (X. 31.) ABH fogalmazta meg: „Az emberi élet és az emberi méltóság elválaszthatatlan egységet alkot és minden mást megelőző legnagyobb érték. Az emberi élethez és méltósághoz való jog ugyancsak egységet alkotó olyan oszthatatlan és korlátozhatatlan alapjog, amely számos egyéb alapjognak forrása és feltétele.” (Az Alkotmánybíróság határozatai 1990, 93. o.) Ugyanez Sólyom László kiegészítésében: „Az emberi méltóság az emberi étellel eleve együttjáró minőség. Az emberi méltósághoz való alanyi jog megtiltja, hogy a méltóságtól megfoszassák az egyént. De az emberi méltóságtól az embert csakis életének elvételével lehet megfosztani, s ezzel mindkettő végérvényesen megszűnik.” Továbbá: „Az élethez és méltósághoz való jog oszthatatlansága folytán elvileg korlátozhatatlan, s egyben minden más jog korlátozásának elvi határa.” (Az Alkotmánybíróság határozatai 1990, 105. és 106. o.)

¹⁵ „Az emberi státuszt érintő problémákon kívül – mint a halálbüntetés, abortusz, eutanázia – csak kivételesen van alkalom az egész személyiség értékelésére.” (Sólyom László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon. Osiris Kiadó, Budapest, 2001, 459. o.)

¹⁶ „...az emberi méltósághoz való jog csak az élethez való joggal egységében mint az emberi státus jogi meghatározója abszolút, egyébként a belőle levezetett, nevesített részjogosítványok bármely más alapjoghoz hasonlóan korlátozhatók.” (Sólyom: i. m. 452-453. o.)

önrendelkezéshez való jog.¹⁷ Ezen önrendelkezéshez való jog korlátozása alkotmányosságának megítélésére pedig már alkalmazható a szükségességi-arányossági teszt; ezt tette az AB, amikor kimondta, hogy az önrendelkezési jog olyan mértékű korlátozása, amely már elvonja, kiüresíti az önrendelkezést, egybevetve az állam objektív, intézményes életvédelmi kötelezettségével, a passzív eutanázia esetén alkotmányellenes (az állam – bizonyos, az Eütv.-ben előírt feltételek fennállta esetén – nem avatkozhat be /illetve nem kötelezheti az orvost arra, hogy avatkozzon be/ a beteg akarata ellenére a halálhoz vezető folyamatba),¹⁸ az aktív eutanázia esetén viszont az önrendelkezési jogot az életvédelmi kötelezettség érdekében teljes egészében kiüresítő korlátozás sem tekinthető annak.

Először amellet érvelek, hogy a B) állítás nem helyes:¹⁹ ahogy Sólyom mondta, az eutanázia esetében nem egyszerűen a méltóság egy, a szükségességi-arányossági teszt alapján korlátozható részjogosítványáról van szó, hanem az ember létezésének meghatározásáról, személyiségének egészéről. A személyiség egészét érintő probléma, hogy valaki meghatározhatja-e azt, illetve maga határozhatja-e meg azt, hogy élni akar-e vagy sem; mint ahogy a halálbüntetés esetén is ez a kérdés magva. Maga az élettel való önrendelkezés, az életről való *saját* döntés tehát a releváns kritériuma annak, hogy a személyiség egészét érinti-e egy probléma, nem pedig pusztán az (élettel való) önrendelkezés *végeredménye* – nevezetesen hogy a halálbüntetés esetén az az élet megtartását (pusztán mások akaratából történő elvételének tilalmát, alkotmányos meg nem engedettséget), az eutanázia esetén pedig az élet elvesztését, feladását, az életről történő lemondást (a pusztán mások akaratából történő életre kényszerítés tilalmát) eredményezi. Vagyis a halálbüntetés sem azért érinti a személyiség egészét, mert az az élet megszűnését eredményezi, hanem azért, mert annak ellenére eredményezi az élet megszűnését, hogy azt az élettel rendelkezni jogosult (az élethez való alanyi jog alanya) maga akarná; azaz mert sérti az élet feletti *szuverén* döntés jogát. (És ezért tilos, pontosabban alkotmányosan meg nem engedhető a halálbüntetés.) Ugyanígy, az eutanázia azért érinti az emberi személyiség egészét, mert annak ellenére eredményezi az élet megmaradását, hogy azt az élettel rendelkezni jogosult (az élethez való alanyi jog alanya) maga akarná; vagyis mert – a halálbüntetéshez hasonlóan – sérti az élet feletti *szuverén* döntés jogát. A két jog (élethez és emberi méltósághoz való jog) összekapcsolásának tehát az lehet az

¹⁷ Mint láttuk, korábban még nem így tekintettek az eutanáziára; sem Sólyom, sem maga az Alkotmánybíróság.

¹⁸ Illetve az AB ennek reciprokaként elsődlegesen azt mondta ki, hogy az ilyen szabályozás lehetővé tétele nem alkotmányellenes.

¹⁹ Tehát nem igaz az, hogy az eutanázia nem az emberi státuszt, nem az ember személyiségének egészét érinti; valójában igenis azt érinti, éppúgy, mint például a halálbüntetés.

egyetlen értelmében, hogy ezáltal alkotmányosan kizárjuk az emberi élet feletti *idegen* rendelkezést (ami egyet jelent azzal, hogy biztosítsuk az élet feletti saját /ön-/ rendelkezést). Bármi is legyen ezért az élet feletti idegen rendelkezés tartalma, az tilos, és ezen idegen rendelkezéssel szemben – a jogalany arra való képessége esetén – alkotmányosan az élet feletti önrendelkezést kell biztosítani (szintén tartalmától függetlenül).

Az AB tehát – helytelenül – úgy érvelt, hogy az eutanázia nem a személyiség egészét érinti, s ilyenképpen erre a helyzetre nem maga a (korlátozhatatlan) méltóság, hanem csak annak (korlátozható) részjogosítványa, az önrendelkezéshez való jog vonatkozik (amellyel szemben már mind az aktív, mind a passzív eutanázia esetében mérlegre tehetőek más jogok,²⁰ így az állam intézményes életvédelmi kötelezettsége); és hogy emellett továbbra is fenntartja azt, hogy a méltóság és az élet, illetve az ezekhez való jog (az emberi személyiség egészét érintő kérdésekben, például a halálbüntetés esetében) oszthatatlan és korlátozhatatlan (vele szemben más jogok nem mérlegelhetők.) Valójában azonban, mint láttuk, az eutanázia is olyan kérdés, amely a személyiség egészét érinti, ahol tehát maga a méltóság (és nemcsak valamely részjogosítványa) az alkotmányos védelem tárgya.

Ez azért lehet így, mert az önrendelkezés – néhány más konkrét joggal ellentétben – nemcsak *származik* a méltóságból, hanem annak a *része* (az önrendelkezés joga – annak képessége esetén – szükséges /bár korántsem elégséges/ tartalmi eleme a méltóságnak), vagyis az önrendelkezési jog, legalább az élethez való joggal összefüggésben, a méltósághoz való jog *tartalma* (más tartalmak mellett).²¹ Ez a különbség például a vérségi származás kiderítéséhez való jogtól: ha nincs vérségi származás kiderítéséhez való jog, akkor ettől még fennállhat (nem sérül) maga a méltóság (nem maga a méltóság sérül), ha viszont nincs (az étellel történő) önrendelkezéshez való jog, akkor a méltóság maga sérül (bár, mivel a méltóság nemcsak elvehető, hanem részlegesen korlátozható is,²² nem semmisül meg).²³ Valójában tehát, mivel önrendelkezés nélkül nem létezik méltóság (így önrendelkezéshez való

²⁰ És az AB mindkét esetben mérlegre is tette ezen más jogot, az élethez való jog objektív, intézményvédelmi oldalát jelentő állami életvédelmi kötelezettséget: a passzív eutanázia esetében arra jutott, hogy ott az önrendelkezés érdekében utóbbi alkotmányosan korlátozandó (vagyis a passzív eutanázia nem alkotmányellenes), míg az aktív eutanázia esetében arra, hogy ott az önrendelkezés meg kell, hogy hátráljon az állami életvédelmi kötelezettség előtt.

²¹ „... az emberi méltóságot az annak lényegi tartalmát képező önrendelkezési jog ellenében védeni nem lehet.” (Kmetty Ildikó – Takács Albert: Az eutanáziához való jog, 129. o. In: Fundamentum, 2003/1. szám, 125-133. o.) Továbbá: „Az önértékeléssel és az életfelfogással kapcsolatos önrendelkezés korlátozása vagy megvonása az ember eszköznek való felfogása irányába tett lépés.” (Kmetty–Takács: i. m. 131. o.)

²² A méltóság korlátozhatósága melletti érveket lásd később!

²³ Ellenkező esetben az állam, ha ő, nem pedig maga az érintett személy dönti el, hogy a saját étellel való milyen tartalmi rendelkezés alkotmányosan megengedett, megsérti a világnézeti semlegesség követelményét is. (Ez utóbbi érv kifejtését lásd lentebb!)

jog nélkül nem létezik méltósághoz való jog), ezért az eutanázia lehetőségét felvető szituációk esetében a méltósághoz való jog egésze (kell/ene/ hogy legyen) a védelem tárgya, amellyel szemben nem mérlegelhetőek más jogok. Ha ez igaz (és fentebb amellet érveltem, hogy igaz), akkor sérül az oszthatatlansági doktrína.²⁴

Tartalmitlag ugyanis az eutanázia olyan szituációban merül fel, amikor az egyén a betegséggel járó kiszolgáltatottság, szenvedés, kínok, magatehetetlenség vagy egyéb körülmények miatt szubjektíve méltóságán alulinak értékeli helyzetét, életét. A méltóság mindig az egyénhez kötött, és egyéni értékelés függvénye, hogy ki mit tart a méltóság sérelmének, és mit nem. Ha az egyén úgy érzi, hogy méltóságán csorba esett, akkor ez olyan tény, amit helyette nem ítélni meg senki, még az állam sem. Ha a méltóság sérelmének bekövetkeztét az állam értékelhetné, azzal az egyénnek a külvilághoz való szuverén viszonyulását sértene, mert egy saját hivatalos értékrendet tenne kötelezővé az egyének számára, és az individuumokat uniformizálná; ezzel pedig megsértene a világnézeti semlegesség követelményét is.²⁵ Az eutanáziáról való döntési helyzetben pedig, ha az egyén méltóságán alulinak tartja az életet, akkor választásra kényszerül a méltóság megőrzése és az élet megőrzése között. Vagy méltóságát veszíti el, vagy életéről mond le. Vagyis az oszthatatlansági doktrína azért tarthatatlan az eutanázia esetében (és így általában véve, azt minden körülmények között elismerve is), mert noha – mint fentebb láttuk – e szituációban a döntés (bármely irányba is mutasson, élet vagy halál irányába akár) mindig a személyiség egészét érinti, mégsem érvényesülhet a méltóság és az élet is *egyszerre* – pedig az AB szerint azok a személyiség egészét érintő szituációkban szükségképpen egyszerre, elválaszthatatlanul kellene, hogy érvényesüljenek.

Mindazonáltal létezik olyan érv, amellyel mindezek ellenére meg lehetne indokolni, hogy az eutanáziahatározatban az Alkotmánybíróság mégsem tért el az oszthatatlansági doktrínától: az, hogy az eutanázia nem az élethez való jog *korlátozása* (amely /mármint az élethez való jog/ szemben állna a méltósághoz való joggal), hanem annak *gyakorlása*; vagyis hogy az eutanázia nem az élettől való megfosztás, hanem az élettel való (ön)rendelkezés.²⁶ Ez

²⁴ Egy további előfeltétel alapján nem sérülne; akkor, ha elfogadnánk, hogy az eutanázia az élethez való jog gyakorlása, nem pedig korlátozása – ennek elemzésére a későbbiekben visszatérünk.

²⁵ Vö. például: Tóth G. A.: Egy nehéz eset, 83. o.!

²⁶ Györfi Tamás ezzel kapcsolatban a következőképpen érvel: „... amennyiben megengedett az eutanázia, akkor azt az egyén nem az élethez való joga *ellenére*, hanem *abból (is) következően* gyakorolja.” (Györfi Tamás: A tulajdonságok nélküli ember elmélete: Az Alkotmánybíróság oszthatatlansági doktrínája és ami abból /nem/ következik, 34. o. In: Fundamentum, 1998/3. szám, 23-41. o.) Továbbá: „... az önkéntes eutanázia engedélyezését semmiképpen nem lehet az élethez való jog korlátozásaként értelmezni: az állam ilyenkor *megengedi* a jog egy bizonyos módon történő gyakorlását, az egyén pedig *gyakorolja* ezt a jogát.”; „... hiába

az érvelés a következőképpen nézne ki: 1. az önrendelkezési jog része a méltósághoz való jognak (a méltósághoz való jog tartalmi eleme az önrendelkezéshez való jog); 2. méltóság és élet, illetve méltósághoz való jog és élethez való jog elválaszthatatlan; következésképpen 3. az élethez való jog magában foglalja az élet befejezéséhez, az életről történő lemondáshoz való jogot (mint ahogy – Győrfi Tamás szemléletes példájával élve²⁷ – a tulajdonhoz való jog magában foglalja a tulajdonnal való felhagyáshoz való jogot),²⁸ vagyis az étellel az egyén szabadon rendelkezhet. Az egyetlen gyakorlati probléma ezzel az argumentációval az, hogy az Alkotmánybíróság sem az eutanáziahatározatban, sem sehol máshol nem mondja ki, hogy az eutanázia az élethez való jog gyakorlása lenne, ellenkezőleg, az AB szerint az szembenáll az élethez való jog objektív oldalát jelentő intézményes állami életvédelmi kötelezettséggel (ami – mármint ezen életvédelmi kötelezettség – bizonyos esetekben, így például az aktív eutanázia esetében még az egyén halálválasztásával szemben is „védelmezi” az életet,²⁹ vagyis az egyén az élethez való jogával nem élhet, mert az állam – a méltóságának megsértésével is – az élet végigélésére kényszeríti a magatehetetlen, de önrendelkezésre képes beteget). Ha ezt³⁰ kifejezetten elismerné, vagy elismerte volna az Alkotmánybíróság, az

oszthatatlan és korlátozhatatlan a két jog, az ilyen [mármint önkéntes – T.J.Z.] eutanázia – lévén, hogy nem korlátoz jogot – nem sérti meg a doktrínát.” (Uo.) [Kiemelések az eredetiben. (T.J.Z.)] (Ugyanezeket az idézeteket majdnem szó szerint ugyanebben a formában lásd még: Győrfi Tamás: Az emberi méltósághoz való jog dogmatikai problémái, 147. o. In: Fundamentum, 2003/1. szám, 142-150. o.) Továbbá, ugyancsak Győrfitől: „... az önkéntes eutanázia nem korlátozza a beteg élethez való jogát, mert az ... diszkrecionális jellegű, s ezért a jog tárgyáról vagy magáról a jogról való lemondás a jog gyakorlásának egy speciális esete. Éppen ezért az élethez és a méltósághoz való jog között ... nem áll fenn kollízió.” (Győrfi: Az emberi méltósághoz való jog dogmatikai problémái, 149. o.) Hasonlóképpen érvel Halmai Gábor is, az Alkotmánybíróság eutanáziahatározatát kritizálva: „Ha az eutanáziát nem az élethez való jog korlátozásaként, hanem éppenséggel úgy fogták volna fel, mint ami maga is az élethez való jog – egyfajta negatív – érvényesítése, más eredményre juthattak volna az alkotmánybírák. Ehhez persze arra lett volna szükség, hogy átértelmezzék az élethez való joggal kapcsolatos eddigi álláspontjukat, és az élet befejezése feletti autonóm rendelkezés jogát e legbecsebb jogunk részeként kezeljék. Ilyen felfogás esetén az eutanázia maga is az állam életvédelmi kötelezettségének megnyilvánulása, amellyel az állam egyszerűen az emberi méltóságot és önrendelkezési jogot védő kötelezettségét is megvalósítja.” (Halmai Gábor: Az élethez való jog az alkotmányjogász szemével, 279. o. In: Jakab András – Takács Péter /szerk./: A magyar jogrendszer átalakulása 1985/1990–2005: Jog, rendszerváltozás, EU-csatlakozás. I. kötet. Gondolat Kiadó – ELTE ÁJK, Budapest, 2007, 272-280. o.)

²⁷ Vö.: Győrfi: A tulajdonságok nélküli ember elmélete, 34. o.!

²⁸ Meg kell említeni, hogy mindazonáltal ez alól a magyar polgári jogban létezik egy kivétel: ingatlan tulajdonával felhagyni ugyanis nem lehet.

²⁹ Kis János és Sajó András e felfogással szemben amelletttör lándzsát, hogy mivel az intézményes életvédelmi kötelezettség az alanyi jogon alapul, ezért az alanyi jog jogosultjával szemben nem lehet az alanyi jogból származtatott objektív életvédelmi kötelezettséggel érvelni, vagyis ezen állami kötelezettséget nem lehet az élethez való jog alanyának alanyi jogával szemben érvényesíteni: „...az állam intézményes életvédelmi kötelezettsége nem szolgálhat alapul az aktív eutanázia és az élet befejezéséhez való segítségnyújtás teljes körű, kategorikus tiltásához. Az intézményes életvédelmi kötelezettség az Alkotmánybíróság felfogásában az élethez való jogon alapszik, így a jog alanyát nem védheti saját jogának rovására.” (Kis János – Sajó András: Amicus curiae az Alkotmánybírósághoz, 138. o. In: Fundamentum, 2003/1. szám, 134-141. o.)

³⁰ Mármint hogy az eutanázia az élethez való jog gyakorlása.

élethez és méltósághoz való jog oszthatatlanságának problémája megoldódhatna. Mindaddig azonban, amíg az AB az élethez való jogot az élet sérthetlenségeként fogja fel, addig az eutanázia esetében az élethez való jog (ami így inkább kötelezettség) és a méltósághoz való jog (illetve az utóbbinak az önrendelkezési jogon alapuló gyakorlása) ütközni fog.

Mindezek miatt (ti. a méltóság tartalma az eutanázia esetében egyéni felfogás alapján ütközhet az élethez való joggal, illetve az abból levezetett állami életvédelmi kötelezettséggel) élet és méltóság nem oszthatatlan. Ha azt állítjuk, hogy mégis az, azzal megsértjük az állam világnézeti semlegességének elvét,³¹ mely azt mondja ki, hogy az egyéni életfelfogások közt nem tehető világnézeti alapon különbség, márpedig az élet és a méltóság oszthatatlansága azon a világnézeti előfeltevésen alapul, hogy méltóság csak az élet minden körülmények közötti megőrzésével lehetséges, mert az élet szent.³² *De ha komolyan vesszük a méltóságot, akkor az egyénnek a világhoz és annak dolgaihoz (például az élet értékéhez) való autonóm viszonyulása és az e viszonyulásnak megfelelő, más jogait és érdekeit nem sértő és nem veszélyeztető magatartás az állam által alkotmányosan nem korlátozható.*

³¹ Sajó András és Sándor Judit e probléma elkerülésének egyik lehetséges eszközét abban látja, hogy az élet és a méltóság dilemmájában ne az Alkotmánybíróság, hanem a törvényhozó (helyesebben az alkotmányozó) döntsön. (Vö.: Sajó András – Sándor Judit: A gyógyíthatatlannak vélt „halálos” beteg jogi helyzete a tételes jog tükrében, 781. o. In: Magyar Tudomány, 1996/7. szám, 771-786. o.!) Látni kell azonban, hogy ebben az esetben az élethez való jognak a méltósághoz való jog kárára történő abszolutizálása, vagyis az élethez való jog életre történő kötelezéssé átminősítése során (amennyiben a törvényhozó végül ezen alternatíva mellett döntene) valójában éppúgy sérülne az állam világnézeti semlegességének követelménye, ha ezt az Országgyűlés hajtja végre, mint akkor, ha az AB teszi ezt meg.

³² Kmetty Ildikó és Takács Albert mint a 22/2003. (IV. 28.) AB határozat meghozatalának alapjául szolgáló indítvány megfogalmazói többek között szintén ezzel érveltek: „Nem megengedhető ... az az állami eljárás – jogalkotás –, amely az élet lényegéről való személyes döntést korlátozza azon az alapon, hogy e döntés csak meghatározott értékek (pl. az élet szentsége) megtartásával történhet.” (Kmetty–Takács: i. m. 130. o.) Továbbá: „Álláspontunk szerint az Alkotmánybíróság lehetőségei a jogértelmezésben szerepet játszó emberkép tisztázásában nem korlátlanok. Az egységességi doktrína a halálbüntetés alkotmányellenességének megalapozásakor megfelelő elméletet jelentett, de azt általánossá tenni nem lehet. Egy meghatározott emberkép követése az alkotmánybírósági jogértelmezésben ugyanis olyan értékválasztáshoz vezet, amely már nem illeszthető a világnézeti semleges állam alkotmányos követelményei közé. A világnézeti semlegesség sérelme nélkül nem lehetséges kötelezően mérvadó életszemléletté tenni, hogy az élet szükségképpen az emberi méltóság kifejezője, illetve hogy a méltóság megsemmisítésének az élet elvétele az egyedüli módja.” (Uo.) „Az életről való lemondás szándéka esetén az állam nem teheti kötelezővé olyan értékek figyelembevételét, amelyek a személyes döntésben egyébként nem játszanának szerepet. Az állam a személyes élet értékelésére vonatkozó szempontokat és azok súlyát nem határozhatja meg, ezek kialakítása és mérlegelése az emberi méltóság legsajátabb lényegét képezi, s mint ilyen, az önrendelkezés hatókörébe tartozik. Az emberi élet befejezésére vonatkozó döntésben az emberi méltóság nyilvánul meg, s ezt az állam köteles tiszteletben tartani.” (Uo.) Ugyanakkor például Györfi Tamás szerint az állam semlegessége „maga is vitatott filozófiai álláspont” (Györfi: Az emberi méltósághoz való jog dogmatikai problémái, 146. o.), amelyből nem vezethető le konkluzív módon az eutanázia alkotmányossága; Györfi ehelyett az önrendelkezési jog és a lelkiismereti szabadság együttes értelmezésében látja a megoldást, amely alapján (nevezetesen hogy a lelkiismereti szabadságot az önrendelkezés biztosítja) – a világnézeti semlegesség sokértelmű kategóriájával ellentétben – már valóban plauzibilis módon igazolható lenne az önkéntes eutanázia megengedettsége.

Egyébként magából az Alkotmányból sem vezethető le, hogy élet és méltóság, illetve élethez és méltósághoz való jog³³ egységet alkot; ellenkezőleg, az e szempontból releváns 54. § (1) bekezdésének szó szerinti/nyelvtani értelmezéséből az következik, hogy az élethez való jogot, illetve a méltósághoz való jogot külön jogokként fogalmazta meg az alkotmányozó. Az 54. § (1) szerint ugyanis „a Magyar Köztársaságban minden embernek veleszületett joga van az élethez és az emberi méltósághoz, amelyektől senkit nem lehet önkényesen megfosztani”;³⁴ az „amelyek” szóban pedig a „k” betű egyértelműen a többes szám jele, vagyis legalább két dologra kell, hogy utaljon. Mivel a szövegben a leghatározottabb értelmezés szerint is maximum két dolog (élet és emberi méltóság) szerepel, ezért nyilvánvaló, hogy itt a méltóság (mint érték, mint tulajdonság) és külön az élet (mint érték, mint tulajdonság) a védelem tárgya; ha pedig ezek külön entitások, akkor adott esetben szembe is kerülhetnek egymással, mint ahogy az az eutanázia alkalmazásának lehetőségét felvető szituációk egy részében ténylegesen is történik.³⁵ Vagyis amikor az AB a monista emberfelfogás³⁶ (test és lélek egysége) mellett állt ki, nemcsak megsértette a világnézeti semlegesség elvét, hanem kifejezetten az Alkotmány szövegének egyértelmű nyelvtani értelmével szemben foglalt állást,³⁷ miközben a magyar Alkotmány szövegéből (a nemzetközi emberi jogi gyakorlatnak megfelelően) a dualista

³³ Az élethez való jog és a méltósághoz való jog, amennyiben azok valóban lehetőséget biztosítanak, és nem – ahogyan például jelenleg az Alkotmánybíróság felfogja az élethez való jogot – kényszerrel jelentenek az egyén számára, valójában nem ütköznek, nem ütközhetnek egymással, legalábbis egyazon személy élethez, illetve méltósághoz való joga vonatkozásában; mivel azonban mi az oszthatatlansági doktrína elemzése és kritikája kapcsán az e doktrínát megfogalmazó Alkotmánybíróságnak a saját gyakorlata alapján meghatározható és leírható fogalomrendszerét használjuk, és e fogalomrendszerben az élethez való jog, illetve az abból levezetett állami életvédelmi kötelezettség ténylegesen összeütközhet a méltósághoz való joggal, ezért úgy véljük, nem helytelen azt állítani, hogy nemcsak az élet és a méltóság olthatja ki adott esetben egymást, hanem az ezekhez való jogok is kollízióban állhatnak egymással.

³⁴ Nyilvánvalóan a szöveg („nem lehet önkényesen megfosztani”) nem azt akarja jelenteni, hogy az ezektől való megfosztás lehetetlen, hanem azt, hogy nem szabad. [Lásd ehhez Zlinszky Jánosnak a 23/1990. (X. 31.) AB határozathoz fűzött párhuzamos véleményét: Az Alkotmánybíróság határozatai 1990, 111. o.]

³⁵ Az élet és a méltóság az ilyen esetek egy részében tehát konkurál egymással, és az egyik érvényesülése vagy védelme *fogalmilag* kizárja a másik érvényesülését vagy védelmét.

³⁶ Vö. például: Halmai – Tóth G. A.: i. m. 263-264. o.; Zakariás Kinga – Szirbik Miklós: Az élethez és az emberi méltósághoz való jog, 1915-1916. o.!

³⁷ Létezik a szakirodalomban még egy érv, amelyet felhozta a két jog immanens együvé tartozásának bizonyítására, mégpedig nem kisebb tekintélyű forrásban, mint magában Az Alkotmány Kommentárjában; eszerint „a két jog együttes említéséből pedig az következik, hogy az élethez és emberi méltósághoz való jog **egységet** alkot” (Zakariás Kinga – Szirbik Miklós: Az élethez és az emberi méltósághoz való jog, 1915. o. In: Jakab András /szerk./: Az Alkotmány kommentárja. II. kötet. Századvég Kiadó, Budapest, 2009, 1899-1946. o. /kiemelés az eredetiben – T.J.Z./). Ez azonban erőltetett *utólagos* igazolási kísérlete az oszthatatlansági doktrínának, mert *ebből* biztosan nem következik a két jog egysége, hiszen például az Alkotmány 59. § (1) bekezdése is több jogot nevez meg egyszerre („A Magyar Köztársaságban mindenkit megillet a jóhírnévhez, a magánlakás sérthetetlenségéhez, valamint a magántitok és a személyes adatok védelméhez való jog.”), mégsem mondhatjuk, hogy pusztán az „együttes említés” miatt ezek oszthatatlan egységet alkotnának.

felfogás³⁸ következne.³⁹ Ha pedig élet és méltóság létezhet egymás nélkül is, akkor ebből az is következik, hogy az ezeket védő jogok sem feltétlenül kapcsolódnak össze.^{40 41}

Ha ez így van, akkor el kell ismerni, hogy az eutanázia alkalmazásának lehetőségét felvető szituációban a méltósághoz való jog a kiszolgáltatott és/vagy fájdalomtól gyötrődő beteget önállóan védi, függetlenül tehát az élethez való jogtól, sőt adott esetben akár annak ellenében is; azaz a méltósághoz való jog önálló, az élettől függetlenül felfogott, önmagában

³⁸ Vö. például: Halmi – Tóth G. A.: i. m. 263-264. o.; Zakariás Kinga – Szirbik Miklós: Az élethez és az emberi méltósághoz való jog, 1915-1916. o.!

³⁹ Sólyom László egy vele készült interjúban maga is elmondta, hogy a monista emberkép melletti kiállás nem az Alkotmányból következő megállapítás volt, hanem tudatos továbbfejlesztés, az Alkotmány szövegétől függetlenül, eleve eldöntött és akart rendelkezés: „Az élethez és a méltósághoz való jog összekapcsolása kifejezetten morális elszánása volt az Alkotmánybírósnak.” (Vö.: A „nehéz eseteknél” a bíró erkölcsi felfogása jut szerephez. Sólyom Lászlóval, az Alkotmánybíróság elnökével Tóth Gábor Attila beszélget, 39. o. In: Fundamentum, 1997/1. szám, 31-43. o.!)

⁴⁰ Természetesen elismerendő, hogy *lehetnek* ilyen esetek (sőt hogy akár az esetek nagy részében e két jog csak együtt érvényesülhet); mi csak annyit állítunk, hogy nem jelenthető ki, hogy *minden* eset szükségképpen ilyen lenne.

⁴¹ Ezenkívül az Alkotmánybíróság azon megállapítása sem igaz, hogy a méltóság csak (teljes egészében) elvehető (és csak akkor, ha az életet is elveszjük); azt ugyanis korlátozni is lehet. A méltóság nem mindent vagy semmit alapon működik, attól nemcsak megfosztani lehet az embert – az élet elvételével (és amíg él, a méltósága teljes marad/na), hanem a méltóság sérelmének fokozatai lehetnek. Kis János híres példája szerint „sérti az ember méltóságát, ha mint alacsonyabbrendű fajhoz tartozót, kiltitják a magasabbrendűnek deklarált rassz tagjai számára fenntartott helyekről; még jobban sérti a méltóságát, ha az utóbbiak büntetlenül megverhetik, kifoszthatják; ennél is súlyosabb a sérelem, ha az utóbbiak tetszőleges parancsának köteles engedelmeskedni”. (Kis János: Az Alkotmánybíróság az élethez való jogról, 121. o. In: Jogtudományi Közlöny, 1992/3-4. szám, 118-133. o.) „Sőt, nemcsak a méltóságra sérelmes bánásmódok lehetségesek: ezek következtében maga a sértett személy méltóságában degradálódhat (az ember beletörődhet a faji elkülönítésbe, elfogadhatja, hogy a kiváltságos rassz tagjai azt tesznek vele, amit akarnak, magáévá teheti az engedelmeskedési kötelezettséget). S a méltóság degradálásának is fokozatai vannak: kevésbé alázták le azt a személyt, aki csak a faji elkülönülést fogadja el, mint azt, aki az önkényes bántalmazásokba is belenyugszik, vagy még inkább azt, aki minden parancsnak engedelmeskedik. Mindhárom fokozaton belül degradáltabb a méltóságában az a személy, aki nemcsak hogy nem lázad a lealázás ellen, de azonosul degradált állapotával, amire bőségesen van példa.” (Uo.) A méltóság sérelmének Györfi Tamás szerint is lehetnek fokozatai, hiszen ha azt csak elvenni lehet (az élet elvételével együtt), de részlegesen sérteni nem, akkor a méltósághoz való jog „nem véd semmilyen durva bánásmóddal szemben” (Györfi: A tulajdonságok nélküli ember elmélete, 24. o.) – természetesen az élettől való megfosztást kivéve. Ha pedig – mint Györfi állítja – „a méltóság megsértésének lehetnek fokozatai, és a méltósághoz való jog korlátozható (lehet korlátozni)” (Györfi: i. m. 25. o.), akkor „az oszthatatlansági doktrína első tézise [nevezetesen hogy a méltósághoz való jog megsértése mindig együtt jár az élethez való jog megsértésével (T.J.Z.)] nem helytálló” (uo.). Györfi szerint ugyancsak nem helytálló a második tézis sem [azaz hogy az élethez való jog megsértése mindig együtt jár a méltósághoz való jog megsértésével (T.J.Z.)], mivel szerinte (Sólyom véleményével ellentétben) nem a halál ténye, hanem csak annak valamely módja fosztja meg az embert a méltóságától; azaz vannak a méltóság szempontjából közömbös halálnemek is, például nem érinti azt egy közlekedési baleset – ellentétben pl. egy kivégzéssel. („Maga a halál azonban nem a méltóságtól, hanem csak a méltóság alapjául szolgáló tulajdonságtól, a méltóság feltételétől fosztja meg az embert.” /Uo./) Sándor Judit is emellett érvel: „Az élethez és az emberi méltósághoz való jog sok esetben <<versengő>> jogosultsággént is felfogható. Mi sem bizonyítja jobban ezt, mint hogy a jogi szakirodalom szerint nem jelenti a jogos védelem határának aránytalan túllépését, ha a nemi erőszakkal fenyegetett nő támadója életének kioltásával menekül e veszélyhelyzetből.” (Sándor Judit: Újabb érvek a terhességmegszakítás alkotmányosságáról, 128. o. In: Fundamentum, 1998/3. szám, 121-134. o.) De az élet és a méltóság különválasztása, illetve a méltóság korlátozhatósága mellett érvel Kmetty Ildikó és Takács Albert is (vö.: Kmetty–Takács: i. m. 128. és 131. o.!), sőt Kis János egyenesen azt mondja, hogy nemcsak a méltóság, hanem maga az élet is korlátozható, illetve hogy az élet sérelmének is lehetnek fokozatai (vö.: Kis: i. m. 121. o.!).

álló jog. [1]) Mivel az eutanázia esetében I/A) (a méltósághoz való jog személyiségvédelmi célú, szubszidiárius alapjogként történő felfogása) nem jöhet szóba, mert a „jó halálnál” nem a méltóságból levezetett, származtatott egyes részérdekek, hanem maga „a” (tulajdonképpen) méltóság a védendő jogtárgy, így a kérdéses alanyi jog nem valamely, a méltósághoz való jogból levezetett részjog lesz, hanem maga a méltósághoz való jog;⁴² ezért e kérdéskör vonatkozásában csak I/B (az önkényes megkülönböztetés tilalmát érvényesítő egyenlő méltósághoz való jog) jöhet figyelembe. Ez esetben pedig a méltóságból az következik, hogy releváns attribútumait tekintve hasonló helyzetben levő személyek között alkotmányosan nem lehet különbséget tenni. Az eutanáziahatározat viszont megsértette ezt a követelményt, mivel az aktív és a passzív eutanázia között (pontosabban azon személyek között, akik olyan helyzetben vannak, hogy méltóságuk megőrzése érdekében pusztán a/z életmentő vagy életfenntartó/ kezelés visszautasításával elveszíthetik életüket, illetve akik olyan helyzetben vannak, hogy életük megszűnését más, arra önként vállalkozó személyek tevőlegesen kell, hogy előidézzék) önkényesen különbséget tett.

E különbségtételnek az eutanáziahatározatban **két indoka** volt. Az Alkotmánybíróság **egyrészt** arra hivatkozott, hogy az aktív eutanázia lehetővé tétele sérthetné az orvos (vagy az abban közreműködő más személy) lelkiismereti szabadságát.⁴³ Ez azonban csak akkor lenne így, ha a közreműködés az orvos számára kötelező lenne. E „probléma” megoldása egyszerű: az orvos számára lehetővé kell tenni, hogy ilyen esetben lemondhasson a kezelésről, és azt átadhassa egy másik, a halálba segítséget önként vállaló olyan orvosnak, aki számára ez a

⁴² Emellett I/A)-nak lehetséges (sőt szükségszerű) egy olyan értelmezése is, amely szintén adekvát módon képes megközelíteni az eutanázia problémáját, mely szerint – mint fentebb már szó volt róla – a méltósághoz való jog önmagában, nem pedig más, belőle levezetett jogokon keresztül védi a személyiséget.

⁴³ „Egyrészt az, hogy a gyógyíthatatlan beteg arra vonatkozó elhatározása: életét akár fájdalmainak, szenvedésének megrövidítése érdekében, akár más megfontolásból nem kívánja végig élni, ezért visszautasítja az életben tartásához feltétlenül szükséges orvosi beavatkozást, önrendelkezési jogának olyan része, melynek gyakorlását a törvény más alapjog védelméhez elkerülhetetlenül szükséges mértékben korlátozhatja ugyan, de nem vonhatja el. Alkotmányossági megítélés tárgya legfeljebb ezen önrendelkezési jog korlátozásának indokoltsága lehet, például az, hogy a törvény e lehetőséget a várandós anyáknak nem biztosítja, illetőleg hogy a jog gyakorlását bizonyos eljárási követelmények teljesítésétől teszi függővé. Másrészt az, hogy a gyógyíthatatlan betegnek az a kívánsága, hogy életének nem pusztán az életfenntartó, életmentő orvosi beavatkozás visszautasításával, hanem az orvos tevőleges segítségével vessen véget, alkotmányossági megítélés szempontjából már nem tekinthető az életével, illetőleg halálával kapcsolatos önrendelkezési joga olyan részének, melyet a törvény más alapjog védelme érdekében akár teljes egészében is ne vonhatna el. Ebben az esetben ugyanis más személy: a beteg orvosa is cselekvő részesévé válik annak a folyamatnak, melynek során a beteg az élete befejezésének a méltóságával összeegyeztethető módját választja. [És ezek szerint az a „más alapjog”, amelynek védelme érdekében az aktív eutanáziát választani akaró beteg önrendelkezési joga korlátozható, nem más, mint az orvos lelkiismereti szabadsága. (T.J.Z.)] Az orvos szerepe nem csak a beteg elhatározásának a teljesítésében áll; a kezelőorvos szükségképpen közreműködik, gyakran meghatározó módon, már a beteg döntésének kialakításában is, annak folytán, hogy felvilágosítás ad részére betegségének természetéről, várható lefolyásáról, életkilátásairól, a betegséggel járó fájdalom, vagy szenvedés enyhítésének lehetőségéről. (Az Alkotmánybíróság határozatai 2003, 262. o.)

közreműködés lelkiismereti meggyőződésével nem összeegyeztethetetlen; mint ahogy az eutanáziát (és az ezzel rokon jogintézményt, az ún. öngyilkosságban közreműködést) lehetővé tevő államok egyikében sem köteleznek senkit arra, hogy lelkiismereti meggyőződésével és/vagy orvosi esküjével ellentétesen szándékosan közreműködjön bárkinek is a halálában, akkor sem, ha ez „jó” halál.⁴⁴ De ennek belátásához (ti. hogy az önkéntes közreműködés és az eutanáziában való részvétel visszautasításának lehetősége nem áll ellentétben a lelkiismereti szabadsággal, sőt épp annak a megtestesülése) nem kell külföldi példákra tekintenünk; elegendő, ha magának az Alkotmánybíróságnak egy másik kérdés, jelesül az abortusz problémája kapcsán kifejtett érvelését extrapoláljuk az eutanázia szituációjára is. Az Alkotmánybíróság ugyanis az ún. első abortuszhatározatában, a 64/1991. (X. 17.) ABH-ban elismerte azt, hogy nem sérül az orvos lelkiismereti szabadsága, ha, bár ellenzi az abortuszt, ám annak elvégzésére nem kötelezhető.⁴⁵ Ahogyan tehát az orvos az abortusz esetén saját szabad lelkiismereti meggyőződése alapján választhat aközött, hogy végez-e abortuszokat vagy nem, ugyanúgy az eutanázia vonatkozásában is az orvos saját szabad lelkiismereti meggyőződése alapján dönthetné el, hogy közreműködik-e eutanázia végzésében vagy nem. A lelkiismereti szabadság mindkét esetben csak akkor sérülne, ha erre kényszerítenénk az orvosokat, ilyenről viszont szó sincs, egyik esetben sem.⁴⁶ De ettől függetlenül, nem tartalmi, hanem formális alapon is támadható az eutanáziahatározat lelkiismereti szabadságra való

⁴⁴ Vö. például: Kemény-Beke Ádám: A halálhoz való jog, 127. o. In: Belügyi Szemle, 2001/1. szám, 112-129. o.!

⁴⁵ „A lelkiismereti szabadság jogának az e határozattal elbírált összefüggésben az az értelme emelendő ki, hogy az állam senkit nem kényszeríthet olyan helyzetbe, amely meghasonlásba vinné önmagával, azaz amely összeegyeztethetetlen a személyiségét meghatározó valamely lényeges meggyőződésével. Az állammak nemcsak az a kötelessége, hogy ilyen kényszertől tartózkodjék, hanem az is, hogy lehetővé tegye – ésszerű keretek között – az alternatív magatartást. Nem alkotmányellenes, ha ez utóbbi érdekében az, aki lelkiismerete szerint kíván cselekedni, olyan áldozatokra kényszerül, amelyek nem aránytalanok. ... Az abortuszt ellenző orvosokkal kapcsolatban az állam eleget tesz a lelkiismereti szabadság jogából folyó kötelezettségének, ha a munkajogi kötelesség alól lehetővé teszi a mentesülést, vagy ha lehetővé teszi olyan munkahelyek létesítését, ahol a nőgyógyász nem kénytelen meggyőződése ellenére abortuszt végezni. Ezek a lehetőségek a hatályos jog alapján fennállnak.” (Az Alkotmánybíróság határozatai 1991, 313-314. o.)

⁴⁶ Ehhez lásd érvként Holló Andrásnak az eutanáziahatározathoz fűzött párhuzamos indokolását: „Az önrendelkezési jog jelenlegi alkotmányos igazolása – határának megvonása – nem zárja ki az önrendelkezési jog – pro futuro – alkotmányosan lehetséges, megfelelő garanciákkal biztosított szélesebb értelmezését. Az önrendelkezési jog alkotmányjogi fogalma ugyanis nem szűkíthető le az önrendelkező „aktív” és a rendelkezéssel érintett fél kizárólag „passzív” magatartási viszonyára. Az anya önrendelkezési joga alkotmányosságának alkotmánybírói értelmezéséből is következik [48/1998. (XI. 23.) AB határozat, ABH 1998, 333.], hogy az önrendelkezési jogon alapuló jogviszony, a „rendelkezés” nem csak a másik fél passzív magatartását idézheti csak elő, hanem az orvos tevőleges segítségét is. (A magzatát megtartani nem kívánó anya alkotmányosan elismert önrendelkezési joga kifejezetten aktív orvosi beavatkozást eredményez.)” (Az Alkotmánybíróság határozatai 2003, 288-289. o.) Ugyanezen a véleményen van egyébként Kmetty és Takács (Vö.: Kmetty–Takács: i. m. 131. o.!), illetve Halmai Gábor is, aki szerint mind a passzív, mind az aktív eutanázia a beteg önrendelkezési jogának gyakorlását jelenti, és a kettő között alkotmányos alapon különbség nem tehető. (Vö.: Halmai: i. m. 278-279. o.!)

hivatkozása: az ugyanis vagy megállja a helyét az eutanázia mindkét fajtája esetében (ha sérül a halálban való önkéntes közreműködéssel az orvos lelkiismereti szabadsága, akkor mind az aktív, mind a passzív eutanázia esetében sérül), vagy egyik esetben sem állja meg a helyét (ha nem sérül az orvos lelkiismereti szabadsága a passzív eutanáziában való közreműködés során, akkor nem sérül az aktív eutanáziában való, szigorúan önkéntes közreműködés során sem).

Az Alkotmánybíróság **másik** érve, amely szerint releváns különbség van az eutanázia két fajtája között, az volt, hogy az állam intézményes életvédelmi kötelezettségéből következik az aktív eutanázia tilalma, mivel az aktív eutanázia, illetve az erről való döntéshez vezető szituáció esetében a betegek sokkal inkább befolyásolhatók, sokkal jobban ki vannak téve környezetük vélt vagy valós befolyásának, amely megkérdőjelezi döntésük önkéntességét. Az ilyen, nagy valószínűséggel külsőleg befolyásolt halálválasztást pedig az állam kötelessége megakadályozni.⁴⁷ Ezzel az érveléssel azonban az a probléma, hogy a passzív eutanázia esetében a helyzet pontosan ugyanez. Azon szituáció jellemzői ugyanis, amelyek a passzív eutanáziáról való döntést előidézik, ugyanazok, illetve ugyanazok lehetnek, mint az aktív eutanázia esetében; a beteg kiszolgáltatottsága, a külső befolyás veszélye semmivel sem kisebb; a fájdalom, a szenvedés, a kín, a magatehetetlenség érzése ugyanakkora; a beteg méltóságérzete ugyanúgy hiányzik.⁴⁸ Látható tehát, hogy az Alkotmánybíróság nem tudta védhető módon megindokolni, hogy az eutanázia két formája között mi alapján tesz különbséget,⁴⁹ ezzel pedig megsértette a méltósághoz való jog komparatív követelményét jelentő diszkriminációtilalmat⁵⁰ [I/B)].

⁴⁷ Ehhez lásd a következő idézeteket a 22/2003 (IV. 28.) AB határozatból: „... az állam életvédelmi kötelezettségének különös súllyal kell érvényesülnie.” „... a gyógyíthatatlan betegség előrehaladott szakaszában lévő ... személyek az élet és a halál közötti választásuk során fokozott mértékben ki vannak téve környezetük befolyásának. A család, a hozzátartozók, a barátok, ismerősök, az egészségügyi intézmény dolgozói, a betegársak hatással lehetnek a beteg arra vonatkozó elhatározására, hogy orvosa közreműködését kérje halála mielőbbi bekövetkezéséhez.” (Az Alkotmánybíróság határozatai 2003, 268. o.) „Ennek megfelelően az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a gyógyíthatatlan betegek önrendelkezési jogának ... korlátozása egy másik alapvető jog, az élethez való jog védelme érdekében szükséges. (Az Alkotmánybíróság határozatai 2003, 269. o.) „... a jelenleg meglévő korlátozásokat nem lehet aránytalanak tekinteni a védendő célhoz, az élethez való joghoz viszonyítva.” (Az Alkotmánybíróság határozatai 2003, 270. o.)

⁴⁸ Az egyetlen lényeges különbség a halálhoz vezető folyamat jellegében található (az orvos be nem avatkozása a halálos betegség természetes lefolyásába és a halál ily módon való bekövetkezésében való /passzív/ közreműködés vagy az orvos tevőleges beavatkozása a halál meggyorsítása-előidézése érdekében), ám ez a kérdés nem a befolyásolás és az önkéntesség, hanem a lelkiismereti szabadság problémaköréhez tartozik, amelyet a fentebb hivatkozott módon már megoldottunk.

⁴⁹ Sőt, Tóth Gábor Attila kimutatja, hogy ha az AB valóban konzekvens kívánt volna maradni korábbi, még a halálbüntetés alkotmányellenességéről rendelkező ABH-ban kimondott, a halálbüntetés és az eutanázia hasonló kezelését hirdető elvi álláspontjához (az ezen álláspontot alátámasztó alkotmánybírósági idézeteket lásd: Tóth G. A.: Egy nehéz eset, 81-82. o.), akkor olyan döntést kellett volna hoznia, melyben az eutanázia mindkét formáját alkotmányellenesnek tekinti. (Vö.: Tóth G. A.: i. m. 82. o.) Ezzel az oszthatatlansági tézis problémái ugyan megmaradtak, sőt súlyosbodtak volna, de az aktív és passzív eutanázia közötti önkényesség

Mindezek alapján látható, hogy az oszthatatlansági doktrína, vagyis az élethez való jog és az emberi méltósághoz való jog minden körülmények közötti elválaszthatatlanságának és ezek korlátozhatatlanságának a tézise nem tartható. Van ugyanis legalább egy szituáció, az eutanázia, melynek során az egyén szubjektív méltóságérzete, azaz maga az illető személy méltósága fogalmi összeütközésbe kerülhet az élet továbbélésének kényszerével. Ha az élethez való jogot valóban jognak, és nem kötelezettségnek tekintenénk, melynek során választani lehet a jog gyakorlása és nem-gyakorlása között,⁵¹ akkor az eutanázia nem zárná ki élet és méltóság *ab ovo* összekapcsolását, és az oszthatatlansági doktrína védhető maradna. Az Alkotmánybíróság azonban az élethez való alanyi jogból az állam objektív intézményvédelmi kötelezettségeként az élet minden körülmények közti védelmét bontotta ki, mely állami kötelezettséggel szemben csak kivételesen (például a passzív eutanázia esetében) lehet más szempontokat érvényre juttatni. Ha pedig az AB nem ismeri el, hogy a méltóság immanens, lényegi tartalmát jelentő önrendelkezés, pontosabban az ehhez való jog (tehát a méltósághoz való jog maga) minden olyan esetre kiterjed, amely nem sérti és nem is veszélyezteti mások jogait, és hogy ez alól még az étellel való felhagyás, a saját életről való, bármilyen irányú döntés sem kivétel, akkor nem állítható, hogy az eutanáziáról való esetleges rendelkezés lehetőségét felvető döntési helyzetben az élethez való jog érvényesüléséről lenne szó. Erről éppen ellenkezőleg, csak akkor beszélhetnénk, ha annak érvényesítése önkéntes választáson alapulna; az eutanázia vonatkozásában viszont – az aktív eutanázia meg nem engedettsége miatt – nem ez a helyzet. Így azonban az eutanázia esetében élet és méltóság

kritikája (igaz, a méltósághoz való szubjektív alapjog még nagyobb sérelme árán) nem fogalmazódhatott volna meg. Röviden: az Alkotmánybíróság az eutanáziahatározattal nem elvi, saját korábbi gyakorlatából konzekvens módon következő, hanem pragmatikus szempontokra tekintő döntést hozott.

⁵⁰ Hasonló alapokon álló bírósági döntésre már volt példa; így az Egyesült Államokban a szövetségi Második Kerületi Fellebbviteli Bíróság (U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit) 1996-ban a *Quill, Klagsbrun, Grossman v. the State of New York*-ügyben az öngyilkosságban való orvosi közreműködés problémája kapcsán úgy érvelt, hogy „a terminális állapotú betegek egy része az életfenntartó kezelés megszüntetésével lerövidítheti szenvedéseit, míg másoknak – betegségük jellege miatt – ehhez az orvosuk által adott szerekre van szükségük. Az a törvény, amelyik a két csoportba tartozókat nem kezeli azonos módon, azaz nem biztosítja az utóbbiak számára is, hogy életüket megrövidítsék, sérti az alkotmány tizennegyedik kiegészítésében biztosított egyenlő jogvédelem (<<equal protection of law>> klauzuláját.” (Tóth Gábor Attila: Eutanázia – az önrendelkezési jog táguló határai, 55. o. In: Társadalmi Szemle, 1997/1. szám, 52-61. o.) Amire Tóth Gábor Attila hivatkozott cikkében már nem tér ki, az az, hogy e döntést az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága egy évvel később megváltoztatta, kimondva, hogy az, hogy New York állam nem engedélyezte polgárainak az orvosi segítséggel történő öngyilkosságot, nem tekinthető az ilyen betegek önkényes megkülönböztetésének. [*Vacco v. Quill* 521 U.S. 793 (1997)]

⁵¹ A jog(osultság), vagyis az alanyi jog ugyanis fogalmilag azt jelenti, hogy valaki a tárgyi jog által biztosítottan megtehet valamit, de az számára nem kötelező; ha ugyanis az kötelező lenne, akkor már nem jogról, hanem kötelezettségről kellene beszélnünk. (A jog és a kötelezettség viszonyához bővebben lásd: Tóth J. Zoltán: Jogosultság-viszony és jogosultság-alanyok. In: Ficsor Krisztina – Gyórfi Tamás – Szabó Miklós /szerk./: Jogosultságok – Elmélet és gyakorlat. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2009, 75-92. o.!)

összeütközésbe kerül(het) egymással, amikor is az egyik érvényesülése kizár(hat)ja a másikat, vagyis az oszthatatlansági doktrína: az élet és a méltóság, illetve az élethez és a méltósághoz való jog⁵² fogalmi egysége nem védhető.

⁵² Az élethez való jog és a méltósághoz való jog mint „valódi” (lehetőséget biztosító, és nem kényszert jelentő) alanyi jogok összeütközésének elvi lehetetlenségéről, ám az AB felfogásában érvényesülő, a részben állami életvédelmi kötelezettséget jelentő élethez való „jog” és a „valódi” jogként funkcionáló méltósághoz való jog tényleges kollíziójának lehetőségéről fentebb írottakat továbbra is érvényesnek tartjuk.

Hivatkozott irodalom

- A „nehéz eseteknél” a bíró erkölcsi felfogása jut szerephez. *Sólyom Lászlóval, az Alkotmánybíróság elnökével Tóth Gábor Attila beszélget.* Fundamentum, 1997/1. szám, 31-43. o.
- Győrfi Tamás:* A tulajdonságok nélküli ember elmélete: Az Alkotmánybíróság oszthatatlansági doktrínája és ami abból (nem) következik. Fundamentum, 1998/3. szám, 23-41. o.
- Győrfi Tamás:* Az emberi méltósághoz való jog dogmatikai problémái. Fundamentum, 2003/1. szám, 142-150. o.
- Halmai Gábor:* Az élethez való jog az alkotmányjogász szemével. Korreferátum Jobbágyi Gábor: Az élethez való jog alakulása 1985–2005 című előadásához. In: *Jakab András – Takács Péter (szerk.): A magyar jogrendszer átalakulása 1985/1990–2005: Jog, rendszerváltozás, EU-csatlakozás. I. kötet.* Gondolat Kiadó – ELTE ÁJK, Budapest, 2007, 272-280. o.
- Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila (szerk.):* Emberi jogok. Osiris Kiadó, Budapest, 2003
- Kemény-Beke Ádám:* A halálhoz való jog. Belügyi Szemle, 2001/1. szám, 112-129. o.
- Kis János:* Az Alkotmánybíróság az élethez való jogról. Jogtudományi Közlöny, 1992/3-4. szám, 118-133. o.
- Kis János – Sajó András:* Amicus curiae az Alkotmánybírósághoz. Fundamentum, 2003/1. szám, 134-141. o.
- Kmetty Ildikó – Takács Albert:* Az eutanáziához való jog. Fundamentum, 2003/1. szám, 125-133. o.
- Kovács József:* Az eutanázia etikai dilemmái. Magyar Tudomány, 1996/7. szám, 791-809. o.
- Molnár András:* A magánszférához való jog az amerikai Legfelsőbb Bíróság gyakorlatában. De iurisprudentia et iure publico, 2011/2. szám, 200-221. o.
- Sajó András – Sándor Judit:* A gyógyíthatatlannak vélt „halálos” beteg jogi helyzete a tételes jog tükrében. Magyar Tudomány, 1996/7. szám, 771-786. o.
- Sándor Judit:* Újabb érvek a terjességmegszakítás alkotmányosságáról. Fundamentum, 1998/3. szám, 121-134. o.
- Sólyom László:* Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon. Osiris Kiadó, Budapest, 2001

Tóth Gábor Attila: Egy nehéz eset: a könnyű halál. *Beszélő*, 1996/6-7. szám, 77-87. o.

Tóth Gábor Attila: Eutanázia – az önrendelkezési jog táguló határai. *Társadalmi Szemle*, 1997/1. szám, 52-61. o.

Tóth J. Zoltán: Jogosultság-viszony és jogosultság-alanyok. *In: Ficsor Krisztina – Győrfi Tamás – Szabó Miklós (szerk.): Jogosultságok – Elmélet és gyakorlat.* Bíbor Kiadó, Miskolc, 2009, 75-92. o.

Zakariás Kinga – Szirbik Miklós: Az élethez és az emberi méltósághoz való jog. *In: Jakab András (szerk.): Az Alkotmány kommentárja.* II. kötet. Századvég Kiadó, Budapest, 2009, 1899-1946. o.

Varga Norbert egyetemi adjunktus,
Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Magyar Jogtörténeti Tanszék

Ideiglenesség és jogfolytonosság. Történeti jogintézmények szerepe a magyar alkotmányozásban

A történeti jogintézmények vizsgálata elengedhetetlen a magyar alkotmányozás folyamatának megértéséhez, ami egyben bizonyos jogfolytonosságot teremt a magyar alkotmánytörténetben. Célom, hogy bemutassam a magyar alkotmányozás történeti folyamatát néhány közjogi jogintézmény elemzésén keresztül, külön figyelmet fordítva Kovács István szegedi jogász professzor (korábban Veszprém megyei alispán), akadémikus szakmai munkásságára, emlékezve egy közjogász korszakalkotó tudományos tevékenységére, amely máig iránymutatásul szolgálhat a jogalkotók számára.¹ Az alkotmányozásról vallott nézetei historizáló tudományos értekezéseiben is megtalálhatók, amelynek következtében eszmei öröksége ma is helytállónak bizonyul.²

¹ Jelen tanulmány keretében Kovács Istvánnak az alkotmányozás folyamatával és az alkotmánytörténettel kapcsolatos tudományos munkáit dolgoztam fel. A Magyar Közigazgatás szerint Kovács Istvánt alapvetően egy probléma foglalkoztatta az alkotmányos értékek helyreállítása. Kovács István. *Magyar Közigazgatás*. 1991. XLI. évf., 4. sz. 384. Egy másik nekrológban szakmai pályafutásának bemutatása mellett kiemelésre került, hogy Kovács István „aktív részt vállalt az alkotmányjogi kodifikáció elvi-elméleti előkészítésében.” Kovács István. *Jogtudományi Közöny*, 1990. XLIV. évf., 7-8. sz. 306. Kovács István tudományos munkásságához: TÓTH Károly (szerk.): *In memoriam Dr. Kovács István akadémikus, egyetemi tanár*. Acta Universitatis Szegediensis de Attila József Nominatae, Acta Juridica et Politica, Tom. XI., Fasc. 1-26. Kiadja: József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának tudományos bizottsága, Szeged, 1991. 443-456. A kötet előszavában Nagy Ferenc a Kar dékánja kiemelte, hogy munkásságát „mély történeti megalapozottság, az összehasonlító szemléletmód és a haza problémák gyökeréig ható elemzés jellemezte.” NAGY Ferenc: *Előszó*. In: Tóth Károly (szerk.): *In memoriam Dr. Kovács István akadémikus, egyetemi tanár*. Acta Universitatis Szegediensis de Attila József Nominatae, Acta Juridica et Politica, Tom. XI., Fasc. 1-26. Kiadja: József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának tudományos bizottsága, Szeged, 1991. 6. A kötetet ismertette: RUSZOLY József: Kovács István Emlékkönyv: jogtanárok emlékezete. *Reggeli délvilág*, 1992. 151. sz. 4.

² A jogász szakmai közélet máig igen értékes tudományos eredménynek tartja a Nyugat-Európa legújabb alkotmányai című kötetet, amelynek bevezető tanulmányában Kovács István részletesen bemutatja a nyugati alkotmányfejlődés főbb állomásait. KOVÁCS István: *Az állam és a társadalom az új alkotmányokban*. In: Kovács István, Tóth Károly (szerk.): *Nyugat-Európa legújabb alkotmányai*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1990. 11-54. Az államszervezeti megoldásokat Kiss Barnabás mutatta be. KISS Barnabás: *Az államszervezet az új alkotmányokban*. In: uo. 55-69. Az alapjogok ismertetését Tóth Károly tanulmányában találhatjuk. TÓTH Károly: *Az alapvető jogok szabályozása az új alkotmányokban*. In: uo. 70-91. A kötetet ismertette: BERTÓK János: *Nyugat-Európa alkotmányai*. *Jogtudományi Közöny*, XLIV. évf., 7-8. sz. passim. Kovács István tudományos nézeteit a legújabb alkotmányjogi tankönyvekben is hivatkozzák. TRÓCSÁNYI

Kovács István kiemelte A magyar alkotmány fejlődés elvi kérdései című tanulmányában, hogy a közjog kódexe, az alkotmány nélkülözhetetlen jegye a magyar független államiságnak.³ Az alkotmányokat tartalmilag és formailag többféleképpen lehet osztályozni (pl. történeti és kartális, merev és rugalmas), ami szerepet játszott abban, hogy lehet-e egyáltalán alkotmányozásról beszélni, és ha igen, akkor milyen formában, milyen jogi és politikai keretek között. A történeti alkotmányok kevésbé, míg a kartális alkotmányok, a „papirosalkotmányok” erőteljesebben ki voltak és vannak téve a változtatás igényének.⁴ Ezzel kapcsolatosan jogosan merült fel Kovács Istvánban a kérdés: mennyi egy alkotmány „kihordási ideje”? Ezt alapvetően az állam politikai, gazdasági és jogi berendezkedése határozta meg. Létrejöttek az alkotmányosság ellenőrzésnek és az alkotmány értelmezésének állandóan működő jogintézményei, amelyek lehetőséget teremtettek arra, hogy folyamatosan hozzáigazítható legyen az alkotmány a változó világ szükségleteihez.⁵ Véleményem szerint ez a folyamat elérhet egy olyan szintet, amikor már elkerülhetetlen az új alkotmány létrehozása.

Magyarországnak 1949-ig történeti alkotmánya volt (kivétel a Tanácsköztársaság alkotmánya), amelynek alapját Hajnóczy József szerint a sarkalatos jogok (*leges cardinales*) alkották.⁶ Ezt támasztja alá Kovács Istvánnak az a kijelentése, hogy „Magyarországon nem voltak hagyományai az írott alkotmánynak. A korábbi történeti alkotmány sarkalatos törvényei közönséges jogszabályokként éltek a jogalkotásban és a jogalkalmazásban.”⁷

Az „ezeréves alkotmányunk” alapjait a rendi időszak legfontosabb törvényei körében kell keresni, amelyet alapvetően megváltoztattak az 1848. évi jogszabályok (pl. 1848: III. tc. a független, felelős, magyar minisztériumról, az 1848:IV és V. tc. az országgyűlésről, az 1848: VIII. tc. a közteherviselésről, az 1848: IX. tc. a jobbágyfelszabadításról) a polgári

László: *Alaptanok*. In: Trócsányi László, Schanda Balázs (szerk.): Bevezetés az alkotmányjogba. Kiadja: SZTE ÁJTK – PPKE JÁK, Budapest, 2010. 45-50., ANTAL Tamás: *A tanácsrendszer és jogintézményei Szegeden (1950-1990). Szervezeti és működési alapvetések*. In: Blazovich László (szerk.): Dél-alföldi évszázadok 26. Csongrád Megyei Levéltár, Szeged, 2009. 11-16., 20-25., 27-29.

³ KOVÁCS István: Az alkotmányfejlődés elvi kérdése. *Magyar Tudomány*, 1989. 2. sz. 90. Kovács István azt is vizsgálta, hogy lehet-e beszélni alkotmányfejlődésről. Uő.: *A magyar alkotmány fejlődése*. In: Szabó Imre (szerk.): Az Állam- és Jogtudományi Intézet Értesítője. III. kötet, 4. sz. Kiadja: MTA, Budapest, 1960. 343. Az előző tanulmányában ismertetett 20. századi alkotmányozási folyamatot mutatja be az Alkotmányunk fejlődése című írásában is. Uő.: Alkotmányunk fejlődése. *Állam és Igazgatás*, 1960. 10. évf., 8. sz. 566-580., Uő.: *Az Alkotmány 10. évfordulójára rendezett jogász-konferenciáról*. In: Szabó Imre (szerk.): A Magyar Tudományos Akadémia Társadalom-történeti Tudományok Osztályának közleményei. X. kötet, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1960. 109-114.

⁴ RUSZOLY József: *Alkotmány és hagyomány. Historikus észrevételek három alkotmányozási előmunkálatra*. In: Uő.: *Máig élő alkotmánytörténelem. Írások és interjúk*. Bába Kiadó, Szeged, 2002. 104. Ez a tanulmány megjelent: Uő.: *Alkotmány és hagyomány. Újabb jog- és alkotmánytörténeti tanulmányok*. JATEPress, Szeged, 1997. 267-285.

⁵ KOVÁCS, 1898. 91-93.

⁶ Hajnóczy felsorolta azokat a jogforrásokat, amelyeket alaptörvényeknek tartott. CSIZMADIA Andor: *Hajnóczy József közjogi-politikai munkái*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1958. 236-240.

⁷ KOVÁCS, 1989. 97.

államszervezet fundamentumainak kiépítésével, amelyek a kiegészítés alaptörvényével (*lex fundamentalis*), az 1867:XII. törvénycikkkel és más jogszabályokkal kiegészülve egészen az Osztrák-Magyar Monarchia fennállásáig, az 1918. évi Népköztársaság kikiáltásáig hatályban maradtak. Nem szabad megfeledkeznünk arról, hogy történeti alkotmányunk tartalmazott több szokásjogi elemet (pl. Werbőczy István *Tripartituma*) is. Kovács István kandidátusi értekezésében találóan jegyzi meg: volt időszak, amikor a hazafiatlanság vádja érte azokat, akik kísérletet tettek történeti alkotmányunk vizsgálatára. A jogtudomány nem is vetemedhetett ilyen „istent káromló bűncselekményre”.⁸ Kovács István a következőket mondta A magyar közjogtól a szocialista magyar alkotmányjogig című tanulmányában: „Nem tőlünk függ, hogy a nemzeti múlt egészét vagy csak annak haladó hagyományait vállalhatjuk. Annál is inkább, mert történelmi örökségünk nem csupán az évezredes államiság forradalmi korszakának, haladó hagyományainak példájával hat a mai alkotmányjog intézményeinek működésére és fejlődésére.”⁹

Az 1847/48. évi országgyűlésen résztvevő rendek az áprilisi törvények elfogadásával kvázi alkotmányozási munkát hajtottak végre, bővítve és átalakítva ezzel a magyar jogrendszer egészét. Megállapítható, hogy az áprilisi törvények összességében felérték egy kartális alkotmánnyal, de még sem lett belőlük egy jogszabályba foglalt alkotmány, amelynek következtében „csak” a sarkalatos jogok körébe lehet őket sorolni a történeti jogi hagyományainknak megfelelően. E tekintetben érvényesült a magyar közjog több évszázadra visszanyúló hagyománya: a történeti alkotmány megőrzésének és fenntartásának gondolata. A Szemere-kormányban már felmerült annak az igénye, hogy készítsenek egy kartális alkotmányt, mivel a fentebb említett törvények egésze átfogta a politikai élet minden szintjét, szabályozta többek között a hatalmi ágakat, elválasztva egymástól a törvényhozást és a végrehajtást. A történeti események következtében ez a tervzet nem valósult meg. Kovács István is kiemelte ezt az alkotmányozási folyamatot, amelyet a Magyar Országos Levéltár belügyi szekciójában megtalálható utasítással igazolt.¹⁰

A neoabszolutizmust követő kiegészítés megvalósításával helyreállt a jogfolytonosság, ami a történeti alkotmányunk továbbélését jelentette. Ez a kontinuitás a korábbi jogrend visszaállításán túl a jogintézmények (pl. a népképviselői választójog, a miniszteri felelősség

⁸ Uő.: *A burzsoá alkotmányosság válsága*. Szikra, Budapest, 1953. 7. Kovács István szerint a történeti alkotmány „szokásokból, szövevényes törvényhelyekből tevődött össze.” Uő.: *A Magyar Népköztársaság Alkotmánya*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1959. 15.

⁹ Uő.: A magyar közjogtól a szocialista magyar alkotmányjogig. *Magyar Jog*, 1985. 32. évf., 3-4. sz. 210-211.

¹⁰ KOVÁCS, 1953. 41. Erre utal: RUSZOLY József: *Az alkotmányozás történetisége*. In: Uő.: *Máig élő alkotmánytörténelem. Írások és interjúk*. Bába Kiadó, Szeged, 2002. 37., Ez a tanulmány megjelent: Uő.: *Alkotmánytörténeti tanulmányok I. Rendiség és népképviselői*. JATE Kiadó, Szeged, 1991. 523-532.

stb.) restaurációjában is megmutatkozott. Véleményem szerint helyesen állapította meg Ruzsoly József a kartális alkotmányunk hiányának okát, mikor kijelentette a Máig érő alkotmánytörténelem című könyvében szereplő egyik tanulmányában, hogy „nálunk eddig sohasem volt alkotmányozó nemzetgyűlés, amelynek oka az adott történeti viszonyokon kívül abban a régi magyar felfogásban is gyökerezik, mely megalkotásuk mozzanatait tekintve elvileg sohasem tett különbséget törvény és törvény között.”¹¹

Az első Népköztársaság és a Tanácsköztársaság időszakát leszámítva történeti alkotmányunk egészen az 1949:XX. tv. elfogadásáig hatályban volt, meghatározva az 1848-as alapokon kiépült kormányzati struktúrát, a törvényhozás szervezeti és működési feltételeit, az igazságszolgáltatás és a közigazgatás rendszerét, amelynek részét képezte még a „kis alkotmánynak” nevezett 1946:I. tc. is.¹² Az első Népköztársaság és a Tanácsköztársaság idején bevezetett jogintézmények rövid és átmeneti jellegűek voltak. Az ideiglenesség jele mutatkozott meg abban, hogy a Nemzeti Tanács végrehajtó bizottsága a Néphatározat harmadik cikkét úgy értelmezte, hogy az alkotmányozó nemzetgyűlés döntéséig az államfői hatalmat a népkormány gyakorolja, ami tulajdonképpen nem jelentett mást, mint azt, hogy Magyarország Nemzeti Tanácsa Károlyi Mihályt ideiglenes államfői jogkörrel ruházta fel. További példa erre, hogy a Tanácsköztársaság idején a Forradalmi Kormányzótanács megalkotta a Tanácsköztársaság ideiglenes alkotmányát.

Az 1949:XX. tv. már több módosítást is megért, amelyek közül ki kell emelni az 1989:XXXI. törvényt, amelynek következtében rendelkezései alapvetően megváltoztak.¹³ Véleményem szerint ezek az alkotmánymódosítások azt is mutatják, hogy már elérkezett az idő az alkotmányozásra, egy új kartális alkotmány elfogadására.

Kovács István akadémikus felvetette Az alkotmány fejlődés elvi kérdései című tanulmányában, hogy milyen legyen az új alkotmány tartalma. Alapvetően három fő szabályozási tárgykört különböztetett meg: az állampolgárokat, a társadalmi berendezkedést és az államszervezetet. Mind a három témakörnek közel azonos súllyal kell szerepelnie az alkotmányban, és pedig tételes jogi, közvetlenül alkalmazható szabályok formájában. Alapul véve és tovább gondolva nézeteit az alábbi néhány példával kívánom szemléltetni, hogy milyen szerepe lehet a történeti jogintézményeknek az alkotmányozás folyamatában.¹⁴

¹¹ Uő.: *Az alkotmányozás történetisége*. 2002. 39.

¹² Uo. 42-44.

¹³ RUSZOLY József: *Alkotmány és hagyomány*. 2002. 107-108.

¹⁴ KOVÁCS, 1989. 98-100. Kovács István *Az Alkotmány a gyakorlatban* című monográfiájában is kitért az alkotmány tartalmának vizsgálatára. KOVÁCS István: *Az Alkotmány a gyakorlatban*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1985. 16.

Az alkotmány megalkotása során a kontinuitás, a történeti jogintézményekhez való visszatekintés elengedhetetlen az ésszerűség határain belül. Nem biztos, hogy a legmegfelelőbb módszer a nyugat-európai kartális alkotmányok által kínált jogintézmények egyszerű recipiálása. A hazai alkotmányos rendszerünk számos olyan példát nyújt a jogalkotó számára, amelyek figyelembevételéhez szükséges, hogy egy gyakorlatban is jól működő, életképes alkotmány megalkotására kerülhessen sor. Véleményem szerint ez nem jelenthet egyszerű archaizálást.

Az alkotmány *preambuluma* egy olyan ünnepélyes nyilatkozat, amely Máthé Gábor szerint „a szuverén magyar állam történeti kontinuitást, ezer éves fejlődését jeleníti meg.”¹⁵ Kovács István is meghatározta a *preambulum* tartalmát, amikor kijelentette: általános politikai célokat tartalmazó program szerepeljen az alkotmány tételes jogi szövege előtt ünnepélyes formában.¹⁶ Jogforrási jelleget nem tulajdonítva a *preambulumnak* fenntartható az az álláspont, hogy „emelkedett stílusban igenis helye van alkotmánytörténetünk fordulópontjainak és alapelemeinek: a magyar történeti alkotmány örökségének és a történeti folytonosság méltó fölemlítésének.”¹⁷

A szent korona említése e körbe tartozik, ami a magyar önálló államiság jelképének számított. Az 1946:I. tc. következtében történelmi szimbólummá, vagy, ahogy Máthé Gábor fogalmazott a Magyar Tudományos Akadémián az alkotmány *preambulumáról* tartott előadásában „történettudományi értékévé finomodott.”¹⁸ A korona a magyar államiság ezeréves jogfolytonosságának kifejezője. Arra a kérdésre, hogy milyennek is kell lenni, mit is kell tartalmaznia egy *preambulumnak*, választ kaphatunk, ha a magyar alkotmánytörténet néhány jogforrását megvizsgáljuk, amelyre Kukorelli István is felhívta a figyelmet az előbb említett konferencia alkalmával.¹⁹

Ha figyelmesen elolvassuk az 1222. évi világi Aranybulla és az 1848. évi áprilisi törvények előszavát (*preambulumát*) megállapítható, hogy ünnepélyes, pátoszi hangételben

¹⁵ http://mta.hu/mta_hirei/az-alkotmany-preambulumanak-jelentosege-125826/ (A letöltés időpontja: 2011. január 18.)

¹⁶ KOVÁCS, 1989. 99.

¹⁷ RUSZOLY József: *Alkotmány és hagyomány*. 2002. 113. Bragyova András is kiemelte, hogy a *preambulumban* kapnak helyet „az alkotmányozót ihlető történeti előzmények”. BRAGYOVA András: *Az új alkotmány egy koncepciója*. In: Lamm Vanda (szerk.): *Jog és Jogtudomány 7. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1995. 29.*

¹⁸ http://mta.hu/mta_hirei/az-alkotmany-preambulumanak-jelentosege-125826/ (A letöltés időpontja: 2011. január 18.)

¹⁹ http://mta.hu/mta_hirei/az-alkotmany-preambulumanak-jelentosege-125826/ (A letöltés időpontja: 2011. január 18.)

került megfogalmazásra a törvényhozás célja, utalva többek között „az ország állapotjának épülésére” (Aranybulla előbeszéd)²⁰ és a „közjó gyarapítására” (1848-as előbeszéd).²¹

A magyar parlamentáris rendszer egyik legfontosabb közjogi garanciája a miniszteri felelősség, amelyet először az 1848:III. tc. szabályozott.²² A parlamentarizmus elvét jelentő miniszteri felelősség alapján a kormány – a végrehajtó hatalom képviselője – a törvényhozásnak, vagyis az országgyűlésnek tartozott felelősséggel. Az előbb említett jogszabály tartalmazta a jogi felelősség három esetét, amelyek a következők. A miniszter

²⁰ 1222. évi Aranybulla: „A szent Háromság egy Isten nevében. 1. § Endre, Isten kegyelméből Magyarország, Dalmácia, Horvátország, Ráma, Szerbia, Galiczia és Lodóméria királya, örök emlékezetül. 2. § A miért hogy országunk nemeseinek és másoknak is szent István királytól szerzett szabadságát némely királyok hol tulajdon haragjok bosszujából, hol gonosz, avagy önnön hasznokat szerető emberek hamis tanácsadásából, sok pontban hatalmasul megrontották vala, azért a nemesség gyakorta sürgető könyörgésekkel zaklatta felségünket és előttünk való királyai fülét az ország állapotjának megjobbításáról. 3. § Mi tehát az ő kérelmeknek mindenben eleget akarván tenni, kivel tartozunk is, jelesben azért, mert ez okon velek már gyakortább nem kicsiny keserűségre jutott ügyünk, a mit a királyi tisztesség tökéletes megtartásáért eltávoztatnunk illik, ez pedig senki más által nem lehet inkább mint ő általok: megadjuk mind nekik, mind országunk többi lakosinak azt a szabadságot, melyet a szent király adott. 4. § E fölött egyebeket is, az ország állapotjának épülésére való üdvös dolgokat, rendelünk ily módon”.

²¹ 1848. évi törvények előszava: „Néhai dicső emlékezetű fenséges cs. kir. örökös főherczeg József, Magyarország nádora, a hon javára folytatott földi pályájáról az isteni gondviselés változhatatlan végzése által elszóllítatván, felséges I-ső Ferdinand austriai császár, s Magyarország e néven V-dik apostoli királya, az ország s ahoz csatolt részek Karait s Rendeit, az 1608-ik évi koronázás előtti 3-ik tc. értelmében eszközöndő nádorválasztásra, s különben is a törvény rendelete szerint a végett: hogy velük az ország boldogságának nevelésére, s a közjó gyarapítására kívánt többféle nagy fontosságú törvényes intézkedésekről atyai szívének óhajtása szerint tanácskozhassék, az 1847. esztendei sz. András hó 7-ik napjára eső pünkösöd utáni huszonnegyedik vasárnapra sz. kir. Pozsony városába országgyűlésre egybehívta, s ezt a nemzet örömeinek legélnkebb kitörései között magyar nyelven nyitván meg, saját Felső felséges személyében vezérelte. Ennek következtében az ország és ahoz kapcsolt részek Karai és Rendei a nádornak törvényes megválasztásán kívül nem késtek Ő Felső felséges iránti tántoríthatatlan hűségük, s a haza iránti szent kötelességüknek érzetétől vezéreltetve, figyelmüket azokra fordítani, miket az összes magyar népnek jogban és érdekekben egyesítése - az ország törvényes önállása, - s függetlensége; a *pragmatica sanctio* által vele válhatlan kapcsolatban álló tartományok iránti törvényes viszonyai; - a nemzet alkotmányos életének, a kor igényei, s a körülmények sürgős volta által szükségelt kifejtése; s a szellemi erők és anyagi tehetség azon lelkesült összhangzásának ez alapokonni élénkítése halaszthatatlanul megkívánt; mellyben a Felső felséges uralkodó ház s az ahoz örök hűséggel ragaszkodó nemzet, a bizonytalan jövőnek minden eseményei között, rendíthetetlen támaszukat találandják fel; s az eképen alkotott törvénycikkeket Ő Felső felségesnek alázatosan elibe terjesztették, esedezván: hogy azokat elfogadni, királyi hatalmával jóváhagyni, s mind maga megtartani, mind pedig minden mások által is sértetlenül megtartani méltóztassék.”

²² 1848:III. tc. a független magyar felelős ministerium alakításáról: „32. § A ministerek feleletre vonathatnak: a) Minden oly tettért, vagy rendeletért, melly az ország függetlenségét, az alkotmány biztosítékait, a fenálló törvények rendeletét, az egyéni szabadságot, vagy a tulajdon szentségét sérti, s általuk hivatalos minőségükben követetik el, vagy illetőleg adatik ki. b) A kezeikre bízott pénz, s egyéb értékek elszikkasztásáért, vagy törvényellenes alkalmazásaért. c) A törvények végrehajtásában, vagy a közcsend és bátorság fentartásában elkövetett mulasztásokért, a mennyiben ezek a törvény által rendelkezésükre bízott végrehajtási eszközökkel elháríthatók valának. 33. § A ministereknek vád alá helyezettését az alsó tábla szavazatainak általános többségével rendeli el. 34. § A bíraskodást a felső tábla által, saját tagjai közül titkos szavazással választandó bíróság, nyilvános eljárás mellett gyakorlandja, és a büntetést a vétséghez aránylag határozandja meg. Választatik pedig összesen 36 tag, közül azonban tizenkettőt az alsó tábla által a vádpör elévitelére kiküldött biztosok, tizenkettőt pedig a vád alá vont ministerek vethetnek vissza. Az eként alakított, és tizenkét személyből álló bíróság fog fölöttök ítéletet mondani. 35. § Az elmarasztalt miniszterre nézve a királyi kegyelmezési jog csak általános közbocsánat esetében gyakorolható. 36. § Hivatalos minőségükön kívül elkövetett egyéb vétségökre nézve a ministerek a köztörvény alatt állanak.” Bragyova András is Az 1848:III. tc vonatkozó rendelkezéseit hozta fel példaként. BRAGYOVA, 1995. 176.

aktív magatartásával nem sérthette meg az alkotmányos rendet, a kezére bízott pénzt a törvényben vagy rendeletben meghatározott célra kellett felhasználnia és mindent meg kellett tennie, hogy elkerülje a passzív magatartásából eredő mulasztásos jogsértéseket. Az anyagi jogi szabályokhoz kapcsolódóan a törvény tartalmazta az alaki jogi normákat is. A jogszabály meghatározta a köztörvényi felelősséget, amelynek értelmében a miniszter hivatali feladatkörén kívül eső cselekményeiért a köztörvények szerint tartozott felelősséggel. A miniszteri felelősség harmadik esete a politikai felelősség volt, amelynek szabályait az alkotmányos szokásjogunk alakította ki, ami nem jelentett mást, mint azt, hogy a miniszternek élveznie kellett az országgyűlés bizalmát.

A miniszteri felelősség és a miniszteri ellenjegyzés jogintézménye olyan alkotmányjogi garanciának számított, amelynek következetes érvényesítése miatt az alkotmányos monarchia közjogi konstrukciója a törvényes keretek között tudott működni. Ez a szabály a jogfolytonosság 1867-es helyreállítását követően újra hatályba lépett.

Véleményem szerint az alkotmányban szereplő miniszteri felelősség intézményét az alkotmánytörténeti hagyományok figyelembevételével részletesebben lehetne szabályozni. Ehhez biztos kiindulási alapot jelenthet az 1848:III. törvénycikk.

Kovács István szerint bizonyos alkotmányos garanciákat csak közvetlenül alkalmazandó szabályként lehet rendezni az alkotmányban. Nem elégséges, ha ezek az alkotmány értelmezése vagy egy másik jogszabály rendelkezése alapján nyernek világos jogi tartalmat.²³ Ez a szabályozás lehetőséget teremt a közjogi garanciák nullifikálására, ami nem jelentene mást, mint az aktulálpolitikai érdek messzemenő, esetleges antidemokratikus érvényesítését. Különösen jelentős ez egy olyan jogintézmény esetében, mint a miniszteri felelősség.

Foglalkozni kell továbbá az igazságszolgáltatással, különösen a közjogi bírászkodás máig igen sok vitát kiváltó témájával. A közjogi bírászkodás történeti előzményeit is megtalálhatjuk a magyar alkotmánytörténetben. Nem lehet megfélemedeznünk arról, hogy a nemesi vármegyéknek meg volt az a joguk, hogy, ha törvénytelennek vagy történeti alkotmányunkba ütközőnek vélték egy királyi vagy dikasztériális rendeletet, akkor annak végrehajtását a *vis inertiae* jogára, a passzív ellenállásra hivatkozva megtagadhatták. Véleményem szerint – egyet értve Stipta Istvánnal – ez egy fajta alkotmánybíráskodási jogkörrel ruházta fel vármegyéinket.²⁴ Némi túlzással kijelentve megállapítható, hogy a

²³ KOVÁCS, 1989. 100.

²⁴ STIPTA István: *Törekvések a vármegyék polgári átalakítására. Tervezetek, javaslatok, törvények.* Osiris Kiadó, Budapest, 1995. 8.

rendi Magyarországnak 52 „alkotmánybíráskodási” hatáskörrel rendelkező vármegyéje volt. Gyakran előfordult azonban az is, hogy a vármegyék az általuk a helyi viszonyok között célszerűtlennek tartott rendelkezések alkalmazását megtagadták. Ezt a jogkört az 1545:33 tc. rendelkezésének kiterjesztő *interpretatio*-jával vezették le a nemesi vármegyék. Ez jelentette a legnagyobb problémát a miniszteriális struktúra kialakításánál.

Ez a jogkör azért nem tartható fenn egy alkotmányos államberendezkedésben, mert a végrehajtó hatalom működését lehetetlenítené el. Eötvös József szerint úgy kell átalakítani a megyerendszert, hogy a rendi időszakból ismert alkotmányvédő szerepkörét (pl. *vis inertiae*) más közjogi garanciák váltsák fel. Nem lehet megengedni véleménye szerint, hogy a helyi önkormányzatok a kormány parancsát ne hajtsák végre.²⁵

Az 1848:III. tc. már felvetette egy álladalmi bíróság felállítását, amelynek részletszabályait a következő országgyűlésen kellett volna kidolgozni. Ez a történelmi események következtében nem jöhetett létre. A kiegyezést követően a bírói hatalomról szóló 1869:IV. tc. országgyűlési vitája alkalmával Deák Ferenc indítványozta, hogy létre kellene hozni egy állambíróságot. Ez a javaslat sem valósulhatott meg a kormány ellenállása miatt. Ehhez még nem akart több jogi kontrollt bevezetni, amely gyengítette volna saját politikai hatalmát a dualista államszervezetben. Itt a fékek és egyensúlyok kifinomult rendszerének kellett érvényesülni ahhoz, hogy a közjogi konstrukció fennmaradjon.²⁶ Legjobb példa erre a törvényhatóságok szabályozása tárgyában megalkotott 1870:XLII. törvénycikk.²⁷ A

²⁵ EÖTVÖS József: *A XIX. század uralkodó eszméinek befolyása az álladalomra*. III. köt. In: Bárány Eötvös József össze munkái XV. köt. Révai Testvérek, Budapest, 1902. 69-70. „A megyék, mint az e század folyama alatt tapasztaltuk, hív őrei alkotmányunknak, s mivel a végrehajtó hatalom nagy része kezükben fekszik, a központi hatalom lépéseinek száz akadályt gördíthetnek elébe”. Uő.: *Hogy mi teszi megyei rendszerünket az alkotmány biztosítékává?* In: Bárány Eötvös József összes munkái. XVII. köt. (Kiseb politikai cikkek.) Révai Testvérek, Budapest, 1903. 212.

²⁶ Alapvetően e bíróság feladata más lett volna, mint az 1896-ban felállított Közigazgatási Bíróság hatásköre. Kajtár István szerint is ki kellett építeni a fékek és egyensúlyok rendszerét, amely megjelent az 1870:XLII. tc. kapcsán is. KAJTÁR István: *Magyar városi önkormányzatok (1848-1918)*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1992. 74.

²⁷ RUSZOLY József: *Alkotmánytörténeti tanulmányok 3.* Szeged, 1993. 130-131., STIPTA István: *Intézménytörténeti adalékok az 1870:XLII. tc. végrehajtásához*. In: Tóth Károly (szerk.): Emlékkönyv Dr. Cséka Ervin születésének 70. és oktatói munkásságának 25. évfordulójára. Acta Universitatis Szegediensis de Attila József Nominatae, Acta Juridica et Politica, Tom. 41. Szeged, 1992. 481-493., VARGA Norbert: *A főispáni tisztség bevezetése Debrecen és Szeged szabad királyi városokban a köztörvény-hatósági törvény alapján*. In: Mezey Barna, Révész T. Mihály (szerk.): Ünnepi tanulmányok Máthé Gábor 65. születésnapja tiszteletére. Gondolat Kiadó, Budapest, 2006. 606-624., Uő.: *A közigazgatási reformok Debrecen és Szeged szabad királyi városokban (1870-1872)*. In: Homoki-Nagy Mária (szerk.): Mezővárosaink jogélete a 18-19. században. (Balogh Elemér (sorozatszerkesztő): Pólay Elemér Alapítvány Könyvtára 2.) Kiadja: Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2010. 119-133., Uő.: A köztörvényhatóság létrehozásának előzményei az 1870:XLII. tc. alapján Debrecen szabad királyi városban. *Collega*, 2002. 64-68., Uő.: A közigazgatási reform és a helyi politika viszonya Debrecenben és Szegeden (1870-1872). *Debreceni Szemle*, 2007. 4. sz. 465-475., Uő.: *Szakigazgatás vagy hatalompolitika a dualizmusban. Közigazgatási reform Debrecenben és Szegeden (1870-1872)*. In: Radics Kálmán (szerk.): Hajdú-Bihar Megyei Levéltár Évkönyve XXXI. Hajdú Bihar Megyei

megyék és a törvényhatósági joggal felruházott városok megkapták a felirati jogot, ami azt jelentette, hogy bizonyos rendeletek esetében panasszal élhettek az illetékes miniszterhez a végrehajtás előtt. Ez egyfajta közjogi bíraskodást jelentett, amelynek igénye egyre erőteljesebben jelentkezett.

Jelentős előrelépést jelentett a Közigazgatási Bíróság felállítása 1896-ban, melynek feladata alapvetően a közigazgatási jogellenes cselekmények felülvizsgálata volt. E tekintetben jelentős változás következett be, amikor 1907-ben bevezették a graciális panasz jogintézményét, amelynek keretében a törvényhatóságok panasszal fordulhattak a Közigazgatási Bírósághoz, ha törvénytelennek tartottak egy rendeletet.²⁸ Úgy vélem a Közigazgatási Bíróság felállítása és szabályozása mindenképpen figyelemre méltó lépés volt a jogállamiság megteremtése érdekében.²⁹ Szükségességét érezték annak a honatyák, hogy a közigazgatási panaszok elbírálása a szakértelmet sem nélkülöző független igazságszolgáltatási szervre legyen bízva. Kovács István is kiemelte az alkotmányosság és a törvényesség védelmét és jogi garanciájának pontos rögzítését. E körbe nem csak az alkotmányosságot közvetlenül védő jogintézményeket (pl. alkotmánybíróság) sorolta, hanem a jogalkotás mechanizmusának legfontosabb szerveit is.³⁰ E tekintetben közjogi jelentőségénél fogva kiemelkedik az országgyűlés.

A magyar országgyűlés 1608-tól kezdve kisebb megszakításokat leszámítva kétkamarás volt a magyar alkotmánytörténetben. Felmerül a kérdés, szükséges-e a második kamara visszaállítása vagy sem, és ha igen, akkor milyen összetétellel és hatáskörrel. A karok

Levéltár, Debrecen, 2009. 227-250., RUSZOLY József: *A szegedi népképviselői közgyűlés 1848-1871.* Somogyi Könyvtár, Szeged, 1984. 12-14., KAJTÁR, 1992. 68-77.

²⁸ 1907:LX. tc. a magyar királyi közigazgatási bíróság hatáskörének kiterjesztéséről: „A magyar királyi közigazgatási bíróságról szóló 1896:XXVI. tc. második részének II. fejezetében felsorolt eseteken felül, a mennyiben a kérdés nincs a rendes bíróság hatáskörébe utalva, a közigazgatási bíróság előtti eljárásnak van helye: a miniszternek (kormány) vagy a miniszter (kormány) bármely közegének a törvényhatóságra sérelmes rendelete, határozata és intézkedése ellen azon az alapon, hogy azzal a miniszter (kormány), vagy a miniszternek (kormány) közlege a törvényhatóságnak, a törvényhatóság szerveinek vagy közlegeinek törvényes hatáskörét sérti, a törvényhatósággal szemben valamely hatósági jogot törvényellenesen gyakorol, törvényt vagy más törvényes szabályt sért.”

²⁹ A Közigazgatási Bíróság történetéhez: STIPTA István: *A pénzügyi közigazgatási bíraskodás hazai előtörténete.* In: Tóth Károly (szerk.): *Acta Universitatis Szegediensis de Attila József Nominatae, Acta Juridica et Politica,* Szeged. Tom. LII., Fasc. 9. JATEPress Szeged, 1997. 3-34., Uő.: *Az 1875-ös osztrák közigazgatási bíróság hatása a magyar közigazgatási jogvédelemre.* In: Tóth Károly (szerk.): *Emlékkönyv Dr. Szabó András egyetemi tanár 70. születésnapjára.* Acta Universitatis Szegediensis de Attila József Nominatae, Acta Juridica et Politica, Tom. LIII. Szegedi Tudományegyetem, Szeged, 1998. 353-362., Uő.: *Országgyűlési vita a pénzügyi közigazgatási bíróságról 1883-ban.* In: Mezey Barna, Révész T. Mihály (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Máthé Gábor 65. születésnapja tiszteletére.* Gondolat Kiadó, Budapest, 2006. 518-546., Uő.: *A közigazgatási bíraskodás előzményei Magyarországon.* *Jogtudományi Közlöny* 1997. LII. évf., 3. sz. 117-125., Uő.: *A magyar közjogi múlt üzenete: önálló közigazgatási bíróság.* *Magyar Jog*, 2010. 57. évf., 6. szám 334-338.

³⁰ KOVÁCS, 1989. 100.

és rendek táblája és a főrendi tábla összetétele nem változott 1848-ig. Ehhez az V. törvénycikk bevezette a népképviselői választójogot, amelynek következtében kialakult a képviselőház. A főrendi tábla összetétele az 1885:VII. törvénycikkig változatlan maradt, amelyet jelentősen megreformált az 1926:XXII. tc., amely alapvetően a korporatív elemek képviselőinek felsőházi tagságával próbálta a szakértelem jelenlétét biztosítani és ellensúlyozni a második kamara arisztokratikus jellegét, utalva előszavában az országgyűlés „ősi kéttáblás” rendszerére. Az 1919-ben összehívott nemzetgyűlés ekkor lett újra kétkamarás.³¹

Alapvetően az egy- vagy kétkamarás rendszer bevezetését a történelmi viszonyok determinálták, amelyre Homoki-Nagy Mária is kitért előadásában, amelyet a Szükség van-e a kétkamarás parlamentre az új alkotmányban című konferencián tartott.³² A gyakorlatban ez a törvényhozó hatalmi ág megosztását jelentené.³³ Ha figyelembe vesszük összetételének lehetséges módját (pl. korporáció, civilszervezetek, önkormányzatok, tudományos testületek), akkor megállapítható, hogy inkább az ellenérvek állnak túlsúlyban. A visszaállítás gondolata több lényeges közjogi problémát is felvet, amelyek közül az egyik legfontosabb a miniszteri felelősség kérdése.

Arról sem lehet megfeledkezni, hogy a magyar törvényhozás folyamatában nem csak a rendeknek, hanem a királynak is kulcsfontosságú szerep jutott, amelyet az 1790/91. évi országgyűlésen hozott 12. tc. külön nevesített. Az a tény, hogy Magyarországnak nincs királya, csak megerősíti azt az álláspontomat, hogy a magyar alkotmánytörténetből megismert kétkamarás országgyűlést nem lehet abban a formában visszaállítani, ahogy az létezett. Sente Zoltán úgy fogalmazott, hogy történetileg nem lehetséges, de nem is nagyon kívánatos.³⁴

³¹ 1926:XXII. tc. az országgyűlés felsőházáról: „Az alkotmányosság helyreállításáról és az állami főhatalom gyakorlásának ideiglenes rendezéséről szóló 1920:I. törvénycikkben a nemzetgyűlés megállapította, hogy a királyi hatalom gyakorlása 1918. évi november hó 13. napján megszűnt; megállapította továbbá, "hogy az 1910. évi június hó 21. napjára törvényszerűen összehívott országgyűlésnek képviselőháza az 1918. évi november 16. napján hozott határozatával önmagát feloszlottnak nyilvánította, főrendiháza pedig ugyanazon napon tartott ülésében e határozatot tudomásul vette és tanácskozásait berekesztette, miáltal az országgyűlés működése is megszűnt. Mindezeknél fogva az állami főhatalom gyakorlása az alkotmány rendes formái között lehetetlenné vált". Ezért az idézett törvénycikk a törvényhozó hatalom gyakorlását a nemzetgyűlés jogkörébe tartozónak mondotta ki. A nemzetgyűlés most már az ősi alkotmányosság szellemében felújítja az országgyűlés ősi kéttáblás rendszerét és az 1920:I. tc. 2. §-ában megállapított hatalmánál fogva az országgyűlés képviselőháza mellé a jelen törvény rendelkezései szerint felsőházat szervez.”

³² Homoki-Nagy Mária A magyar országgyűlés fejlődéstörténete az egy- és kétkamarára vonatkozóan című előadását a Szükség van-e kétkamarás parlamentre az új alkotmányban című tudományos konferencián tartotta meg 2010. november 12-én a Parlament Felsőházában.

³³ BRAGYOVA, 1995. 123.

³⁴ Sente Zoltán Egy vagy kétkamara? Az Országgyűlés szervezete de lege ferenda címen tartott előadást a Szükség van-e kétkamarás parlamentre az új alkotmányban című tudományos konferencián 2010. november 12-én a Parlament Felsőházi termében. A konferenciához Jakab András nyújtott be vitaindító tanulmányt,

Az államszervezeti sajátosságok behatárolják, hogy milyen jogintézmények visszaállítását lehet megvalósítani. A kétkamarás országgyűlés jó példa arra, hogy figyelemmel kell lenni a történeti jogintézményekre, de nem kell azok restaurációját mindenáron keresztülvinni, ha azt jogi érvek nem indokolják. A történeti hagyományokhoz és jogintézményekhez való ragaszkodásnak a modernizáció és az ésszerűség kell, hogy alkotmányos korlátot szabjon.

A fentebbiek tükrében az alkotmányozás folyamatáról elmondható, hogy előfordulhat olyan jogi szituáció, hogy az alkotmányosság érdekében bevezetendő részletesebb szabályok következtében az alkotmány szükségképpen hosszabb lesz. Kovács István szerint „ezt azonban vállalnunk kell elsősorban azoknak az előnyöknek az ellenértékéért, amit egy folyamatosan funkcionáló alaptörvény nyújthat a társadalomnak, az államnak és az állampolgároknak.”³⁵

Véleménye szerint elképzelhető, hogy egymást követő alkotmánymódosítások vezetnek be az új jogintézményeket és helyezik hatályon kívül az ezekkel ellentétes alkotmányos tételeket. Ennek a jogi folyamatnak az lehet a következménye, hogy az így keletkezett módosítások összefoglalhatók egy egységes alkotmánylevélben, de az sem kizárt, hogy mindjárt egy kartális alkotmányban jelennek meg a legjelentősebb novumok, amelyeknek garanciális elemeit külön „alkotmány-törvények” szabályozzák. Kovács szerint bármelyik megoldást választjuk két lényeges körülményre kell tekintettel lenni. Először is az új alkotmánynak feltétlenül tartalmaznia kell, hogy az „állam-koncepcióban” van bizonyos fejlődés. Véleménye szerint nem lehet megelégedni a 13. századi Aquinoi Szent Tamás által ismertett államkonceptióval, amelynek lényege a jó pásztor és a nyáj viszonyával fejezhető ki. Álláspontja szerint csak olyan alkotmányt lehet elfogadni, ahol az állampolgárok közvetlenül és autonóm községeiken keresztül részt vesznek a hatalom gyakorlásában. A másik „történeti elem”, amelyet figyelembe kell venni az az önálló magyar államiság ezer éves múltja. Kovács professzor arra hívta fel az alkormányozók figyelmét, hogy jobban össze kell kapcsolni alkotmányunkat nemzetünk történelmi múltjával.³⁶ Véleménye szerint „egészében figyelemmel kell lennünk a több, mint ezer éve szakadatlanul létező magyar állam által reánk származtatott örökségre.”³⁷ Ez intelmet jelent az alkotmány megalkotásában

amelyben részletesen bemutatta miért nincs szükség kétkamarás országgyűlésre. JAKAB András: *Miért nincs szükségünk második kamarára?* Kézirat, Budapest, 2010. 1-14.

³⁵ KOVÁCS, 1989. 100.

³⁶ Uo. 100-104.

³⁷ Uo. 105.

szerepet vállaló szakemberek számára, és felhívja a figyelmet a történeti jogintézmények jelentőségére.

Az alkotmánytörténetünk során olyan jogintézmények felállítását figyelhetjük meg, amelyek „restaurálása” nem elvetendő még akkor sem, ha azok adoptálása csak az eltelt időszak alkotmányos követelményeinek figyelembevétele mellett lehetséges. A jogfolytonosság ma már nem jelentheti azt, amit 1867-ben jelentett, hiszen a társadalmi, a politikai és a jogi körülmények megváltoztak.³⁸ Nem lehet teljes egészében bizonyos történeti jogintézményeket visszaállítani, de némi modernizációnak alávetve a jogtörténeti alapok alkalmasak lehetnek arra, hogy a magyar alkotmányos rendszer működését hatékonyabbá tegyék. A modern értelemben vett jogfolytonosságnak és a modernizációnak együtt kell érvényesülnie, ami nem jelent mást, mint az alkotmányos hagyományok racionális figyelembevételét.

A történeti jogintézményekhez való ragaszkodás és a modernizáció egymást nem kizáró fogalmak. Egymást kiegészítve kell, hogy érvényesüljenek a gyakorlatban. A történeti alkotmányunknak köszönhetően a magyar alkotmányos jogrendszer úgy volt korszerű, hogy bizonyos jól működő alkotmányos intézmények átmentődtek az egyes történeti korokból. Az alkotmánytörténetünk arra is tanít bennünket, hogy nem minden esetben célszerű a külföldi jogi minták sematikus követése, ha arra nézve találunk a magyar jogrendszerben egy olyan jól működő jogintézményt, amelynek visszaállítása célszerűnek mutatkozik. Ruzsoly József helytállóan fogalmazta meg az alkotmánytörténet feladatát és a jogtörténész szerepét, ami nem más, mint a múlt, a jelen és bizonyos esetekben a jövő közötti kapcsolattartás.³⁹

Véleményem szerint Kovács István írásaiból, szellemi örökségéből az utókor is bőven meríthet. Merjünk visszatekinteni alkotmánytörténetünkre és használjuk fel azokat a jogintézményeket, amelyeket történelmünk már igazolt.

Engedjék meg, hogy Kovács István azon szavaival fejezzem be előadásomat, amelyekben a magyar történelem iránti feltétlen tisztelet jelenik meg: „a magyar államiság folyamatos léte – századokon át napjainkig – egészen kivételes, sőt egyedüli képlet Európának ezen a tájékán. Éppen ezért külön figyelmet érdemel annak a közjogi, illetve államjogi keretnek és azoknak az alkotmányos intézményeknek a fejlődése, amelyek ezt a

³⁸ Zlinszky János a következőket mondta. „A jog az emberekben él. A nemzetben él a nemzet jogrendje, alkotmánya. A mi nemzetünkben a régi alkotmány nem él már. Nincs mihez keresni a folytonosságot”. <http://www.alkotmanyertekei.hu/?p=114> (A letöltés időpontja: 2011. január 18.)

³⁹ RUSZOLY József: *Alkotmány és hagyomány*. 2002. 124.

folyamatosságot a jog eszközeivel támogatták. Az új alkotmánynak erre is figyelemmel kell lenni.⁴⁰

⁴⁰ KOVÁCS, 1989. 105.