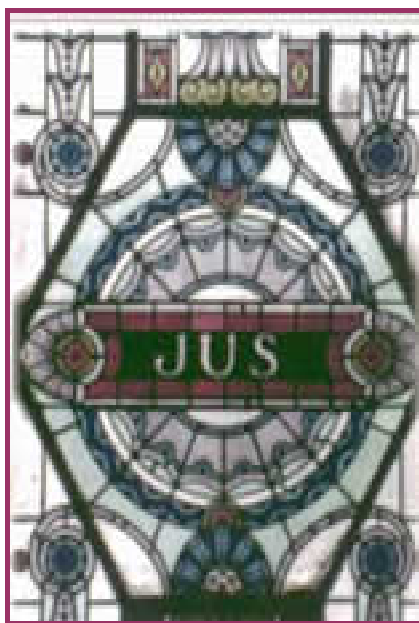


STUDIA IUVENUM IURISPERITORUM

**A Pécsi Tudományegyetem
Állam- és Jogtudományi Kara Hallgatóinak
Tanulmányai**



Pécs, 2004

STUDIA IUVENUM IURISPERITORUM

2

A Pécsi Tudományegyetem
Állam- és Jogtudományi Kara Hallgatóinak
Tanulmányai

Szerkesztő
DRINÓCZI TÍMEA

Pécs 2004

Kiadja a Pécsi Tudományegyetem Állam és Jogtudományi Kara
7622 Pécs, 48-as tér 1.

Lektorálta
DR. ÁDÁM ANTAL

ISSN: 1587-6810

Felelős kiadó: Dr. Petrétai József dékán
Nyomdai kivitelezés: Kódex Nyomda Kft.
7627 Pécs, Rigóder út 25
Felelős vezető: Simon Béla
Példányszám: 200

A kötet szerzői

Czikó Anita IV. évf. hallgató	Alkotmányjogi Tanszék
Csöndes Mónika III. évf. hallgató	Polgári Jogi Tanszék
Garamvölgyi Róbert IV. évf. hallgató	Polgári Jogi Tanszék
Horváth Dóra III. évf. hallgató	Alkotmányjogi Tanszék
Kovács Mónika III. évf. hallgató	Alkotmányjogi Tanszék
Romet Bernadett III. évf. hallgató	Büntető Eljárásjogi Tanszék
Tausz Judit III. évf. hallgató	Polgári Jogi Tanszék
Vikman László III. évf. hallgató	Informatikai és Kommunikációs Jogi Tanszék
Varga Katalin V. évf. hallgató	Közigazgatási Jogi és Pénzügyi Jogi Tanszék

Tartalom

<i>Előszó</i>	7
---------------------	---

Közjog

<i>Czikó Anita: Választási rendszerek és a magyar megoldás</i>	11
<i>Horváth Dóra: Véleménynyilvánítás szabadsága kontra gyűlöletbeszéd</i>	41
<i>Kovács Mónika: „A legjobb és legszebb dolgok a világon nem láthatók és nem érinthetők meg.” A szabadsághoz és a személyi biztonsághoz való jogról</i>	71
<i>Varga Katalin: Független jegybankkal Európába</i>	99

Civilisztika

<i>Csöndes Mónika: A cselekvőképességet részlegesen korlátozó gondnokság alá helyezés</i>	135
<i>Garamvölgyi Róbert: A közvetett kár érvényesítése közvetlen kereset útján</i>	169
<i>Tausz Judit: Az orvos tájékoztatási kötelezettsége és a „tájékozott beleegyezés” jogi kérdései</i>	206
<i>Vikman László: A kérértlen elektronikus reklámüzenetek jogi vonatkozásairól</i>	235

Bűnügyi Tanulmányok

<i>Romet Bernadett: A rendkívüli halálesetek helyszíni szemléi</i>	257
--	-----

Contents

<i>Foreword</i>	7
-----------------------	---

Public Law

Anita <i>Czikó</i> : Electoral Systems and the Hungarian Alternative.....	11
Dóra <i>Horváth</i> : Freedom of Expression Contra Hatred Speech	41
Mónika <i>Kovács</i> : “The Best and the Most Beautiful Things in the World Can Not be Seen or Touched.” On the Rights to Freedom and to Personal Safety	71
Katalin <i>Varga</i> : With an Independent Central Bank to Europe.....	99

Civil Law

Mónika <i>Csöndes</i> : Placement Under Guardianship Partially Limiting the Capacity to Act	135
Róbert <i>Garamvölgyi</i> : Enforcement of Direct Damage by Indirect Action	169
Judit <i>Tausz</i> : Legal Questions of the Duty of Doctor to Inform and the “Informed Consent”	206
László <i>Vikman</i> : On Legal Relations of Spam	235

Criminal Sciences

Bernadett <i>Romet</i> : Spot Inspections of Extraordinary Death	257
--	-----

ELŐSZÓ

Jelen kiadvány az elsőként 2002-ben megjelent *Studia Iuvenum Iurisperitorum* (A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudomány Kara Hallgatóinak Tanulmányai) című sorozat második tanulmány-kötete. A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kara által 2001-ben rendezett tudományos versenyen első, második vagy harmadik helyezéssel, illetve különdíjjal értékelt dolgozatok alapján készült tanulmányok kiadása után a pécsi jogi kar a Debreceni Egyetem Jog- és Államtudományi Intézet szervezésében 2003 áprilisában megtartott konferencián eredményesen szereplő hallgatók tanulmányait e második kötetben jelenteti meg. A XXVI. Országos Tudományos Diákköri Konferencián helyezést nyert dolgozatok és az ezek alapján készített tanulmányok a pécsi jogi karon működő Tudományos Diákkörök sikeres működésének újabb bizonyítékai.

A hallgatói tanulmányok kiadására irányuló kezdeményezés nem mondható újnak, mivel 1984 és 1986 között a *Studia Iuvenum* című kiadvány vállalta azt a feladatot, hogy az első két évben az akkor még Janus Pannonius Tudományegyetem hallgatóinak az Országos Tudományos Diákköri Konferenciákon eredményesen szerepelt értekezéseit rövidített változatban kiadja, majd fiatal oktatóinak tanulmányait is megjelentesse. A *Studia Iuvenum Iurisperitorum* bizonyos szempontból tehát a *Studia Iuvenum* folytatásának is tekinthető, szemlélete azonban annak jellegétől részben eltér. A sorozat a pécsi Állam- és Jogtudományi Kar valamennyi hallgatójának kíván lehetőséget nyújtani arra, hogy színvonalas tanulmányát e kiadványokban közzé tehesse.

A kiadvány szerkesztője reméli, hogy az országos terjesztésű kötetben való publikálási lehetőség is ösztönzi a hallgatókat a tudományos munkásságra.

a szerkesztő

Pécs, 2004 február

KÖZJOG

Czikó Anita

Választási rendszerek és a magyar megoldás*

A. Bevezetés¹

A modern demokráciák létének és alkotmányos működésének *conditio sine qua non*-ja *olyan politikai elit léte*, amely képes adott államban létező eltérő érdekeket integrálni, és amely a népképviselő elvéből következően és annak megfelelően, a kisebbség figyelembe vétele mellett képviseli az állampolgárokat. A politikai elit kiválasztódása szempontjából pedig elengedhetetlen a választás intézményének léte. Bihari Mihály megfogalmazásában a „szabad és demokratikus választási rendszer előfeltétele a demokratikus képviselői rendszernek”². A Magyar Köztársaság jelenlegi – országgyűlési képviselők választására vonatkozó – választási rendszerét 1989-ben, a Nemzeti Kerekasztaltárgyalások során alakították ki az akkori hatalmon lévő és ellenzéki erők. A választási rendszert születésekor nem tervezték hosszú távra, csak az 1990-es választásokra. Ennek ellenére e szisztéma – kisebb változtatásokkal – immár a negyedik szabad és demokratikus országgyűlési választást élte túl.

A *tanulmányban* megpróbálom megválaszolni azt a kérdést, hogy szükséges-e a magyar választási rendszer, illetve a hatályos szabályozás megváltoztatása, és ha igen, mennyiben. Ebben a részben az általános szempontoktól haladok a konkrét módosítási lehetőségek felé, azaz először megvizsgálom, hogy mire kell figyelni a választási szisztéma módosításakor, illetve igyekszem rávilágítani arra, hogy milyen veszélyekkel járhat egy teljesen új rendszer bevezetése.

* E tanulmány alapjául szolgáló dolgozat a XXVI. Országos Tudományos Diákköri Konferencián „Alkotmányjogi Tagozat I. (Politikai szabadságjogok)” szekcióban különdíjat ért el. Konzulens: Dr. Petrétai József

B. A közép-kelet-európai választási rendszer kialakításának alapvető jogirodalmi szempontjai

A közép-kelet-európai demokratikus átalakulással párhuzamosan a nemzetközi jogirodalomban a kutatók érveket és ellenérveket hoztak fel mind a többségi, mind az arányos választási rendszer mellett, találgatva, hogy vajon melyik választási formula³ alkalmazása felelne meg legteljékesebben a kialakulóban lévő fiatal demokráciák számára.⁴ A *többségi formulát támogató* vélemények lényege abban foglalható össze, hogy ez a választási rendszer megakadályozhatja a pártrendszer szétagprózódását, amely a parlament fragmentálódását, illetve a demokratikus intézmények belülről történő széttöredezésének veszélyét hordozza magában. Az *arányos választási rendszer mellett* érvelők a közép-kelet-európai térség nagyfokú etnikai és vallási heterogenitását emelték ki. Véleményük szerint a kisebbségek politikai érdekvédelmét csak a tisztán arányos rendszer képes ellátni. *Véleményem* szerint mindkét álláspont fontos elemeket hordoz magában, az első a *parlamentarizmusnak*, és ezen keresztül a demokrácia szilárdságának fontosságát hangsúlyozza, míg az utóbbi a *kisebbségvédelem* szempontjait emeli ki. *Hozzá kell azonban tenni*, hogy az idézett álláspontok és vélemények többnyire a rendszerváltás időszakában születtek, amikor a demokrácia de facto megvalósulását a térségben még csak sejteni lehetett. Ezért talán úgy tűnhet, hogy a nemzetközi kutatók az egyik elemet jobban hangsúlyozták, mintha a másik kevésbé fontos lenne, illetve mintha az egyik szempont megvalósítása eleve kizárná a másik felfogás szerinti cél elérését.

A közép-kelet-európai fiatal demokráciákban a két klasszikus választási rendszer közti distinkció *nem egyértelmű*: nagyon nehéz a térség mintegy tizenkét éves választási szisztémáit a hagyományos tipizálás alapján besorolni. Ennek *egyik oka*, hogy a térségben kialakult választási rendszereket a témával foglalkozó kutatók ún. „vegyes” rendszerekként definiálják, amely elnevezés nem ad tájékoztatást a választási rendszer tényleges hatásairól.⁵ Nem derül ki egyértelműen az, hogy a közép-kelet-európai modellek a hagyományos dichotóm szerkezetű választási rendszer mely pólusához állnak közelebb. A besorolási nehézség *másik oka*, hogy a térség országai a választási eljárás során kombinálják a többségi és arányos módszereket,⁶ így csak a

„legösszetettebb, legtöbb komponenst és dimenziót magában foglaló rendszerezés alkalmazásával”, illetve „új szempontú klasszifikációs megoldásokkal” célszerű ezeket a rendszereket tipizálni.⁷

Dezső Márta a vegyes választási rendszereket akként definiálja és határolja el a klasszikus dichotóm felosztástól, hogy közben maga is ezt a kettős pólust veszi alapul. „Vegyes rendszer akkor jön létre, ha a két alaptípust „tisztá” formájában egymás mellett alkalmazzák. Azaz mindét módon, az egyes rendszerek saját szabályainak megfelelően, mandátumot lehet szerezni egy adott választás alkalmával.”⁸ Mirjana Kasapović és Dieter Nohlen a magyar szerzőkkel ellentétben a közép-kelet-európai szisztémákat nem tekintik különálló választási rendszertípusnak, hanem azokat vagy a többségi vagy az arányos rendszerek közé sorolják. A választási rendszereket *tíz csoportba* rendezik, az első a relatív többségi szisztéma, az utolsó csoport pedig a tisztán arányos rendszer. Véleményük szerint az osztályozáson belül „az első öt választási rendszert a többségi választási rendszerhez, a következő ötöt az arányos választási rendszerhez kell sorolni.”⁹ E klasszifikáció alapján a *magyar választási rendszert* kompenzációs választási rendszernek tekintik, amely az arányos szisztémához tartozik.¹⁰ „A vegyes választási rendszer fogalma a választási rendszer dichotómiáját a képviseleti elv szintjén megtöri, és hibásan azt sugallja, mintha volna harmadik lehetőség is.”¹¹ A szerzők szerint a választási rendszerek *kettős felosztása* egyúttal a két eltérő képviseleti elv által elérni kívánt hatásokat is *jellemzi*, így a többségi elv a kormányzati stabilitást, az arányos rendszer pedig a különböző társadalmi rétegek, illetve a kisebbségek megfelelő arányú képviselését.

C. A magyar választási rendszer kialakítása a Nemzeti Kerekasztal-tárgyalások során

A demokratikus magyar választási rendszer 1989-ben a háromoldalú Nemzeti Kerekasztal-tárgyalásokon kialakult *kompromisszumként* született meg, és az országgyűlési képviselők választásáról szóló 1989. évi XXXIV. tv-ben (a továbbiakban Vjt.) realizálódott. A törvényt az Országgyűlés 1989. október 20-i ülésén fogadta el, és a kihirdetésére 1989. október 30-án került sor. A magyar kompromisszum megszületése és tartalma eltér a közép-kelet-európai országok rend-

szerváltásában általánosnak tekinthető megegyezésektől, ezért érdekes közelebbről megvizsgálni a kardinális pontokat, illetve a felek közti ellentéteket. Mindenekelőtt azonban indokolt röviden vázolni a Kerekasztal-tárgyalások felépítését és szereplőit, mivel az eltérő magyar megoldás – többek között – a résztvevők közötti ellentétekben és a tárgyalások struktúrájában gyökerezik.

I. A főbb szereplők

A Nemzeti Kerekasztal-tárgyalások 1989 júniusában *kezdődtek* meg a demokráciába való békés átmenet jegyében, és az év novemberéig hármas szerkezetben zajlottak. A tárgyalások *fő színterét* a hat politikai és hat gazdasági-szakértői *munkabizottság ülései* jelentették. A választásokkal kapcsolatok kérdésekről és a választójogi törvényről az I/3-mas számú *politikai munkabizottság* tárgyalta. A munkabizottsági szint felett – a középszinten – a politikai *egyeztető tárgyalásokon* vitatták meg azokat a kérdéseket, amelyekben a felek nem jutottak megegyezésre. Itt született meg továbbá a tárgyalópartnerek elvi politikai és szakmai megállapodása, amelynek ünnepélyes elfogadására a tárgyalások harmadik szintjén, a plenáris ülésen került sor.¹²

A „háromoldalú kerekasztal” egyik oldalán az *MSZMP* foglalt helyet, amely állásfoglalásában úgy nyilatkozott: „kész két- és többoldalú megbeszéléseket folytatni a hatalom gyakorlásának új módjáról minden törvényes keretek között működő szervezettel.”¹³ A másik tárgyalófél pozíciójában az új politikai ellenzéki erőket tömörítő *Ellenzéki Kerekasztal* (a továbbiakban: EKA) állt. Az EKA *megalakítását* 1989. márciusában a Független Jogászforum kezdeményezte, és közvetítésével a következő időszakban a résztvevő *nyolc* szervezet képviselői között rendszeres találkozási kör került sor. 1989 júniusában az EKA *kilenc* tagúvá bővült, amikor a Kereszténydemokrata Néppárt (KNDP) újjáalakulását követően csatlakozott a szervezetek szövetségéhez.¹⁴ Az EKA létrejöttének *komoly szerepe* volt a tárgyalásokat illetően, mivel az ellenzék tárgyalási pozícióit erősítette meg azzal, hogy az MSZMP-vel kizárólag egységesen kívánt tárgyalni. Ez annak ellenére elmondható, hogy az *EKA álláspontja* kezdetben *korántsem* volt *egységes* – többek között a választási rendszert illetően sem – mivel a szerveződés tagszervezetei között ellentétek húzódtak meg, amelyek látszólagos áthidalása komoly egyeztető munka eredménye volt. A

„Harmadik Oldal” különböző társadalmi szervezetek képviselték, amelyek – az MSZMP szatellit szervezeteiként – a Kerekasztal-tárgyalások során a magyar választási rendszer kialakítására látszólag nem gyakoroltak érdemi befolyást. Mindazonáltal meg kell jegyezni, hogy bár a társadalmi szervezetek jelen voltak, és tárgyaltak a másik két tárgyalóféllal, elképzeléseiket – az MSZMP és az EKA javaslatai mellett – nem tudták kellően érvényre juttatni. Emellett – az I/3-as munkabizottság üléseinek jegyzőkönyveiből – látható, hogy a Harmadik Oldal *kompromisszumkészsége* főként az MSZMP javaslatai felé mutatkozott meg. Az Ellenzéki Kerekasztal képviselői által felvetett javaslatokkal szemben azonban a Harmadik Oldal képviselői többnyire egyet nem értésüket fejezték ki, amelyből nyilvánvaló a harmadik tárgyalófél és az Ellenzéki Kerekasztal között fennálló ellentét. Itt indokolt feleleveníteni a választásokkal és a választójogi törvénnyel foglalkozó I/3-mas számú munkabizottság 1989. július 18-i ülésén a Harmadik Oldal képviselői részéről elhangzott tiltakozást, amelyben kifejtették: „...választójogi kérdéskörökben nyilvános televíziós fórum zajlott le, melyen részt vett az Ellenzéki Kerekasztal szervezeteinek három képviselője, továbbá az MSZMP két képviselője, illetőleg egy párton kívüli szakértő. A Harmadik Oldal nehezményezi, hogy nem kapott időben bármely képviselője meghívást. Egyedül a Hazafias Népfront ügyvezető elnökét hívták meg az utolsó pillanatban, akinek nem volt már ideje egyeztetni a Harmadik Oldal képviselőivel többek között, ezért a részvételét lemondta. Így az ország nyilvánossága előtt az a látszat alakulhatott ki, hogy a háromoldalú megbeszélések valójában csak kétoldalúak. Ez ellen tiltakoznak.”¹⁵

A Kerekasztal-tárgyalások során a felek *egyetértettek* abban, hogy mintegy 350 fős, egykamarás parlamentet hozzanak létre. A választási rendszer pontos felépítését illetően azonban a három tárgyalófél javaslatai merőben *eltértek*.

II. A konszenzusra jutás nehézségei

1. Alapellentét

Az alapellentét az *MSZMP* és az *ellenzék* között húzódott: az előbbi az *abszolút többségi* választási rendszer mellett állt ki, az *EKA* tagjai pedig többnyire a többpártrendszer jelképének tekintett *arányos* listás

választási rendszert támogatták. Első meggondolásra mindkét oldal álláspontja egyértelmű: a választási rendszerben saját érdekeik érvényesülésének lehetőségét látták. Az *MSZMP szerint* – az akkori szocialista-ellenes időszakban – nem kedvezett volna a demokratikus választásoknak, ha az állampolgárok szavazataikat csupán az MSZP (a demokratikus pártként megújult volt MSZMP) listájára adhatják le. Az MSZMP *nem bízott* tehát a *listás* rendszerben. Az egymandátumos abszolút többségi modell mellett azonban *két érvük* is volt: jelöltjeik ismert, népszerű személyiségek voltak az egész országban, illetve az egész országban voltak jelöltjeik. Az MSZMP *első javaslata* a választási rendszert illetően a következő volt: a 350 országgyűlési képviselő közül 300-at válasszanak meg kétfordulós egyéni választókerületi modell alapján úgy, hogy az abszolút többségi első forduló után a relatív többségi második fordulóban a két legtöbb szavazatot kapott jelölt indulhasson. Később az MSZMP ezt *módosította*, és 1989. július 25-én a választási rendszert megvitató tanácskozáson már úgy nyilatkozott, hogy „a második fordulóban ne csak a két legtöbb szavazatot elért jelölt indulhasson, hanem mindazon jelöltek indítására lehetőség nyíljon, akik az első fordulóban megszerezték a választópolgárok szavazatainak legalább 15%-át.”¹⁶ A delegáció még ezen az ülésen úgy változtatta meg a javaslatát, hogy 15%-ot elért jelöltek hiányában a legtöbb szavazatot kapott három jelölt indulhasson a második fordulóban. Úgy tűnt, hogy az *EKA számára* a választáson az abszolút többségi rendszer fenntartása *hátrányt* jelentett volna, mivel politikusai többsége az állampolgárok számára ismeretlen volt, illetve mert szerveződések inkább csak a nagyvárosokra terjedtek ki.

2. Ellentétek az Ellenzéki Kerekasztalon belül

A volt rezsim „képviselői” és az ellenzék között húzódó érdekellentét és törésvonal mellett a kezdeti időszakban az Ellenzéki Kerekasztal érdekei és koncepciói sem képviseltek egységes álláspontot.¹⁷ Az *SZDSZ nem támogatta* a tisztán arányos rendszert, mivel bízott a felkészültnek vélt és egyre népszerűbbé váló jelöltjei sikerében. Javaslatában *kétszavazatos*, mintegy háromnegyed részben egyéni kerületekből, illetve egynegyed részben országos listáról megszerezhető mandátumokon alapuló választási rendszerrel értett egyet, és úgy gondolta, hogy az ajánlásra – mint szűrőmechanizmusra – szükség van. Az

MDF nem állt kifejezetten *egyik* szisztéma *mellé sem*, feltételezhetően azért, mert mindkét választási formula alkalmazása esetén biztosított-nak látta jelöltjei sikerét a választásokon. *Kompromisszumos* megoldásként azonban kétszavazatos, fele-fele arányban egyéni, illetve megyei listás választási rendszerre terjesztett elő javaslatot, és az SZDSZ-hez hasonlóan szükségesnek tartotta az ajánlás intézményének bevezetését. A *FIDESZ* az egyéni jelöltek versenyétől nem sok szavazatot remélt generációs szerveződése és radikális politikája miatt, illetve mivel politikusait nem ismerték. Épp ezért a *tisztán arányos* választási rendszer mellett állt ki, amelyben a demokrácia biztosítékát látta. Az ún. „történelmi”, vagy *hagyományos pártok* – a *KDNP*, az *FKgP*, a *Magyar Néppárt* – a tisztán megyei listás, *arányos* választási rendszer bevezetését tartották elfogadhatónak, abban bízva, hogy nevük alapján sok szavazatot kapnak. Ezek a pártok az 1945-47-es eredményeiket alapul véve még az *ajánlások* gyűjtését is *elutasították*.

További feszültséget jelentett az, hogy eleinte a *Magyar Néppártot* az EKA többi tagja nem tekintette az MSZMP-től teljesen *függetlennek*, azonban „annak ellenére, hogy némely ellenzéki szervezet nem vette jó néven, hogy a Néppártot is befogadták tagjai közé, nem tettek lépéseket kizárása érdekében”¹⁸. Komoly törésvonalat eredményezett az a *bizalmatlanság*, amely az ellenzéken belül az új politikai erők – az MDF, az SZDSZ és a FIDESZ – részéről állt fenn a „történelmi” *pártokkal szemben*. Az új pártok amellet, hogy radikálisabbak, jobban szervezettek voltak, tartottak attól, hogy a régi, múlttal rendelkező pártok választási győzelem esetén az MSZMP-vel való koalíció lehetőségét nem zárnák ki. Végül, de nem utolsó sorban tükröződött Magyarország főbb intellektuális és politikai irányvonalak mentén történő hagyományos megosztottsága, az ún. *népi-urbánus ellentét* „az MDF, a széles körű országos hálózattal rendelkező, a magyar nemzeti hagyományokat és a szociális konzervativizmust támogató párt, illetve az SZDSZ és a FIDESZ között, amelyek inkább budapesti bázisú, liberális és nemzetközi kultúrát képviselő pártok voltak.”¹⁹

III. A megegyezés

1. A Kerekasztal-tárgyalás

Az Ellenzéki Kerekasztal tagjai eltérő nézeteinek a közelítése és az EKA egységes, hivatalos álláspontjának kialakítása az SZDSZ–FIDESZ tárgyalásokkal vette kezdetét, amely eredményeként 1989. július 25-én végül elfogadták az MDF kompromisszumos megoldásra irányuló javaslatát. Az *EKA hivatalos álláspontja* a választási rendszert illetően tehát a következő lett: kétszavazatos, fele-fele arányban egyéni, illetve megyei listás szisztéma. *Később*, a középszintű politikai egyeztető tárgyalások előtt az EKA a megyei listás rendszer mellé – annak aránytalansága miatt – országos kompenzációs listát javasolt.

A Harmadik Oldal a Nemzeti Kerekasztal-tárgyalások kezdetén egy *harmadik javaslattal* állt elő, amely szerint az országgyűlési képviselők 2/3-át egyéni választókerületekből, többségi formulával, 1/3-át pedig listás arányos szisztémával kellene választani úgy, hogy a választópolgárok a listára is szavazzanak. A harmadik tárgyalófél delegációja szerint *ez a választás közvetlenségének elvéből is következik*. „A jelenlegi politikai-társadalmi rendszer Magyarországon minden szempontból az átmenet jegyeit viseli magán. Ennek alapján és ezt figyelembe véve kell nekünk egy olyan választási rendszerben gondolkodnunk, amely egyrészt már most kifejezi a politikai erőviszonyokat, másrészt pedig rugalmas kereteket nyit az elkövetkezendő néhány évre a pártok tényleges kifejlődésének és működésének.”²⁰ A Harmadik Oldal kiállt amellett, hogy az országgyűlési választásokon ne csak a pártok indíthassanak jelölteket, hanem különböző társadalmi szervezetek is: „a társadalmi szervezetek, illetőleg tömegmozgalmak jelöltállítási jogával kapcsolatosan előadjuk, hogy ... ez körülbelül olyasmit jelenthet, hogy csak országosan bejegyzett érdekképviselői vagy érdekegyeztető funkciót ellátó szervezet, illetőleg mozgalom jöhessen számításba.”²¹

A Nemzeti Kerekasztal tárgyalásokon a három oldal *megegyezése* a mandátumok számát, illetve a képviselőválasztás módját illetően a középszintű politikai egyeztető *tárgyaláson született meg*, és tartalmában leginkább az EKA álláspontjához állt közel. A végső megállapodás azonban tartalmazott egy új elemet: az *országos kompenzációs*

listát, aminek a bevezetését az MSZMP javasolta. Álláspontja szerint ugyanis a területi listák az arányosságot nem biztosították volna megfelelően. A rendszer várható aránytalanságát tehát a kompenzációs lista beépítésével, emellett a Hagenbach-Bischoff mandátumelosztási módszerrel igyekeztek mérsékelni, szem előtt tartva azt is, hogy a lista rendszerrel szükségszerűen együtt járó aránytalanság a kormányozhatóság fontos biztosítója is egyben. A felek – a kormányozhatóság és a működőképes parlament érdekében – megállapodtak továbbá a *jelölés* (egyéni választókerület) és a *listaállítás* (területi lista) feltételeiről, illetve a „kvótáról”, amely azt hivatott elősegíteni, hogy a listán a meghatározott minimális arányt el nem érő pártok ne kapjanak mandátumot.

2. Az Országgyűlés előtt

A tárgyalások eredményeként született tervet a *minisztertanács benyújtotta* a parlament elé. A *törvényjavaslat* a mandátumok száma és elosztásának aránya tekintetében a következőt *tartalmazta*: összesen 374 mandátum osztható ki, ebből 152 helyre a képviselőket egyéni választókerületben többségi formulával választják, 152 mandátum területi listáról arányos formulával kerül kiosztásra, illetve 70 parlamenti helyet a kompenzációs lista alkalmazásával töltenek be.²² Az *Országgyűlés* azonban *túl kevésnek találta* az egyéni választókerületben megszerezhető mandátumok számát, mondván: „egy még kialakulatlan és instabil többpártrendszerben túlságosan a pártoknak kedvez a mandátumok elosztása,”²³ és az egyéni választókerületek számának növelését követelték. Az 1989. október 20-án elfogadott *1989. évi XXXIV. törvény* az országgyűlési képviselők választásáról megváltoztatta a Nemzeti Kerekasztal megállapodása szerinti mandátumarányokat és az országgyűlési képviselőhelyek számát is megemelte. A *kiosztható mandátumok száma* tehát 386, ebből 176-ot egyéni választókerületben lehet szerezni, 152 osztható ki a területi listán, illetve a kompenzációs listán elnyerhető mandátumok száma 58-ra csökkent. Az országgyűlési képviselő választást jelenleg is ez a törvény szabályozza, de 1989 óta többször módosították.

IV. Jogirodalmi álláspont

Mirjana Kasapović és Dieter Nohlen tanulmánya szerint azokban a közép-kelet-európai országokban, ahol a rendszerváltás tárgyalásos úton, *alkuval* (transplacement²⁴) ment végbe, a *választási rendszer kialakítása* az állampárt és az új polgári erők tárgyalásai kompromisszumának *eredménye*.²⁵ A két szerző a *magyar rendszerváltást* is a „kialakított rendszerváltás” modelljéhez sorolja, mivel a magyar választási rendszer kombinált volta a régi-új rezsim megegyezésének eredménye. Azonban – mint az a fentiekben látható volt – sokkal több és mélyebb ellentét húzódott meg a kombinált választási rendszer kialakulása folyamatában Magyarországon, minthogy azt egyszerűen a régi elit és az új elit kizárólagos kompromisszumának nevezhetnénk. *Én* inkább *Wiener György* álláspontjával²⁶ értek egyet annyiban, hogy az ellenzéken belüli megegyezés befolyásolta a magyar választási szisztéma „vegyes” jellegű kialakítását, ám *véleményem* szerint a kombinált választási szisztéma nem kizárólag az EKA tagjai kompromisszumának hatása.

D. A hatályos magyar választási rendszer, különös tekintettel a választójogra

A választási rendszerrel kapcsolatban a Magyar Köztársaság Alkotmánya több rendelkezést is tartalmaz. A *képviselési elv* az Alkotmány általános rendelkezései között, a 2. § (2) bekezdésében kapott helyet. Az alaptörvény XII. fejezetének 70. §-ában „Az alapvető jogok és kötelezettségek” cím alatt helyezkednek el az aktív és passzív választójog pozitív és negatív feltételei. A választási alapelvekről pedig különálló fejezet (XIII. fejezet) rendelkezik. Az Alkotmány még két további fejezetben tartalmaz a választással kapcsolatos rendelkezéseket. Az országgyűlésről szóló II. fejezet 20. § (1) bekezdésében az országgyűlési képviselők választásának *általános időpontját* szabályozza az alaptörvény, mikor kimondja: „Az országgyűlési képviselők általános választását az előző Országgyűlés megválasztását követő negyedik év április vagy május hónapjában kell megtartani”. A 28. § (6) bekezdésében pedig azt a rendelkezést tartalmazza, hogy az „Országgyűlés

feloszlásától vagy feloszlatásától számított három hónapon belül új Országgyűlést kell választani.”

A fentiekben túl azonban az Alkotmány nem tartalmaz rendelkezéseket a választási rendszerrel kapcsolatban, hanem az arra vonatkozó *részletes szabályozást a törvényhozás kompetenciájába utalja*. Az Országgyűlésnek így döntési szabadsága van a választási rendszer elemeit illetően, ennek pedig csak az Alkotmány szabályai szabnak korlátot: az Országgyűlés „úgy köteles a szabályokat meghozni, hogy azok az Alkotmány rendelkezéseivel ne ütközzenek, Alkotmányban szabályozott alapvető jogot alkotmányellenes módon ne korlátozzanak.”²⁷

I. A választási rendszer

Az alaptörvény felhatalmazása alapján az országgyűlési képviselők választásának anyagi jogi és eljárásjogi szabályait két törvény, az országgyűlési képviselők választásáról szóló 1989. évi XXXIV. tv. (Vjt.), illetve a választási eljárásról szóló 1997. évi C. tv. (Ve.) tartalmazza.

1. A választások alapelvei

A Magyar Köztársaság Alkotmánya a klasszikus választási elveket a 71. § (1) bekezdésében deklarálja. Az első a választójog *általánosságának* az elve, amely azt jelenti, hogy „minden nagykorú állampolgár – az úgynevezett természetes kizáró okokat kivéve – szavazati joggal rendelkezik.”²⁸ A kivételeket az Alkotmány 70. § (5) bekezdése sorolja fel tételesen. A választójog *egyenlőségének* elve biztosítja azt, hogy „minden választásra jogosult azonos számú és értékű szavazattal rendelkezzen, és egyenlő jogokkal vehessen részt a választásban.”²⁹ A szavazás *közvetlenségének* elve szerint a választópolgár a szavazatát személyesen, az általa választott jelöltre adhatja le, „mások akaratának közbeiktatása nélkül”³⁰. A szavazás *titkosságának* az elve minden demokrácia alapkövetelménye, azt jelenti, hogy a választópolgár döntését saját maga, minden befolyástól mentesen hozhatja meg a szavazófülkében, „a szavazat tartalmának nyilvánosságra kerülése nélkül”³¹.

2. A választókerületekben megszerezhető mandátumok

A magyar választási rendszer rendkívül *bonyolult*, mivel a választási rendszerek mindkét formáját (arányos, többségi szisztémát) integrálja, ezen túl országos kompenzációs listás mandátumelosztást is tartalmaz. A törvény szerint összesen 386 képviselői hely osztható ki a két választási formula és a kompenzációs lista alapján.

A *Vjt.* az országot *176 egyéni* választókerületre osztja, minden választókerületből egy képviselő jut a parlamentbe, az első fordulóban abszolút, a másodikban relatív többségi formula alapján. A *Vjt.* az egyéni választókerületek mellett *20 területi* választókerület határoz meg. A listás arányos formula alkalmazásával összesen 152 képviselői helyet lehet kiosztani, és a szavazatok mandátumokká való átszámítása a *Hagenbach-Bischoff* módszer alkalmazásával történik. A mandátumot nem eredményező „*töredékszavazatokat*” a megyei (fővárosi) választókerületből felhasználják a kompenzációs lista mandátumelosztásánál. Az *országos kompenzációs lista célja*, hogy „a pártokra leadott szavazok arányának minél jobban megfeleljen a képviselői helyek aránya a parlamentben”,³² és ezért a töredékszavazatokat pártonként összesítik. Az országos listáról azonban csak azok a pártok kapnak végül mandátumot összesített töredékszavazataik arányában, amelyek a megyei (fővárosi) listán az összes listás szavazat több mint 5%-át megszerezték. Azok a pártok, amelyek nem érik el ezt az 5%-os választási küszöböt³³, nem szereznek mandátumot sem a területi választókerületben, sem az országos listán. Ebben az esetben tehát a párt jelöltjei kizárólag az egyéni választókerületből kerülhetnek a parlamentbe.

3. A jelölés

A törvény szerint *egyéni választókerületben* a választópolgárok és azok a társadalmi szervezetek jelölhetnek, amelyek megfelelnek a pártok működéséről és gazdálkodásáról szóló törvény rendelkezésének. Jelenleg a Magyar Köztársaságban egyetlen társadalmi szervezeti forma felel meg a pártok működéséről és gazdálkodásáról szóló 1989. évi XXXIII. tv-nek: a párt. A jelölés *feltétele* legalább 750 választópolgár aláírásával hitelesített ajánlása. Egy választópolgár csak egy jelöltet javasolhat ajánlószelvényén, és kizárólag abban a választóke-

ületben, ahol lakóhelye található. A törvény a *megyei* (fővárosi) *választókerületekben* a jelöltállítás jogát kizárólag a pártoknak adja. Területi (párt)listát azonban csak az a párt állíthat, amely a megyei (fővárosi) választókerületekben található egyéni választókerületek $\frac{1}{4}$ -ében, de legalább két egyéni választókerületben jelöltet állított. Ugyanazon párt egy területi választókerületben csak egy listát állíthat. Az a párt állíthat országos listát, amely legalább hét területi választókerületben állított listát.

A megyei (fővárosi) és az országos listán *háromszor annyi jelölt állítható*, mint ahány mandátum szerezhető az adott listán. Ugyanaz a személy *egyidejűleg* jelölt lehet az egyéni választókerületben, a területi és az országos listán is, azonban csak egy egyéni választókerületben és egy területi listán jelölhető. Ha a jelölt a területi és az országos listán is szerepel, és az egyéni választókerületben mandátumot szerez, nevét törölni kell mindkét listáról, helyét a listán sorban következő jelölt foglalja el. Ugyanúgy, ha a jelölt a megyei (fővárosi) listán szerez mandátumot, a törvény szerint nevét az országos listáról törölni kell, s helyét a listán sorban következő jelölt veszi át.

4. A választás érvényessége és eredménye megállapítása

1) Az egyéni választókerület

Az egyéni választókerületben rendkívül releváns tényező az *érvényesség és az eredményesség követelménye*. A szavazás után minden egyéni választókerületben külön-külön meg kell azokat vizsgálni. Az egyéni választókerületi választás *első* fordulójában a törvény az *abszolút többségi formulát* alkalmazza. Ez azt jelenti, hogy az első forduló csak akkor tekinthető érvényesnek, ha az adott egyéni választókerületben az aktív választójoggal rendelkező polgárok több mint fele szavazott. Az *eredményesség* kizárólag akkor vizsgálható, ha érvényes az első forduló. Az érvényes szavazás akkor tekinthető eredményesnek, ha egy jelölt az érvényesen leadott szavazatoknak több mint felét megkapta.

Ha az első forduló érvényesnek bizonyult, ám nem volt eredményes, második fordulót kell kiírni. A *második fordulóban* mindazok a jelöltek indulhatnak, akik az első választási fordulóban a szavazatoknak legalább 15%-át megkapták. Ha nincs legalább három ilyen jelölt,

akkor az első fordulóban a legtöbb szavazatot kapott 3 jelölt indulhat a második fordulóban. Ha az első forduló érvénytelen volt, a második fordulóban valamennyi első fordulóban szereplő jelölt indulhat. A törvény az egyéni választókerületi választás második fordulójában a *relatív többségi* formulát alkalmazza, azaz a második forduló akkor érvényes, ha a választókerületben a választópolgárok több mint $\frac{1}{4}$ -e adja le voksát. A szavazás – a relatív többségi formulának megfelelően – akkor lesz eredményes, ha a választópolgárok legtöbbje ugyanarra a jelöltre szavazott. A második forduló éppen azért relatív, mert nem követelmény az eredményességhez a szavazatok több mint fele megszerzése, elegendő a legtöbb szavazat megszerzése is. Ha a választás második fordulója érvénytelen, a törvény időközi választás kiírását rendeli el.

2) A megyei (fővárosi) választókerület

A területi választókerületben a pártlistán szereplő jelöltek a leadott szavazatok arányában, a lista sorrendjének megfelelően jutnak mandátumhoz. Az első forduló akkor *érvényes*, ha a választókerület választópolgárainak több mint fele érvényesen szavaz. Ha az első forduló érvénytelen lesz, akkor kerül sor a második fordulóra, ahol az összes, első fordulóban is szereplő pártlista indítható. A második fordulóban az eredményességhez a választópolgárok több mint $\frac{1}{4}$ -ének szavazata szükséges.

A területi listás választás *eredményét* a természetes hányados módszerével, a *Hagenbach-Bischoff kvóta* alkalmazásával állapítják meg, a betöltetlen mandátumokat pedig a legnagyobb maradék módszere alapján osztják ki. A gyakorlatban ez 3 lépésben történik. Első lépésként összesítik az érvényes szavazatokat és azok segítségével megállapítják a kvótát:

$$\frac{\text{összes érvényes szavazat száma}}{\text{mandátumok száma} + 1} = \text{egy mandátum megszerzéséhez szükséges szavazatszám (kvóta)}$$

A második lépcső során derül ki, hogy adott párt a szavazatai alapján hány helyet szerez az országgyűlésben. Ehhez a párt szavazatait összesítik, majd osztják a kvótával:

a pártra adott érvényes szavazatok száma

kvóta

= a párt által szerzett
mandátumok száma

Az osztás után maradt szám a *töredékszavazat*. Ha nem sikerül minden mandátumot kiosztani, akkor a maradék mandátumok kiosztására lép be a legnagyobb maradék elve – mintegy harmadik lépésként – amely alapján a pártok a töredékszavazatok csökkenő sorrendjében kapnak mandátumot. A törvény ugyanis előírja a *2/3-os határ alkalmazását*, amely azt jelenti, hogy nem csak az „egy mandátum megszerzéséhez szükséges szavazatszámot” kell a számítások elején kimutatni, hanem annak *2/3-át* is. A pártok a *legnagyobb maradék elve* alkalmazása során – a töredékszavazataik arányában – csak akkor kaphatnak mandátumot, ha a kétharmados határ felett vannak. Abban az esetben, ha „valamely párt e szabály alkalmazásával jutott területi mandátumhoz, a párt országos töredékszavazataiból le kell vonni azt a szavazatszámot, amely az egy mandátum megszerzéséhez szükséges és a ténylegesen elért szavazatszám különbsége”.³⁴ Ha a mandátumok kiosztása során *nincs több* olyan pártlista, amely töredékszavazatai meghaladják a kvóta *2/3-ának* összegét, és így betöltetlen mandátum marad, az a mandátum az országos kompenzációs listán kiosztható mandátumok számát növeli. Azok a töredékszavazatok, amelyek a kétharmados határ figyelembe vétele ellenére mandátumot nem eredményeznek, az országos listára kerülnek.

Abban az esetben, ha a *második választási forduló is érvénytelen*, az első választási fordulóban leadott szavazatokat töredékszavazatnak kell tekinteni, és a területi választókerületben betöltetlenül maradt mandátumokat az országos listáról kell kiosztani.

3) Az országos listán elérhető mandátumok elosztása

Az országos (párt)listákon a jelöltek az országosan összesített töredékszavazatok arányában, a bejelentés sorrendjében jutnak mandátumhoz. A választópolgárok erre a listára közvetlenül nem szavaznak, a mandátumelosztás a töredékszavazatok összesítésének és a mandátummá való átszámításának eredménye. A mandátumelosztás menete a következő. A töredékszavazatokat az egyéni és a területi választókerületből *országosan összesíteni* kell pártonként külön-külön, így megkapható a

pártra leadott töredékszavazatok száma. Ezeknek az összesítése pedig *az országos töredékszavazatok számát* adja meg. Az országos kompenzációs listán kiosztható mandátumok száma a törvény szerint 58, ehhez kell hozzáadni a területi listás szavazás során be nem töltött mandátumok számát. Ekkor derül ki, hogy az adott választási évben az országos kompenzációs listáról valójában hány mandátum kerül kiosztásra. A szavazatok mandátumokra történő átszámítása a *D'Hont módszer* alkalmazásával történik. Első lépésként egy táblázatot állítanak össze, amelynek első sorában a pártok töredékszavazatai szerepelnek pártonként. Minden párt összesített töredékszavazatok-száma alatt a következő sorokban az adott töredékszavazatok fele, majd harmada, negyede, stb. található. A mandátumok a táblázat alapján kerülnek kiosztásra úgy, hogy az a párt kap egy mandátumot, amelyik párt oszlopában a legnagyobb szám található, majd az a párt, amelyik párt oszlopában a következő legnagyobb szám van, s ezt addig kell folytatni, amíg a kiosztható mandátumok elfogynak.

II. Az aktív és passzív választójog hatályos szabályozása a Magyar Köztársaságban

1. Az alkotmányi szabályozás

Az Alkotmány a 70. § (1) és (3) bekezdésében határozza meg az aktív *választójog feltételeit*: magyar állampolgárság, nagykorúság, az ország területén élés, a választás napján az ország területén tartózkodás. Az aktív választójog gyakorlását az alaptörvény idézett rendelkezése az alábbi személyek esetében *zárja ki*: aki cselekvőképességet korlátozó vagy kizáró gondnokság alatt áll, aki a közügyek gyakorlásától eltiltó jogerős ítélet hatálya alatt áll, aki jogerős szabadságvesztés büntetését tölti, aki büntetőeljárásban jogerősen elrendelt intézeti kényszer-gyógykezelés alatt áll. A választójogból való kizárás a fentiek alapján *csak az Alkotmány* által meghatározott szűk körben lehetséges, mindig bírói döntésen kell alapulnia, és csak addig tarthat ez a korlátozás, amíg a kizáró ok fennáll.³⁵ A *passzív választójog kritériumai* az Alkotmány értelmében megegyeznek az aktív választójog feltételeivel, azzal az eltéréssel, hogy választhatóság esetében nem követelmény a választás napján az ország területén tartózkodás.

2. A Vjt. rendelkezései

A Vjt. Az Alkotmány rendelkezéseit pontosítja, amikor a törvény 2. §-ában az alábbiak szerint rendelkezik a választójogról: (1) A Magyar Köztársaságban az országgyűlési képviselők választásán választójoga van – a (2) bekezdésben említettek kivételével – minden nagykorú magyar állampolgárnak. (3) Mindenki választható, aki választójoggal rendelkezik és állandó lakóhelye Magyarországon van. (4) A szavazásban akadályozott az, akinek nincs állandó vagy ideiglenes lakóhelye Magyarországon.

Úgy gondolom, *érdemes* bővebben kifejteni a választójog feltételeit, egyrészt némely kritérium vonatkozásában felmerülő problémák miatt, másrészt pedig azért, mert a közelgő Európai Unió csatlakozással összefüggésben az Alkotmány választójogra vonatkozó rendelkezéseit az Országgyűlés módosította. A módosítások a Magyar Köztársaságnak az Európai Unióhoz történő csatlakozásáról szóló nemzetközi szerződést kihirdető törvény hatálybalépésének napján lépnek majd hatályba.

3. A választójog feltételei

1) A magyar állampolgárság és a nagykorúság

A magyar állampolgárság kritériuma első megközelítésben *természetes feltétele* az aktív választójognak, mivel a népszuverenitás elvéből következően elvárható, hogy általában az ország tagjai döntsenek arról, kire ruházzák az Alkotmány által deklarált hatalmukat. Vítathatatlan feltétele a magyar állampolgárság ugyanakkor a passzív választójognak is, ha elfogadjuk, hogy egy ország polgárainak érdekeit legjobban az ország saját állampolgára tudja képviselni, mivel a népnek ő is alkotóeleme. A ma emberének azonban sok új tényezővel kell szembesülnie, például a *nemzetközi integrációkkal* – Európai Unió (a továbbiakban EU), NATO – amelynek következményei megkérdőjelezzik az előbb még természetesnek talált okokat. Gondoljunk csak arra, hogy a Magyar Köztársaság – mint az EU tagja – területén letelepülten élő *más uniós polgár* is jogot formálhat arra, hogy megválassza, ki képviselje őt a Magyar Köztársaságban. Ez persze még nagyon távoli lehetőség, főként akkor, ha Magyarországon más – nem-

zeti és etnikai – kisebbségek megfelelő képviselte sem kellően megoldott. Mindenesetre *úgy vélem*, hogy Magyarország Európai Unióhoz való csatlakozása során az Alkotmány módosításánál figyelembe kell venni majd az ilyen szempontokat is.

Más aspektusból nézve a választójog eme kritériuma – nagyon helyesen – *nem tesz különbséget* a magyar állampolgárság között a szerzés jogcíme alapján. Az alkotmányozó egyenlőnek tekint minden magyar állampolgárt a választójog szempontjából, függetlenül attól, hogy az születésével keletkezett, vagy honosítással szerezte meg. A *kettős állampolgárnak* is – ha az egyéb alkotmányi feltételeknek megfelel – ugyanolyan választójoggal kell rendelkeznie tekintet nélkül arra, hogy a magyar állampolgárság mellett egyben más állam polgára is.³⁶ A *nagykorúság* feltételként jelenik meg mind a szavazati, mind pedig a választhatóság jogának gyakorlásánál. Teljesen *ésszerű* az a követelmény, hogy ezt a politikai jogot csak a jogi értelemben cselekvőképes személy gyakorolhassa.³⁷

2) Az ország területén élés

Az ország területén élés az *Alkotmányból* következően mind az aktív, mind a passzív választójog gyakorlásának követelménye. Ez a feltétel két vonatkozásban – a kettős állampolgárok és a külföldön élő magyar állampolgárok esetében – *vet fel problémákat*. „A választójog állampolgárságon alapuló politikai jog, ami azt jelenti, hogy saját hazájában minden állampolgár hátrányos megkülönböztetések és ésszerűtlen korlátozások nélkül a választásokon szavazhat és megválasztható képviselővé.”³⁸ Ebből a meghatározásból azonban nem derül ki, hogy a kettős állampolgársággal rendelkező személy számára melyik állam jelenti a „saját hazát”, mivel mindkét országban joga választójogát gyakorolni, ha az egyéb feltételnek megfelel. Ez a rendelkezés az 1994. október 7-én történt alkotmánymódosítás³⁹ óta hatályos, előtte a 70. § (1) bekezdés alapján csak azoknak a magyar állampolgároknak volt választójoga, akik Magyarországon állandó lakóhellyel rendelkeztek. Ezzel összefüggésben a *Vjt.* az aktív választójogot a 40. § (3) bekezdésében kizárólag az *állandó lakóhelyen* történő szavazásra korlátozta. Ha tehát valaki a Magyar Köztársaság területén, de nem az állandó lakóhelyén tartózkodott, akkor az a személy a törvény szerint nem adhatta le voksát az egyéni választókerület jelöltjeire, és a területi

választókerület jelöltjeire is csak akkor szavazhatott, ha rendelkezett megfelelő igazolással.

Az *Alkotmánybíróság* (a továbbiakban: AB.) a Vjt. ezen rendelkezését *alkotmányellenesnek* mondta ki. A testület megállapította, hogy „a magyarországi állandó lakással rendelkező, de a választás napján lakóhelyétől távol levő választópolgárt – a Magyar Köztársaság felségterületén belül bárhol is gyakorolja szavazójogát – az országgyűlési képviselők általános választásánál olyan helyzetbe kell hozni, mint ha állandó lakóhelyén adná le szavazatát, azaz nem fosztható meg attól a jogtól, hogy az állandó lakóhelye szerinti területi választókerület, valamint egyéni választókerület jelöltjére egyaránt szavazhasson.”⁴⁰ Ezen túlmenően az Alkotmánybíróság ismételten kimondta – utalva ezzel a 3/1990 (III. 4.) számú határozatára – hogy „sem kényelmi szempontok, sem áthidalható technikai nehézségekre való hivatkozás, sem a választási eredmény minél rövidebb idő alatt történő nyilvánosságra hozatalára irányuló célkitűzés nem szolgálhat alapul az említett korlátozáshoz.”⁴¹

Véleményem szerint a fent említett 1994-es alkotmánymódosításhoz ez az alkotmánybírósági döntés is részben hozzájárult, tehát az Alkotmánybíróságnak közvetetten szerepe volt abban, hogy az Alkotmány 70. § (1) bekezdésében a választójog gyakorlása feltételeként szereplő „Magyarországon állandó lakóhellyel rendelkezés” szöveg „a Magyar Köztársaság területén élő” fordulatra változott.

A Vjt. nem él az alaptörvény által alkalmazott az „ország területén élő” kifejezéssel, hanem további – pontosító – *kritériumot* szab a választójog gyakorlásának feltételéül. A *passzív* választójog esetében úgy rendelkezik, hogy mindenki, akinek állandó lakóhelye Magyarországon van, választható. Az *aktív* választójog esetén pedig a Vjt. kimondja, hogy a szavazásban *akadályozott* az, akinek nincs állandó vagy ideiglenes lakóhelye Magyarországon. Ez a megfogalmazás véleményem szerint *problémát vet fel*. *Egyfelől* az a nagykorú állampolgár, aki egyébként választójoggal rendelkezik, és Magyarországon él, de nincs bejelentve sem az állandó, sem az ideiglenes lakóhelye, a törvény e rendelkezése alapján a szavazásból kizárt. Az ebbe a körbe tartozó *hajléktalan állampolgárookra* ugyanakkor a Vjt.-ben nem található más utalás, a *Ve.* pedig erre vonatkozóan csupán annyit mond a 10. § (2) bekezdésében, hogy „a két vagy több szavazókörral rendel-

kező településen ki kell jelölni azt a szavazókört, ahol azok a választópolgárok szavazhatnak, akiknek lakcíme a lakcímbejelentésre vonatkozó jogszabály értelmében csak az adott település megnevezését tartalmazza.” *Azt gondolom*, hogy *szükséges* lenne a Vjt. választójogot szabályozó rendelkezései között is elhelyezni valamiféle utalást arra vonatkozóan, hogy a hajléktalan állampolgárok nincsenek kizárva a szavazásból. Ez ugyanis a Ve. rendelkezéséből csak közvetve derül ki. *Másfelől* felmerül a kérdés, hogy – mivel a Magyarországon élő hajléktalan nagykorú magyar állampolgár a Vjt. rendelkezése alapján ki van zárva a passzív választójog gyakorlásából – nincs-e valamiféle *kollízió* az Alkotmányi és a törvényi megfogalmazás között.

3) Az ország területén tartózkodás

A választás napján az ország területén tartózkodás kritériuma az 1990. márciusi alkotmánymódosítással került az Alkotmányba, és ma is feltételként szerepel. A módosítás oka a 3/1990. (III. 4.) AB határozat volt, ami az akkori Országgyűlési képviselők választásáról szóló törvény 2. § (4) bekezdését részben alkotmányellenesnek találta. Az *Vjt. eredeti szövegében* a választójogot kizáró okként szerepelt, ha a magyar állampolgár külföldön tartózkodott a választás napján „a szavazásban akadályozott az, aki a szavazás napján külföldön tartózkodik”. Az *Alkotmánybíróság* ezt a megfogalmazást az Alkotmánnyal ellentetesnek találta, *indokolása* szerint ugyanis „sérti azoknak az állampolgároknak a jogait, akiknek belföldi lakóhelye van, csupán a szavazás napján tartózkodnak külföldön.” Emellett megállapította, hogy a „törvényi rendelkezés részbeni megsemmisítése folytán joghézag keletkezett, mivel a választási törvényben nincs rendelkezés arra vonatkozóan, hogy a választás napján külföldön tartózkodó magyar állampolgárok a választási jogukat hogyan gyakorolhatják”.⁴²

Azt gondolom azonban, hogy az Országgyűlés az Alkotmány módosításával úgy küszöbölte ki azon magyar állampolgárok választójogának csorbulását, akik a választás idején nem tartózkodnak Magyarország területén, hogy *megvonta tőlük* a választójogot. Az alkotmánymódosító hatalom tehát azáltal szüntette meg – kendőzte el – a joghézagot, hogy alkotmányi szinten a választójogot kizáró okként határozta meg a korábban – a törvényben alkotmányellenesen – még akadályozó tényezőként szereplő külföldön tartózkodást. A kritérium két

összefüggésben értelmezhető. Az *egyik* a külföldön élő magyar állampolgár – esetleg a kettős állampolgársággal rendelkező magyar állampolgár, – a *másik* a Magyarországon élő magyar állampolgár, aki történetesen a választás idején külföldön tartózkodik. Ugy gondolom, hogy bár *mindkét esetben csorbul* az állampolgár politikai joga, az *első esetben racionális* megfontolások indokolhatják a korlátozást, a *második esetben azonban nem látok jogilag ésszerű indokot* a korlátozásra.⁴³ A technika mai fejlettségi szintjén teljesen *indokolatlannak tartom* ugyanis megvonni az aktív választójogot olyan állampolgárok esetében, akik Magyarországon élnek, ám éppen a választás napján nem tartózkodnak az országban, különösen akkor, amikor a választathatósághoz (passzív választójog) nincs szükség az ország területén tartózkodásra. Az Európai Unió *tagság közeledtével* – a jogharmonizáció jegyében – az alaptörvény bizonyos részeit *módosítani* kell csak úgy, mint az egyes törvényeket, például Vjt.-t. A törvényhozó – alkotmánymódosító – hatalom *remélhetőleg* az akkori módosítások során a külföldön tartózkodók választáshoz való jogát *figyelembe fogja venni*.

4) A passzív választójog

A hatályos Alkotmány a fentebb kifejtett kritériumok megfogalmazása mellett nem ad törvényi felhatalmazást a passzív választójog egyéb feltételeinek a meghatározására, így *Dezső Márta* véleménye szerint „a magyar választójogban nincs olyan szabály, amely alkotmányos alapon korlátozná a választathatóságot.”⁴⁴ Az *Alkotmánybíróság* 1994-ben értelmezte ezt az alkotmányi rendelkezést is,⁴⁵ amikor *alkotmányellenesnek* találta a Vjt.-nek azt a rendelkezését, hogy „nem indulhat jelöltként, aki a társadalombiztosítási önkormányzatok megválasztott képviselője”.⁴⁶ Az Alkotmánybíróság szerint a Vjt. 5. § (9) bekezdése „nem a létrejött összeférhetlenségi helyzet megszüntetésére, hanem az összeférhetlenség kialakulásának megakadályozására irányul”, és mint ilyen a passzív választójog „Alkotmányban foglalt szabályán túlmenő korlátozása”. Az AB *megállapította*, hogy „a passzív választójog és az összeférhetlenségi szabályok ugyan összefüggésben vannak, mégis a két jogintézmény egymástól elhatárolandó.” A testület ezzel együtt kimondta, hogy az aktív és passzív választójog – mint alapjog – korlátozására is érvényes az Alkotmány 8. § (2) bekezdésé-

be foglalt szabály, hogy törvény „alapvető jog lényeges tartalmát ... nem korlátozhatja.”⁴⁷

E. A választási rendszer módosításának alternatívái

„Minden választási reform befolyásolja a választás politikai környezetét, jellegétől, mélységétől függően hat a pártok és a választók viselkedésére és ezáltal az eredményekre is.”⁴⁸ Épp ezért fontos megvizsgálni azt, hogy milyen hatása van a választási rendszer egyes elemeinek megváltoztatása a szisztéma egészére, és egyúttal szükséges elemezni, milyen okokból, illetve mikor érdemes a választási rendszernek akár egy elemét is módosítani.⁴⁹

I. A választási rendszer módosítása

„A választások egyik fő célja a különböző álláspontok kifejezésére szolgáló stabil intézményes keret biztosítása.” Ez a kitétel *magában foglalja* azt is, hogy amennyiben egy választási rendszert adott állam régóta alkalmaz, és az képes – a demokrácia elveivel összhangban – az eltérő érdekeket intézményesen megjeleníteni, ám „*tökéletlen*”, – például más államokkal összehasonlítva magas aránytalansági mutatókkal rendelkezik – attól még megfelelhet a stabilitás céljának. *A megszokottság stabilitást teremt. A szerzők szerint ez azért van így, mert azok a politikai erők, amelyeknek a rendszerből hátrányuk származik, hozzászoknak* e hátrányokhoz, és olyan stratégiát alakítanak ki, amely a hátrányukat leginkább minimalizálja, így „a frusztráció mértéke csökken.” E folyamat *megszakítása* a választási rendszer módosítása által azonban új, *nem várt helyzetet eredményezhet*: a társadalomnak, a politikai erőknek mind-mind „új stratégiákat kell kialakítaniuk”, a frusztráció mértéke nő, és ez végül minden esetben „*a stabilitás átmeneti csökkenésével jár.*” A szerzők álláspontjukat összegezve *megállapítják*: „néha jobb ragaszkodni a már ismert betegséghez, mint belevetni magunkat az ismeretlenbe,” azaz nem ajánlják a választási rendszerek könnyelmű megváltoztatását mindaddig, amíg be nem bizonyosodik, hogy a probléma – például a reprezentativitás hiánya, a diszproporcionalitás – a választási rendszerben gyökerezik.

Taagepera és Shugart vizsgálják azt is, hogy a választási szisztéma *túlzott bonyolultsága* esetén szükséges-e a változtatás, és ha igen,

menyiben. Véleményük szerint egyes országok választási rendszere túl komplikált, olyannyira „hogy teoretikus módon nem lehet kimutatni ekvivalenciáját egyszerűbb rendszerekkel.” A hasonlóságok szembevetésévé válnak a komplex szisztémák eredményeinek egyszerűbb elosztási szabállyal történő összevetése során. Esetleg *kiderülhet*, hogy az arányosság szempontjából teljesen azonosak. Ezek alapján levonható a *következtetés*, hogy a választási rendszer túlbonyolítása jogi küszöbbel, kompenzációval, vagy egyéb mandátumszerzési kritériumokkal sokszor fölösleges, ha a választási rendszert adott ország hosszútávra tervezi. Márpedig a választási szisztémákat – ha azokat stabilitási tényezőknek szánják – több *mint 10 évre kell tervezni*, amikor már lényegtelen az a szempont, hogy bizonyos kis pártok képviselhet nélkül maradnak a választási rendszer kialakításának időszakában. Mindezek ellenére Taagepara és Shugart *nem adnak egyértelműen* igenlő *választ* arra a kérdésre, hogy szükséges-e a túlkomplicált választási szabályokat leegyszerűsíteni: „a javulás minimális lenne, az egyszerűség előnyeit csökkentené az ismeretlenségből eredő hátrány.” A szerzők hozzátesszik, hogy ha mindenáron szükség van a változtatásra, akkor az *elsődleges célnak* a szabályok egyszerűsítésének kell lennie, a további bonyolítás felesleges és célszerűtlen.

II. Módosítás az Európai Unió csatlakozás tükrében

Az Európai Unió csatlakozás vonatkozásában meg kell emlékezni az európai parlamenti képviselőválasztásról, amely lebonyolítására jelenleg sincs egységes választási szisztéma kialakítva. Minden tagállam a nemzeti választásokra kialakított választási rendszere szerint szervezi meg. „Magyarország viszonya az egységesülő Európához, az uniós tagság perspektívája a jövőben új választási forma bevezetését veti fel,”⁵⁰ *hívja fel a figyelmet* Dezső Márta a magyar törvényi szabályozás megalkotásának erősödő szükségességére, minthogy „az egységes európai választási rendszer létrehozása még várat magára.”⁵¹

Az Országgyűlés *2002-ben* a szükséges mértékben *módosította az Alkotmányt* ahhoz, hogy lehetővé váljon – a csatlakozási tárgyalásoknak megfelelően – a Magyar Köztársaság csatlakozása az Európai Közösségekhez. A 2002. évi LXI. törvény az Alkotmány több rendelkezését, így a választásról szóló szabályozást is módosította. Módosult

a választójog tartalma az *alanyi kör* tekintetében: „70. § (1) A Magyar Köztársaság területén lakóhellyel rendelkező minden nagykorú magyar állampolgárt megillet az a jog, hogy az országgyűlési képviselők választásán választó és választható legyen ... (4) A Magyar Köztársaság területén lakóhellyel rendelkező minden nagykorú magyar állampolgárt és az Európai Unió más tagállamának a Magyar Köztársaság területén lakóhellyel rendelkező nagykorú állampolgárát megillet az a jog, hogy az európai parlamenti választáson választható és választó legyen.”⁵² Mindazonáltal a fent említett változások még nem élnek, ugyanis az alkotmánymódosító törvény külön szakasza rendelkezik a választójogra vonatkozó rendelkezések hatálybalépéséről, miszerint azok „a Magyar Köztársaságnak az Európai Unióhoz történő csatlakozásáról szóló nemzetközi szerződést kihirdető törvény hatálybalépésének napján lépnek hatályba.”⁵³

Érintőlegesen *jegyzem meg*, hogy a korábban feltárt *problémákat* az alkotmánymódosító hatalom *nem oldotta meg*, sőt *fokozta* azt a „lakóhellyel rendelkező” fordulat bevezetésével. A módosítással az alkotmányi szabályozásnak megfelelő lesz a Vjt.-nek az a megoldása, miszerint a passzív választójog gyakorlása lakóhelyhez kötött, amely a jelenleg hatályos alkotmányi szabályozásnak nem felel meg. Itt utalnék arra, hogy a *hajléktalan állampolgárok* választójogának problémája ezzel az alkotmánymódosítással úgymond „alkotmányosan” válik kizárttá. A jogalkotó ezáltal, a külföldön tartózkodó állampolgárok szavazati jogához hasonlóan csak újabb hiányosságot kendőzött el.

A csatlakozáskor hatályba lépő alkotmánymódosításnak megfelelően a *törvényhozó feladata* egyrészt a Vjt. megfelelő módosítása, másrészt pedig az európai parlamenti képviselőválasztásról szóló törvény meghozatala, amely folyamatban van. Az európai parlamenti képviselők választásáról elkészült *törvényjavaslat* szerint a képviselők választása *hasonlóképpen* zajlana az országgyűlési képviselők választásához, azzal az *eltéréssel*, hogy csak pártlistára lehetne szavazni. A pártok közül azok indíthatnának listát, amelyek *húszezer ajánlószelvényt* összegyűjtenek, a jelöltek tekintetében pedig különös *összeférhetlenségi okként* jelenne meg az, hogy a nemzeti parlament tagja nem lehet egyúttal tagja az Európai Parlamentnek is. A törvényjavaslat tehát kizárja a kettős tagságot. Ez alapján, amennyiben országgyűlési

képviselő jelöltként indul majd az európai parlamenti választáson, megválasztása esetén döntenie kell a két tisztség közül. A javaslat szerint a *pártlista zárt*, azon tehát a választópolgár nem változtathat, csak arról dönthet, hogy elfogadja-e az adott listát vagy nem. A választás eredménye az arányos választási formula alapján, a *D'Hont* mandátumelosztási módszerrel kerülne kiszámításra, azonban az *5%-os választási küszöb* az európai képviselők választásakor is – mintegy szűrőként – megmaradna.⁵⁴

III. Módosítás a technikai fejlődést követve: e-voting

A technikai fejlődés következtében előtérbe került a kérdés: maradjon-e a „hagyományos”, papír-alapú szavazás a választáskor, avagy van-e létjogosultsága az elektronikus szavazásnak, az ún. „e-voting”-nak. Mind mellette, mind ellene számos érv sorakoztatható fel, ám nagyon kevesen tudják, a gyakorlatban hogyan működne. Az *e-voting elnevezés* a valójában nem csupán az e-mailben történő szavazást jelenti, hanem ennél *tágabb* fogalom, kiterjed mind az internet segítségével történő, mind pedig a telefonos szavazásra, ez utóbbin belül nem csak a telefonhívásokat, hanem a szöveges üzenetekkel történő szavazást is érteni kell.

Nagy-Britanniában a 2002 tavaszán tartott helyhatósági választások során néhány településen *bevezették* az e-voting lehetőségét azzal a *céllal*, hogy a szavazást elérhetőbbé tegyék és megkönnyítsék. A *vizsgálatok során kiderült*, minden negyedik szavazó élt az elektronikus szavazás lehetőségével, azt azonban *nem sikerült igazolni*, hogy az új módszer növelte volna a szavazók számát, sőt azok a választók, akik az e-voting mellett döntöttek, az elemzések szerint akkor is szavaztak volna, ha a hagyományos választás lett volna az egyetlen alternatíva.⁵⁵

Az e-voting *mellett szóló érvek* általában a demokratikus értékek erősítésében ragadhatók meg, ezek szerint a *demokrácia* még *valóságosabbá válik* a mindennapi életben is a legújabb technológiák alkalmazásával, sőt a „demokrácia úgymond újra feltöltődne energiával”, és így az online szavazás által – minthogy lényegesen egyszerűbb – a *választói létszám* nagy arányú *növekedése* várható.⁵⁶

Az előbbieknél sokkal „hétköznapibbak”, kézzelfoghatóbbak az elektronikus szavazást *ellenzők érvei* és indokai. Az ellenzők szerint

az e-voting *nem képes* több választópolgárt szavazásra ösztönözni, vagy a választásokat még reprezentatívabbá tenni, és végképp nem tudja felszámolni a választási csalásokat. A *csalások* elkövetését *könnyíteni* meg, és széles körben tenné lehetővé, mert annak leggyengébb pontja a választópolgárok regisztrációja: nem lehet hitelesen ellenőrizni azt, hogy ki az, aki már leadta voksát, így a többszöri szavazás veszélye előtérbe kerülne. További ellenérv a szavazatok *újraszámolása lehetőségének hiánya*, ugyanis az eredményeket pusztán elfogadni lehet, ellenőrizni nem, ellentétben a szavazócédulás szavazással. Az e-voting ellenzői érvelésükben hangot adnak a *szociális szempontoknak* is, ugyanis nem rendelkezik minden választópolgár internet-hozzáféréssel, sőt – ha például Magyarországot vizsgáljuk – számítógéppel, így a legkevésbé sem lehetne megfogalmazni „az elektronikus szavazáshoz való jogot”. Az elemzések szerint az *életkortól is függ* az, hogy a választópolgárok igénybe veszik-e az elektronikus úton történő szavazást, vagy nem.⁵⁷ Magyarország vonatkozásában *nem javaslom* az e-voting bevezetését a fenti okok miatt, egyelőre *túl korainak találok*. *Véleményem szerint* a választások elektronikus alapra helyezése csak akkor történhet majd meg, ha a magyar lakosság körében a számítógéppel rendelkezés és az Internet-hozzáférés általánossá válik.

E. Összegzés

Véleményem szerint a magyar választási rendszer *alapvetően jó*, bár igaz, hogy kissé nehézkesen működik a különféle technikák és módszerek egymás mellett élése miatt. A mandátumok *kiszámítása megoldható* ebben a szisztémában, és a rendszer *arányossági mutatói* – bár valóban lehetne rajtuk javítani – *átlagosnak* mondhatók. Ezek miatt *nem javaslom* a rendszer mechanizmusának radikális módosítását. Egyébiránt utalnék arra, hogy a választási rendszer bármely eleme megváltoztatásának, vagy új szisztéma bevezetésének vonatkozásában egyedüli döntési jogköre az Országgyűlésnek van. Mindazonáltal *ajánlott a jogalkotó számára*, hogy a döntési kompetenciájának gyakorlásakor vegye figyelembe a szakirodalmi javaslatokat, különös tekintettel a választójogosultak körének pontos meghatározására. A jelenlegi szabályozás alapján ugyanis *bizonyos rétegek* – a külföldön tartózkodó vagy élő magyar állampolgárok és a hajléktalan állampol-

gárok – *kimaradnak* e jog biztosításából. A vegyes szisztéma egyéni kerületi választásakor meglévő *kétfordulós mechanizmusát* indokolt *megtartani*, mert – bár valóban nagyobb mértékben érvényesülhet a választópolgár első preferenciája – az elveszett szavazatok számának növekedése az arányosságot jóval nagyobb százalékban rontaná. További *korrekció* javasolt a *választási küszöb* mértékében, mivel a jelenlegi 5 %-os határ véleményem szerint túl magas. Annak ellenére, hogy ennek megléte szükséges a parlamenti párok szétaprózódása veszélyének elkerülése végett, az ilyen magas küszöb kétpártrendszer (vagy legalábbis két fő pártrendszer) kialakulásához vezethet. Az ilyen szisztémában azonban a *jelenlegi választási rendszer értelmét veszítené*, mivel kétpártrendszerekben a képviselőt legmegfelelőbben a többségi modell biztosítja.

Jegyzetek

- ¹ A dolgozat 2002. november 1.-i lezárású joganyagon alapszik. A későbbi változásokat a tanulmány csak érintőlegesen tárgyalja.
- ² Bihari Mihály: Demokrácia, képviselő és választási rendszer. A választási rendszer funkciói, In: Dezső Márta, Kukorelli István (et al.): Választástudományi tanulmányok. Választási stúdiumok 2. Országos Választási Iroda, Budapest 1999. 14. o.
- ³ Bragyova András: Az új Alkotmány egy koncepciója. KJK, Budapest 1995. 119. o.
- ⁴ Dieter Nohlen-Mirjana Kasapovič: Választási rendszerek és rendszerváltás Kelet-Európában. In: Választási rendszerek. (Szerk. Fábíán György) Osiris Kiadó, Lát-hatatlan Kollégium, Budapest 1997. 176. o.
- ⁵ Nohlen - Kasapovič: i.m. 172. o.
- ⁶ Például a magyar rendszer kombinálja az abszolút többségi, relatív többségi (egyéni) és az arányos rendszert, illetve a kompenzációs listát is alkalmazza.
- ⁷ Fábíán György-Kovács László Imre: Voksok és mandátumok. Villányi úti könyvek 12. 1998. 112. o.
- ⁸ Dezső Márta: Képviselő és választás a parlamenti jogban. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1998. 66. o.
- ⁹ Nohlen-Kasapovič: i.m. 173. o.
- ¹⁰ Az osztályozást ld.: uo.
- ¹¹ Nohlen-Kasapovič: i.m. 172. o.
- ¹² Bozóki András (et al.): A rendszerváltás foratókönyve – Kerekasztal-tárgyalások 1989-ben. 6. kötet. Új Mandátum Könyvkiadó, Budapest 2000. 9., 15. o.
- ¹³ Kukorelli István: Az 1989-es magyar választójogi törvény születése, próbája és hozadéka. In: Kukorelli István: Az alkotmányozás évtizede. Korona Kiadó Budapest 1995. 202. o.
- ¹⁴ A demokrácia új határvidékei: Választások Közép-Kelet-Európában 1990. (Szerk. Larry Garber-Eric C. Bjornlund) National Democratic Institute for International Affairs Budapest 1994. 62. o.
- ¹⁵ A rendszerváltás foratókönyve 281. o.
- ¹⁶ A rendszerváltás foratókönyve 299. o.
- ¹⁷ Wiener György: A választási rendszer reformja. Magyar Közigazgatás 1997. 6. sz. 321. o. Uő: A választási törvény keletkezéstörténete. In: Emlékkönyv Ádám Antal egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára. (Szerk. Petrétai József) Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 307. oldaltól. A rendszerváltás foratókönyve 253. o.
- ¹⁸ A demokrácia új határvidékei 64. o.
- ¹⁹ Uo.
- ²⁰ A rendszerváltás foratókönyve 301. o.
- ²¹ A rendszerváltás foratókönyve 313. o.
- ²² Kukorelli: i.m. 206. o.

- ²³ Uo.
- ²⁴ Azoknak az országoknak a rendszerváltását nevezhetjük így, ahol a hatalmon lévők és az új erők közti tárgyalásokat a szocializmus hosszú ideig tartó eróziója előzte meg, készítette elő, s a tárgyalások eredményeként született paktum az állampolgárok széles körű támogatottságát élvezte. Nohlen-Kasapovič: i.m. 184. o.
- ²⁵ Nohlen-Kasapovič: uo.
- ²⁶ Wiener: i.m. 321. o.
- ²⁷ Petrétei József: Magyar Alkotmányjog II. Dialóg Campus, Pécs-Budapest 2002. 236. o.
- ²⁸ Dezső Márta: A választási rendszer. In: Alkotmánytan I. (Szerk. Kukorelli István) Osiris Kiadó, Budapest 2002. 173. o.
- ²⁹ Petrétei: i.m. 236. o.
- ³⁰ Uo.
- ³¹ Dezső: i.m. 175. o.
- ³² Dezső: i.m. 144-150. o.
- ³³ A Vjt. 1994-es módosítása során az eredetileg 4%-os küszöböt 5%-ra emelték fel.
- ³⁴ Petrétei: i.m. 264. o.
- ³⁵ Dezső: i.m. 157. o.
- ³⁶ Dezső: i.m. 153. o.
- ³⁷ Uo.
- ³⁸ Dezső: i.m. 154. o.
- ³⁹ Az 1994. évi LXI. törvény 2. § (1) bekezdése módosította az Alkotmány 70. § (1) bekezdését.
- ⁴⁰ 6/1991. (II. 28.) AB határozat, ABH 1991. 19, 20
- ⁴¹ Uo.
- ⁴² 3/1990. (III. 4.) AB határozat, ABH 1990. 25, 26
- ⁴³ Dezső: i.m. 155. o.
- ⁴⁴ Dezső: i.m. 156. o.
- ⁴⁵ 16/1994. (III. 25.) AB határozat, ABH 1994. 79, 82
- ⁴⁶ Vjt. 5. § (9) bekezdés, az AB 16/1994 (III. 25.) határozata a kihirdetés napjára visszaható hatállyal megsemmisítette (1994. január 20.-tól).
- ⁴⁷ 16/1994 (III. 25.) AB határozat, ABH 1994. 79, 82
- ⁴⁸ Szoboszlai György: Választáspolitikológia dilemmák és a magyar választási rendszer strukturális jellemzői. In: Választástudományi tanulmányok (Szerk.: Dezső Márta és Kukorelli István) Országos Választási Iroda 94. o.
- ⁴⁹ Rein Taagepera-Matthew Soberg Shugart: A választási rendszerek kijelölése. In: Választási rendszerek (Szerk.: Fábíán György) 128-143. o.
- ⁵⁰ Dezső Márta: i.m. 187. o.
- ⁵¹ Uo.
- ⁵² Vö. a 2002. évi LXI. tv. 7. §-ával.
- ⁵³ 2002. évi LXI. tv. 11. § (2) bekezdés
- ⁵⁴ HírTV – riport, 2003. január 22. (www.hirtv.net)

- ⁵⁵ <http://news.bbc.co.uk> – David Cowling: Analysis: Does e-voting work? (2002. július 17.)
- ⁵⁶ <http://news.bbc.co.uk> – Bill Thompson: Why e-voting is a bad idea? (2002. július 19.)
- ⁵⁷ <http://news.bbc.co.uk> – Mark Ward: E-voting: A load of old ballots? (2002. január 7.) <http://news.bbc.co.uk>. – David Cowling. Analysis: Does e-voting work? (2002. július 17.)

Horváth Dóra

Véleménynyilvánítás szabadsága kontra gyűlöletbeszéd*

A. Bevezetés

Az emberi és állampolgári jogok *kiemelkedő helyet foglalnak el* az alkotmányos demokráciák alapjogi rendszereiben. A *kialakulásuk és deklarálásuk* hosszú századokra nyúlnak vissza, és jelentős hatást gyakoroltak a jogrendszerekre. *Napjainkban* e jogok gazdagodása, kiteljesedése, *egyetemesedése* és egységesülése tapasztalható. Ez a folyamat a világháborúkat követően gyorsult fel, s ennek eredményeként az elmúlt évtizedekben közel 150 nemzetközi nyilatkozat, egyezmény, egyezségokmány, szerződés született, továbbá jelentősen szaporodtak az emberi és állampolgári jogokra vonatkozó alkotmányi és egyéb belső jogi rendelkezések is. Mindezekből az alapjogok – máig nem lezárt – rendszere körvonalazódik. A *képzeletbeli hierarchia csúcsán* az élethez és az emberi méltósághoz való egyetemes emberi jog áll, amely kiemelkedő jelentőségét korlátozhatatlanságának köszönheti. Az alapjogi rendszerben – noha az alapjogok között konkrét alá- és fölérendeltségi viszony nem állítható fel – néhány alapjognak, többek között a *véleménynyilvánítás szabadságának is kiemelkedő jelentősége* van. A véleményszabadság *szoros kapcsolatban áll* az emberi méltósághoz való joggal, a személyiség szabad kibontakozásának jogával, valamint az alapjog gyakorlásához nélkülözhetetlen számos egyéb joggal. Mindezek a tulajdonságok helyezik ezt a jogot kiemelkedő helyre az alapjogi rendszerben, de ezek ellenére sem tekinthetjük azt korlátlannak.

Tanulmányom *tárgya* a *véleménynyilvánítási szabadság korlátozhatóságának* problémája, amellyel kapcsolatban a hangsúlyt a véleményszabadság – szerintem – legfontosabb korlátjára, a *gyűlöletbeszédre* helyezem. Úgy gondolom ugyanis, hogy ez az a terület, amely napja-

* E tanulmány alapjául szolgáló dolgozat a XXVI. Országos Tudományos Diákköri Konferencián az „Alkotmányjogi Tagozat I. (Politikai szabadságjogok)” szekcióban III. helyezést ért el. Konzulens: dr. Chronowski Nóra

inkban nemcsak Magyarországon, hanem külföldön is igen *időszerű*. A gyűlöletbeszéd nem volt ismeretlen jelenség korábban sem, de erősödő szerepe korszakunkban tapasztalható igazán. Rohamosan terjednek a fasiszta, újfasiszta, antiszemita, Magyarországon a hungarista eszmék, átfonva nemcsak a politikát, hanem mindennapjainkat is.

Munkámban arra keresem a választ, hogy *hol húzódnak a szólás-szabadság jogos korlátai*, miként egyeztethető össze az emberi méltóság és a véleménynyilvánítás szabadsága, és – ami a legfontosabb – mi lehetne a jogállamban a gyűlöletbeszéd elleni *tökéletes megoldás*. A kérdésekre adandó válaszok érdekében elengedhetetlen annak vizsgálata, hogy milyen megoldások születtek már a véleménynyilvánítás szabadságával, korlátozhatóságával, valamint a gyűlöletbeszéddel kapcsolatban mind Magyarországon, mind a különböző országokban. Ezekkel összefüggésben egyrészt az amerikai Legfelsőbb Bíróság, az Emberi Jogok Európai Bírósága, valamint az egyes európai nemzeti alkotmánybíróságok által kidolgozott és alkalmazott különböző tesztek és megoldásokat, másrészt a hazánkban kimunkált megoldásokat és az ehhez kapcsolódó joggyakorlatot tekintem át.

B. A véleménynyilvánítás szabadsága

I. A véleménynyilvánítás szabadságának megjelenése a nemzetközi dokumentumokban

A véleményszabadság kiemelkedő alapjogi jelentősége és tartalmi gazdagodása a modern demokráciák alkotmányos gyakorlatában széles körben tapasztalható. Ezt a jogot *először* az *Ember és Polgár Jogainak* 1789. augusztus 26-án elfogadott, tizenhét cikkből álló híres *Nyilatkozata* deklarálta, amely kinyilvánította, hogy: „Gondolatainak és véleményének szabad kinyilvánítása az ember egyik legbecsesebb joga. Így tehát minden polgár szabadon nyilatkozhat szóban, írásban, nyomtatásban; de a törvényben megállapított minden esetben felelős azért, ha visszaél a szabadsággal.”¹

A vélemény, illetve a kifejezés szabadságát mint alapjogot a második világháborút követő nemzetközi okmányok és alkotmányok lényegesen gazdagabb tartalommal határozták meg. Az ENSZ által 1948. december 10-én elfogadott „*Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata*” volt az első, amely 19. cikkében foglalkozott a tág értelemben

vett kommunikáció szabadságával. Ebben a következő olvasható: „Minden személynek joga van a vélemény és a kifejezés szabadságához, amely magában foglalja azt a jogot, hogy véleménye miatt senki ne szenvedjen zaklatást, és hogy határookra tekintet nélkül kutathasson, átvihessen és terjeszthessen híreket és eszméket bármilyen kifejezési módon.”

Az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló 1950. november 4-én aláírt és 1953. szeptember 3-án hatályba lépett *Római Egyezmény*² 10. cikke szerint: „1. Mindenkinek joga van a véleményynyilvánítás szabadságához. Ez a jog magában foglalja a véleményalkotás szabadságát és az információk, eszmék megismerésének és közlésének szabadságát országhatárookra tekintet nélkül és anélkül, hogy ebbe hatósági szerv beavatkozhasson. Ez a cikk nem akadályozza, hogy az államok a rádió, televízió vagy mozgóképvállalatok működését engedélyhez kössék. 2. E kötelezettségekkel és felelősséggel együtt járó szabadságok gyakorlása a törvényben meghatározott olyan alakszerűségeknek, feltételeknek, korlátozásoknak vagy szankcióknak vethető alá, amelyek szükséges intézkedéseknek minősülnek egy demokratikus társadalomban a nemzetbiztonság, a területi sértetlenség, a közbiztonság, a zavargás vagy bűnözés megelőzése, a közegészség vagy az erkölcsök védelme, mások jó hírneve vagy jogai védelme, a bizalmas értesülés közlésének megakadályozása vagy a bíróság tekintélyének és pártatlanságának fenntartása céljából.”³

A véleményynyilvánítás szabadságával szemben biztosított védelmet a *minimális szintnek* kell tekinteni. Az Egyezmény 60. cikke a következőket állapítja meg: „Az Egyezmény egyetlen rendelkezését sem lehet úgy értelmezni, hogy az korlátozza vagy csorbítsa az emberi jogokat és alapvető szabadságokat, amelyeket bármely magas szerződő fél joga vagy az olyan egyezmény biztosít, melynek ez a magas szerződő fél részese.”

Az Egyezmény 10. cikkének tartalma a 17. cikkel való együttes értelmezésben válik teljessé. E szerint: „Az Egyezmény egyetlen rendelkezését sem lehet úgy értelmezni, hogy az bármely állam, csoport vagy személy számára jogot biztosítson olyan tevékenység folytatására vagy olyan cselekedet végrehajtására, amely az Egyezményben szavatolt jogok és szabadságok megsértésére vagy pedig az Egyezményben meghatározottnál nagyobb mértékű korlátozásra irányul.” A 17.

cikk fő célja, hogy megakadályozza a totalitárius csoportoknak az Egyezményben meghatározott elvek saját céljaikra való felhasználását. Az Egyezmény 10. cikkében biztosított véleménynyilvánítás és információs szabadság a *demokratikus társadalom egyik alapvető elemévé* vált, a társadalom haladásának és az emberek szabad kibontakozásának alapfeltétele lett.

Az 1966. december 16-án elfogadott *Polgári és Politikai Jogokról szóló Nemzetközi Egyezségokmány* 19. cikke kimondja, hogy: „1. Nézetei miatt senki sem zaklatható. 2. Mindenkinek joga van a szabad kifejezésre; ez a jog magában foglalja mindenfajta adat és gondolat határokon való tekintet nélküli – szóban, írásban, nyomtatásban, művészi formában vagy bármilyen más tetszése szerinti módon történő – keresésének, megismerésének és terjesztésének a szabadságát is. 3. Az e cikk 2. bekezdésében meghatározott jogok gyakorlása különleges kötelességekkel és felelősséggel jár. Ennélfogva az bizonyos korlátozásoknak vethető alá, ezek azonban csak olyanok lehetnek, amelyeket a törvény kifejezetten megállapít és amelyek mások jogainak vagy jó hírnévének tiszteletben tartása, illetőleg az állambiztonság vagy a közrend, a közegészség vagy a közérkölcse védelme érdekében szükségesek.”⁴ *Határozottabb állásfoglalást* tartalmaz a 20. cikk 2. bekezdése, amely szerint „törvényben kell megtiltani a nemzeti, faji vagy vallási gyűlölet bármilyen hirdetését, amely megkülönböztetésre, ellenségeskedésre vagy erőszakra izgat.”

II. Jogirodalmi álláspontok

A tárgykör kiváló kutatója, *Ádám Antal* utal arra, hogy az egyéni és a társas emberi kommunikáció az individuum és az emberi közösség létének és fejlődésének nélkülözhetetlen feltétele és eszköze. A gondolatközlés, a véleménynyilvánítás az egészséges ember természetes és szükséges megnyilvánulása. *Hasonlóan természetes igény a tájékozódás*, az emberre és az emberi gondolkodásra vonatkozó vélemények és információk előállítása és cseréje, a kommunikáció révén megvalósuló interakció. A tartalmas társadalmi érintkezés tehát mellőzhetetlen eszköze annak, hogy az emberi társadalom formálja természeti környezetét, javítsa életkörülményeit, kielégítse szükségleteit, irányítsa, szervezze az egyéni és a közösségi vállalkozásokat.

A kérdéskör másik jelentős kutatója, *Halmai Gábor* szerint „a kommunikációhoz való jognak kétféle igazolása lehetséges. Az egyik, *instrumentálisnak* is nevezett igazolás egyfajta *eszköznek* tekinti ezt a jogot ahhoz, hogy a társadalom egészének érdekeit szolgálva felszínre kerülhessen valamennyi vélemény, gondolat, melyek képesek hozzájárulni a közösség szintjén kialakult problémák felismeréséhez és megoldásához. A másik, *libertáriánus* igazolás lényege: az önkifejezéshez fűződő individuális jog. Eszerint a kommunikációhoz való jog mindenkit megillető *morális jog*, hogy azt mondjon, amit akar. E felfogás szerint az emberi szabadságok, így a kifejezés szabadságának is alapja az autonómia. A lényeg az egyéni szabadság tiszteletben tartása.”⁵

A kommunikációval kapcsolatos jogosultságok legátfogóbb kategóriája a *kifejezési szabadság*, amelynek önállóan nevesített aspektusa a véleménynyilvánítási szabadság. A véleménynyilvánítás szabadsága az *alapjogi rendszerben* kiemelkedő jelentőségű kommunikációs alapjog, s mint ilyen, *kettős természetű*: egyfelől mint *egyéni szabadságjog* lehetővé teszi az egyén legközvetlenebb kifejeződését a közösség szintjén, másfelől *demokratikus jogállamban politikai jelentősége* is van. Biztosítja ugyanis a politikai és a nyilvános véleményképzési folyamatot, hozzájárul a nyitott és szabad közvélemény kialakulásához. A politikai hatalomgyakorlók kontrollja csak akkor valósulhat meg, ha a kommunikáció szabadon folyik. A véleményszabadság, mint a kommunikációs jog egy önállóan nevesített aspektusa, funkcióját tekintve is kettős jellegű: *status negativusként* értelmezve az egyén állami beavatkozástól mentes területét jelöli ki, de ugyanígy az egyén államéletben való aktív részvételének biztosításával *status activusként* is felfogható.

A véleményszabadság *szoros kapcsolatban áll az emberi méltósághoz való joggal*, a személyiség szabad kibontakoztatásának jogával, valamint számos egyéb alapjog gyakorlásához nélkülözhetetlen jognak tekinthető,⁶ ezért kiemelkedő jelentősége van az alapjogi rendszerben. Az *Alkotmánybíróság* számos értelmezéséből következően *nem* tekinthető *korlátlan* jognak. „Századunk súlyos történelmi tapasztalatai bizonyítják, hogy a faji, etnikai, nemzetiségi, vallási szempontú alsóbb vagy a felsőbbrendűséget hirdető nézetek, a gyűlölködés, megvetés, kirekesztés eszméinek terjesztése az emberi civilizáció érdekeit veszélyeztetik.”⁷

C. A vélemény szabadság korlátai

A korlátozások tárgyalása előtt fontos megvizsgálni a vélemény szabadság tartalmának néhány *alapelvét*. A *vélemény* egyrészt annak *érték- és igazságtartalma nélkül* nyilvánítható ki, a minősítést a kommunikációs folyamatban nyeri el. Másrészt, ennek az alapjognak a lényege, hogy *senki sem kötelezhető* arra, hogy a kinyilvánított véleménynel egyetértsen, azzal foglalkozzon. Harmadrészt, az *állam köteles* a demokratikus közvélemény kialakulásának és működésének feltételeit biztosítani.

Az alapelvek rögzítésén kívül határozottan utalni kell arra is, hogy „a kifejezés szabadsága *nem abszolút jog*. *Határait* az egyes jogrendszerek *különbözőképpen*, az abszolút szabadságtól különböző távolságra jelölik ki. A korlátozások *módja* szorosan *összefügg* az adott jogrendszer általános sajátosságaival. A korlátozásoknak *két ideáltípusa* különböztethető meg. Az *amerikai* megoldásra jellemző, hogy az alkotmány alig nyújt utalást arra nézve, hogy meddig mehet el az állam a korlátozásban. Ez a feladat nagyobb részben a jogalkalmazást végző bíróságokra hárul. A *kontinentális* nyugat-európai megoldás az alaptörvényben igyekszik pontosan körülírni a törvényhozó mozgásterét a korlátozás tekintetében, melynek betartását az alkotmánybíróságnak kell ellenőriznie.”⁸

A vélemény szabadság terjedelme szempontjából alapvető fontossága azoknak az *érdekeknek és értékeknek* van, amelyeket a vélemény nyilvánításokkal szemben a *jogrend védelemre* érdemesít. A korlátozások négy csoportba oszthatók.⁹ Az *állam érdekei* csak szűk körben, végső esetben korlátozhatják a vélemény nyilvánítást. Ide tartozik az állam alkotmányos alaprendje, az állam külső és belső biztonsága, az igazságszolgáltatási szervek zavartalan működése, az állami szimbólumok és a közjogi méltóságok védelme. A *társadalom egészének érdekei körébe* a közérkölc és a közrend stb. védelme sorolható. Az *egyes társadalmi csoportok érdekei* a faji, az etnikai, a vallási, a nemi diszkriminációt jelentő megnyilvánulásokkal szembeni védelem, illetve a gyermekek fejlődésének a védelme. A *magánszféra védelmébe* az egyén személyiségi jogainak, becsületének, magántitkainak védelme, illetve a vállalkozás jó hírneve és az üzleti titok tartozik.

Természetesen nem csak a kifejezés szabadsága nem abszolút, de a *védendő érdekek sem* élveznek *feltétlen elsőbbséget* a véleménynyilvánítással szemben. A fontossági sorrend *élén* a személyiségi jogok állnak, amelyek védelmében a véleményszabadság korlátozása leginkább megengedett. A *másik végletet* az állam és intézményei érdekeinek védelme jelenti, ami érthető, hiszen a véleményszabadság funkcióját tekintve a hatalomgyakorlás alkotmányos kontrollját valósítja meg. A *véleménynyilvánítás szabadságának csak külső korlátai* vannak. Míg a véleménynyilvánítás alkotmányosan meghúzott külső korlátba nem ütközik, annak lehetősége és ténye védett, tartalmára való tekintet nélkül.¹⁰

I. A gyűlöletbeszéd

A gyűlöletbeszéd megfogalmazására *Halmi Gábor definícióját* tartom mértékadónak: „A kommunikációnak ebbe a csoportjába azok a beszédek tartoznak, amelyekkel a beszélő – általában előítéllettől vagy éppen gyűlölettől vezérelve – a társadalom faji, etnikai, vallási vagy nemi csoportjairól, vagy azok egyes tagjairól a csoporthoz tartozásukra tekintettel mond olyan véleményt, ami sértheti a csoport tagjait, továbbá gyűlöletet kelthetnek a társadalomban a csoporttal szemben. A véleménynyilvánításnak ezen a területén a legszembetűnőbb az úgyszólván minden korlátozást elvető amerikai és az erőteljesebben korlátozó nemzetközi és európai mércék különbözősége.”¹¹

A következőkben a véleménynyilvánítás szabadsága korlátozhatóságának konkrét nemzeti megoldásait – különös figyelemmel az eltérő amerikai és kontinentális nyugat-európai gyakorlatra – tekintem át, kiemelve a gyűlöletbeszéd kérdésének vizsgálatát.

1. Az amerikai megoldás

Az Egyesült Államokban a szólásszabadság *1791 óta minden állampolgár deklarált joga*, hiszen az alkotmány 1. kiegészítése kimondja, hogy a „Kongresszus nem hozhat olyan törvényt, (...) amely csorbítaná a szólás és a sajtó szabadságát”. „Teljes szólásszabadság nincs és nem is volt soha az Egyesült Államokban. Bár az 1. kiegészítés szűkszavú fogalmazása teljesen egyértelmű, ennek ellenére a Legfelsőbb Bíróság soha nem hozott olyan többségi döntést, hogy ez a 'legfőbb

garancia' teljességgel sérthetetlen. Bizonyos véleményeket és állításokat nem véd az alkotmány.”¹²

Annak a kérdésnek a megítélésében, hogy mi a határa a véleménynyilvánításnak, *Holmes bíró 1919-ben* egy ügy kapcsán kidolgozta híres tesztjét a „nyilvánvaló és közvetlen veszély”-ről („clear and present danger”).¹³ Charles T. Schenket és társait egy szövetségi büntetőtörvény értelmében azzal vádolták, hogy meg akarták zavarni az első világháborús katonai toborzást olyan röpcédulák osztogatásával, amelyek szerint a behívók alkotmányellenesek. A *kormány álláspontja* az volt, hogy ez a magatartás veszélyezteti a közrendet. A bíróság állásfoglalásának középpontjában *Holmes magyarázata* állt: „Minden cselekedet jellege azoktól a körülményektől függ, amelyben végrehajtották... A szólásszabadság legszigorúbb védelme sem menthet fel egy embert, aki ok nélkül 'Tűz van'-t kiált egy színházban, s ezzel pánikot idéz elő... Minden esetben az a kérdés, hogy a kimondott szavakat olyan körülmények között használták-e, illetve olyan jellegűek-e, hogy nyilvánvaló és közvetlen veszélyt okozzanak és alapvető bajt eredményezzenek, amelyet a Kongresszusnak joga van megelőzni. Itt a közelség és a mérték kérdéséről van szó. Amikor egy nép háborúban áll, akkor sok olyan dolog, amit békében ki lehet mondani, annyira hátráltatja erőfeszítéseit, hogy kimondásukat mindaddig, amíg az emberek harcban állnak, nem lehet eltűnni, és nem lesz soha olyan bíróság, amely az alkotmányra hivatkozva védettnek nyilvánítaná.” *Holmes szerint* tehát a jogi megítélés szempontjából két eset lehetséges: vagy olyan „kijelentéssel” van dolgunk, amely időben, tudatos és megfontolt válasszal illelhető, vagy pedig olyannal, amely azonnali veszéllyel fenyeget. Míg az előbbi védettséget élvez, az utóbbi nem.

Két évvel korábban Learned Hand szövetségi bíró a *The Masses* című lap háborúellenes cikkei és karikatúrái kapcsán hasonló tesztet dolgozott ki, amelynek értelmében a *korlátozás csak akkor igazolható*, ha a szavak közvetlenül jogellenes cselekedetre hívnak fel. *Indokolásának lényege* pedig, hogy a vélemény szabadsága nem egyszerűen az egyén joga, hanem a hatalom végső forrása és társadalmi szükséglet egy demokráciában.

Az amerikai Legfelsőbb Bíróság 1969-ben Hand és Holmes szempontjainak felhasználásával alakította ki – az azóta hasonló ügyekben állandó joggyakorlatát képező – *Brandenburg-tesztet*, amely a tör-

vényellenes tette való szándékos felhívás, illetve az elkövetés objektív valószínűsége, azaz a holmesi „közvetlen veszély” együttes fennállása esetén tartja indokoltnak a véleményszabadság korlátozását.

Clarence Brandenburgot, az ohioi Ku-Klux-Klan vezetőjét egy állami törvény alapján azokért a *kijelentésekért ítélték el*, amelyeket a klán egyik nagygyűlésén tett. Megjegyzései, amelyeket a gyűlésről tudósítást készítő TV-stáb filmre vett, kormánytisztviselők elleni fenyegetéseket is tartalmaztak. A Legfelsőbb Bíróság megváltoztatta a Brandenburgot elmarasztaló ítéletet, *mivel a kormányzat nem tudta bizonyítani*, hogy a veszély közvetlen. Sőt, a bíróság még ennél is tovább ment, és *kijelentette*, hogy a fenyegető beszédet az 1. kiegészítés védi, ha a kormányzat nem tudja bizonyítani, hogy a meggyőzés „törvénytelen cselekedetre felbújt vagy ilyet kivált”.

A *Brandenburg-tesztet* alkalmazta a Legfelsőbb Bíróság más ügyekben is, például amikor nem függesztette fel Illinois Állam Legfelsőbb Bírósága döntésének hatályát. Ez a határozat a neonácik egy csoportjának megengedte, hogy SA-egyenruhában és horogkeresztekkel vonuljanak fel az állam Skokie nevű kisvárosában, ahol a holokausztnak sok túlélője lakott.¹⁴ Egy másik ítélet indokolásában ez olvasható: „A kormányzatnak nem áll hatalmában a kifejezés korlátozása annak mondanivalója, gondolatai, tárgya és tartalma alapján”.¹⁵ A *szólás demokratikus elméletének képviselői* ugyanakkor azzal érvelnek, hogy a kommunikáció bizonyos eseteiben a korlátozás alapulhat a tartalmon, éppen annak érdekében, hogy a közügyekben a lehető legszélesebb vita érvényesülhessen. *Tartalmai alapon is korlátozhatónak* tartják például a gyűlöletbeszédet. Az efféle kommunikációnak ugyanis az a hatása, hogy elnyomja a gyűlöletbeszéd célpontjait jelentő kisebbségek hangját, ezért az államnak, mint egyfajta közvetítőnek jogában áll elnémítani egyeseket, hogy mások hangja hallható legyen. Ez a kommunikációs jog instrumentális igazolásának tekinthető.

A *libertáriánus felfogás képviselői* is általában *elfogadják* a véleménynyilvánítás korlátozását, ha az nem a *beszéd* tartalmán, hanem annak *körülményein alapul*. E tétel *klasszikus példájának* tekinthető, ha valaki éppenséggel a legvédettebb politikai nézeteket juttatja kifejezésre, de ezt éjnek évadján teszi hangszórón keresztül, felébreszti embertársait, akkor tette korlátozható. Hasonló korlátozó ok az is, ha

valaki mondandóját úgy közvetíti a hallgatóságnak, hogy akik nem akarják hallgatni azt, nem tudnak menekülni.¹⁶

2. Az európai nemzeti szabályozás

Az egyes országokban a gyűlöletbeszéd megítélése *jelentős különbségeket* mutat. Az gyűlöletbeszéddel szemben alkalmazott törvények országonként igen változatosak, ezért nehéz is lenne egységes szabályrendszer felállítása. Az Európai Unió legtöbb államában a *büntető törvénykönyv is eltérő* szándékkal szabályoz. *Németországban és Franciaországban* a törvénykönyvek – a gyűlöletbeszéddel kapcsolatban – elsősorban az antiszemitizmus és a holokauszt tagadásának szabályozására szorítkoznak, míg *más országokban* nagyobb hangsúlyt kap a vallási csoportok ellen uszító beszédmodok büntetése.

Németország történelmi múltját ismerve érthető, hogy a jogi szabályozás különös gondot fordít a faji gyűlöletre uszító tartalmú kifejezések terjesztésének megakadályozására, szigorúan a büntetőjog eszközeivel. Sajátos kérdésként került elő az „Auschwitz-hazugság” – azaz összefoglalóan minden, ami kétségbe vonja vagy kisebbíti a holokauszt tényeit – büntetőjogi szankcionálása. A Német Szövetségi Alkotmánybíróság 1994-ben hozott döntést egy rendezvényt kapcsolatosan, amelynek témája a holokauszt tényeinek megkérdőjelezése volt. Az *alkotmánybírák kifejtették*, hogy a német alaptörvény a véleményeket tartalmukra és a kifejezés formájára tekintet nélkül védi. A *tényállítások védelme* azonban *véget ér* ott, ahol azok nem képesek hozzájárulni a demokratikus vélemény- és akaratképzéshez. A döntés értelmében a közlő által tudottan vagy bizonyíthatóan hamis tényállítások nem élvezik az alaptörvény védelmét. Ilyen *bizonyítottan hamis tényállítás* az „Auschwitz-hazugság”. A német törvényi rendelkezés sajátossága, hogy *megkülönbözteti* az „egyszerű Auschwitz-hazugságot” és a „*minősített Auschwitz-hazugságot*”. Ez utóbbi az izgatás keretében *büntetendő*, és akkor valósul meg, ha valaki nem egyszerűen a tényeket vonja kétségbe, hanem például a zsidóságot gyalázza, közmegvetésnek teszi ki, vagy rágalmazza. Az „*egyszerű Auschwitz-hazugság*” általában *nem valósítja meg* az izgatás tényállását – csak ha a köznyugalom megzavarására alkalmas módon, például gyűlés keretében követik el – de alapja lehet becsületsértési eljárásnak.

Spanyolország alkotmánya – a véleményszabadság alkotmányos korlátjaként – szintén elismeri az „Auschwitz-hazugság” által okozott faji gyűlöletkeltés büntetőjogi szankcionálását. A holokauszt tényeinek elferdítését a spanyol *alkotmánybíróság történelemhamisításként értékelte* azzal az *indokolással*, hogy sem az ideológiai szabadság, sem a kifejezés szabadsága nem menthet megvető kifejezéseket vagy olyan viselkedést, amely ellenséges érzelmeket szít adott etnikai, külföldi, bevándorolt, vallási vagy társadalmi csoportok között, mert olyan szociális és demokratikus jogállamban mint Spanyolország, e csoportok tagjainak joguk van a békés együttéléshez és a megbecsüléshez.

Franciaországban az 1881. évi törvény 24. cikk 6. bekezdése mondja ki, hogy bűncselekmény valamely személlyel vagy személyek csoportjával szembeni diszkriminációra, gyűlöletre vagy erőszakra uszítás azok származása vagy meghatározott etnikumhoz, nemzethez, fajhoz vagy valláshoz tartozása vagy nem tartozása miatt. *1990-ben* itt is bűncselekménnyé nyilvánították a második világháború során – a zsidókkal szembeni népirtás okán – elkövetett emberiség elleni bűntettek létezésének tagadását.

A *svájci büntető törvénykönyv* a faji, etnikai vagy vallási hovatartozás alapján történő gyűlöletre vagy hátrányos megkülönböztetésre felhívást rendeli büntetni, ideértve az olyan eszmerendszerek terjesztését, amelyek fajhoz, népcsoporthoz vagy valláshoz tartozókat gyaláznak vagy rágalmaznak. A *svájci jogalkotók igen részletesen* kifejezték az elkövetési magatartást is, amely lehet propagandatevékenység megszervezése, támogatása, szervezésben való részvétel, a gyalázkodást pedig el lehet követni szóban, írásban, képi úton, mozdulattal, tettlegességgel is. A svájci büntetőjog továbbá szankcionálja a holocaust tagadását is.

3. A kétféle megközelítés összefoglalása

Az európai nemzeti megoldásokat az amerikaival összevetve megállapíthatjuk, hogy az *Egyesült Államokban* a véleményszabadság *libertáriánus* igazolása dominál, aminek következtében csak a lehető legkevesebb, azaz csak „a nyilvánvaló és közvetlen veszélynek” megfelelő korlátozást engedi meg. Az Egyesült Államok joggyakorlatába az Auschwitz-tagadás büntetése „még belefér”, de a náci ideológiát

következetesen hirdető szervezetek és megmozdulások elleni fellépés már a szólásszabadság indokolatlan korlátozását jelenti. Az *európai megoldások* sokkal *szigorúbb és részletesebb korlátozásokat* tartalmaznak, ami egyrészt a történelmi tapasztalatokkal magyarázható, másrészt azzal, hogy Európában a kommunikációs jog *instrumentálisnak* nevezett igazolása a meghatározó.

4. Az Emberi Jogok Európai Bírósága

Az Európai Emberi Jogi Egyezmény 10. cikkében rögzített véleménynyilvánítási szabadság *korlátozása meghatározott keretek között megengedett*, de a jogkorlátozásoknak feltételei vannak. Mindenekelőtt az, hogy e jogkorlátozást az *adott ország törvényei* kifejezetten *megengedjék*. A korlátozásnak továbbá egy demokratikus társadalomban a nemzetbiztonság, a közbiztonság, a közérkölcsök, az ország gazdasági jóléte, mások jogainak és más, az adott cikkek által felsorolt érdekek céljából szükségesnek kell lennie.¹⁷ A Bíróság rendkívül *körültekintően*, a jogkorlátozási lehetőségeket megszorítóan értelmezve jár el. Ha a jogkorlátozást az adott ország jogszabálya lehetővé is teszi, de ez a jogszabály nem elég egyértelmű vagy világos, a bepanaszolt államot elmarasztalják.

A gyűlöletkeltéssel kapcsolatos álláspontját a Bíróság az 1993-as *Dánia v. Jersild* ügy kapcsán fejtette ki.¹⁸ A *dán bíróság bűnösnek találta Jersildet* abban, hogy részben rávette a zölddzsekiseket nézeti-
ik nyilvánosság előtti kifejtésére, részben hozzásegítette őket ehhez azáltal, hogy bemutatta az interjút. A *zölddzsekiseket is bűnösnek* találta a bíróság, de ügyét csak Jersild vitte a strasbourgi Bizottság elé. A Bizottság előtti eljárásban nem volt vitás, hogy *Jersildnek* az Egyezményben biztosított véleménynyilvánítási szabadságát a dán hatóságok *korlátozták azzal*, hogy a bíróság elmarasztalta a televíziós műsor sugárzása miatt. Az sem volt kérdéses, hogy az Egyezmény 10. cikk 2. bekezdése lehetőséget ad a véleménynyilvánítási szabadság korlátozására szigorúan megszabott kereteken belül, és az adott eset ebbe a körbe tartozott, mivel mások jogainak megóvása érdekében történt, valamint erre a beavatkozásra a dán törvények lehetőséget is adtak. A *Bizottságra* csupán *annak vizsgálata maradt*, hogy a *beavatkozás arányban állt-e* az elérni kívánt céllal – mások jogainak védelmével – és egy demokratikus társadalomban ezért *indokoltnak* tekint-

hető-e. A Bizottság megítélése szerint kétségtelen, hogy a zölddzseki-szek által használt kifejezések, valamint egész megnyilvánulásuk sértő volt a Dániában élő külföldi vendégmunkások jelentős részére. E megjegyzéseket azonban egy kisszámú, jelentéktelen, és többségükben büntetett előéletű csoport tagjai tették, és nézeteik kifejtése inkább azzal az eredménnyel járt, hogy saját magukat tették nevetségessé. A műsor egészét figyelembe véve tehát inkább jótékony hatású volt, mert ráirányította a figyelmet a rasszizmus problémájára. Jersild szándéka nem a gyűlöletkeltés volt, hanem a közönség informálása a Dániában uralkodó helyzetről, és az, hogy el a társadalomban e nézetek bemutatásával ellenhatást érjen. A közösségnek joga van ahhoz, hogy e vélemények létezéséről tudomást szerezzen, különösen olyan műsorokon keresztül, amelyeknek világos üzenete van, ami az effajta álláspontok elítélése. A Bizottság jelentését követően a strasbourgi Bíróság úgy foglalt állást, hogy a dán bíróság ítélete aránytalan és ezért sérti az Európai Emberi Jogi Egyezmény 10. cikkelyét.

Az Emberi Jogok Európai Egyezményének jelentőségét az is mutatja, hogy kiemelkedő *hatással van az Európai Unióra* (a továbbiakban: EU), amit a luxemburgi Bíróság kifejezetten el is ismert. Jóllehet az EU intézményesen *nem részese az Egyezménynek*, azonban nyilvánvaló, hogy az EU jogforrásainak, illetve a tagállamok által a közösségi jog alkalmazására elfogadott rendeleteknek az Egyezménnyel *összhangban kell lenniük. Az Unióban az alapjogok védelme* az Európai Bíróság gyakorlatával *kezdődött*, majd az alapító szerződésekbe foglálásával folytatódott, és az Amszterdami Szerződésben teljesedett ki. Azzal ugyanis, hogy az EU tagság feltételévé tették az emberi jogok tiszteletben tartását, az emberi jogok tömeges és súlyos megsértése esetén lehetőség nyílik a tagságból eredő jogok gyakorlásának felfüggesztésére is.

Az Európai Bíróság által kialakított *védelmet sokan elégtelennek tartották*, mivel a jogbiztonság és a demokratikus jogállam követelményei az esetjoggal szemben normaalkotást igényelnek, s ezért az alapvető jogok egy demokratikusan elfogadott katalógusának kidolgozását szorgalmazták. Ennek eredményeként született meg 2000. december 7-én, a nizzai csúcson kihirdetett *Alapvető Jogok Kartája*. A Karta jelenleg politikai dokumentum, azaz nem rendelkezik jogilag kötelező erővel, de a célkitűzés egyértelműen az, hogy egyszer jogilag

kötelező dokumentummá váljon. A Karta nem tartalmaz új jogokat, hanem a polgárok számára a közösségi jogban, a nemzetközi emberi jogi szerződésekben, illetve a tagállamok alkotmányaiban *biztosított jogokat foglalja össze*. A dokumentum célja, hogy az Unió emberközpontúbbá váljon, illetve a polgárok számára a közösségi jogból eredő jogaikat az esetjogban és a különböző nemzetközi, illetve közösségi jogi forrásokban biztosított jogaik egy okmányban történő összefoglalásával láthatóbbá, érthetőbbé tegye. A Karta 21. cikke a megkülönböztetést nem, faj, bőrszín, etnikai vagy társadalmi eredet, genetikai jellegzetesség, nyelv, vallás vagy hit, politikai vagy más meggyőződés, nemzeti kisebbséghez tartozás, tulajdon, származás, fogyatékoság, kor, szexuális irányultság alapján tiltja. Ez az Emberi Jogok Európai Egyezményének 14. cikkétől eltérően zárt felsorolás, azaz nem tartalmaz utalást „egyéb helyzet” szerinti megkülönböztetésre. A Karta az Egyezménynél mégis szélesebb körben biztosítja a diszkrimináció-mentességet, mivel az Egyezmény 14. cikke a megkülönböztetés tilalmát csak e dokumentumban és kiegészítő jegyzőkönyveiben biztosított jogokkal kapcsolatban írja elő.¹⁹

II. A véleménynyilvánítás szabadsága a magyar jogrendszerben

1. Az Alkotmány vonatkozó rendelkezései és ezek interpretációja

A magyar Alkotmány *alapjogi rendelkezéseinek megfogalmazására* leginkább az Egyetemes Nyilatkozat, valamint a Magyarország által 1974-ben ratifikált és az 1976. évi 8. törvényerejű rendelettel kihirdetett Egyezségokmány *hatott*. Magyarország 1990. november 6-án csatlakozott az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez. Az Országgyűlés 1992. szeptember 29-én megerősítette az Egyezményt és kilenc jegyzőkönyvét, amelyeket az 1993. évi XXXI. törvény hirdetett ki. A Magyar Köztársaság Alkotmányának 61. §-a az alábbiak szerint szabályozza a véleménynyilvánítás szabadságát: Az (1) bekezdés deklarálja, hogy a Magyar Köztársaságban mindenkinek joga van a szabad véleménynyilvánításra, továbbá arra, hogy a közérdekű adatokat megismerje, illetőleg terjessze, a (2) bekezdés pedig kimondja, hogy a Magyar Köztársaság elismeri és védi a sajtó szabadságát. A szakasz (3) bekezdése meghatározza, hogy a közérdekű adatok nyilvánosságáról

szóló törvény, valamint a sajtószabadságról szóló törvény elfogadásához a jelen országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges, és a (4) bekezdése pedig rögzíti: a közszolgálati rádió, televízió és hírügynökség felügyeletéről, valamint vezetőinek kinevezéséről, továbbá a kereskedelmi rádió és televízió engedélyezéséről, illetőleg a tájékoztatási monopóliumok megakadályozásáról szóló törvény elfogadásához a jelenlévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges.

A magyar *Alkotmánybíróság állandó gyakorlata szerint* a véleményszabadság az Alkotmányban biztosított jogok képzeletbeli hierarchiájában az abszolútnak ítélt *élethez és emberi méltósághoz való jog után* foglal helyet, hiszen a demokrácia és egyéni szabadság elképzelhetetlen a véleményszabadság nélkül. Az Alkotmány 8. § (1) bekezdése szerint a Magyar Köztársaság elismeri az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait, ezek tiszteletben tartása és védelme az állam elsőrendű kötelessége. A (2) bekezdés pedig rögzíti, hogy a Magyar Köztársaságban az alapvető jogokra és kötelességekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg, alapvető jog lényeges tartalmát azonban nem korlátozhatja. A korlátozás abszolút határa kifejezi, hogy ilyenkor más alapjog érvényesülése sem indokolhatja a korlátozást. Az Alkotmánybíróság elé kerülő ügyek többségében nem az abszolút határok túllépése, azaz a lényeges tartalomon belül az érintetetlen lényeg megsértése volt az alkotmányossági probléma, hanem inkább az, hogy az adott alapjogi korlátozásnak van-e elfogadható alkotmányos indoka, azaz szükséges és arányos-e. Az Alkotmánybíróság ennek eldöntésére dolgozta ki az ún. *szükségességi-arányossági tesztet*. Ez alapján a korlátozásnak szükségesnek kell lennie, és a szükségességet csak más vagy mások hasonló jogainak védelme, vagy valamilyen alkotmányos cél indokolhatja. Az arányosság elve alapján a korlátozás nagyságának arányban kell állnia az elérni kívánt céllal. Utolsó fontos követelmény, hogy az adott cél csak a korlátozással legyen elérhető.

Az Alkotmánybíróság az elé kerülő ügyek kapcsán az alapjogi rendszer minden elemét külön is értelmezte, érvényesülésüket tekintve tartalmi követelményt is felállított. A szükségességi-arányossági teszt alkalmazása és e tartalmi követelmények egyidejű figyelembevétele alapján lehet az alapjog korlátozásának alkotmányosságát megítélni. A

korlátozás igazolhatósága minden esetben a kifejezés által okozott vagy okozható sérelemtől *függ*. Ezt pedig az adott hely, idő és a körülmények *kontextusa határozza meg*. Nincs olyan közlés, amely kontextusától függetlenül, pusztán tartalma alapján korlátozható lenne. A sérelem – mint a hátrányos következmény bekövetkezése – vagy annak reális veszélye esetén a kijelentés tartalma és körülményei a korlátozást együtt igazolják. Az Alkotmánybíróság a véleménynyilvánítás szabadságának korlátozhatósága kapcsán kifejtett véleményében *rangsorot állított fel*. Eszerint „a vélemény szabadságával szemben mérlegelendő korlátozó törvénynek *nagyobb a súlya*, ha közvetlenül másik alanyi alapjog érvényesítésére és védelmére szolgál, *kisebb*, ha ilyen jogokat csakis mögöttesen, valamely 'intézmény' közvetítésével véd, s *legkisebb*, ha csupán valamely elvont érték önmagában a tárgya.”²⁰

A vélemény szabadság azon alapjogok közé tartozik, amelyekben az Alkotmánybíróság *gyakorlata* meglehetősen *változónak* mondható. A testület előszeretettel alkalmazza a saját maga által kidolgozott tesztek mellett az egyes nemzeti alkotmánybíróságok és a nemzetközi – elsősorban európai – emberi jogi fórumok által kidolgozott különböző mércéket. Ez, illetve a az egységes joggyakorlat hiánya a legszembe-tűnőbb a gyűlöletbeszéd alkotmányjogi területén. Napjainkban ez jelenti az egyik legidősebb kérdést. A rasszizmus, az antiszemitizmus, a „cigánygyűlölet” terjedése szükségessé teszi a kérdés alaposabb vizsgálatát, valamint azt, hogy a jog miként képes ezek ellen fellépni, milyen megoldások születtek már, és milyen megoldások szükségesek még a problémák orvoslásához. Az Alkotmánybíróság által korábban követett gyakorlat meglehetősen liberálisnak mondható, a *problémák elszaporodása* azonban felveti az esetleges *szigorítás szükségességének* kérdését.

2. A közösség elleni izgatás büntető törvénykönyvi tényállása

A magyar Alkotmánybíróság először a *Büntető Törvénykönyv közösség elleni izgatásról* szóló szakaszának alkotmányossági vizsgálata során találkozott a vélemény szabadság korlátozhatóságának problémájával. A Btk. 269. §-a 1992 előtt az izgatásnak két, egymástól jól elkülöníthető tényállását szabályozta, melyek közös eleme csak a nagy nyilvánosság előtti elkövetés volt. Az (1) bekezdés szerint aki nagy

nyilvánosság előtt a) a magyar nemzet vagy valamely nemzetiség, b) valamely nép, felekezet vagy faj, továbbá a lakosság egyes csoportjai ellen gyűlöltre uszít, büntettet követ el, és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. A (2) bekezdés: „Aki nagy nyilvánosság előtt a magyar nemzetet, valamely nemzetiséget, népet, felekezetet vagy fajt sértő vagy lealacsonyító kifejezést használ, vagy más ilyen cselekményt követ el, vétség miatt egy évig terjedő szabadságvesztéssel, javítónevelő munkával vagy pénzbüntetéssel büntetendő.”

A két tényállás egyrészt a *védett tárgyak* körében *különbözött*, mivel a (2) bekezdésben a lakosság egyes csoportjai nem szerepeltek, másrészt az *elkövetési magatartásban* tért el. Míg ugyanis a gyűlöltre uszítás alkalmas lehet a társadalmi béke megzavarására azzal, hogy magában hordozza az erőszak vagy az erőszakkal való fenyegetés veszélyét, addig a gyalázkodásnak nevezett enyhébb alakzatra ez nem jellemző. Fontos kiemelni, hogy az izgatás megvalósítását illetően teljesen közömbös: az állított tények valóság-e vagy sem. A lényeg, hogy a valós vagy valótlan adatoknak a csoportosítása, közzététele a gyűlölet felkeltésére alkalmas legyen.

3. Alkotmánybíróági álláspontok

Az Alkotmánybíróság eljárása során az alábbi területeket érintette: a véleménynyilvánítási szabadság szerepét az alkotmányos jogállamban, a „gyűlöltre uszítás”, illetve a „gyalázkodás” kifejezések alkotmányossági vizsgálatát.

A Btk. 269. § (1) és (2) bekezdésében foglalt elkövetési magatartások egyaránt *érintik* az Alkotmány 60.§ (1) bekezdésében meghatározott véleménynyilvánítási szabadság és a (2) bekezdésében megjelölt sajtószabadság fogalma alá vonható alapjogokat. Az alapjogok korlátozását a jogalkotó a felelősségi rendszer legsúlyosabb eszközével, a büntetőjogi szankció kilátásba helyezésével kívánta elérni. Az *alkotmányos büntetőjogból fakadó tartalmi követelmény*, hogy a törvényhozó a büntetendő magatartások körének meghatározásakor *nem* járhat el *önkéntesen*. Valamely magatartás büntetendővé nyilvánításának szükségességét szigorú mércével kell megítélni: a különböző életviszonyok, erkölcsi és jogi normák védelmében az emberi jogokat és szabadságokat szükségképpen korlátozó büntetőjogi eszközrendszert csak a feltétlenül szükséges esetben és arányos mértékben indokolt

igénybe venni, akkor, ha az alkotmányos vagy az Alkotmányra visszavezethető állami, társadalmi, gazdasági célok, értékek megóvása más módon nem lehetséges. Az *Alkotmánybíróságnak* azt kellett mérlegelnie, hogy a véleménynyilvánítás szabadságának *büntetőjogi korlátozása indokolt-e*, és ha igen, a korlátozás mértéke *arányban áll-e* az elérni kívánt céllal.

Érdemes mindenekelőtt az „izgatás” és a „gyűlöletre uszítás” fogalmát értelmezni. Az egységes joggyakorlat szerint olyan negatív, *erős ellenszenvet* magába sűrítő, heves ellenséges érzelmek keltése, amely *nélkülözi* a józan megfontolást és a tények, érvek ütköztetésére, tárgyilagos mérlegelésére képtelen állapotot idéz elő. „Az uszítás *érzelmi telítettségű ráhatás* más személyekre, egyben mozgósítás más személyek gondolkodásmódjának támadó jellegű alakítására.”²¹ A Btk. 269. § (1) bekezdése szerint büntetni rendelt magatartás tehát nem egyszerűen a gyűlölet keltésére, felébresztésére terjed ki, hanem a gyűlöletre uszításra, amely nem más, mint az erőszak érzelmi előkészítése, illetve kifejezett kísérlet annak kiváltására. Az *Alkotmánybíróság* a „gyűlöletre *izgatás*” és a „gyűlöletre *uszítás*” jelentéstartalmát *azonosnak tekintette*, ami megmagyarázza azt, hogy miért hagyta érintetlenül a törvényi tényállás címe és szövege közti különbséget.

A 30/1992. (V. 26.) AB határozatban²² a bíróság *alkotmányosnak ítélte* a Btk. 269. § (1) bekezdésében szabályozott gyűlöletre uszítás tényállását, ugyanakkor *alkotmányellenesnek nyilvánította* a Btk. 269. § (2) bekezdésben rögzített gyalázkodás tényállását, mert ez – figyelemmel az Alkotmány 8. § (1) és (2) bekezdésében foglaltakra – az Alkotmány 61. § (1) és (2) bekezdésében biztosított véleménynyilvánítási szabadságot szükségtelenül és aránytalanul korlátozza. Az ítélet *indokolása* abból indul ki, hogy a véleménynyilvánítás szabadságának kitüntetett szerepe van az alkotmányos alapjogok között, a vélemény annak érték- és igazságtartalmára tekintet nélkül védelemben részesül. A *Büntető Törvénykönyv* 269. §-a az Alkotmánybíróság döntése értelmében a *következőképpen* alakult: „269. § Aki nagy nyilvánosság előtt a) a magyar nemzet, b) valamely nemzeti, etnikai, faji, vallási csoport vagy a lakosság egyes csoportjai ellen gyűlöletre uszít, büntetett miatt három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.”

Bár a hazai alkotmánybírák az uszítás tényállását alkotmányosnak mondták ki, mivel az amerikai Legfelsőbb Bíróság bírójának – Oliver Wendell Holmesnak – a híres „nyilvánvaló és közvetlen veszély” tesztjéhez hasonló módon érveltek. Kiemelendő, hogy az *Alkotmánybíróság* szerint a *korlátozáshoz szükséges veszély* esetlegesebb és távolabbi mint az, amit az amerikai bírák gondolnak. A testület ezt – a határozat indokolásában – a „*rendszerváltás elkerülhetetlen társadalmi feszültségeire*” történő hivatkozásával magyarázta. Az Alkotmánybíróság szerint ugyanis a rendszerváltás és az ennek következtében képződött feszültségek kedveznek az egyes csoportok elleni nagy nyilvánosság előtti gyűlöletre uszítás veszélyének. A magyar testület azt sem szabta konkrétan alkotmányossági mércének, hogy a gyűlöletre uszítás „nyilvánvaló és közvetlen veszélyt” idézzon elő. Ez a felfogás, valamint a rendszerváltás történelmi körülményeire való utalás inkább a német alkotmánybíróági megoldással mutat *rokon vonásokat*.

A gyalázkodási tényállás *alkotmányellenessé nyilvánításának fő indoka* az volt, hogy ez esetben a törvényhozó valójában a vélemény *értéktartalma alapján minősített*, s ehhez a köznyugalom sérelme csak feltételezés és statisztikai valószínűség alapján kapcsolódott. A „gyalázkodásnál” nem tényállási elem a sértő kifejezésnek vagy azzal egyenértékű cselekménynek a köznyugalom megzavarására alkalmas volta. A „gyűlöletre uszítással” ellentétben az elkövetési magatartásból sem következtethető ez ki. A Btk. abból indul ki, hogy a nemzeti vagy vallási közösségekre nézve sértő kifejezés használata általában ellentétes a társadalom kívánatos nyugalmaival. Ez az immateriális bűncselekményi tényállás tehát a közrendet, a köznyugalmat, a társadalmi békét önmagában véve, elvontan védi. A bűncselekmény megvalósul akkor is, ha a sértő kifejezés a körülmények folytán nem sért egyéni jogot. A *köznyugalom ilyen elvont veszélyeztetése nem elégséges érv* ahhoz, hogy a véleménynyilvánítási szabadságot büntetőjogi büntetéssel alkotmányosan korlátozni lehessen.

Az Alkotmánybíróság arra is rámutatott, hogy a köznyugalom maga sem független a véleményszabadság helyzetétől. Ahol ugyanis az emberek sokféle véleménnyel találkozhatnak, ott a közvélemény toleráns lesz, míg zárt társadalmakban egy-egy szokatlan hang sokkal inkább felkavarhatja a köznyugalmat. A véleménynyilvánítás szükségtelen és

aránytalanul szigorú korlátozása a nyitott társadalom ellen hat. Aki az ilyen társadalomban gyalázkodik, magát bélyegzi meg. A gyalázkodásra bíráltnak, nem pedig büntetőjogi büntetésnek kell felelnie. Az Alkotmánybíróság arra is rámutatott, hogy a közösségek méltósága a véleménynyilvánítás alkotmányos korlátját képezheti, és ezt akár büntetőjogi eszközökkel is védeni kell. Bár erre más jogi eszközök alkalmasabbak lehetnek. Például a nem vagyoni kártérítés alkalmazásának esetleges bővítése. A büntetőjogi és polgári jogi szankciók között nagy a különbség. Míg az Egyesült Államokban a polgári jogi szankció megfelelő alkalmazása igen elterjedt, addig ez Magyarországon hiányzik. Míg Amerikában több millió dolláros kártérítéseket szabnak ki, addig Magyarországon jóval szerényebb összegeket ítélnek meg. Ez a tény elgondolkodtató, mivel e cselekmények tekintetében a polgári szankciók határozottabb alkalmazása lényegesen nagyobb visszatartó erőt jelentene.

Szabó Albert hírhedt újfasiszta pártvezért és társait 1996 márciusában a Fővárosi Bíróság büntetőtanácsa a közösség elleni izgatás és az időközben a Btk.-ba iktatott önkényuralmi jelkép használatának vádjá alól felmentette. Az ítélet indokolása az 1992-es AB határozat érvelését követte.²³ Az ítélet óriási *felháborodást* váltott ki, aminek hatására az *Országgyűlés módosította* a közösség elleni izgatás szövegét, és a gyűlöletre uszítás tényállását a gyűlölet keltésére alkalmas egyéb cselekmény kitételével egészítette ki. Kérdés lett azonban, hogy ez az új szövegezés kiállja-e az Alkotmánybíróság 1992-es tesztjének próbáját. A döntés a 12/1999. (V. 21.) AB határozattal született meg.²⁴ Ez a határozat – formálisan a gyalázkodási tesztet alkalmazva – *megsemmisítette* az utólag beiktatott szövegrészt, mivel annak határozatlan megfogalmazása sértette a jogbiztonság elvét. Így *visszaállt* az 1992-es állapot. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint tehát az „izgatás” büntetőjogi fogalma alatt nem bármilyen, a gyűlölet keltésére alkalmas cselekményt, csupán annak legsúlyosabb formáját, az uszítást kell érteni; az elkövetési magatartás kevésbé súlyos alakzatai nem érik el a büntetőjogi értékelhetőség határait. Probléma okoz azonban az, hogy a gyűlöletre uszítás értékelésére kidolgozott alkotmánybírósági teszt gyakorlati alkalmazása meglehetősen bizonytalan, ezért sokszor még a nyomozás elrendelésére sem kerül sor. Ha mégis, az esetek többségében elmarad a tényleges felelősségre vonás.

4. A gyakorlati megvalósulás

Alapvető probléma az is, hogy a gyűlöletkeltő cselekmények bizonyítása a gyakorlatban igen nehéz. A „gyűlöletbeszéd” témakörét illetően elsősorban azok az ügyek kapnak nagyobb nyilvánosságot, amelyek az írott vagy elektronikus sajtóban közölt kijelentésekkel, értékítéletekkel valósulnak meg. Mivel a „gyűlöletre uszítás” szándéka nem bizonyítható, ezeknek az ügyeknek a többségében sem kerül sor büntetőeljárás megindítására, mégis alkalmasak a becsület csorbítására, valamint arra, hogy valamely kisebbséget kedvezőtlen színben tüntessenek fel.

Ilyen esetre példa a zámolyi cigány családok Csór községbe költözésével kapcsolatos ügy. A Magyar Televízió M1-es csatornája helyszíni riportot készített az ügyben és a műsorvezető, valamint a riporter az alábbi kijelentéseket tette: „...húsvétkor a faluba költöztek a zámolyi romák, azóta pedig a helyiek szerint ugrásszerűen megnőtt a betörések száma... A falubeliek megdöbbenve tapasztalták, hogy a települést ellepték a romák.” „...annyira lopnak, hogy az borzalmas.” A település polgármestere pedig a televízió nyilvánossága előtt így nyilatkozott a romákkal kapcsolatban: „az országban, az emberek között nincs helyük, mivel az állatok is az élősködőket kivetik maguk közül.”

Az ügyben a kisebbségi jogok országgyűlési biztosa az ORTT Panaszbizottságának az eljárását kezdeményezte, amely megállapította, hogy a Magyar Televízió a kifogásolt Híradó című műsorában megsértette a rádiózásról és televíziózásról szóló 1996. évi I. törvény 3. § (2) és (3) bekezdésében foglaltakat. Az indokolás szerint az adás etnikai kisebbségi csoporttal szembeni gyűlölet keltésére alkalmas kijelentéseket tartalmazó műsort sugárzott.

Egy másik, az írott sajtóban közölt esetben a panaszos azt sérelmezte, hogy Kecskemét Megyei Jogú Városnak – a helyi tájékoztatást szolgáló – Hírlevél című időszakos kiadványában folyamatosan a cigány kisebbséget sértő közlemények jelennek meg, ráadásul olyan formában, hogy a cigányok által állítólagosan elkövetett rongálások megakadályozása érdekében a *magyar lakosságot felszólítják az „aktív” védekezésre* („Segíts magadon, magyar!”). Az ügyben az ombudsman büntetőeljárást kezdeményezett a megyei *főügyészségnél*, amely nyomozó hatóság a *nyomozást bűncselekmény hiányában meg-*

tagadta. Az ügyészi határozat indokolása szerint „a Hírlevélben írtak nem a cigányság mint etnikai csoport egésze ellen, hanem azon, a társadalmi együttélési szabályokat és törvényes előírásokat megszegő személyek elleni összefogásra hívnak fel, akik a kecskeméti Műkertváros területén a lakosságot megfélemlítő, bántó és kárt okozó magatartást tanúsítanak.” A főügyészség azt is kimondta, hogy „a Hírlevélben kifogásoltak nem uszítanak gyűlöletre a cigányság ellen.” *Véleményem szerint* azonban a magyar lakossághoz szóló felhívás hangsúlyozottan gyűlölet kiváltására és a cigánysággal szembeni indulatok gerjesztésére alkalmas.

Az utóbbi években jelentősen nőtt a kisebbségekkel kapcsolatos olyan kijelentések száma, amelyek felvetették a *közösség elleni izgatás gyanúját*, ám a nyomozó hatóságok ezekben az ügyekben kevés alkalommal indítottak *eljárást*. Véleményük szerint ugyanis a nyilatkozat nem éri el azt a szintet, hogy adott csoport elleni cselekvésre sarkalljanak. Sajnálatos, hogy a megindított eljárások töredéke jut csak el a vádemelésig.

Témánkkal összefüggésben a 2002-es év konkrét, nagy nyilvánosságot kapott ügye az ifj. Hegedűs Loránt ellen folytatott büntetőeljárás, amelyben a MIÉP vezető politikusát közösség elleni izgatás miatt 1 év 6 hónap szabadságvesztés büntetésre ítélték, amit 3 évre felfüggesztettek.²⁵ Az eset érdekessége, hogy a vádlott bűnösségét egy cikkel összefüggésben állapították meg. Sokan viszont a jelenlegi szabályozás és az azon alapuló bírói gyakorlat egyik fő hibájának azt tekintik, hogy szinte lehetetlen a közösség elleni izgatás bűncselekményét írásban elkövetni.²⁶ Ugyancsak nehéz pontosan eldönteni, hogy a gyűlöletkeltés – ami jelenleg önmagában nem büntethető – mely ponton válik „dühödt és másokat ellenséges, támadó magatartásra ingerlő” bűncselekménnyé, azaz gyűlöletre uszítássá. Ifj. Hegedűsnek a bíróság által első fokon bűncselekménnyé nyilvánított cikke – tartalmát tekintve – nem volt egyedülálló. Heves indulatokat kavart például 2001-ben Bognár Lászlónak – ugyancsak a MIÉP vezető politikusának – az FTC eladása kapcsán tett kijelentése, ám az ügyben az ügyészség nyomozás indítására nem látott okot.²⁷ Ezzel szemben ifj. Hegedűs Loránt ellen a MIÉP XVI. kerületi lapjában, az Ébresztőben tavalay közölt cikke miatt vádat emeltek, és a református lelkészt a bíróság első fokon elmarasztalta. Keresztyén Magyar Állam című írá-

sában ifj. Hegedűs többek között ezeket írta: „...a galíciai jöttmentek hada...nácikat is nem egyszer megszegyenítő fasiszta módszerekkel a Jordán partja mellől, hát jönnek megint a Duna partjára, hol internacionalistán, hol nemzetieskedve, hol kozmopolitán még egyet rúgni a magyarba... Rekeszd ki őket! Mert ha nem teszed meg, ők teszik meg veled!” A nem jogerős *ítélet szerint* ifj. Hegedűs *tisztában volt* azzal, hogy a cikkben megfogalmazottak alkalmasak a gyűlöletre uszításra, ugyanis – amikor szó szerint kirekesztésre szólított fel – aktív tevékenységre sarkallt.

5. A gyakorlati tapasztalatok összegzése

Jól látható a fenti példákon keresztül is, hogy a *gyűlöletkeltő magatartás* legtöbb esetben *megvalósul*, de az ezzel szemben alkalmazható *büntetőjogi szankció aránytalan szigorúságot* eredményez. A két szélsőség, azaz a büntetlenség és a büntetőjog között *más megoldásokra is szükség van* annak érdekében, hogy a büntetőjogi eszközöket a rasszista megnyilvánulásokkal szemben csak a legvégső esetben kelljen alkalmazni.

Kaltenbach Jenő szerint a gyűlölet kifejezésére *törvényi szabályozással* kell választ adni. A kisebbségi jogok országgyűlési biztosának az a véleménye, hogy a magyar jogrend nem ismeri a gyűlöletbeszéd fogalmát, a kérdést a lényegében csak a Btk. „közösség elleni izgatás” meghatározással érinti. Ebből az következik, hogy bátran lehet „zsidózni”, „cigányozni”, mivel a közösség elleni izgatás tényállását ezekkel úgysem lehet kimeríteni. A Btk. 269. § szigorítására is szükség lenne a rasszizmus és gyűlöletkeltés elleni sikeres fellépéshez. Az Alkotmánybíróság a 30/1992. (V.26.) AB határozatában rögzítette a gyűlöletre uszítás büntethetőségét, de az uszítás fogalmát olyan szűk területre korlátozta, hogy azt – büntetőjogi értelemben – írásban egyszerűen lehetetlen elkövetni.

A gyűlöletbeszéd elleni fellépés egyik legtámogatottabb álláspontja tehát a törvényi szigorítás. A *törvénymódosítással* azonban *óvatosan* kell bánni, mert igen jelentős jogok állnak egymással szemben. A módosításhoz *mindenképpen* meg kell *vizsgálni* a különböző európai, nemzetközi megoldásokat. A magyar szabályozásban – közösség elleni izgatás büntetvényének törvényi tényállási elemeinek *a nemzetközi jog* ismertetett forrásaival *történő egybevetése* után – a következő hiá-

nyosságokat tapasztalhatók. Hiányzik a faji felsőbbrendűségre vagy gyűlöletre alapozott eszmék terjesztésének bűncselekménnyé nyilvánítása, a faji, nemzeti, vallási megkülönböztetésre való izgatás, a fajgyűlölő tevékenység mindenféle támogatásának büntetőjogi üldözése, annak finanszírozását is beleértve. Megállapítható tehát, hogy a hatályos büntetőjogi normaszöveg alapján igen kevés *diszkriminációs magatartás üldözhető* azok közül, amelyek bűncselekménnyé nyilvánítására a magyar állam nemzetközi jogi kötelezettséget vállalt. Az esetleges törvénymódosításnál mindenképpen ezt is figyelembe kell majd venni.

Érdekes álláspontot képvisel a Legfőbb Ügyészség vezető munkatársa.²⁸ Érvelése részben arra épül, hogy a *diszkrimináció tilalma* nem alapjog, hanem több annál, az alapjogok érvényesítésének alkotmányos biztosítója. Az alapjogok felett áll, ezért fel sem vehető versengése az alapjogokkal. Ha bármelyik alkotmányos alapjog – így például a véleménynyilvánítás szabadságának – gyakorlása a diszkrimináció tilalmának gyengítését okozhatja, akkor az alapjog ilyenfajta gyakorlását meg kell tiltani. Másrészt *felveti* azt is, hogy az *alkotmányból hiányzik a joggal való visszaélés tilalma*, ami miatt a véleménynyilvánítás szabadsága kapcsán adott esetben az embercsoportok megkülönböztetését hirdető nézeteket is el kell tűrni. Ilyen engedményt a nemzetközi jog nem tartalmaz.

Sólyom László szerint a gyűlöletbeszéd ellen elsősorban a *polgári jog eszközeivel* lehet *fellépni*. Az Alkotmánybíróság a 30/1992. (V.26.) AB határozatában is hangsúlyozta, hogy a közösségek méltóságának védelmére a büntetőjogon mint végső eszközön kívül más jogi eszköz, például a nem vagyoni kártérítés alkalmazási lehetőségeinek bővítése is alkalmas. Az alkotmánybírák azt is szükségesnek ítélték, hogy nagy kártérítési összegekkel kelljen számolni. A megítélhető magas kártérítések szűkíthetik a gyűlölködők lehetőségeit, és hatékony visszatartó erőt jelenthetnek. A polgári törvénykönyv szerint a „személyhez fűződő jogok sérelmét jelenti különösen magánszemélyek bármilyen hátrányos megkülönböztetése nemük, fajuk, nemzetiségük vagy felekezetük szerint”,²⁹ és akit személyhez fűződő jogaiban megsértenek, kártérítést követelhet. A nehézséget annak bizonyítása jelenti, hogy egy népcsoport szidalmazása okoz-e valakinek személyes sérelmet. Az Alkotmánybíróság két olyan tulajdonságot nevezett meg,

ami a teljes személyiséget meghatározza és egyben csoportalkotó tulajdonság is: a vallási meggyőződést és a nemzeti vagy etnikai kisebbséghez tartozást. Ezek a személyes identitás olyan fontos összetevői, melyek kiemelt védelemben részesülnek.³⁰

Halmi Gábor egyetért a büntetőjogi eszközökkel, de mindenképpen szükségesnek tartja az ügyészség egységes gyakorlatának és következetességének megteremtését annak érdekében, hogy egyértelmű legyen: az ügyészség bizonyos esetekben miért rendeli el, máskor miért tagadja meg a nyomozást közösség elleni izgatás miatt.

D. Záró megjegyzések

Vezető jogtudósok és szakértők széles skálán mozgó megoldási javaslatainak döntő többségével *egy*et lehet érteni. Először is fontos a büntetőjog eszközeivel történő fellépés, azonban én nem vagyok a radikális szigorítás híve. *Jogszabályi változtatásokra szükség* van, mert a jelenleg hatályos szabályozásban az elkövetési magatartásokat meglehetősen szegényesen, inadekvát módon határozzák meg. Mindenképpen *szélesíteni kellene* a büntetőjogilag üldözendő *diszkriminációs magatartások sorát*, ami egyrészt az ilyen jellegű magatartások sértettjei számára hatékonyabb védelmet jelentene. A módosítással Magyarország másrészt eleget tenne nemzetközi kötelezettségeinek. Szükséges az európai gyakorlathoz történő felzárkózás, *büntetőjogilag üldözendővé* kell tenni az *Auschwitz- hazugságot*.

Az előzőekből következik második megállapításom, miszerint nem elsősorban törvényi szigorításra van szükség, hanem *következetes bírói gyakorlat kialakítására*. Nagyon fontos minden esetben a körülmények rendkívül alapos mérlegelése. Egyetértek azzal az állásponttal, hogy nagyobb szerepet kellene adni a bíróságoknak annak megítélésében, hogy valamely gyűlölködő kifejezés uszításnak minősül-e vagy sem. Ez úgy *valósulhatna meg*, ha az ügyészség már a legkisebb gyanú esetén is elrendelné a nyomozást, ezáltal nagyobb arányban kerülnének bíróság elé a vitatott ügyek, továbbá azzal az előnnyel is járna, hogy egységesebbé és következetesebbé tenné az ügyészség gyakorlatát is, ezáltal erősítené a jogbiztonság alkotmányos követelményét.

Előző vélekedésemhez – miszerint nem elsősorban törvényi szigorítással vehető fel a harc a gyűlöletbeszéd ellen – harmadik megállapítá-

som is kapcsolható: a gyűlölködők számára a polgári jog eszközeinek alkalmazása, a megítélhető *nagy összegű kártérítések* hatékony visszatartó erőt jelenthetnek, de nem ezeket az eszközöket kell elsődlegesen tekinteni. A polgári jog eszközeinek *szubszidiárius szerepet* kell tulajdonítani. Jelenleg erre azért is szükség van, mert a magyar jog – véleményem szerint – még nem kellően érett az ilyen eszközök alkalmazására. Ehhez további jogalkotásra is szükség lenne, például annak szabályozására, hogy egy közösség tagja a saját nevében kérhessen jogvédelmet egy közösséget ért támadás esetén.

Záró megállapításom, hogy a gyűlöletbeszéd visszaszorítása a szankciókon kívül *egyéb eszközökkel* is elősegíthető. Egyik megoldás például a kisebbségek számára nyújtott médialehetőség. Kiemelkedő jelentősége van e téren az oktatásnak, a *toleranciára nevelésnek* is. A gyűlölködés *nyilvános elítélésének* is fontos szerepet kell kapnia. Itt jelenik meg a politika feladata és felelőssége. A magyar *politikai kultúrának jelentős fejlődésre* lenne szüksége e tekintetben, hiszen a gyűlölködés politikai elítélése bármely szabályozás mellett elengedhetetlen, mert e nélkül a szabályozás is hiábavaló.

A bemutatott példákból is kitűnik, hogy az „általános” cigánygyűlölet mellett a ezredfordulóra az *antiszemitizmus is egyre intenzívebbé* vált, ezek a jelenségek a nyilvánosság különböző területein mindenhol fellelhetőek, sőt a magánszféránkba is behatolnak. Sürgős lépésekre van tehát szükség, mivel a gyűlöletbeszéd a jogállamban elfogadhatatlan. Sokakat a gyűlöletkeltésre alkalmas megnyilvánulások buzdítanak aktív cselekvésre, pedig ezek rendkívül veszélyesek a társadalomra, mivel a közgondolkodás részévé válhatnak, így a kisebbségekkel szembeni diszkriminációt is közvetíthetik. Meg kell próbálni átgon-
dolni a szólásszabadság korlátait, és el kell gondolkodni azon, mi tűrhetetlen. Az emberi méltóság és a szólásszabadság összeegyeztetése igen nehéz, ennek során figyelembe kell venni a liberalizmus és a jog határait is. Tökéletes megoldás nincs, csak megfelelő, de jelenleg Magyarország nem rendelkezik ezzel a „megfelelővel” sem. Időszerű tehát a változtatás, mert a fennálló helyzet egyrészt rontja Magyarország hitelét az Európai Unióban, másrészt itthon félelmet, bizonytalanságot kelt. Bár a helyzet sürgető, a törvénymódosítással óvatosan kell bánni, mivel igen jelentős emberi jogok állnak szemben egymás-

sal. A módosításhoz feltétlenül szükséges – konkrét EU-kötelezettség hiányában – az európai jogi megoldások áttekintése.

Egyetérték az Igazságügyi Minisztériumnak azzal az álláspontjával is, hogy mára *megszilárdult a demokrácia* annyira, hogy a véleménynyilvánításnak ilyen célzott és egy területre vonatkozó korlátozása megengedhető. Ez nem rejt komoly veszélyeket, viszont az emberi méltóság megköveteli, hogy ne lehessen gyűlölködni, rasszista, antiszemita véleményeket hallatni, sem olyan esetekben büntetlenül tagadni, amelyek tagadása valamely embercsoport érzelmeit érinti.

A *szavak erejére* már 1878-ban a *Csemegi Kódex miniszteri indokolása* így hívta fel a figyelmet: „Az eszmék szabad közlése, aminek legszebb vívmányait köszönheti az emberiség, épp oly ártalmassá válhatik, mint a tűz, mely világít és melegít, de mely ellenőrizetlenül és féktelenül csapongva, igen gyakran nagy szerencsétlenségnek, sok nyomornak és pusztulásnak lett már okozója”.

Jegyzetek

- ¹ Ádám Antal: Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás. Osiris Kiadó, Budapest 1998. 120. o.
- ² A későbbekben lásd: Emberi Jogok Európai Egyezménye.
- ³ Bán Tamás: A véleménynyilvánítás szabadsága az európai emberi jogi egyezményben. Magyar Jog 1994. 7. sz. 407. o.
- ⁴ Ádám: uo.
- ⁵ Halmai Gábor: Kommunikációs jogok. Új Mandátum Könyvkiadó, Budapest 2002. 26. o.
- ⁶ 30/1992 (V. 26) AB határozat. A véleménynyilvánítás szabadságának kitüntetett szerepe van az alkotmányos alapjogok között, tulajdonképpen „anyajoga” többféle szabadsággoknak, az ún. „kommunikációs” alapjogoknak. Ebből eredő külön nevesített jogok a szólás és a sajtószabadság, amely utóbbi felöleli valamennyi médium szabadságát, továbbá az informáltsághoz való jogot, az információk megszerzésének szabadságát. Tágabb értelemben a véleménynyilvánítási szabadsághoz tartozik a művészi, irodalmi alkotás szabadsága és a művészeti alkotás terjesztésének szabadsága, a tudományos alkotás szabadsága és a tudományos ismeretek tanításának szabadsága. Ez utóbbiak tiszteletben tartásáról és védelméről az Alkotmány 70/G. §-ában külön is rendelkezik. A véleménynyilvánítási szabadsághoz kapcsolódik a lelkiismereti és vallásszabadság (60. §), valamint a gyülekezési jog is (62. §).
- ⁷ 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992. 167, 173
- ⁸ Ádám Antal: A tömegközlés alkotmányi szabadsága. Acta Humana 1998. 30. 13. o.
- ⁹ Halmai Gábor felosztását alapul véve. Ádám: A tömegközlés... 14. o.
- ¹⁰ 30/1992 (V. 26.) AB határozat, 37/1992 (VI. 10.) AB határozat.
- ¹¹ Halmai: i.m. 114. o.
- ¹² Janda, K.-Berry, J.M.-Goldman, J.: Az amerikai demokrácia. Osiris Kiadó, Budapest 1996. 396. o.
- ¹³ Schenk v. United States, 249 U.S. 47/1919.
- ¹⁴ Village of Skokie v. National Socialist Party of America, 436 U.S. 953/1978
- ¹⁵ Police Department v. Mosley, 408 U.S. 92, 95/1972
- ¹⁶ Kovacs v. Cooper, 336 U.S. 77/1949.
- ¹⁷ Ez az ún. „necessity test”. Jól példázza az Emberi Jogok Európai Bíróságának a véleményszabadság meghatározott korlátozását elismerő gyakorlatát a Schimanek v. Austria ügy (2000. február), melyben 8 év börtönbüntetésre ítélték egy náci ideológiát terjesztő, és náci szervezetet létrehozó osztrák férfit. Az Európai Bíróság az osztrák bíróság döntését helybenhagyta, és elutasította a vádlottnak a véleményszabadságra való hivatkozását.
- ¹⁸ Jersild dán újságíró Koppenhágában az idegengyűlöletükről és erőszakosságukról hírhedt „zölddzsekisekkel” beszélgetést folytatott, amiből a televízió részleteket közvetített. A beszélgetés során a zölddzsekisek magukat fajgyűlölőknek mondták, és a nem-dánok elleni sorozatos fellépésük indokaként azt hozták fel, hogy a

Dániába betelepültek, különösen a feketék és arabok nem emberi lények, már külsőjüknel fogva is inkább az állatvilágba tartozónak tekintendők, akik nem tudnak részben viselkedni és dolgozni, nem tudnak dánul beszélni, emellett elveszik a dánok elől a munkahelyet, élvezik a dán szociális ellátásokat, továbbá Dániában ők terjesztik a kábítószer-élvezetet. Dánia a dánoké, az idegenek távozzanak, helyesen jár el a Ku-Klux-Klan, amikor Amerikában üldözi a feketéket. Jersild a televízióadásban, és azt követően sem fűzött különösebb kommentárt az elhangzotakhoz. Ezt követően büntetőeljárás indult a három zöldbűnös, valamint Jersild ellen, akit bűnsegéllyel és felbujtással vádoltak.

¹⁹ Ezen a helyzeten a 2000. november 4-én aláírásra megnyitott 12. kiegészítő jegyzőkönyv változtatni fog, de annak hatálybalépéséig még hosszú idő telik el. A jegyzőkönyv 1. cikke szerint az Egyezményben foglalt alapjogokon kívül bármely jogszabályban meghatározott jogok élvezetét is biztosítani kell a felsorolt szempontú megkülönböztetések nélkül.

²⁰ 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992. 167, 178

²¹ Erdősy Emil-Földvári József-Tóth Mihály: Magyar büntetőjog. Különös rész. Osiris Kiadó, Budapest 2002. 324. o.

²² 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992. 167

²³ „Közösség elleni izgatás akkor valósul meg, ha valaki a szenvedélyeket oly mértékűre szítja, ami gyűlöletet válthat ki, és ez a társadalom békéjének megzavarásához vezethet” Amíg ez a veszélyhelyzet nem áll elő, addig „a véleménynyilvánítás szabadsága az olyan gondolatokat és nézeteket is megilleti, amelyek sértőek, meghökkentőek vagy aggodalmat keltőek.”

²⁴ 12/1999. (V. 21.) AB határozat, ABH 1999. 106. és köv.

²⁵ Ifj. Hegedűst megelőzően – esetében a döntés nem jogerős – a legsúlyosabb büntetést Szabó Albert, a Magyar Népjóléti Szövetség volt vezetője kapta: egy év börtönbüntetést három év próbaidőre felfüggesztve. Szabó 1996. október 23-án a budapesti Szabadság téren idegen ország érdekeit képviselő kisebbségnek nevezte a magyar zsidóságot. Korábban is indult közösség elleni izgatás vádjával büntetőeljárás Szabó Albert ellen, ám akkor, 1996-ban felmentő ítélet született.

²⁶ Lásd Kaltenbach Jenő véleményét.

²⁷ Bognár László egy 2001-es sajtótájékoztatóján – többek között – „nemzetellenes tranzakciónak” nevezte, hogy az MTK tulajdonosa vásárolta meg az FTC labdarúgócsapatát. Az ügyesség indokolása szerint a kifogásolt nyilatkozatok a „célba vett zsidóság számára nagyon sértő, kirekesztő megfogalmazások – külön-külön és összességében – nem ingerelnek tényleges, tettekben megnyilvánuló, ártó hatású kirekesztésre”.

²⁸ Szeder Gyula: A társadalom békéjének büntetőjogi védelméről. Magyar Jog 2002. január. 1–11. o.

²⁹ Ptk. 76. §

³⁰ Magyarországon még nem volt arra példa, hogy egy magánszemély közvetlenül érvényesítse jogait egy nagyobb csoportra vonatkozó kijelentés kapcsán, de több polgári per is zajlik közösség elleni izgatásért. 2002. áprilisában a Pesti Központi Kerületi Bíróság elsőfokú ítéletében elutasította Székely Gábor magánszemély

keresetét, melyben annak megállapítását kérte, hogy ifj. Hegedűs Loránt őt a magyarországi zsidó közösség tagjaként megsértette. Az elsőfokú ítélet indokolása szerint a jelenlegi magyar joggyakorlatban nem elfogadott az, hogy egy közösséget ért támadás esetén a közösség egyik tagja a saját nevében kérjen jogvédelmet a bíróságtól. Ennek nincsenek meg a törvényi alapjai. A bíróság ugyanakkor nem vitatta, hogy ezen a területen szükség lehet jogalkotásra, ahogy ezt az Alkotmánybíróság is több határozatában jelezte. A bíróság leszögezte egyrészt azt is, hogy a keresetet eljárási okból utasította el, ifj. Hegedűs Loránt kifogásolt cikkét tartalmilag nem is vizsgálta. Másrészt jelezte, a kereset elutasítása nem jelenti azt, hogy a bíróság helyeselné az abban foglaltakat. Az ítélet ellen fellebbeztek, jogerős döntés még nem született.

Kovács Mónika

**„A legjobb és legszebb dolgok a világon
nem láthatók és nem érinthetők meg.”
A szabadsághoz és személyi biztonsághoz
való jogról***

A. Bevezetés

Tanulmányom témája a szabadsághoz és a személyi biztonsághoz való alapvető jog különböző aspektusainak vizsgálata, illetőleg egymással történő összevetésük. Fontos megemlíteni, hogy a huszonegyedik század hajnalán, közel ahhoz, hogy csatlakozzunk az Európai Unióhoz, semmit – ide értve szabályokat, törvényeket, rendszereket – sem lehet önmagában, a nemzetközi jogi oldaltól, megoldásoktól elvonatkoztatottan értelmezni. Még inkább igaz ez annak ismeretében, hogy nem mindig van összhang a magyar és a nemzetközi szabályozás között. A szabadsághoz és a személyi biztonsághoz való jog tárgyalásakor, elemzésekor erre próbálok meg rávilágítani.

**B. A szabadsághoz és a személyi biztonsághoz való jog
korlátai és garanciái**

I. A korlátok

Elsőként a tárgyalt alapvető jog alkotmányi szabályozásával szükséges foglalkozni. E jog az „egyik legrégebben elismert *alapvető szabadságjog*”,¹ amely több egymásra épülő és egymást kiegészítő tartalmi elemből épül fel, s amelyet a hatályos Alkotmány 55. szakasza deklarál. Eszerint “a Magyar Köztársaságban mindenkinek joga van a szabadságra és a személyi biztonságra”. Az *alaptörvény* meghatározza a jog *korlátait* is, mégpedig akként, hogy “senkit sem lehet szabadsá-

* A tanulmány a XXVI. Országos Tudományos Diákkör Alkotmányjogi Tagozat II. szekciójában I. helyezést elért pályamunka egyes fejezeteinek átdolgozott, rövidített változata. Konzulens: Dr. Chronowski Nóra

gától másként, mint a törvényben meghatározott okokból és a törvényben meghatározott eljárás alapján megfosztani.” Ez az alapvető jognak a lényeges közvetlen korlátozását jelenti, ami voltaképpen a korlát korlátja.

Ugyanakkor az alapvető jogoknak van *általános* és *speciális* korlátjuk is. Az emberi élethez és méltósághoz való jog² kivételével egyik jog sem korlátlanul biztosított és garantált jogosítvány.³ Az emberi élethez és méltósághoz való jog minden mást megelőző legnagyobb érték és számos alapvető jognak forrása, egyben feltétele is. Az alapvető jogoknak ezzel és egymással is összhangban kell lenniük, amely jellemző ezek *általános korlátjának* tekinthető. A *speciális korlátozás egyrészt* azon személyek vonatkozásában jelenik meg, akik helyzetük, körülményeik alapján – itt konkrétan a szabadsághoz és személyi biztonsághoz való joggal kapcsolatosan – különleges viszonyban állnak.⁴ A speciális korlátozás *másik fajtája* pedig abban a formában jelentkezik, hogy bizonyos állapotok – ide értem a rendkívüli állapotot, szükségállapotot – esetén is korlátozható az alapjogok többsége, ugyanakkor a szabadsághoz és a személyi biztonsághoz való jog az Alkotmány 8. § (4) bekezdésében foglaltak miatt nem.⁵ Elfogadható az az állítás, hogy e jog korlátjának legfőképpen az „abszolút” közérdek tekinthető.⁶

A korlátozások között említjük az ún. „*korlátozás korlátozását*” is. Az ebben az írásban *tárgyalt két jog nem abszolút jellegű jog*,⁷ ezért törvény általi korlátozása⁸ megengedhető, de csak akkor, ha az a jog lényeges tartalmát nem érinti, vagyis ez az ún. korlátozás az alapjog védelmét, a korlátozás(ok) behatárolását jelenti.⁹ Itt azonban felmerül az a kérdés, hogy mi is az a *lényeges tartalom*? Ennek körvonalazása a törvényhozó szerv, illetőleg az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozik,¹⁰ s ezt az összes releváns körülmény gondos mérlegelésével kell elvégezni. Hasonlóan kell eljárni az alkotmányos visszasságok megállapításánál is, amihez majd a későbbiek folyamán fogok eljutni. A *legfontosabb* azonban, hogy feltétlenül érvényesülnie kell a *szükségesség és arányosság követelményének*. Az állam csak annyiban avatkozhat be, amennyiben ezt a beavatkozás célja feltétlenül megköveteli, továbbá a korlátozás súlya az elérni kívánt céllal nem lehet aránytalan.

II. E jogok nemzetközi vonásai

„A szabadságelvonás a tartalmilag azonos szabadságba való beavatkozás és a szabadságkorlátozás fogalomtól nem minőségében, hanem fokozatilag különbözik...”¹¹ Más szavakkal, „a szabadságtól megfosztás és korlátozás¹² között csupán fokozati vagy intenzitásbeli különbség van és nem a dolog természete vagy lényege közötti.”¹³ Ez – az Emberi Jogok Európai Egyezménye¹⁴ (továbbiakban EJEE) magyarázatából származó – mondat¹⁵ vezet át a szabadsághoz és személyi biztonsághoz való jog nemzetközi vonatkozásaihoz, ami voltaképpen ennek a fejezetnek a másik alpillére.

„Mindenkinek joga van a szabadságra és a személyi biztonságra. Szabadságától senkit sem lehet megfosztani, kivéve ... és a törvényben meghatározott eljárás útján.” Az 5. cikk e fordulatai megközelítőleg megfelelnek a hatályos Alkotmány 55. § (1) bekezdésének, ugyanakkor az EJEE taxatív felsorolja őket az 5. cikk a-f. pontjaiban.

III. E jogok magyar vonatkozásai

A szabadsághoz és közvetetten a személyi biztonsághoz való jogot érintő szabályokat a hatályos magyar jogszabályok közül Büntető-eljárásjogi törvény (a továbbiakban Be.),¹⁶ a Rendőrségről szóló törvény,¹⁷ valamint a Büntetés-végrehajtási Kódex¹⁸ tartalmazza. A szabadságot legsúlyosabban érintő intézkedések: az őrizetbe vétel, az előzetes letartóztatás, az ideiglenes kényszergyógykezelés. Az egyéb intézkedések közül kiemelhető a lakhelyelhagyási tilalom, az útlevél elvétele,¹⁹ az elővezetés, a motozás és még tovább folytathatnám a felsorolást.

1. A szabadságelvonás

Először is – röviden – az *őrizet*²⁰ fogalmát szeretném tisztázni. Az őrizet alatt olyan *személyes szabadságot korlátozó kényszerintézkedést* értenek, amelynek az a feladata, hogy addig is biztosítsa a terhelt jelenlétét, amíg annak ügyében a jogszabály szerinti intézkedés meg nem történik.²¹ Ez a biztosítás értelemszerűen *fizikai jellegű* és fogalmi eleme a kényszer esetleges alkalmazása. A magyar gyakorlathoz e tekintetben hasonló német szabályozás értelmében például csak akkor

beszélhetünk szabadságkorlátozásról, ha ahhoz tényleges kényszer járul.²²

Az itt tárgyalt alapvető jogok közül – az 5. cikk 1. § alapján – az *egyén szabadságához való joga* a letartóztatással és az őrizetbe vétellel szembeni védelmet jelenti, míg a *személyi biztonságához való jog* az előbb említett szabadságba történő önkényes beavatkozással szemben nyújt védelmet.²³ Az *önkényesség tilalma* abszolút jellegű kötelezettséget jelent az államhatalom számára, s ez alól a korlátozásnak az 5. cikk a-f. pontjaiban felsorolt jogszerű esetei nem mentik fel a hatóságokat.

Az őrizet és az előzetes letartóztatás szabadságelvonó intézkedésnek minősül. Ezzel kapcsolatban azonban *először azt kell megvilágítani, hogy mi tekinthető szabadságelvonásnak*.²⁴ Az alapján, hogy mennyiben korlátozza az érintett mozgáshoz való szabadságát, hogy milyen hosszú időtartamot jelent a korlátozás és mi jellemzi az adott személy általános helyzetét,²⁵ a szabadságelvonás fogalma nagyjából behatárolható. A büntetés-végrehajtási intézetben, vagy esetleg rendőrségi fogdában foganatosított fogvatartást, továbbá a házi őrizetet,²⁶ a kényszerlakhely kijelölését,²⁷ sőt még – a katonai szolgálatot teljesítő személyekre vonatkozó – ún. szigorú elzárást is annak kell tekinteni. A házi őrizet azért tartozik ebbe a körbe, mert a felügyelet jelentős mértékben a külvilággal való kapcsolattartást korlátozza. Ezzel szemben az éjszakára elrendelt kijárási tilalom, vagy az a helyzet, amikor valaki lakóhelyét – tágabban értelmezve – engedély nélkül nem hagyhatja el, nem tekinthető *elvonásnak*,²⁸ csak korlátozásnak.

Itt kell megemlíteni a *szabadságvesztés büntetésüket töltő* azon személyek esetét, akik meghatározott okokból újabb intézkedéseket – például fogdafenyítést – kötelesek eltűrni.²⁹ Ezek azonban már nem minősülnek szabadságelvonásnak, hiszen nem lehet olyan személyektől elvonni a szabadságukat, akik már eleve meg vannak fosztva tőle. Mindezen intézkedések tehát *csak a szabadságot korlátozó kényszerintézkedések*.³⁰ Ez azonban csak az egyik megközelítési lehetőség, mivel a szabadságjogot *olyan alapjognak is tekinthetjük*, amiktől senkit sem lehet teljesen megfosztani, ugyanis egy minimális mértékű szabadsága mindig adott lesz. Ilyen értelemben az előbbi álláspont alapján a szabadságvesztő büntetésüket töltők szabadságelvonása – korlátozása esetében is *fokozatokról lehet beszélni*. Ide értendő az, aki mo-

zoghat az udvaron, vagy akinek a magánzárkában alig van mozgáster. ³¹ Ebből következően tehát az *elnevezés* – szabadságvesztés büntetés – *nem fedi a valóságot*, mivel ez ennél jóval bonyolultabb probléma, s nem lehet ennyire leegyszerűsíteni.

A *nemzetközi egyezmények* ezzel kapcsolatban egy *általános kvótát* állítanak fel, amelynek keretében a részes államok hatóságai viszonylag széleskörű diszkrecionális hatáskörrel rendelkeznek, vagyis meszszerűen érvényesül a „mérlegelési jogosultság” (margin of appreciation). ³²

2. A szabadságelvonás korlátai

A szabadságelvonásnak *korlátait* a nemzetközi dokumentumok nevesítik, a *magyar szabályozási rendszerben* inkább csak a büntetőjog és a büntető-eljárásjog foglalkozik vele. Valakit *őrizetbe venni* például csak kétirányú alapos gyanú (in rem/in personem) esetén, bűncselekmény elkövetése megakadályozása érdekében, vagy szökés elkerülése miatt lehet. Mindazonáltal véleményem szerint az Alkotmányban is helye lenne a részletesebb kibontásnak.

Az őrizettel, illetve az előzetes letartóztatással kapcsolatban a jogi környezetben igen fontos garancia szerepel, mégpedig, hogy ezeket az intézkedéseket kizárólag céljuk pontos megnevezésével lehet fogantatosítani. E kitétel voltaképpen a „haladéktalanul bíró, vagy törvény által bírói hatáskörrel felruházott más tisztségviselő elé állítást” ³³ foglalja magában. *Következésképpen nem feltétlenül csak bíró lehet az eljáró és döntéshozó szerv.* A Strasbourgi Bíróság döntéseivel összhangban viszont elengedhetetlen, hogy a döntéshozó szerv ne legyen függőségi viszonyban sem a végrehajtó hatalommal, sem pedig a felekkel. ³⁴

„A bűncselekmény elkövetésével gyanúsított és őrizetbe vett személyt a lehető legrövidebb időn belül vagy szabadon kell bocsátani, vagy bíró elé kell állítani”, mondja az Alkotmány. Itt konkrétan szerepel a „*bíró*” kifejezés, ami alapján azt a *következtetést* vonhatjuk le, hogy ez a személy sem ügyész, sem katonai ügyész, vagy államigazgatási szerv tisztségviselője nem lehet. E személyeknek vagy szervezeteknek csak annyiban van szerepük, hogy például az előzetes letartóztatást a büntetés-végrehajtási bírónál az ügyész kezdeményezi.

A szabadság megvonására csak *jogerős bírói ítélet alapján* kerülhet sor. Lehetséges azonban a bírói döntés előtti szabadságelvonás, illetve korlátozás, ami azonban a legsúlyosabb kényszerintézkedésnek³⁵ számít. Erre azonban csak *akkor* kerülhet sor, ha a szabadságelvonással elérni kívánt célok másképp nem valósíthatók meg. Ez az eset *alkotmányosnak tekinthető*, mivel az államhatalmat képviselő hatóságoknak hatékony eszközökre van szükségük e cél elérése érdekében. Következésképpen az előzetes letartóztatásnak – mint már említettem – *szükségesnek* kell lennie, de nem történhet büntetés céljából. *Csakis a megelőzés érdekében* alkalmazható, továbbá szükségességét ésszerű okokkal kell alátámasztani.³⁶ Ez az intézkedés ugyanakkor megtorló jellegű sem lehet. Az ezzel kapcsolatos követelményeket az *Alkotmánybíróság* értelmező tevékenysége során állapította meg. Mindezen intézkedések vagy a szabadságtól való megvonáshoz vezetnek – aminek olyan antiszociális magatartás az alapja, ami „veszélyes a társadalomra, és amelyre a törvény büntetés kiszabását rendeli”³⁷ – vagy pedig a szabadlábba helyezéshez.³⁸

A szabadságelvonás alkalmazása *nem lehet diszkriminatív*, az előzetes letartóztatásba helyezett személy szabadsága csak a sikeres eljárás és az intézményi garanciák biztosítása érdekében korlátozható, és csakis a szükséges mértékben.³⁹ Az előzetes letartóztatás tehát fogalmilag nem büntetés és nem is lehet az, így – mint ahogy az Európai Büntetőszabályzat⁴⁰ 91. §-ából is kiderül – összhangban van a magyar jogrendszerben is fundamentumként szereplő *ártatlanság vélelmével*.⁴¹ Ez az alapelv a szabadsághoz és a személyi biztonsághoz való alapvető jogok egyik fontos garanciájának tekinthető.

Léteznek még ezen kívül *speciális esetek*, mint a pszichiátriai betegek őrizete – erre külön kitérek – és a *kiadatási* vagy *kiutasítási őrizet*. Az utóbbi esetben az ehhez kapcsolódó indokok alapján letartóztatott személyeket nem illeti meg az EJEE 5. cikk 3. § előírása, sem pedig a *fair eljárásra* vonatkozó garanciák.⁴² Az eljárás időtartama sincs pontosan meghatározva. Egyszerűen a lehető leggyorsabban le kell folytatni, s bizonyos esetekben még a határállomást sem hagyják el, mindezekből kifolyólag pedig a *habeas corpusra* vonatkozó jogait sem tudják érvényesíteni. A *hatóságoknak* az eljárás során a megfelelő gondossággal⁴³ *kell eljárni*, és csak az ezzel kapcsolatos panaszok esetében vizsgálódnak a strasbourgi szervek.

IV. E jogok garanciái

Garanciákat jelentene – illetőleg gyakorlati szinten jelent – a hozzátartozók értesítése, a védővel, vagy nagykövetségi tisztviselővel való kapcsolattartás lehetősége. A *nemzetközi szabályozásban* a következő elemek léteznek: az előzetes letartóztatásban lévő személynek joga van arra, hogy különálló helyiségben helyezték el, joga van dolgozni – de erre nem kötelezhető – könyveket, újságokat szerezhet be, illetőleg saját orvosával, fogorvosával kezeltetheti magát.⁴⁴

Az *EJEE* még csak *meg sem említi*, hogy az előzetes letartóztatotakra eltérő *bánásmódot* kellene alkalmazni, ezen túlmenően a magyar, törvényi szintű szabályozás sem foglalkozik vele különösebben. Mindezek a körülmények és az egyéb objektív okok – ideértve az elhelyezési lehetőségeket, a fogdák nagyságát, illetve az elkülönítési lehetőségeket – folytán a letartóztatottak rosszabb feltételek között élnek, mint az elítéltek, vagy legalábbis nem a helyzetük alapján őket megillető viszonyok szerinti az elhelyezésük. Ebből kifolyólag a *kriminális fertőzés veszélye*⁴⁵ igen nagy. Az itt felsorolt tényezők *hozzájárulnak ahhoz*, hogy – sokszor igen jelentősen – sérül az emberek személyes szabadságához és személyi biztonságához való joga, és alkotmányellenes helyzetek, visszaélések potenciális kialakulására van lehetőség. Növeli a veszélyt az a tény, hogy az alkotmányos védelem is csak átfogó szabályozásban manifesztálódik.

A hatályos *Alkotmányban* ugyanis csak egyetlen olyan szakasz található, amely kifejezetten tartalmaz kritériumokat a bánásmóddal összefüggésben. „Minden embernek veleszületett joga van az élethez és az emberi méltósághoz, amelyektől senkit sem lehet önkényesen megfosztani”,⁴⁶ és „kínzásnak, kegyetlen, embertelen, megalázó elbánásnak vagy büntetésnek alávetni, és ... orvosi vagy tudományos kísérletet végezni”.⁴⁷ Az Alkotmány az 54. § és az 55.§ szakaszokat *nem hozza közvetlen összhangba*, s garanciális vonatkozásban sem vezeti le az egyiket a másikból, habár ezt a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya⁴⁸ (a továbbiakban: PJPNE) megteszi.⁴⁹ A szakirodalomban olyan álláspont is megfogalmazódott, miszerint elképzelhető lenne *ez alapján* az alkotmányi rendelkezéseknek az egymásra vonatkoztatása.⁵⁰ Ugyanakkor elmondható, hogy abból, miszerint valamely nemzetközi okmány összhangba hozza a két fogalomrendszert, *nem feltétlenül következik* az alaptörvényen belüli igazodási

kényszer. Erre ugyanis függetlenül a kötelező nemzetközi szerződésektől lehetőség van, vagyis az Alkotmány alatt elhelyezkedő jogalkotási aktus szabályozási tartalma nem feltétlenül jelent az alaptörvény vonatkozásában alkalmazkodási szükséghelyzetet.

További fontos garanciaként értékelhető a „*haladéktalan tájékoztatás*”,⁵¹ amelyet a *nemzetközi dokumentum* még „az érintett által értett nyelven” történő mozzanattal is kiegészít. Elvileg az azonnali – az őrizetbe vételkori – tájékoztatás a legbiztonságosabb és a legcélravezetőbb,⁵² mivel ezzel lehet leginkább kiküszöbölni a visszaélésre okot adó momentumokat. Az őrizetbe vétel közvetlen indokát kell az érintettel közölni, de az azt alátámasztó adatok, információk tudomására hozatalára nincs szükség.

A tájékoztatás egy másik megközelítési módja, hogy Az őrizetbe vettnek joga van a hozzátartozóját vagy az ügyvédjét *távbeszélőn felhívni*, és *közölni* velük az őrizetbe vétel tényét. E garanciális elemeknek feltétlenül érvényesülnie kell, bár ezt a magyar alkotmányi szabályozás *expressis verbis* nem tartalmazza, és időhatározók is csak az eljárásra, illetőleg a döntéshozatalra vonatkozóan találhatók. Az Alkotmányban⁵³ csupán olyan rendelkezés van, ami a *tisztességes eljárással kapcsolatos követelményt* fogalmazza meg. E szabály a szabadságkorlátozásra irányuló eljárás keretrendjének is tekinthető,⁵⁴ de sajnos ez sem jelent teljes védelmet, főleg azért nem, mert az alkotmányi szabályozás nem csak a szabadságkorlátozással kapcsolatosan értelmezhető keretként, hanem más alapjoggal összefüggésben is, így még inkább átfogó jellegű. Éppen ezért lenne indokolt alkotmányi keretek között is szabályozni az őrizetbe vett, letartóztatott személy ezen speciális jogát.

Az őrizettel kapcsolatban elemezni lehet még az *őrizet időtartamát*.⁵⁵ Az *alaptörvény* erre vonatkozóan sem tartalmaz szabályozást. A *strasbourgi szervek* elé ezzel kapcsolatban számos panasz kerül. „A hatályos magyar büntetőeljárás az őrizetbe vétel időtartamának maximumát 72 órában határozza meg.”⁵⁶ *Nehézségeket jelent* az is, amikor ebbe a 72 órába beleesik valamely ünnepnap és hétvége is. A *nemzetközi gyakorlat* alapján azonban a határidőbe ezeket is bele kell számítani.

A tárgyaltaikon kívül az Alkotmány által nevesített további garancia is létezik.⁵⁷ Eszerint a *törvénytelen*⁵⁸ *fogvatartás áldozata kártérítésre*

jogosult.⁵⁹ Bár viszonylag részletesen meghatározott szabályozásról van szó, ugyanakkor bizonyos *jogalkalmazási problémákat is felvet*, mivel csak a törvénytelenységhez kötött eseteket szabályozza, ugyanakkor a jogszerű, törvényes szabadságkorlátozás, sőt elvonás is okozhat sérelmet. Ezen túlmenően ez az alkotmányi rendelkezés csak a hatóságok által okozott jogsérelmekre utal, és nem általánosít,⁶⁰ pedig ilyen visszasságok akár magánszemélyek között is kialakulhatnak. *Részletesebb rendelkezéseket*, valamint in concreto a személyek közötti jogi, polgári ügyekben található kártérítés és kártalanítás egyes eseteit, illetőleg összevetésüket, különbségeiket a Polgári Törvénykönyv (a továbbiakban: Ptk) tartalmazza, továbbá az Alkotmány rendelkezései alapján keletkező kártérítési igénynél irányadó anyagi szabályokat is a Ptk. foglalja magában.⁶¹

V. Összegzés

Összefoglalásképpen elmondható, hogy az előzetes letartóztatás, illetve az őrizet végrehajtására nem találunk részletszabályokat az alaptörvényben. Következésképpen az Alkotmány csak *keretszabály jellegű*, de ez nem feltétlenül jelenti a helyes megoldást. Ezzel a megállapítással szembe kerül azonban az is, hogy ha még tovább bővítik a jogalkotók a szabályozást, és engednek a részletezés felmerülő követelményeinek, akkor ez a folyamat akár az Alkotmány kereteit is szétfeszítheti. *Megállapítható* tehát, hogy nehéz a választás és ehhez a lehető legszélesebb körű figyelemmel kell eljárni. Ugyanakkor a nemzetközi szabályozás mellett a *belső jognak is követelményeket kell felállítania*. Arra is tekintettel kell lenni, hogy minél alaposabban rendelkezik az Alkotmány valamely alapjogról, annál inkább kizárja annak lehetőségét, hogy bármely jogszabály ellentétes normákat tartalmazzon az alaptörvényi szabályozáshoz képest.⁶² Megállapítható tehát, hogy hatékony védelmet csak az alaptörvény tud nyújtani, mint kötelező igazodási pont.⁶³

C. A habeas corpus intézményének magyar vonatkozásai

A habeas corpus, mint terminus technicus először a XVII. században *jelent meg*, mégpedig törvényként: Habeas Corpus Act 1679. Az *angolszász jogrendszer* egyik legrégebbi szabadsága, illetőleg alapelve

nyert ekkor ily módon kifejezést. Angliában a habeas corpus intézménye a bíróságon kívüli hatóságok általi, szabadságelvonással járó visszaélések elkerülésére alakult ki.⁶⁴ Abban az időben ugyanis a későbbi bírósági döntésre hivatkozva súlyosan méltánytalan ideig tudták a nyomozóhatóságok fogva tartani az érintett személyeket, melynek kiküszöbölése elkerülhetetlenné vált. A habeas corpus eredetileg és szószerinti értelmezésében azt jelenti: „Legyen tiéd a test!”

I. A habeas corpus nemzetközi környezete

A különböző államok másképpen értékelik ezt az intézményt és más módon, illetve más célok elérése érdekében alkalmazzák. Összehasonlítási alapként néhány példát lehetne megemlíteni. A habeas corpust az *Egyesült Államokban* leginkább arra használják, hogy ily módon a jogerős bírósági ítéleteket alkotmányossági aggályokra hivatkozva megtámadják. Az *ír gyakorlat* hasonlít az előbbire, hiszen ott is a jogerős ítéletek megtámadhatósági tényállásaként jelenik meg. Itt azonban általában alapvető eljárási vagy jogalkalmazási hibákra hivatkoznak.⁶⁵ *Kanadában* is igen széles körben alkalmazzák a habeas corpusra hivatkozást.⁶⁶ Ezeknek az országoknak az „*alkotmányai*” kifejezetten tartalmazzák a habeas corpust. Anglia nemcsak mint származási forrás emelhető ki, hanem azért is, mert ott ennek az eljárásnak akkor is helye van, ha az érintett nincs fizikai értelemben őrizetben, hanem óvadék ellenében szabadlábon védekezik.⁶⁷ Egyes jogrendszerek olyan megoldásokkal is *próbálkoznak*, hogy ezt az intézményt a bírói döntés, eljárás felülvizsgálatára is *kiterjesszék*. Ennek az ellenpólusa is megjelenik, hiszen a *kontinentális jogászok számára* ez a lehetőség még rendszeridegen.⁶⁸

A nemzetközi közösség elfogadja a habeas corpus intézményének létjogosultságát, és az egyes részes államok önállóan döntenek el, hogy milyen mértékben nevesítik és alkalmazzák azt saját belső jogi szabályozásuk során. Az 1950. évi *EJEE* a következőképpen rendelkezik: „Szabadságától letartóztatás vagy őrizetbe vétel folytán megfosztott minden személynek joga van olyan eljáráshoz, amelynek során őrizetbe vételének törvényességéről a bíróság rövid határidőn belül dönt, és törvényellenes őrizetbe vétel esetén szabadlábra helyezését rendeli el”. A *habeas corpus* a szövegben *nem* került expressis verbis nevesítésre.⁶⁹ Ennek ellenére olyan *következtetésre* is lehet jutni, hogy – tekin-

tettel az eljárásnak lényegére – az őrizetbe vett személynek joga van az őrizete törvényességének tisztázása végett bírósághoz fordulni.

II. A habeas corpus magyar szabályozása

A magyar jogrendszerben az eljárási szabályokat erre vonatkozóan a *Büntető-eljárásjogi törvény*⁷⁰ tartalmazza. A *szakirodalomban* azonban olyan nézet is felmerült, miszerint e tény önmagában még *nem alapozza meg* azt, hogy a habeas corpus eljárásról van szó. E nézet képviselői szerint két dolog említhető e feltételezés ellen: az *egyik* az, hogy ezt az intézményt alapvetően *nem csak büntetőügyekben* lehet alkalmazni, a *másik* pedig, hogy ha az előzetes letartóztatással a habeas corpus megvalósulna, akkor *felesleges lenne* róla külön rendelkezni.⁷¹ Ezek a megállapítások megfelelnek a valóságnak, azonban *mégsem jelentik* azt, hogy az alaptörvénynek nem kellene külön alkotmányjogi fogalomként nevesítenie. A magyar *Alkotmány* azonban a „lehető legrövidebb időn belüli szabadon bocsátással, vagy bíró elé állítással”⁷² rendelkezik a habeas corpusról, de ezt a terminus technicust kifejezetten nem tartalmazza.⁷³ Ezek alapján ez az eljárás az alaptörvénynek a szabadságtól való önkényes megfosztás elleni egyik kiemelkedő *garanciaeleme*.⁷⁴

Itt kell tisztázni, hogy *eljárásjogi szempontból mi a különbség* őrizet és előzetes letartóztatás között. „Az előzetes letartóztatást megelőző szabadságelvonás az őrizetbe vétel”.⁷⁵ Az előzetes letartóztatás elrendelése hosszú időn keresztül az ügyész feladata volt, ma már bírói hatáskör. Ahhoz is joga van mindenkinek, hogy a bírói útra tartozó ügyét független és pártatlan bíróság tisztességes eljárás keretében észszerű határidőn belül elbírálja.⁷⁶ A törvény szövegéből az következik, hogy a habeas corpus eljárás *automatikusan indul*, de az intézmény egyik fundamentális jellemzője, hogy az érintett személynek ezt *kérelmeznie* kell. Ugyanakkor a kérelmezés lehetősége csak azoknak a személyeknek a körére vonatkozik, akik ténylegesen fizikai értelemben őrizetben vannak. A *kérelem arra irányul*, hogy az őrizet körülményeit vizsgálják, sőt felülvizsgálják, és törvénytelenység esetén elrendeljék a szabadlábra helyezést. Amennyiben a hatóság ez idő alatt az érintett személyt szabadon bocsátja, akkor a kérelem tárgytalanná válik.⁷⁷ Ha azonban ismét őrizetbe veszik, újból megnyílik a habeas corpus kérelmének lehetősége.⁷⁸

Végezetül elmondható egyrészt, hogy a magyar *habeas corpus* szabályozás lényege szerint megfelel ugyan a nemzetközi dokumentumoknak és gyakorlatnak, de egyelőre ezt az intézményt az EJEE és a PPJNE részletesebben szabályozza. Másrészt megállapítható, hogy az igazi *habeas corpus* a magyar alaptörvényben *expressis verbis* nem szerepel.

III. A szabadsághoz és a személyi biztonsághoz való jog speciális korlátainak néhány vonatkozása

E rész témája a szabadsághoz és a személyi biztonsághoz való jog *speciális korlátainak* rövid áttekintése. A szabadságot legsúlyosabban érintő és egyben korlátozó *intézkedések*: az őrizetbe vétel, az előzetes letartóztatás, az ideiglenes kényszergyógykezelés. Az egyéb intézkedések közül kiemelhető a lakhelyelhagyási tilalom, az útlevél elvétele,⁷⁹ az elővezetés, a motozás stb. Mindezek az intézkedések a *speciális alanyi* körökkel kapcsolatban is megjelennek, sőt a jogalkalmazásban jóval hangsúlyosabb szerepet kapnak. A korlátozás paramétereit a jogalanyok köre determinálja. A *jogirodalom* számos módon csoportosítja a jogalanyokat. Minden egyes szerző – aki az ezzel kapcsolatos kérdéskörrel foglalkozik – kialakítja a maga számára leginkább elfogadható megoldást. A *magam részéről* a továbbiakban *általános és speciális jogalanyokra* választom szét őket – a dolgozat témájával összefüggésben. Az *általános alanyi kör* itt azokat a természetes személyeket foglalja magában, akiknek bűncselekmény elkövetése miatt, vagy bűncselekmény elkövetésének közvetlen megakadályozása céljából, továbbá el nem végzett feladat behajtása végett, korlátozzák szabadságukat, még súlyosabb esetben meg is vonják. A speciális alanyok közé a kiskorúak az elmebetegek, az alkoholisták, a kábítószerélvezők, a csavargók és a külföldiek tartoznak,⁸⁰ mert kivételes életkörülményeik következtében különleges helyzetben vannak, amire a jogi szabályozás is figyelmet fordít. E speciális alanyi körből ebben a részben az elmebetegeket, a HIV fertőzötteket és a gyermekeket emelem ki.

1. A szabadsághoz és biztonsághoz való jog érvényesülésének problematikája az elmebetegek vonatkozásában

1) Fogalmi bizonytalanságok

A nemzetközi szabályozás – ezen belül a nemzetközi dokumentumok – és az eljáró szervek *nem vállalják fel annak a felelősségét*, hogy *definiálják*, mi is az elmebetegség. Arra hivatkoznak, hogy a pszichiátria és a különféle gyógy módok fejlődésével, a társadalmi értékítéletek változásával párhuzamosan *módosul az elmebetegség fogalma*⁸¹ Ezt a felfogást a *magyar jogrendszer is átveszi*, jóllehet nem biztos, hogy ez a legmegfelelőbb módszer. Ezt az is tanúsítja, hogy a *strasbourgi szervek elé* a leggyakrabban ilyen esetek kerülnek. Az *egyik fogalmi meghatározás* így hangzik: „az elmebetegség, mint kóros elmeállapot, magában foglalja mind a felismerési, mind az akarati képesség teljes vagy részleges hiányát.”⁸² Ez a definíció koncentrálja a lényegét, amit a gyakorlatban is hasonlóképpen értékelnek.

Indokolt tehát vizsgálni, hogy *mi tekinthető kóros elmeállapotnak*, és mi nem. Bizonyos körülírásokat a magyar büntetőjog és a büntető-eljárásjog is ad. Mindenképpen ez a probléma szolgáltatja a legtöbb lehetőséget a visszaélésekre, hiányosságok és visszásságok kialakulására. Mindenki másképp ítéli ugyanis meg, hogy mi az a szint, amit már kórosnak és az elmebetegség fogalomkörébe tartozónak tekint. E felfogásnak is vannak következményei, amelyek szorosan összefüggnek a szabadsághoz és a személyi biztonsághoz való alapvető joggal.

Az itt tárgyalt alapvető jog emberi jog minden embert megillet, ebből kifolyólag a pszichiátriai betegeket is. Az *elmebetegek jogainak védelme kiemelkedő fontosságú*, mivel olyan emberekről van szó, akik jogaik érvényesítése kapcsán betegségükből kifolyólag korlátozottak. Az *ombudsman is kiemeli*, hogy a szabadsághoz és személyi biztonsághoz való joguk ezeknek az embereknek nem azonos a társadalom többi tagjával, továbbá jogérvényesítő képességük is kisebb, ezért a biztosnak is az a véleménye, hogy panaszait gondosabban kell vizsgálni és helyzetüket hivatalból is ellenőrizni kell.⁸³ Mi a teendő akkor, ha egy ilyen deviáns viselkedésű, beilleszkedési zavarokkal küzdő egyén a társadalom valamely tagjának, vagy tagjainak az életét, testi épségét vagy egészségét – akár közvetlenül is – veszélyezteti, tekintettel arra, hogy a védelemre minden embernek joga van? *E jogok korlá-*

tozhatósága ezen a ponton lép be. Az elmebeteg egyénnel szemben kényszerintézkedésként kényszergyógykezelést, vagy – alkoholisták vonatkozásában – kényszergyógyítást lehet alkalmazni,⁸⁴ amelyek a szabadságjogok egyik legsúlyosabb korlátozásának minősülnek. Ezen felül elrendelhető az elmeállapot megfigyelése, ami szintén a szabadság korlátozását, illetve megvonását vonja maga után.

2) Az elmebetegek szabadsághoz és személyi biztonsághoz való jogát ért visszásságok

Mielőtt rátérnék a pszichiátriai betegek szabadsághoz és személyi biztonsághoz való joga megvonásának, korlátozásának alapvető eseteire, arról is szólnom kell, hogy magának az *intézetnek* az *eljárása* milyen módon okozhat *visszásságokat* a betegek jogaival kapcsolatosan. E problémák *leginkább* ezeknek az embereknek az *életkörülményeiket érintik*, amivel kapcsolatosan számos panaszt nyújtanak be. A pszichiátriai otthonbeli ellátás *határozatlan időtartamát* gyakran végleges, a beutalt haláláig tartó időszakként értelmezik, ami szemben áll az intézmény lényegével.⁸⁵ Előfordult, hogy a gyámhatóságok a cselekvőképességet kizáró gondnokság alatt álló beteg *javait*, ingatlanait a gondnok kérésére *elidegenítették*, vagy az eljáráshoz hozzájárultak.⁸⁶ Az ombudsman olyan *szabadságkorlátozó intézkedésekkel* is találkozott – pl. a hálós ágygal,⁸⁷ a ruhamegvonással, a bezárással, a kimenő megvonásával – ami egyrészt indokolatlan, másrészt – és ez a fontosabb – jogellenes, és emiatt elfogadhatatlan.⁸⁸ Abban az esetben is az alapvető jog sérelmével lehet találkozni, amikor az intézetbe beutalt belátási képességében korlátozott, de cselekvőképességet érintő gondnokság alá nem helyezett személlyel íratnak alá *olyan gondozási szerződést*, amelyben vállalja, hogy élete végéig bentlakásos ellátásban részesül.⁸⁹ A biztos eljárása során az Alkotmány 55. § (1) bekezdésében foglalt alapjog esetében visszásságot állapított meg azzal a panasszal kapcsolatosan, hogy egyes intézetek nem engedélyezték a lakóknak az ápoló-gondozó otthon kísérel nélküli elhagyását.⁹⁰

3) A korlátozás lehetőségei és néhány eljárási eleme

Az elmebetegség két esetkörben hangsúlyos: *egyrészt*, amikor a kóros elmeállapotú személy *bűncselekményt* követ el – ami lehet súlyosabb, vagy enyhébb megítélés alá eső – illetőleg próbál meg elkövetni, más-

részt, amikor az egyén önmagára vagy társaira nézve, *állapotából kifolyólag veszélyes*. Az *állam* mindkét esetben *köteles* fellépni és illetékes szervei útján eljárni, mindvégig szem előtt tartva az eljárás alapvető kritériumait: a szóban forgó személynek az elmezavar jeleit megbízható módon⁹¹ kell mutatnia, amit *objektív orvosi szakértői véleménynek* kell alátámasztania; az elmezavarnak olyan mértékűnek kell lenni, ami megköveteli a nem önkéntes alapú elkülönítést; a fogvatartás tartamát az elmezavar tartamának kell meghatározni.⁹²

A veszélyeztető magatartású személyt tehát őrizetbe lehet venni, vagyis személyi szabadsága korlátozható. Erről azonban az *orvost* – a jóváhagyás megszerzése céljából – minden esetben 2 órán belül *értesíteni kell*, amelynek elmaradása esetén az őrizetbe vételt haladéktalanul meg kell szüntetni.⁹³ Ha a beteget pszichiátriai intézetbe szállítják, akkor 24 órán belül el kell rajta végezni a szükséges orvosi vizsgálatokat,⁹⁴ különben sérülnek a beteg alapvető jogai, és visszásság állapítható meg. Az érintett személy szabadsága az ilyen intézetekben is *csak a szükséges mértékben korlátozható*, és gondoskodni kell a biztonságáról is. *Védeni kell* bármely önkényes beavatkozástól, ugyanis az ilyen emberek teljesen kiszolgáltatottak, mentálisan és fizikai értelemben is védtelenek, jóllehet a szükségesség és arányosság egyensúlya itt kissé eltolódni látszik az általánoshoz képest.

Őrizetbe vétel esetén itt is megjelenik az Alkotmány 55. § (2) bekezdésébe foglalt garancia, miszerint a bíróságnak a lehető legrövidebb időn belül el kell járnia. Ugyanez a követelmény – csak még szigorúbban – az EJEE-ben⁹⁵ is megfogalmazódik. A bíróság, ha megalapozottnak látja – a vádirat benyújtásáig az ügyész indítványára – „a terheltet elmeógyógyintézetbe utalhatja, ha a szakvélemény szerint elmeállapotának hosszabb megfigyelése szükséges”.⁹⁶ Ez 1 hónapig tarthat és még további 1 hónappal meghosszabbítható. A *megfigyelést* általában polgári kórház elmeosztályán végzik, de ha előzetes letartóztatásban volt az érintett, akkor az Ideiglenes Megfigyelő és Elmeógyógyító Intézetben (IMEI) kell végrehajtani.⁹⁷ A bíróság továbbá súlyosabb megítélés alá eső esetekben kényszerintézkedésként még az ítélet előtt elrendelheti a terhelt ideiglenes kényszergyógykezelését, amelynek célja a gyógykezelés minél előbbi megkezdődése, és ezáltal újabb bűncselekmény elkövetésének megakadályozása.⁹⁸

Fontos megemlíteni, hogy az elmebetegekkel szemben alkalmazott *szabadságkorlátozás vegyes jellegű intézkedés*. Egyrészt punitatív (büntető) jellegű, azokkal szemben, akik bűncselekményt követtek el, vagy megkísérelték azt elkövetni, másrészt preventív (megelőző) jellegű a gyógyítás, állapotjavítás vagy legalábbis szinten tartás és közvetetten a veszélyhelyzet elkerülése céljából. A bűncselekmény elkövetője az elmeállapotra vonatkozó beszámítási képességének időszakos vagy permanens hiánya miatt nem büntethető, mivel a kóros elmeállapot büntethetőséget kizáró ok.⁹⁹ Esetlegesen – bizonyos körülmények fennálltakor – a büntetés korlátlanul enyhíthető. A kóros elmeállapotú bűnelkövetőt *megilleti a gyanúsítottra*, illetőleg a *vádlott-ra vonatkozó összes garancia*, így ebben a magyar jogrendszer hasonlít a nemzetközi szabályozásra. Hasonlít továbbá abban is, hogy nagyobb védelmet biztosítanak azoknak az elmebetegeknek, akik valamilyen fokú „társadalomra veszélyes cselekményt”¹⁰⁰ követtek el, azokhoz képest, akiket a gyógyítás és az önveszélyeztetés megakadályozása, megszüntetése céljából tartanak fogva. *Ez véleményem szerint érthetetlen és indokolatlan*, mivel a másik speciális jogalanyi kör is ugyanolyan kiszolgáltatott helyzetben van, ugyanúgy szüksége van a védelem biztosítására. Ez a gondolat elvezet ahhoz a kérdéshez, hogy nem lehet-e ebben a helyzetben alkotmányellenességről beszélni, mivel voltaképpen ennek a körnek a tagjait ezzel a gyakorlattal diszkriminálják. A *bűncselekménynek* minősülő cselekmény antiszociális *elkövetői* 5 napon túl csak bírósági döntés alapján tarthatók fogva és elmeállapotuk megfigyelésével kapcsolatos szabadságelvonásukról is csak bíróság határozhat.¹⁰¹ Ezzel szemben az igazgatási szerv által *elmeosztályon elhelyezett beteg* fogvatartásának bírósági ellenőrzésére csak a felvételt követő 8 héten belül kellett sort keríteni.¹⁰² Ez a *megkülönböztetés alaptalannak tűnik*, ugyanis mindkét esetben az Alkotmányban rögzített alapvető jogok korlátozásáról van szó, amelyet csak a szükséges mértékben és ideig lehet fenntartani a személytől és cselekményétől függetlenül.

4) A korlátozás garanciái

Garanciának minősíthető a bíróságnak *felülvizsgálati joga*. A nemzetközi jog lehetővé teszi, hogy a *bírói tanács* ügyvédből, orvusból álljon és csak a vezetője legyen bíró.¹⁰³ Magyarországon ez még bíróból

vagy bírásból álló testületet jelent. A bírósági eljárás során a bíróságnak *biztosítania kell*, hogy az elmebeteg érintett *személyesen jelenjen meg* a bíróságon. Az elmebetegek jelenléti joga különleges helyzetükből következik. A bíróság az intézet vezetőjétől és – ami garanciális jelentőségű – *szakértő orvostól kér szakvéleményt* arra vonatkozóan, hogy a beteg a meghallgatáson való részvételhez megfelelő állapotban van-e. Ha a vélemény alapján *nincs olyan állapotban*, hogy megjelenjen, akkor a bíróság eltekinthet, illetve eltekinthet a személyes megjelenéstől. Az elmebetegnek ilyen esetben joga van képviseltetni magát.

Mivel a kóros *elmeállapot lehet időszakos* is, ezért felülvizsgálatot kell tartani, és javulás esetén gondoskodni kell a szabadságkorlátozás megszüntetéséről. A kényszergyógykezelés felülvizsgálatára évenként kerül sor, holott ez – ilyen állapot esetén – viszonylag hosszú időnek számít. Igaz, ebben az is benne rejlik, hogy büntetőjogilag tilalmazott magatartást tanúsítóval szemben járnak el. Ilyen alapon *elvárható lenne*, hogy a szükséghelyzetben (pl. önveszélyeztetéskor) elfogott, és bíróság által szabadságától megfosztott személy esetében *rövidebb időközönként* vizsgálják felül a fogvatartás szükségességét, mivel ilyen állapot pillanatnyi elmezavar következménye is lehet, vagy akár tragikus, illetve más különleges körülmény – az idegállapot zavara, labilitása – is kialakíthatja. *Hivatalból* ugyanakkor a felülvizsgálatra ilyenkor is csak évenként került sor.¹⁰⁴

Biztosítani kell továbbá a *beteg személy jogát* arra, hogy *kifejthesse a fogvatartása ellen szóló érveit*.¹⁰⁵ Önmagában azonban ez a követelmény még nem garantál semmit, mert kimarad belőle annak meghatározása, hogy mikor, hol, ki előtt élhet ezzel a jogával. Az elítélt voltaképpen a maga véleményét bármikor és bárhol kifejtheti, csak ebben a vonatkozásban nem mindegy, hogy az *okfejtésnek* lesz-e valamilyen *következménye*. Pedig valójában ez a következmény jelentené a biztosítékot. Az ún. fogvatartók nem hallgathatják el a kóros elmeállapotú személy elől a fogvatartás okát, időtartamát, fennálló jogait¹⁰⁶ stb., ha a személy olyan állapotban van, vagy olyan állapotba kerül, hogy képes az információkat felfogni. Mindemellett *felmerül* azonban az a *kérdés*: milyen is ez az állapot és ki az, aki döntést hoz abban a kérdésben, hogy a pszichiátriai beteg képes-e az információ befogadására és megértésére. Ha ugyanis jogosulatlan személy kezébe kerül a döntés joga, és ő visszaél vele, azzal újabb jogsérelem alakul ki. E jogon túl –

másokhoz hasonlóan – *megilleti őket* a tájékoztatáshoz, a kártérítéshez és a jogorvoslathoz való jog, illetve a habeas corpus által biztosított garancia, amely azt tartalmazza, hogy a beteg személyesen vagy jogi képviselője útján képviselheti magát a bíróság előtt.

Végezetül elmondható, hogy a jogrendszer *számos utat biztosít* a speciális jogalanyok védelmére, *de ez a védelem*, biztonság *nem elég fokozott*, és *hiányosságokat* is hordoz magában, amelyek sérelmek és alkotmányellenes helyzetek okozói lehetnek. Sajnálatos azonban, hogy a beteg személyek kénytelenek ezt elviselni.

2. A szerzett immunhiányos betegség és a szabadsághoz és személyi biztonsághoz való alapjog egyes összefüggései

Bár a *szakirodalom* a HIV fertőzöttek körét *nem nevesíti*, mint ezzel az alapvető joggal kapcsolatba hozható speciális alanyi kört, véleményem szerint mégis érdemes egy kicsit vizsgálni ebben a kérdésben. Ennek oka pedig leginkább a téma aktualitása. Az *epidemiológusok többsége egyetért* abban, hogy az AIDS betegség tömeges formában valamikor a hetvenes évek táján jelent meg, és az első jegyzett és AIDS-es megbetegedésben szenvedő betegként nevesített alanyokra vonatkozó adatok is abban az időben láttak először napvilágot. Ennek az eseménynek több oka is van, köztük a turizmus elterjedése, az élet-körülmények és a korszak sajátos jellemzői.

A szerzett immunhiányos betegségnek ez az alfaja vérátömlesztéssel, szexuális úton, továbbá a drogadagolás egyik módszere során terjed. Manapság ugyan sokat foglalkoznak ezzel a témával, és egyre több szervezet van, amely ezeknek az embereknek a jogait védi, segíti őket hátralévő életük során, mégis még mindig *problémát okoz a társadalom számára* az ilyen betegségek kezelése – ideértve a bánásmódot, az emberi viszonyokat – és a társadalom tagjaként való elfogadása. *Általános jelenség* és szinte minden országban a különböző bíróságok gyakorlatához hozzátartozó, *speciális jogeseteket képező probléma*, hogy a HIV-fertőzötteket az egészséges embertársaik – amint megtudják, hogy e betegségben szenvednek – kiközösítik. Ezzel azonban nem csak életkörülményeiket nehezítik meg – sőt sokszor a megélhetés lehetőségét is veszélybe sodorják – hanem minden – emberi, erkölcsi, érzelmi, értelmi – vonatkozásban diszkriminálják őket. Ezzel összefüggésben pedig *felmerül a kérdés*, hogy miként tudja az ilyen

ember folytatni az életét, hogyan tudja valójában gyakorolni a jogait. *Megállapítható*, hogy e betegeknek sérülnek az alapjogai.

A *fertőzés lefolyásával kapcsolatban* több szakaszból lehet beszélni. A megfertőződés pillanatát követően van egy rövid, akut szakasz, majd egy hosszabb, rendszerint évekig tartó időszak, amikor az illető tünetmentes, majd ezt egy olyan periódus követi, amikor különböző betegségek alakulnak ki. Ezek rendszerint nem veszélyeztetik az életet, és enyhe lefolyással elmúlnak. A végső stádium, amikor az AIDS-t olyan másodlagos fertőzések, daganatok kialakulása jellemzi, amelyek előbb-utóbb a beteg életét követelik.¹⁰⁷ Mindenképpen tehát az esetek többségében egy *jelentősen hosszú folyamatról*, évekről van szó, amely túlságosan is hosszú időszak ahhoz, hogy figyelmen kívül hagyjuk.

„A szerzett immunhiányos tünetcsoport vírusával való fertőzöttség megállapítása céljából szűrővizsgálatnak a következő személyek kötelesek magukat alávetni: ... a büntetés-végrehajtási intézetekben szabadságvesztés büntetést töltő személyek; a javítóintézetben elhelyezett fiatalok ...”.¹⁰⁸ Ezzel a rendelkezéssel *alapvetően nincs is probléma*, mivel az intézet és az ott tartózkodó személyek biztonsága érdekében a megfelelő egészségügyi előírásokat be kell tartani. A *visszásság* inkább *azzal kapcsolatban merülhet fel*, hogy a büntetés-végrehajtási intézetekbe történő befogadáskor *mindenkit* HIV-szűrésnek kell alávetni és a HIV-pozitív személyeket *elkülönítetten*, külön erre a célra kijelölt intézetben *kell elhelyezni*, és ott kell a szabadságvesztés-büntetésüket végrehajtani.¹⁰⁹ Ez egyértelműen a más személyektől való elkülönítést jelenti, és magával vonja annak a lehetőségét, hogy az elítélt szabadsághoz és biztonsághoz való jogát a *kellő mértéknél jobban korlátozzák*. Egy egyszerű *példa* e tekintetben: a fertőzött csak az arra kijelölt helyen tartózkodhat, amivel a mozgási lehetőségét és a más személyekkel történő kapcsolattartását is korlátozzák.

Azt sem szabad azonban elfelejteni, hogy ennek a kérdésnek van egy másik oldala is. Mindezzel ugyanis az *egészséges embereknek* az itt tárgyalt és más *alapvető joga* áll szemben. Abban az esetben, ha bizonyos körülmények között nem különítik el a HIV-fertőzötteket, az egészséges ember jogai sérülhetnek, ami akár az élet veszélyeztetésével is járhat.

Összefoglalásképpen *megállapítható*, hogy ennek a problematikus témának is számos oldala van, és a *szabályozás lényeges pontokban még hiányos*, nem elég részletes. A dilemma egyelőre egy állandóan létező jelenség, amelyre bár *folyamatosan születnek új megoldások*, a személyi szabadság sérelmét magában rejtheti.

3. A gyermekek védelme a szabadsághoz és a biztonsághoz való jog tekintetében

A speciális alanyi körhöz tartoznak a gyermekek is. Ebben a részben arra teszek kísérletet, hogy röviden megvilágítsam, miért fontos a gyermekeket még ebből a körből is kiemelni, és rájuk fokozott figyelmet fordítani. Az *általános gyermeki jogok kiemelése* az alapjogok történetének legújabb fejleményeihez tartozik.¹¹⁰ Korábban is megfogalmazódott az a probléma, hogy a gyermeki alapjogok fokozottabb védelmet, odafigyelést, szigorúbb szabályozást igényelnek, de ahhoz, hogy tegyenek is ennek érdekében valamit, ahhoz nem rendelkeztek kellő dogmatikai háttérrel és ezen kívül a gyermeki jogok kiényszerítésével alkalmas eszköztárral. A történelem újabb kori évszázada során azonban olyan sajnálatos eseményekre került sor, amelyek „meghúzták a vészharangot”.

Ma már *világviszonylatban* is kiemelt helyet foglal el ez a kérdés-kör. Több nemzetközi dokumentum is foglalkozik a gyermekek jogai-val, de a legfontosabb közülük a gyermekek jogairól szóló *New York-i Egyezmény*.¹¹¹ Ez a dokumentum expressis verbis nevesíti a gyermekek jogait, és ezeket garanciális védelemben is részesíti. A magyar *Alkotmány* gyermeki jogokat nem tárgyalja részletesen, azt mondja ki, hogy “A Magyar Köztársaságban minden gyermeknek joga van a családja, az állam és a társadalom részéről arra a védelemre és gondoskodásra, amely a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéshez szükséges.”¹¹² Az alaptörvény ezen kívül még a szülők jogairól és az anyák védelméről tartalmaz egy-egy mondatot, a részletekről pedig külön szabályok rendelkeznek.¹¹³

A gyermek gondozása, nevelése, védelme *eredetileg* a szülőre hárult, és az *állam* csak akkor avatkozott közbe, ha a szülő nem tudta vagy nem akarta teljesíteni a *feladatait*.¹¹⁴ Mára azonban úgy tűnik, az államhatalom elkötelezte magát a családok irányába: ideértendő pél-

dául a családi pótlék intézménye vagy a többgyermekes családok támogatása.

A *gyermek jogairól* igazán átfogóan a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI törvény (a továbbiakban Gyvtv.) rendelkezik. A gyermekek életkorukra és mentális fejlettségükre tekintettel részesülnek fokozott védelemben, mivel nem képesek jogaikat a felnőttek módján érvényesíteni, valójában a jogaikkal sincsenek tisztában. Ez abszolút *kiszolgáltatott helyzetbe* sodorja őket másokkal szemben, – és sajnos – a gyakorlat azt igazolja, hogy egyes emberek ezt a helyzetet ki is használják.¹¹⁵ A gyermek nem csak a külvilágban, hanem a *családi környezetben is veszélybe kerülhet*, akár apja (nevelőapja), akár anyja (nevelőanyja) erőszakoskodása által. Az *Alkotmány* kimondja, hogy „a szülőket megilleti az a jog, hogy a gyermeküknek adandó nevelést megválasszák.”¹¹⁶ Ugyanakkor *felvethető a kérdés*: meddig terjed ez a jog; a nevelés-választásnak vannak-e korlátai. Megesett már, hogy egy gyermeket kifulladásig dolgoztattak a szülők, nem biztosították számára a tanuláshoz szükséges lehetőségeket, holott a körülmények – ha a szülő mindent megtett volna – ezt lehetővé tették. Ez azonban csak egy példa a számos más esetből.

További problémákat jelent, amikor az *állam*, illetve a hatóság *rákényszerül* arra, hogy a gyermeket *kiemelje* a családjából és intézetben helyezze el, pedig ez az *életforma* is komoly veszélyeket rejt a fiatalok számára. *Véleményem szerint* ilyen intézetben nem kapja meg a gyermek maradéktalanul az egészséges fejlődéshez szükséges feltételeket, mivel még nagyobb az esély, hogy rossz társaságba keveredjék, továbbá ki van téve az idősebbek, vagy akár a gondozók esetleges önkényének. Mindezek – és egyéb körülmények – azt *eredményezhetik*, hogy 18 évesen egy mentálisan sérült ember lép ki az intézetből. Ezzel kapcsolatban azonban *felmerül egy másik probléma* is: sokan vannak úgy, hogy elhagyják az intézetet és nem tudnak mit kezdeni az életükkel, nem tudnak a társadalom normális működési rendjébe bekapcsolódni, ezért egyszerűen lecsúsznak, a társadalom periferiájára szorulnak. Ugyanakkor a szülői fegyverkezés egyik sokszor előforduló eszközét a *szobafogságot* is – véleményem szerint – a szabadságkorlátozás körébe tartozónak kellene tekinteni, főleg arra tekintettel, hogy egyes esetekben a szülők túlzásba viszik az ilyen fajta fenyegetés alkalmazását.

A családban élő gyermekekhez visszatérve, nekik *joguk van* ahhoz, hogy *mindkét szülővel kapcsolatot tartsanak*. A mindennapi életben ugyanakkor a válások következményeként sok gyermek kerül olyan helyzetbe, hogy az anya vagy az apa eltiltja őket a másik szülőtől, illetve az azzal való kapcsolattartástól, ezzel pedig egyértelműen *korlátozza a szabadságában*. Korlátozza, mivel megfosztja a gyermeket attól a lehetőségtől, ami ugyanakkor a joga is, hogy élvezhesse mindkét szülője szeretetét és szabadon tarthassa a kapcsolatot a másik szülővel, aki a házasság felbomlása következtében elkerült a gyermek közeléből és nincs lehetősége a napi érintkezésre gyermekével. Ezzel összefüggésben az *ombudsmanhoz számos panasz érkezik*, mert a legtöbb szülő már csak abba az egy lehetőségbe kapaszkodik, hogy talán hivatalos úton el lehet érni valamilyen változást.¹¹⁷ Legtöbbször egyébként ezek a szülők azért az ombudsmant választják, mert a bíróság nem tud megoldást biztosítani a problémára, vagy pedig nincs is lehetőség ilyen fajta eljárásra. A kiskorúak az *örizet és a letartóztatás terén* is speciális alanyi kört alkotnak, így őket őrizetbe venni csak két esetben lehetséges: egyrészt nevelési felügyelet, másrészt az illetékes hatóság elé állítása céljából.¹¹⁸ Következésképpen az állapítható meg, hogy a középpontban mindig a kiskorú – esetlegesen fiatalkorú¹¹⁹ – nevelésének és személyiségének védelme áll.

Összességében *kijelenthető*, hogy mind a szülők, mind pedig az állam intézkedései a gyermekek jogai *természetes korláta*it képezik. A gyermekek szabadsághoz és biztonsághoz való joga – ahogy általános esetben is – szorosan összefügg egyéb alapvető jogaik érvényesülésével.

D. Következtetések

Megállapítható, hogy a szabadsághoz és a személyi biztonsághoz való jog az alapvető jogok katalógusában *kulcsfontosságú szerepet* tölt be, ezért *minél részletesebb alkotmányi szabályozása szükséges*. Ennek indoka, hogy amennyiben valamely jogszabály az alaptörvénnyel összeütközésbe kerül, az Alkotmánybíróság megfelelő indítvány birtokában megsemmisítheti, tehát abszolút jogvédelmet biztosít.

Az sem kizárt, hogy *nem jön el az az idő*, amikor az alapjogok köre teljesen és részletekbe menő pontossággal kerül szabályozásra, mivel ehhez szűke az alaptörvény keretei, és a változó viszonyok követke-

tében mindig szükség lesz a szabályozás bővítésére, árnyalására. A nem megfelelően rendezett kérdések pedig *hiányosságok és jogsérelmek kialakulásához vezethetnek*. A mind *teljesebb körű szabályozás és a dogmatikai alapok pontosítása*, valamint a vonatkozó *joggyakorlat bővülése* azonban végső soron a szabadsághoz és a személyi biztonsághoz való jog *védelmének kiteljesedéséhez vezet*, ami a tárgyalt *speciális személyi körök vonatkozásában létfontosságúnak* tekinthető. Mindaddig az érintett csoportok vonatkozásában (is) főként a jogalkalmazó szervek tevékenységének függvénye e jogok érvényesülésének biztosítása.

Jegyzetek

- ¹ Vö. Mavi Viktor: A személyi szabadságot és a személyi integritást védő jogok illetve biztosítékok alkotmányos szabályozásáról. Acta Humana 1995. 18-19. sz. 69. o.
- ² Vö. az Alkotmány 54.§ (1) bekezdésével.
- ³ Az emberi méltósághoz való jog is csak az élethez való joggal egységben korlátozhatatlan. Az Alkotmánybíróság legújabb gyakorlata szerint már a névhez és annak viseléséhez való jog is korlátozhatatlan. 58/2001. (XII. 7.) AB határozat, ABH 2001, 527
- ⁴ Petrétei József: Az alapvető jogokról (kézirat). 4. o.
- ⁵ Alkotmány 8. § (4): „Rendkívüli állapot, szükségállapot vagy veszélyhelyzet idején az alapvető jogok gyakorlása – az 54-56. §-ban, az 57. § (2)-(4) bekezdésében, a 60. §-ban, a 66-69. §-ban és a 70/E. §-ban megállapított alapvető jogok kivételével – felfüggeszthető, vagy korlátozható.”
- ⁶ Vö. Grabitz, Eberhard: Freiheit der Person. In. Josef Isensee-Paul Kirchhof (hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band VI. C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg 1989. 118. o
- ⁷ Mavi: i.m. 69. o.
- ⁸ Vö. az Alkotmány 55.§ (1) bekezdésével.
- ⁹ „Az Alkotmánybíróság állandó gyakorlata szerint valamely alapjog lényeges tartalmát az a korlátozás sérti, amely – valamely más alapvető jog vagy alkotmányos cél érdekében – nem elkerülhetetlenül szükséges, továbbá, ha szükséges is, ... az elérni kívánt célhoz képest aránytalan.” 6/1998. (III. 11.) AB határozat, ABH 1998, 91, 98, valamint 1086/B/1999. AB határozat (2003. április 7.) www.mkab.hu
- ¹⁰ A „lényeges tartalom” meghatározása valójában az Alkotmánybíróság tagjai többségének mindenkor felfogásától függ. Kilényi Géza volt alkotmánybíró megfogalmazása szerint például alapjognak végső soron az tekinthető, amit az Alkotmánybíróság ekként elismer. In. Általános közigazgatási ismeretek. MKI, Budapest 2002. 9. o.
- ¹¹ In. Maunz/Dürig: GG-Kommentar. Verlag C. H. Beck. (1994-i frissítésű változat.) Rn 6. ff., továbbá Horst Tilch (hrsg.): Deutsches Rechts Lexikon, Band 1. Verlag C. H. Beck, München 1992. 1517. o.
- ¹² A szabadságelvonás és a szabadságkorlátozás fogalmával és egymáshoz való viszonyával kapcsolatban részletesen vö. BVerfGE (A Német Szövetségi Alkotmánybíróság határozatainak gyűjteménye) 10, 302, [322. f.]
- ¹³ Mavi: i.m. 69. o. Vö. az Emberi Jogok Európai Egyezményének a személyi szabadsághoz és biztonsághoz való jogról szóló 5. cikkével.
- ¹⁴ Az Emberi Jogok és Alapvető Szabadságok Védelméről szóló Egyezmény Rómában, 1950. november 4-én kelt. E dokumentumot és a hozzá kapcsolódó jegyzőkönyveket az 1993. évi XXXI. tv. hirdette ki. A 9. jegyzőkönyvet az 1994. évi LXXXVI. tv. hirdette ki.
- ¹⁵ Az 5. cikk gondolat tartalmával kapcsolatban részletes információkat tartalmaz: Stefan Trechsel: Die Garantie der persönlichen Freiheit (Art. 5 EMRK) in der Straßburger Rechtssprechung című írása. In. EuGRZ 1980, 514. oldaltól.
- ¹⁶ 1973. évi I. törvény.

- ¹⁷ 1994. évi XXXIV. törvény.
- ¹⁸ 1979. évi 11. törvényerejű rendelet.
- ¹⁹ Ezzel az intézkedéssel kapcsolatban részletes információkat tartalmaz az „összefoglaló jelentés a nem magyar állampolgárságú fogva tartottak jogi helyzetére vonatkozó sajátos jogszabályi rendelkezések törvényességének vizsgálatáról”. www.mklu.hu. 2003.03.11.
- ²⁰ Az őrizet lehet büntető-eljárási és büntetés-végrehajtási kényszerintézkedés, valamint nem bűnüggyel kapcsolatosan közbiztonsági és idegenrendészeti őrizet. Lásd a Be. 356. §-ának (4) bekezdését, a 397. §-ának (2) bekezdését, illetve az új Be. 556. §-ának (4) bekezdését, valamint az 590. §-ának (3) bekezdését.
- ²¹ Vóko György: A magyar büntetés-végrehajtási jog, Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2001. 358. o.
- ²² BVerfGE 10, 302 [322. f.], továbbá von Münch/Kunig (hrsg.): Grundgesetz Kommentar. Verlag C. H. Beck, 4. Auflage, München 1992. 200. o.
- ²³ Mavi Viktor: A szabadság és személyi biztonság védelme az Emberi Jogok Európai Egyezményében. Acta Humana 1993. 10. sz. 18. o.
- ²⁴ Ezzel kapcsolatban lásd: BVerfGE 10, 302 [322 f.], továbbá von Münch/Kunig (hrsg.): Grundgesetz Kommentar. Verlag C. H. Beck, 4. Auflage, München 1992. 198. o.
- ²⁵ Vö. Mavi Viktor: A szabadsághoz és személyi biztonsághoz való jog. Acta Humana 1992. 6-7. sz. 41. o.
- ²⁶ Vö. Mavi: uo.
- ²⁷ A Guzzardi ügyben az esetet kényszerlakhely kijelölésének minősítette a bíróság a külvilágtól való elszigeteltség mértékére figyelemmel.
- ²⁸ Vö. Mavi: uo.
- ²⁹ OBH 4605/1999. „...egyszemélyes zárkába helyezték és rendkívül szigorú biztonsági intézkedéseket vezettek be vele szemben.” www.obh.hu
- ³⁰ Herke Csongor: Az előzetes letartóztatás végrehajtása az Emberi Jogok Európai Egyezménye tükrében. Jogtudományi Közlöny 2000. 3. sz. 90. o.
- ³¹ Mavi: A személyi szabadságot és ... 69. o. Vö. az Emberi Jogok Európai Egyezményének a személyi szabadsághoz és biztonsághoz való jogról szóló 5. cikkéhez fűzött kommentárral: „A szabadságtól megfosztás és korlátozás között ... csupán fokozati vagy intenzitásbeli különbség van és nem a dolog természete vagy lényege közötti.”
- ³² Mavi: A szabadság és személyi biztonság védelme... 20. o.
- ³³ Vö. az Emberi Jogok Európai Egyezmény 5. cikk 3. §.
- ³⁴ Mavi: A szabadság és személyi biztonság védelme... 22. o.; Vö. Neumeister case, judgement of 27 June 1968 (Series A. No. 8. § 24.)
- ³⁵ Vö. 26/1999. (IX. 18.) AB határozat, ABH 1999. 265, 265-266
- ³⁶ Vö. Lawless case, judgement of 1 July 1961. 13-14. §.
- ³⁷ Büntető törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. tv. 10. § (1) bekezdés.
- ³⁸ Alkotmány 55. § (2) bekezdés.
- ³⁹ Herke: i.m. 91. o.

- ⁴⁰ Az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága 1987. február 12-én elfogadott R (87) 3. sz. ajánlása.
- ⁴¹ Vö. 26/1999. (IX. 8.) AB határozattal, ABH 1999, 265, 272
- ⁴² Mavi: A szabadság és személyi biztonság védelme ... 21. o.
- ⁴³ Mavi: i.m. 22. o., valamint a 7317/75. sz. panasz (Decisions and Reports)
- ⁴⁴ Herke: i.m. 92. o.
- ⁴⁵ Herke: i.m. 94. o.
- ⁴⁶ Alkotmány 54. § (1) bekezdés
- ⁴⁷ Alkotmány 54. § (2) bekezdés
- ⁴⁸ Az okmány 1966-ban született meg, és az 1976. évi 8. tvr. tette a belső jog részévé.
- ⁴⁹ PPJNE 10. Cikke szerint a szabadságuktól megfosztott személyekkel emberiesen és az emberi személyiség vele született méltóságának tiszteletben tartásával kell bánni.
- ⁵⁰ Chronowski Nóra: A szabadsághoz és személyi biztonsághoz való jog. Jura 2002. 2. sz. 6. o.
- ⁵¹ Emberi Jogok Európai Egyezménye 5. cikk 2.§.
- ⁵² Mavi: A szabadság és személyi biztonság védelme ... 23. o.
- ⁵³ Alkotmány 57. § (1)-(5) bekezdések
- ⁵⁴ Chronowski: i. m. 6. o.
- ⁵⁵ OBH 1222/1998. „Az olyan szabadságkorlátozás, amelynek időtartamát, végrehajtásának garanciáit, felülvizsgálatának módját törvény nem szabályozza ..., a személyi szabadsághoz való alkotmányos jogokkal összefüggésben okoz visszásságot.”
- ⁵⁶ Mavi: A szabadság és biztonság védelme ... 25. o.
- ⁵⁷ Alkotmány 55. § (3) bekezdés
- ⁵⁸ „Törvénytelen (jogellenes, önkényes) a letartóztatás, továbbá fogvatartás, ha nem törvényben meghatározott okokból és nem a törvényben meghatározott eljárás alapján történt”. 66/1991. (XII. 21.) AB határozat, ABH 1991. 342, 347
- ⁵⁹ Ezzel kapcsolatban lásd OBH 1550/1999.
- ⁶⁰ Chronowski: i. m. 6. o.
- ⁶¹ Sári János: Alapjogok. Alkotmánytan II. Osiris Kiadó, Budapest 2001. 80. o.
- ⁶² Pap Gábor: A személyes szabadságjogok szabályozása az új alkotmányban. In. Alapjogok és alkotmányozás (szerk. Ádám Antal) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, Budapest 1996. 60. o.
- ⁶³ A tárgyalattal kapcsolatban az Alkotmánybíróság az Alkotmányra hivatkozva kimondta, hogy „a személyes szabadsághoz való jog érdemben felhívható valamennyi, a mozgás és a helyváltoztatást is korlátozó jogszabály alkotmányossági megítéléséhez.” 1086/B/1999. AB határozat. (2003. április 7.) www.mkab.hu
- ⁶⁴ Sári: i.m. 83. o.
- ⁶⁵ Blutman László: A fogvatartás bírói felülvizsgálata: a habeas corpus az európai alapjogok között. Jogtudományi Közlöny 1993. 8-9. sz. 313. o.
- ⁶⁶ Így például az egyik börtönből a másikba történő átszállítás vagy a börtönön belül bármilyen fizikai korlátozás jogszerűségének felülvizsgálatára a habeas corpus eljáráson belül is.

⁶⁷ Blutman: i.m. 310. o.

⁶⁸ Blutman: i.m. 312. o.

⁶⁹ Blutman a „Habeas Corpus” alatt azt az eljárást érti, amelyben egy fogva tartott személy sürgös kérelemmel bírósághoz fordulhat szabadon bocsátása céljából, a fogvatartás jogellenességére hivatkozva. Blutman: i.m. 305. o.

⁷⁰ Be. 93.§ (1) bekezdése, miszerint az előzetes letartóztatás elrendeléséről a bíróság végzéssel határoz.

⁷¹ Herke: i.m. 96. o.

⁷² Alkotmány 55. § (2) bekezdése

⁷³ Balogh Zsolt-Holló András-Kukorelli István-Sári János: Az Alkotmány magyarázata. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest 2003. 545. o.

⁷⁴ Chronowski: i.m. 5. o.

⁷⁵ Sári: i.m. 84. o.

⁷⁶ 1997. évi LXVI. tv. 9. §. Az elv az Alkotmányban is megjelenik.

⁷⁷ Blutman: A fogvatartás bírói felülvizsgálata : ... 311. o.

⁷⁸ A hagyományos habeas corpus esetében bármikor lehetett kérelmet benyújtani „számbeli és időbeli korlátozás nélkül”, ez azonban idővel annyiban módosult, hogy a felülvizsgálat lehetőségét „ésszerű időközönként” és nem korlátlanul, tet-szőleges időpontban kell biztosítani. Ugyanakkor hangsúlyozandó, hogy ez nem zárja ki a korlátlan számú kérelmezést. Blutman: i.m. 313. o.

⁷⁹ Vö. ezzel összefüggésben a Legfőbb Ügyészség által kiadott, „Összefoglaló je-lentés a nem magyar állampolgárságú fogva tartottak jogi helyzetére vonatkozó sajátos jogszabályi rendelkezések törvényességének vizsgálatáról” c. anyaggal. www.mklu.hu. 2003. 03. 11-i állapot.

⁸⁰ Vö. az Emberi Jogok Európai Egyezménye 5. cikk d-f pontjaival.

⁸¹ Mavi: A szabadsághoz és személyi biztonsághoz... 49. o.; Vö. Winterwerp-ügy (1980, Series A. 33.): Winterwerp v. Hollandia Judgement of 24 October 1979.

⁸² Jogi lexikon (főszerk. Lamm Vanda-Peschka Vilmos) KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest 1999. 163. o.

⁸³ 1998. évi Beszámoló.

⁸⁴ A büntetés-végrehajtási jog, a büntetőjog (Btk. 74-75. §) és a büntetőeljárás jog (Be. 74., 98., 140., 379/A. §.) is foglalkozik vele

⁸⁵ 1995. évi Beszámoló.

⁸⁶ 1995. évi Beszámoló.

⁸⁷ Ismereteim szerint már csak igen szűk körben engedélyezik az alkalmazását.

⁸⁸ OBH 2255/1996.

⁸⁹ OBH 8271/1997.

⁹⁰ OBH 2454/1998. Az Alkotmánybíróság szerint a „személyes szabadsághoz való jog érdemben felhívható valamennyi, a mozgás és a helyváltoztatást is korlátozó jogszabály alkotmányossági megítéléséhez.” 1086/B/1999. AB határozat (2003. április 7.) www.mkab.hu Nem vitás, hogy e jog a gyakorlatban felmerülő vissza-ságok megítélésakor is beszámítási pont lehet.

⁹¹ 36/2000. (X. 27.) AB határozat, ABH 2000. 241, 268

⁹² Uo.

- ⁹³ Vö. az 1997. évi CLIV. tv. 192. §-ával.
- ⁹⁴ OBH 5386/1998. Ombudsmani ajánlások, 2000./3.10. fejezet. www.obh.hu
- ⁹⁵ Emberi Jogok Európai Egyezménye 5. cikk 4.§: „...joga van olyan eljáráshoz, mely során őrizetbe vételének törvényességéről a bíróság haladéktalanul dönt.”
- ⁹⁶ Be. 74. §. (1) bekezdés, 1. mondat.
- ⁹⁷ Vókó György: A magyar büntetés-végrehajtási jog. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2001. 372. o.
- ⁹⁸ Vókó: i. m. 373. o.
- ⁹⁹ Földvári József: Magyar Büntetőjog általános rész, Osiris Kiadó, Budapest 2002. 146. o.
- ¹⁰⁰ Btk. 10.§ (1) „A bűncselekmény az a szándékosan, vagy – ha a törvény a gondatlan elkövetést is bünteti – gondatlanságból elkövetett cselekmény, amely veszélyes a társadalomra és amelyre a törvény büntetés kiszabását rendeli.”; Vö. továbbá Mavi Viktor: A szabadsághoz és biztonsághoz... 53. o.
- ¹⁰¹ 1989. évi XXVI. tv. Vö. Mavi: i.m. 52. o.
- ¹⁰² A jelenleg már nem hatályos 1972. évi IV. tv. Vö. Mavi: uo. A hatályos törvény értelmében: „ A felülvizsgálatra pszichiátriai fekvőbeteg-gyógyintézetben harmincnaponként, pszichiátriai betegek rehabilitációs intézetében hatvannaponként kerül sor.”
- ¹⁰³ Vö. Mavi: i.m. 53. o.
- ¹⁰⁴ Vö. a 15/1972. (VIII. 5.) EÜM számú rendelet 61. §-ával, amit a 18/1998. (VI. 3.) NM rendelet 42.§ (2) b) pontja hatályon kívül helyezett. A korábbi szabályozással kapcsolatban lásd Mavi: uo.
- ¹⁰⁵ Vö. Mavi: Uo.
- ¹⁰⁶ Mavi Viktor: A szabadság és személyi biztonság védelme az Emberi Jogok Európai Egyezményében. Acta Humana 1993. 10. sz. 18. o.
- ¹⁰⁷ Balogh Ágnes: A HIV-vírussal való fertőzés és az AIDS jogi vonatkozásai. JURA 2003. 1. sz. 30. o.
- ¹⁰⁸ 5/1988. (V. 31.) SZEM rendelet 1. §.
- ¹⁰⁹ 5/1998. IM rendelet.
- ¹¹⁰ Sári: i.m. 247. o.
- ¹¹¹ Az ENSZ Közgyűlése 1989. november 20-án fogadta, el és az 1991. évi LXIV. törvény hirdette ki.
- ¹¹² Alkotmány 67. § (1) bekezdés
- ¹¹³ Alkotmány 66. § (3) bekezdés, 67.§ (3) bekezdés
- ¹¹⁴ Sári: uo.
- ¹¹⁵ OBH 1520/2000. www.obh.hu
- ¹¹⁶ Alkotmány 67. § (2) bekezdés
- ¹¹⁷ Vö. OBH 4163/2000. Vö. Ombudsmani ajánlások 3.10.-3.16. fejezet (Lap 8/9).
- ¹¹⁸ Mavi: i.m. 16. o.
- ¹¹⁹ OBH 5163/1999. „Visszásságot okoz, ha a rendőri szerv a fogdában a fogva tartott fiatalkorút nem különíti el a felnőtt korúaktól.”

Varga Katalin

Független jegybankkal Európába*

A. A Magyar Nemzeti Bank jogállása a jegybanki függetlenségre vonatkozó EU-követelmények tükrében

I. Az MNB küzdelme a függetlenségért¹

Az önálló központi bankra vonatkozó igény Magyarországon is egyidős a piaci elvű nemzetgazdaságra vonatkozóval, így már a *reformkortól* kezdve követelik nagy gondolkodóink. A kiegyezést követően, 1878-ban hozták létre az *Osztrák-Magyar Bankot*. A trianoni Magyarországon működő *Állami Jegyintézetet* 1924-ben váltotta fel az első igazán önálló központi bank, a *Magyar Nemzeti Bank*. 1945 után a tervgazdaság naturálgazdaság jellegénél fogva nem igényelte a pénzügyi számításokat, az üzleti kockázatok számszerűsítését. A pénzfunkció ilyen mértékű visszaszorulása az MNB-t is elérte. *Jegybankunk magába olvasztotta* a korábbi kereskedelmi bankok megmaradt funkcióit és *nagyrészt elvesztette önállóságát*. A *bankreform* Magyarországon 1987-ben a *kétszintű bankrendszer* megteremtésével kezdődött, elsőként a tervgazdaság alapján működő országok közül. Így 1987. január elsejével újjászületett a Magyar Nemzeti Bank.

A jegybank függetlensége 1990 és 1991 közt még olyannyira *kialakulatlan* volt, hogy azt kizárólag egy, az akkori jegybankelnök és a miniszterelnök közt létrejött megállapodás biztosította. 1991-ben a Parlament elfogadta a *Magyar Nemzeti Bankról szóló törvényt*, megteremtve ezzel a függetlenség formális garanciáit is.²

Az 1991-es törvény eredményeképpen a jegybank függetlenségének törvényes mértéke megfelelő volt, de egyrészt *kétértelmű maradt* a jegybank céljainak meghatározása, másrészt bizonyos kérdések eldöntése a *kormány kezében* maradt. Az előírások korlátozták a kormány mozgásterét, az adott időszakban a kormány és a jegybank viszonya-

* E tanulmány alapjául szolgáló dolgozat a XXVI. Országos Tudományos Diákköri Konferencia „Pénzügyi Jogi Tagozatában” különdíjat ért el. Konzulens: Dr. Horváth Sándor

ban nem is fordult elő alapvető előírást sértő törvénytelenység. Volt példa viszont arra, hogy a kormány a saját érdekében, törvény által nem tiltott úton erőteljesen befolyásolta a jegybank tevékenységét. Az Országgyűlés 1994-re a törvényes korláton túl 40 milliárd forintos banki hitelt szavazott meg. Az 1994-ben hatalomra került kormány pedig informális nyomással készítette lemondásra a jegybankelnököt. Igaz, *Bod Péter Ákos* kinevezése sem nélkülözött politikai szempontokat.³

A fordulat 1995-ben következett be, amikor a „*Bokros-csomag*” bevezette a *csúszó-leértékelő árfolyamrendszert* és *Surányi György*öt kinevezték az MNB élére. *Bod Péter Ákos* pont a mandátuma felénél járt, amikor törvényes módon – de nem feltétlenül a jegybanktörvény szellemében – lemondásra készítették. Ezt még megerősítette 1996-ban az a *törvénymódosítás*, amely megtiltotta a jegybank számára a kormánynak nyújtott hitelezést.

A jegybank *pénzügyi függetlenségének* megteremtése a 1996-os törvényhez kötődik, mert megtiltotta a kormány részére történő közvetlen hitelezést. Rávehette ugyan a kormány az MNB-t arra, hogy a másodlagos piacon vásároljon állampapírokat, de erre már nemigen volt esélye, mert alkupozíciói jelentősen meggyengültek. *Megerősödött* a személyi függetlenség is, mert az alelnökök kinevezésében az elnök jelentős szerepet kapott és mandátumukat hat évre kapták.

Az 1998-as kormányváltás a ciklus elején *nagy változást* nem hozott. Maradt a jegybanktörvény, a csúszó-leértékelő árfolyamrendszer és *Surányi György*. A következő lépések már az *uniós csatlakozásból* adódó követelményekkel függenek össze. Az *Európai Központi Bank* (a továbbiakban: EKB) 2000-ben kiadott egy *jelentést* a csatlakozásra készülő országokról, melyben az eurórendszert érintő jogszabályokat vizsgálta. Ezt követően szavazta meg az országgyűlés a *Magyar Nemzeti Bankról szóló 2001. évi LVIII. törvényt*, amely tartalmazta a jelentés észrevételeinek megfelelő módosításokat. A változások 2001. július 13-án léptek életbe.⁴ Nagy jelentőségű változást hozott a 2002. évi *XXIII. törvény* a Felügyelő Bizottság újbóli bevezetésével, ami 2002. július 27-én lépett hatályba.⁵

Magyarország vonatkozásában arról sem szabad megfeledkezni, hogy a jegybank függetlenségére a *pénzügyi rendszer fejlettsége* legalább olyan hatással bír, mint a törvényi szabályozás. A pénzügyi rendszer fejlettségét *meghatározzák* a külföldi bankok működésére

vonatkozó kötöttségek, a szabad verseny fennállása a rendszerben, a tőzsde aktivitása és a lakosság által birtokolható pénzügyi eszközök választéka. Az átalakuló gazdaságokban az a *veszély* is fennáll, hogy a külföldi adósságok csökkentése érdekében nehezedik a jegybankra olyan irányú nyomás, hogy ne fékezze az inflációt. Ezen kívül még máig is viszonylag nagy mennyiségű pénz van forgalomban, az előző szabályozás maradványaként (túlzott pénzkibocsátás, nem megfelelő megtakarítási lehetőségek).⁶

II. Úton az Unió felé⁷

A monetáris unióhoz való csatlakozás feltételeit az Európai Közösséget létrehozó szerződés egy jegyzőkönyve határozza meg. Ezek az ún. *Maastrichti Kritériumok* az ár- és az árfolyam-stabilitásra (az inflációs ráta 1,5 %-nál többel nem haladhatja meg a legjobb eredményt felmutató három tagállam átlagos inflációját), a költségvetési fegyelemre (államháztartási hiány nem haladhatja meg a GDP 3 %-át, az államadósság pedig a 60%-át) és a kamatokra (legjobb eredményeket felmutató három tagállam hosszú távú kamatát 25 %-nál többel nem haladhatják meg) nézve tartalmaznak előírásokat.

A tagjelölt államok közül *egyik sem kapott opt-out jogot*, tehát elkötelezték magukat arra nézve, hogy a monetáris uniós tagság feltételeinek elérésére törekszenek. A *monetáris unióhoz való csatlakozás szempontjából három szakasz* különböztethető meg. Az EU tagság előtt a *koppenhágai kritériumokat* kell teljesíteni. Az EU-tagságtól az euró bevezetéséig az árfolyam- és gazdaságpolitikát össze kell hangolni a többi tagállammal, és törekedni kell a konvergencia-kritériumok teljesítésére. Ebben a szakaszban az *MNB már része az EKBR-nek*, elnöke pedig tagja az Általános Tanácsnak. Az euró bevezetését követően az *MNB részt vesz az egységes monetáris politika érvényesítésében*, jegybankelnökünk pedig a Kormányzótanács teljes jogú tagjává válik. Ezzel egyidőben jegybankunk az *autonómiájának jelentős részéről lemond* az EKB javára. A feltételek teljesítése közül számunkra az *infláció leszorítása a legnehezebb*. Ráadásul ez azzal is járhat, hogy a gazdaság növekedési üteme néhány évre a potenciális növekedési ütem alá eshet.

III. Az MNB jogállása jelenleg

A függetlenségnek alapvetően *négy dimenziója határozható meg*: az intézményi, a funkcionális, a személyi és pénzügyi autonómia. Az *intézményi függetlenség* a bank felépítésének és más állami intézményekkel való kapcsolatának kérdéskörét takarja. A *funkcionális önállóság* alatt a központi bank lehetőségét értjük a monetáris politika önálló alakítására. Ide tartozó kérdés a jegybank feladatainak meghatározottsága és a ráruházott hatáskörök katalógusa. A harmadik aspektust, a *személyi függetlenséget* a vezetők kinevezésére, megbízatásuk időtartamára, annak megszűnésére, az utasíthatóságukra, illetve az összeférhetetlenségükre vonatkozó jogi előírásokon kívül *erősen befolyásolja* az adott ország történelme, politikai helyzete, illetve hatnak rá a szóban forgó szerepeket betöltő személyek. A jegybankok esetében a pénzügyi függetlenségre nézve a legnagyobb veszélyt a költségvetés finanszírozásának lehetősége jelenti.⁸

1. A függetlenség szükségességét alátámasztó érvek

A legfőbb, függetlenség biztosításának alátámasztására szolgáló érv, hogy az autonóm központi bank az *árstabilitás zálogának* is tekinthető. Az árstabilitás biztosítása érdekében az alacsony infláció követelményét vagy egyértelműen elő kell írni a jegybank számára, vagy konkrét, monetáris irányításra vonatkozó törvényekkel, árfolyampolitikai kööttségekkel, esetleg az alkotmányba foglalt előírással lehet azt elérni.

Sokak szerint gyakorlati tapasztalatok támasztják alá, hogy a jegybanki függetlenség és az infláció közt *negatív korreláció* áll fenn. Legalább ennyien azonban *vitatják* a stabil árszínvonal és a központi banki függetlensége közti összefüggést. Való igaz, hogy teljes értékű bizonyíték nem áll rendelkezésre. *Cukierman, Webb* és *Neyapti* véleménye szerint a központi bank függetlensége csak a fejlett országokban csökkenti az inflációt. De ahol az infláció alacsony, a jegybank pedig független, ott sem mindig egyértelmű a kettő közt fennálló ok-okozati kapcsolat. Ilyen például *Németország*, ahol a történelmi előzményekből adódó, inflációtól való félelem hatására nyerte el a Bundesbank függetlenségét, és nem fordítva. *Japán* inflációs eredményei pedig a központi bank politikai függősége ellenére is kiválóak.

A vitatható gazdasági kihatásoktól eltekintve is *veszélyes*, ha a monetáris politikát nem egy független szerv tartja kézben. Ilyen szerv nélkül a kormányok hajlamosak lennének a *monetáris expanzió* segítségével fedezni költségeiket, ezzel pedig az inflációt növelnék. Ebből a szempontból nézve pedig az inflációt a törvényhozás megkerülésével kivetett adónak tekinthetjük, ami *ellentmond* a demokrácia elveinek. Mindenképpen *le kell szögezni* azt is, hogy a központi bank *függetlensége* önmagában *nem garantálja* az *árstabilitást*. Ugyancsak a jegybank függetlenségének szükségességét támasztja alá az, hogy képes bizonyos *ellenőrzést* gyakorolni a kormány fiskális politikája felett is.

A jegybanki függetlenség mellett *politikai érvek* is felhozhatóak. Csak a független jegybank képes a napi politikai vitákon felülemelkedni, és valóban elkötelezni magát egy hosszú távú stabilizációs program mellett. A jegybank vezetőinek *szakmai képzettségét*, semlegességét és *objektivitását* ugyancsak a függetlenség garantálhatja. Így gyorsabb döntéshozatal valósulhat meg. Ezeknek az érveknek a meggyőző erejét azonban *gyengíti*, hogy a segítségükkel gyakorlatilag az egész *gazdaságpolitika depolitizációját* is meg lehetne indokolni. Előfordulhat az is, hogy a politikai vezetőket a jegybank függetlenségének biztosításakor az a *hátsó szándék* vezeti, hogy olyan szervet teremtsenek, amit adott esetben bűnbaknak használhatnak.

2. A függetlenség ellen szóló érvek

A legerőteljesebb és legtöbbször felvetett érv a függetlenség ellen az autonóm központi bankok *demokratikus legitimációjának hiánya*. Az ezzel érvelők azonban *figyelman kívül hagynak* több lényeges körülményt. Például azt, hogy a függetlenséget biztosító törvényeket bármikor meg lehet változtatni, csökkentve vagy növelve ezzel az autonómia mértékét. Egy intézmény kivonása a demokratizmus szokásos folyamataiból különböző okokból történhet. Igazolni szokták ezt a demokrácia védelmének, illetve a stabilitás biztosításának szükségességével. Márpedig a monetáris stabilitást a működő piacgazdaság feltételének tekinthetjük, így a jegybankok esetében a legitimációs fogyatékoság akár indokoltnak is tekinthető. Ezen kívül a demokratikus deficittek megfelelő felelősségi kategóriákkal jól ellensúlyozhatóak.

Az ellentábor szerint persze semmi szükség arra, hogy kivegyük a nép kezéből a monetáris politika irányítását, szerintük nem igaz, hogy az emberek nem képesek átlátni a monetáris politika lényegét, és nem mondanának le pillanatnyi nyereségekről a hosszú távú hasznok reményében. A függetlenség *ellenzői szemében az autonómia* ugyan valóban szakértelmet biztosíthat, de a politikusok az egészségügyhöz vagy az oktatáshoz sem értenek jobban, mint a monetáris politikához. Ilyen alapon tehát maradhatna ez utóbbi is a demokratikusan megválasztott parlament kezében.

A másik jelentősebb érv a függetlenség ellenzőinek oldalán a *félelem* attól, hogy a fiskális és a monetáris politika szétválasztása ellehetetleníti a *konzisztens gazdaságpolitika* folytatását. *Kérdés azonban*, hogy ez a vita valóban a két politika összehangolásáról szól-e, és nem inkább arról, hogy a fiskális vagy a monetáris vonulat élvezzen-e elsőbbséget. *Vitathatatlan* azonban a koordináció szükségessége a kamat- és az árfolyam-politikák közt.

Felvetődött az a probléma is, hogy egy autonóm központi bank – mint minden független szerv – elsősorban a *saját presztízsére* fog koncentrálni, és csak másodsorban a közjóra. Ennek azonban könnyen elejét lehet venni azzal, ha *egyértelmű célokat* fogalmaznak meg számára. Így a két cél egybeeshet.

Végeredményben úgy tűnik, hogy a függetlenség mellett szóló érvek elnyomják az ellene szólókat. Természetesen a felelősség megfelelő formáira mindenképpen szükség van, azonban a monetáris politika sikeres folytatásához szükséges hitelességet csak egy független jegybank élvezheti.

3. A függetlenség biztosítékai

A jegybanki függetlenség *formális deklarációját* az alkotmány, egy törvény, vagy egy szerződéshez hasonló jogintézmény is tartalmazhatja. A legtöbb ország – például az Egyesült Államok, Svájc és Németország – ezt *törvénybe* iktatással oldja meg, hiszen egy törvényt a parlament sokkal könnyebben módosíthat, mint egy alkotmányba foglalt rendelkezést. Ennek ellenére *alkotmány* garantálja például a chilei és a fülöp-szigeteki jegybank függetlenségét. A leginkább köbe vésett rendelkezéseknek az Európai Központi Bank függetlenségét biztosító

szabályok tűnnek. Ezeket a Maastrichti Szerződés tartalmazza, amelynek módosítása egy alkotmánymódosításnál jóval összetettebb feladat.

1) Intézményi és működési függetlenség általában

A *jegybank funkciói* közt minden országban megtalálható a *monetáris politika kialakítása és végrehajtása*. Ez megkövetel egy bizonyos fokú szabadságot az erre szolgáló eszközök megválasztásában. A függetlenség szempontjából itt annak van nagy jelentősége, hogy a *célkitűzéseket* mennyire konkrétan határozták meg.

A jegybank *feladatai* közé tartozik néhány országban a monetáris politika mellett az *árfolyam-politika* végrehajtása is. Az árfolyam-politika meghatározása ugyanakkor Németországban és az Egyesült Államokban is a kormány hatásköre. A logika szabálya azt diktálja, hogy ha a jegybankra feladatokat és felelősséget ruházunk, akkor biztosítanunk kell számára a *felügyelet és a szabályozás jogát* is, mind bankfelügyeleti, mind pedig monetáris irányítói feladatkörében. Ezek a jogkörök szintén a *funkcionális függetlenség* biztosítékai közé tartoznak. A jegybank függetlensége mindenképpen *negatív hatással jár* a gazdaságpolitika egészének konzisztenciájára nézve. A kormánnyal való szorosabb és hatékonyabb együttműködés érdekében fel kell áldoznunk a függetlenség bizonyos elemeit, és fordítva. *Bonyolultabb kérdés* az Európai Központi Bank, mert itt két szinten is rendezni kellett a kapcsolattartást: egyrészt a tagállami kormányok, másrészt a közösségi intézmények vonatkozásában. A függetlenséget közvetlenül meghatározó *döntési autonómiát* is megközelíthetjük abból az irányból, hogy a döntéshozatali folyamatban milyen szerepet tölt be a kormány. A függő helyzetben lévő banknak általában szüksége van a kormány jóváhagyására. A független jegybankot viszont legfeljebb kötelező erővel nem bíró egyeztetésekre lehet kényszeríteni.

2) Intézményi és működési függetlenség hazánkban

A *Magyar Nemzeti Bank* esetében az intézményi függetlenség már magában a jegybank *szervezeti formájában* kifejezésre jut, hiszen egy részvénytársaság formájában működő jogi személyről van szó.⁹ A részvények tulajdonosa a magyar állam.¹⁰ Az MNB szervei a Közgylés, a Monetáris Tanács és az Igazgatóság. Az *Állami Számvevőszék* (a

továbbiakban: ÁSZ) *ellenőrzése* akkor lenne teljesen *veszélytelen* a szervezeti függetlenség szempontjából, ha a törvény arról is tartalmazna rendelkezést, hogy az ÁSZ tagjai sem fogadhatnak el vagy kérhetnek utasításokat tevékenységük során. Igaz, hogy az ÁSZ függetlenségét illetően az EKB megnyugtató biztosítékokat kapott, de *hasznos lenne* azt *expressis verbis a törvénybe foglalni*. Meg kell még említeni, hogy a *jegybank alkalmazottjai* nem köztisztviselők, tehát rájuk a Munka Törvénykönyvének rendelkezései vonatkoznak.¹¹

Az intézményi függetlenség szempontjából legnagyobb jelentőségű változás a *Felügyelő Bizottság* (a továbbiakban: FB) *visszaállítása* volt. Az Országgyűlés által választott elnökből és további három tagból, illetve a pénzügyminiszter képviselőjéből és a pénzügyminiszter által megbízott szakértőből álló bizottság a tulajdonosi felügyeletet testesíti meg. Az *irányításuk alá tartozik* az MNB belső ellenőrzése, de *hatáskörük nem terjed ki* a 4.§ (1)-(7) bekezdéseiben meghatározott alapfeladatokra, illetve az alapfeladatok eredményességre és gazdálkodására vonatkozó hatására. Ez lényegében fedi az ÁSZ hatáskörét, az emissziót kivéve. A Felügyelő Bizottság megbízatása az Országgyűléséhez kötődik. A Felügyelő Bizottság intézményének felélesztésével az MNB-t már *négy szinten vizsgálják*: a belső kontroll, a független külső könyvelő, az ÁSZ és a Felügyelő Bizottság. Míg az ÁSZ évente, addig az FB folyamatosan vizsgálódik. Az ellenőrzések összeadódnak, ráadásul a belső vizsgálat az FB irányítása alá került, így fennáll a lehetősége annak, hogy nyomást gyakoroljanak az MNB döntéshozó szerveire. Éppen ezért az *FB felállítása körül komoly viták* bontakoztak ki. *Járai Zsigmond* jegybankelnök szerint ez szükségtelen lépés volt, az MNB függetlenségét csorbítja, és uniós példa sincs arra, hogy egy politikai delegáltakból álló testület kontrollálna a központi bankot. *Felhívta a figyelmet* arra is, hogy az MNB jogszerű működését és gazdálkodását illetően pont elegendő a belső ellenőrzés, az ÁSZ tevékenysége és a pénzügyminiszter által megbízott független könyvvizsgáló, az Ernst and Young vizsgálata. *Medgyessy Péter* miniszterelnök *szerint viszont* a törvénymódosítás célja nem a függetlenség csorbítása volt, a Felügyelő Bizottság a gazdálkodás folyamatos felügyeletét szolgálja. *Egyáltalán nem biztos* viszont, hogy a helyzet olyan drámai. A korlátozott hatáskörnek köszönhetően az FB ugyanis az MNB valódi tevékenységébe nemigen szólhat bele. Igaz, megkese-ríthetik az elnök életét.¹²

Az intézményi függetlenség részét képező *szabályozási jogkörre* nézve a jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény 51/A. §-a rendelkezik. Eszerint a Magyar Nemzeti Bank elnöke jegybanki rendelkezést adhat ki, melyet a Pénzügyi Közlönyben közzé kell tenni. A *jegybanki rendelkezés* a pénzforgalom tekintetében a jogi személyekre, jogi személyiség nélküli gazdasági társaságokra és természetes személyekre is kiterjed. Az a rendelkezés azonban, ami szerint az ilyen jegybanki rendelkezést az *igazságügy-miniszterrel egyetértésben* kell kiadni, és a Magyar Közlönyben kell közzétenni, *ellentmondani látszik* az intézményi függetlenség követelményének. Annak ellenére ugyanis, hogy a rendelkezések megadják az MNB-nek a szabályozási jogot és a jogrendszer koherenciáját igyekeznek erősíteni, nem biztos, hogy elfogadható a harmadik személy kontrollja a jogalkotásra nézve.

Az EU jogával való konvergencia feltételezi azt is, hogy *külső személy* az MNB döntéshozó szerveinek ülésén szavazati joggal ne rendelkezzen. Ennek a magyar szabályozás maradéktalanul eleget tesz. Hasonló a helyzet az *ex ante konzultációkat* illetően. Az MNB elnöke ugyan köteles az Országgyűlés előtt évente és ad hoc jelleggel beszámolni, ez azonban nem minősíthető konzultációnak.¹³

A *működési függetlenséget* már az alaptörvény is szabályozási körébe vonja. Az Alkotmány 32/D. § (1) bekezdése szerint a Magyar Nemzeti Bank feladata külön törvényben meghatározott módon törvényes fizetőeszköz kibocsátása, a nemzeti fizetőeszköz értékállóságának védelme, a pénzforgalom szabályozása. Ez a szövegezés *nem fejezi ki teljesen egyértelműen* az árstabilitás, mint cél elsődlegességét. Igaz, mindenki elismeri, hogy a jegybanktörvénynek megfelelően ezt úgy kell értelmezni, hiszen az MNB számára a *törvény elsődleges célként* az árstabilitás elérését és fenntartását jelöli meg. A tisztánlátás kedvéért ezért az EU csatlakozás miatt úgylis szükségessé váló *alkotmánymódosítás* során ezt a szakaszt is egyértelműbbé lehetne tenni. Az MNB a kormány gazdaságpolitikáját csak ezen elsődleges cél veszélyeztetése nélkül támogathatja, illetve köteles is támogatására.¹⁴ *Érdemes lenne kijavítani* azt az apró eltérést, ami a Magyar Nemzeti Bankról szóló, 2001. évi LVIII. törvény (a továbbiakban: MNBtv.) 4. § és 3. §-a közt *inkonzisztenciát* teremt. Arról van szó, hogy míg a 3. § az „árstabilitást” jelöli meg elsődleges célként, addig a 4. § a „fizetőeszköz értékállóságának védelméről” beszél. A negyedik szakasz tehát csak megismétli az Alkotmány 32/D §-át.¹⁵

Az MNB nem csak önállóan alakítja ki a monetáris politikát, hanem a megvalósítás módjáról is maga dönt. Ez alól az *árfolyamrendszer megválasztása* az egyetlen, de jelentős kivétel. Erről a 2001. évi LVIII. törvény 11. § (2) bekezdése rendelkezik: „Az árfolyamrendszerről és annak valamennyi jellemzőjéről, különösképpen a sáv szélességről, a középárfolyamról és a valutakosár összetételéről a Kormány az MNB-vel egyetértésben dönt. Az árfolyamrendszert érintő változtatások nem veszélyeztethetik az MNB árstabilitás elérésével és fenntartásával kapcsolatos elsődleges célját.”

Az, hogy itt szerepel a sáv szélesség, a valutakosár és a középárfolyam is, értelmezhető az MNB *mozgásterének szűkítése*ként, ezért volt szükség annak előírására, hogy ezek nem veszélyeztethetik a jegybank elsődleges célját. A működési függetlenséget garantálja az MNBtv. 16. § is, amely *megtiltja a költségvetés finanszírozását*.

3) A személyi függetlenség általában

A személyi függetlenséggel kapcsolatban először mindenkiben a *kinevezések folyamatának* kérdése merül fel. Az elsődleges követelmény e vonatkozásban a *pluralisztikus eljárás*. Ez azt jelenti, hogy a jegybanki vezetők kinevezésének folyamatában a *kormány* mellett lehetőség szerint részt kell vennie magának a *banknak*, az esetleges földrajzi régiók *képviselőinek* – a föderális államban a tagállamok képviselőinek – a bankszférának, az érdekképviselői szervezeteknek és más érintetteknek. Vannak, akik annak a lehetőségét is felvetik, hogy a demokratikus deficit csökkentése érdekében az igazgatóság néhány tagját a *parlament* nevezze ki. Ez azonban *súlyos arányeltolódásokhoz* is vezethet, a kormányhoz közel álló döntéshozók túlsúlyát okozhatja, amennyiben a törvényhozásban a végrehajtó hatalom jelentős többséggel rendelkezik. E *pluralisztikus folyamatra jó példa* 1993 óta a francia Monetáris Tanács kinevezésének módja.

A központi bankok vezetőinek ezen felül nem csak a *megfelelő képességekkel* kell rendelkezniük, hanem személyükben a jegybank *szakmai függetlenségének* is meg kell testesülnie. Ehhez természetesen megfelelő mértékű *díjazásra* is szükség van, hiszen csak így lehet szakmai tekintéllyel rendelkező vezetőket megtartani. Erre már csak azért is szükség van, mert a függetlenség érdekében és az érdekkonfliktusok elkerülése végett a jegybanki vezetők csak igen korlátozott

mértékben vállalhatnak más munkát. A legtöbb országban a központi bank felső vezetőinek szigorú *összeférhetetlenségi szabályok* tiltják meg, hogy pénzügyi tanácsadóként, kereskedelmi bank alkalmazottjaként vagy képviselőként működjenek.

A szokásos összeférhetlenségi szabályok mellett felvetődik annak szükségessége is, hogy a *hivataluk elhagyása után* se vállaljanak jegybanki vezetők azonnal tisztséget hitelintézeteknél vagy pénzügyi szolgáltatóknál. Ez természetesen *ott merül fel*, ahol a központi bank funkciói közé tartozik bankszféra igazgatása, szabályozása. A befolyásolhatóság elkerülése érdekében sok ország *időleges tilalmat* állít fel a kormányzati hatalomban való részvételre is. Ezek a korlátok azonban *felvetik azt a problémát*, hogy milyen módon lehet megélhetést biztosítani a jegybank vezetőinek hivatalvesztésük után. *Spanyolországban* például törvény írja elő, hogy számukra megbízatásuk lejártá után is biztosítani kell díjazásuk 80%-át.

A kinevezés módjához hasonlóan fontos kérdés a *megbízatás időtartama*, illetve megszűnésének módjai. A megbízatás idejének elég *hosszúnak* kell lennie ahhoz, hogy megvédje a központi bankot a politizálódástól és a rövid távú célkitűzésektől. Ez akkor valósulhat meg, ha a jegybank vezetőit a parlamenti ciklusoknál hosszabb időre nevezik ki. A kinevezés Németországban nyolc, az USA-ban (az Igazgatótanácsot illetően) tizennégy, az Európai Központi Bankban nyolc évre szól. Ahol a jegybank vezetését a *politikai* szervek egyszerűen arra alapozva *elbocsátatják*, hogy a politikai vezetők elégedetlenek a monetáris irányítást végzők tevékenységével, ott jegybanki függetlenségről nem beszélhetünk. Az *elbocsátás jogalapjait törvényben* konkrétan és pontosan meg kell határozni. A felmentéshez vezető eljárásnak a szabályozása az elbocsátási okok meghatározásához hasonló jelentőséggel rendelkezik.

Ami az *utasítási jogokat* illeti, a döntéshozó szervek tagjai jegybanki feladataik végrehajtása és kötelességeik teljesítése során függetlenek, nem kérhetnek, és nem fogadhatnak el utasítást a Kormánytól vagy bármely más szervtől.¹⁶

4) A személyi függetlenség hazánkban

Magyarországon a vezetők kinevezésének módját, a megbízatás időtartamát, megszűnésének módjait az *MNBtv. szabályozza*. Az MNB elnökét a miniszterelnök javaslatára a *köztársasági elnök* nevezi ki hat

évre. A felmentés szintén a köztársasági elnök hatásköre, és erre is a miniszterelnök tesz javaslatot. A felmentéssel kapcsolatban az MNB elnöke *munkaügyi bírósághoz* fordulhat. Az alelnökök helyzete hasonló, de náluk nincs szó miniszterelnöki javaslatról.¹⁷

A Monetáris Tanács tagjává csak kiemelkedő elméleti, gyakorlati szakmai ismeretekkel rendelkező szakember nevezhető ki. A *kinevezésre*, illetve a felmentésre az MNB elnöke tesz *javaslatot*, amit a miniszterelnök terjeszt a köztársasági elnök elé. *Mandátumuk* 6 évre szól, így nem esik egybe a kormányzati ciklusokkal és megfelel az EKB által előírt minimumnak.

A jegybanki döntéshozók csak a törvényben leírt esetekben mozdíthatóak el. Megbízatusuk *halállal*, felmentéssel *vagy* lemondással szűnhet meg. A *lemondást* a köztársasági elnökkel és a miniszterelnökkel írásban kell közölni. A *felmentésre a köztársasági elnök jogosult*, amennyiben a Monetáris Tanács tagja neki fel nem róható okból nem felel meg a feladataik ellátásához szükséges feltételeknek. *Meg kell* viszont szüntetnie akkor, ha egy tag neki felróható okból nem felel meg a feladataik ellátásához szükséges követelményeknek, vagy súlyos kötelességszegést követ el, vagyonnyilatkozat-tételi kötelezettségét szándékosan elmulasztja, illetve vagyonnyilatkozatában lényeges adatot, tényt szándékosan valótlanul közöl. A felmentéssel kapcsolatban a tanács érintett tagja munkaügyi bírósághoz fordulhat, így a jogorvoslat lehetősége is biztosított.¹⁸

A *felmentésekre vonatkozó törvényszöveg nem felel meg* teljes egészében a Központi Bankok Európai Rendszere és az Európai Központi Bank Alapszabályáról szóló, az Európai Közösségek Alapító Szerződéséhez csatolt jegyzőkönyv 14. 2. cikkének. Elsősorban azért, mert *megkülönböztet olyan okokat*, amelyek alapján a köztársasági elnök a megbízást megszünteti, illetve amelyek alapján megszüntetheti. De fölösleges külön megnevezni a *vagyon-nyilatkozattétellel kapcsolatos mulasztásokat*, mert ezeket magában foglalja a súlyos kötelességszegés kategóriája. A Jegyzőkönyv említett cikke is csak két felmentési okot tartalmaz: ha a döntéshozó már nem felel meg a feladatai ellátásához szükséges követelményeknek, illetve a súlyos kötelességszegést.

A személyi függetlenség mértékére jelentősen kihatnak az érdekonfliktusok elkerülése végett megalkotott *összeférhetetlenségi szabályok*. Ezek a meglehetősen szigorú előírások a Monetáris Tanács tagjai

esetén a munkaviszony megszűnését követően még hat hónapig fennállnak.

Ami az *utasítási jogokat* illeti, a törvény *expressis verbis* kimondja azt is, hogy az MNB, illetve döntéshozó szerveinek tagjai nem kérhetnek és fogadhatnak el utasításokat sem a kormánytól, sem más szervtől.¹⁹ Ez az Európai Közösség Alapító Szerződése 108. Cikkének megfelelő rendelkezés, bár megfontolandó lenne utalást tenni a Szerződés szövegére.

5) A pénzügyi függetlenség általában

A gazdasági függetlenség érdekében a legalapvetőbb természetesen, hogy a jegybank számára *pénzügyi és költségvetési autonómiát* kell biztosítani. Nehezebb kérdéssé a *költségvetés finanszírozásának szabályozása* szokott válni. A kormány lehetőségét a központi banktól származó kölcsönök felvételére az adott ország jegybanktörvénye és az annak végrehajtását szolgáló rendeletek korlátozzák. Ezek a *korlátok* a jegybanki függetlenség egyik legfontosabb mutatóját képezik. A tilalomnak *vonatkoznia kell* a közvetlen hitelnyújtásra és az állampapírok közvetlenül a kibocsátótól történő vásárlására is. Ha mégis a költségvetés közvetlen hitelezésére kerülne sor, egy független bank esetében a kormány csak a jegybank mérlegelésétől függő, korlátozott összegű hitelt kaphat, piaci kamatért és ideiglenesen. A tilalom természetesen nem vonatkozik az állampapírok másodlagos piacon történő beszerzésére. A legszigorúbb ilyen jellegű tilalmat a *chilei jog* tartalmazza. Itt ugyanis az alkotmány a 98. §-ában maga tiltja meg, hogy a központi bank direkt vagy indirekt hitelnyújtás formájában közkiadásokat finanszírozzon. Kivétel természetesen a háború vagy annak veszélye.

6) A pénzügyi függetlenség hazánkban

A *költségvetési autonómia* vonatkozásában elmondható, hogy az MNB saját maga, az államtól függetlenül határozza meg költségvetését. Az MNBtv. ezen kívül pontosan *meghatározza* annak módját, hogy a jegybank miképp számolhatja el nyereségeit vagy veszteségeit a központi költségvetéssel.²⁰ Az MNB eredményéből a törvény által meghatározott osztalékot fizet be a központi költségvetésnek. 2003-tól

viszont már osztalékélelőleget sem fizet, de ha tárgyévi vesztesége meghaladja eredménytartalékát, akkor a különbözetet a költségvetés megtéríti. Az MNB alaptőkéjét a közgyűlés határozza meg, ez jelenleg tíz millió forint.

Az ÁSZ ugyan ellenőrzi az MNB működését, hatásköre azonban nem terjed ki a monetáris politika meghatározására és végrehajtására, a deviza- és aranytartalékok képzésére és kezelésére, a devizaműveletekre, a fizetési és elszámolási rendszerekkel kapcsolatos hatáskörökre és a statisztikai adatok gyűjtésére. Végeredményben tehát az alapvető feladatok eredményre gyakorolt hatását nem ellenőrzi, kivéve az emissziót.²¹ A *pénzkibocsátás ellenőrzése* azért maradt meg az ÁSZ hatáskörében, mert az Állami Számvevőszékről szóló törvény módosításához kétharmados többségre van szükség, és sem az előző, sem a jelenlegi kormánynak nem volt elég támogatottsága a módosításhoz. Mindenki tisztában van viszont azzal, hogy ez a rendelkezés nem felel meg az EU-követelményeknek, így a gyakorlatban az ÁSZ ezt sem ellenőrzi.

7) A függetlenség korlátai

A *beszámolási kötelezettség* előírásának célja, hogy a központi bank bizonyíthassa: a számára előírt szabályok és elvek betartásával működik. Ebből a szempontból döntő jelentőségű, hogy mennyire konkrétan határozták meg az ex-ante kontroll keretében a bank céljait. Ha ez nem kellő körültekintéssel történt, akkor értelemszerűen a beszámoltatás, az ex-post kontroll sem lehet magas színvonalú. Ez a fajta felelősségre vonás sokkal könnyebb, ha a jegybank egy meghatározott célért küzd, mintha több, egymással esetleg konkuráló célért. Ez persze az egymásnak ellentmondó célok vitathatatlan rangsorával kivédhető.

A jegybanki céloknak a prioritások meghatározását nélkülöző felsorolására az USA jegybankját, a *Federal Reserve Bank-et* szabályozó törvénye a klasszikus példa. *Ellenpélda* Új-Zéland, ahol a jegybank számára azt írták elő, hogy az inflációnak milyen korlátok közt kell maradnia. A német *Bundesbank* ugyan nem veszélyeztetheti elsődleges célját, az árstabilitást, de köteles támogatni a kormány gazdaságpolitikáját. Az árstabilitás, a nemzeti fizetőeszköz védelme a célja a chilei, az argentin, illetve a mexikói bankoknak is. Ugyanakkor a Fü-

löp Szigetek megköveteli központi bankjától a gazdaság növekedésének támogatását és a monetáris, illetve a hitelviszonyok védelmét is.

A jegybankok beszámolási kötelezettségének teljesítését több dolog is *megnehezíti*. Először is a monetáris intézkedések és hatásuk érvényesülése közt hosszú idő telik el. A monetáris politika elveinek lefektetése és az eredmények érzékelhetősége közt akár két év is eltelhet. A *kizárólagosan árstabilitásra* mint elsődleges vagy kizárólagos célra fókuszáló monetáris politika ugyan hosszú távon hatékony lehet, rövid távon azonban már kevésbé. Az ilyen politika védtelenebb a váratlan megrázkódtatásokkal szemben. Fennáll a *kísértés* ezenkívül arra is, hogy a bank engedjen hosszú távú céljaiból azért, hogy pillanatnyilag növelje a jólétet, hiszen egy váratlan monetáris expanzió növeli a foglalkoztatottságot, gyorsítja a gazdasági növekedést. *Másodszor*: az infláció hosszú távon ugyan monetáris jelenség, rövidtávon azonban rengeteg tényező befolyásolhatja, amik kívül esnek a központi bank hatáskörén.

Még mindig *kérdéses*: a piac résztvevői honnan tudhatják, hogy egy adott eltérés ideiglenes-e vagy sem? Ezzel a kérdéssel a szakirodalom sokat foglalkozott. Ha ugyanis csak a kiszámíthatatlan monetáris politika képes a kibocsátás és a foglalkoztatottság befolyásolására, akkor a piaci szereplők kétségbe fogják vonni a jegybank által kiszivárogtatott információk valódiságát. Ez a körülmény azonban csak akkor indokolja a jegybank működésének viszonylagos titokban tartását, ha a szóban forgó jegybank számára több, egymásnak esetleg ellentmondó célt tűztek ki. Egy olyan bank esetében azonban, amelynek feladata az árstabilitás, így nem folytathat stabilizációs politikát, kifejezetten hasznos lehet bizonyos információk közreadása.

A jegybank beszámoltatása különösen fontos azért is, *mert a monetáris politikai döntések jelentősen újraoszthatják a javakat* a társadalmon belül. Egy kis változás a jegybanki alapkamatban, illetve a refinanszírozási kamatokban, és jelentős pénzmennyiség mozdul meg hitelezők és adósok közt. Hasonló redisztribúció következhet be régiók szerint is, vagy akár csak annak folyományaként, hogy a jegybank várható lépéseiről ki milyen információkkal rendelkezik. Ez főleg olyan jegybank esetén *elfogadhatatlan*, amely független és célja kizárólag az árstabilitás elérése. Ilyen esetben még a látszatát is el kell kerülni annak, hogy bizalmas információkhoz csak bizonyos rétegek juthatnak hozzá. Különösen igaz ez egy olyan mértékben decentralizált gazdaságban, mint ami-

lyen az Európai Unió. Itt a döntéshozatal még távolibbnak tűnhet, még nehezebben érthető. Arról sem feledkezhethetünk meg, hogy a beszámolási kötelezettség elősegíti az együttműködést a gazdaság szereplői közt. A *transzparencia* követelménye korántsem jelenti azt, hogy a jegybanknak minden információt ki kellene adnia. Fontos azonban a stratégiai döntések helyes kommunikációja.

Az tehát vitathatatlan, hogy a *jegybanki függetlenség önmagában szinte értelmetlen*, relatív kategória, hiszen egy demokratikus államban a felelősségi viszonyok tisztázása nélkülözhetetlen. A központi banknak az általános gazdaságpolitika keretei közt működnie. A felelős jegybank meg tudja magyarázni, igazolni tudja tevékenységét, el tud számolni kötelezettségeivel és azok végrehajtásával egy más szervnek. Ez lehet a végrehajtó, az igazságszolgáltató vagy a törvényhozó hatalom része. A legjobb, ha a jegybanknak több szervvel szemben áll fenn elszámolási kötelezettsége, ezzel növelve saját maga demokratikus legitimitását is. Ezen kívül fontos *megemlíteni*, hogy a felelősség ilyen funkcionális megnyilvánulásai biztosíthatják a közvélemény támogatását. Függetlensége érdekében pedig a jegybanknak feltétlen szüksége van erre a támogatásra a szakmai és a laikus közvélemény részéről. A *cél* tehát egy független, de felelős jegybank létrehozása. Amíg azonban a túl sok függetlenség egy antidemokratikus „állam az államban” szervezetet hozhat létre, addig a túlméretezett felelősségi kötöttségek a jegybank hatékonyságát áshatják alá. A két fogalmat ezért egy skála két végpontjának is tekinthetjük, amik közt egyensúlyi helyzetet kell találni.

A függetlenség két korlátját az *MNB* vonatkozásában is a beszámolási kötelezettség és a transzparencia követelménye jelenti. Magyarországon a beszámolási kötelezettség hatásosságát az egyértelmű célkitűzés segíti, hiszen az árstabilitás elérése és fenntartása mérhető. Az *MNB* elnöke évente köteles beszámolni az Országgyűlésnek, ezenkívül eseti beszámolók is készülnek. Kérésre az *MNB* a kormánynak is köteles beszámolni. Ezen felül készülnek még éves és havi jelentések.

B. A csatlakozás esélyei

A közösségi előírások alapján a Bizottság és az EKB két évente *konvergencia-jelentést* készítenek minden olyan tagállamról, amely nem tagja az eurózónának. Az érintett tagállam kérésére a köztes időszak-

ban is készülhet jelentés. A *végső döntést* a csatlakozásról ezekre alapozzák. A tagság feltételei közül a jogiaknak – lényegében a jegybankra vonatkozó szabályok átvételének – tulajdonképpen már ma megfelelünk, a gazdasági kritériumok terén viszont még sok a tennivaló. Az euró bevezetésével érdemben *meg kell majd oldani* az MNB beillesztését az új rendszerbe. Meg kell fosztani az önálló monetáris politika alakítási jogától, alávetni az EKB-nak, elnökét pedig felhatalmazni a Kormányzó Tanácsban való részvételre.²²

A gazdaság hosszú távú növekedési értékeire várhatóan több okból is pozitívan fog hatni a monetáris unióban való részvétel. Az egyik ilyen ok a hazai *reálkamatok csökkenése*. Ez várható *egyrészt* azért, mert a szigorú uniós költségvetési előírásokból kifolyólag a közsféra eladósodottsága mérséklődni fog. *Másrészt* a közös valuta megszünteti a magyarországi befektetések árfolyamkockázatát, mérsékli az inflációs bizonytalanságot, így a hitelfelvevőnek nem kell a bizonytalanságból eredő felárat megfizetnie. A reálkamatok csökkenése feltehetőleg a magán- és a közösségi szektor fizikai és szellemi tőkébe történő beruházásait ösztönzi. Jelentős összegeket takar a tranzakciós költségek megszűnéséből adódó nyereség is. Az árfolyam-ingadozás, illetve az átváltási költségek megszűnése a *külkereskedelemre* fejt ki élénkítő hatást.

Az önálló monetáris-és árfolyam-politika feladásával a *csatlakozó ország lemond egy, az országspecifikus sokkok kezelésére alkalmas eszkörről*. Magyarország ezzel ugyan túl sokat nem veszít. Részben azért, mert kereskedelmünk olyan mélyen integrált az euróövezetbe, termelési szerkezetünk pedig sokoldalú, így nem sok esély van egy asszimetrikus sokkra. Ilyen asszimetrikus sokkot okozhat a feltörekvő országokat övező bizalom ingadozása, de ez a különböző valuták létezésének következménye. Az ország vitathatatlanul elveszíti a pénzkibocsátásból adódó bevételt, az ún. *seigniorage*-ot. Ez a bevétel átkerül a KBER-hez, és onnan kerül újraelosztásra. Ezt a várható visszaosztott jövedelmet kell összevetni azzal, amit saját valuta fenntartása mellett realizálna az állam. *Végeredményben az MNB becslése szerint a tartós hasznok évente a GDP 0,3-1%-val haladják meg a veszteségeket*. A belépés csúszása tehát ekkora veszteséget jelent évente.

C. Az Európai Központi Bank és a Központi Bankok Európai Rendszere

I. A monetáris unió intézményrendszere²³

A Gazdasági és Monetáris Uniót az Európai Közösség Alapító Szerződésében, tehát a *közösségi pillérben* helyezték el, nem a kormányközi pillérek nehezkesebb, kialakulatlanabb viszonyai közt. A közösségi pillér a legkeményebben érvényesülő, napi operatív működésben is jól kipróbált pillér.²⁴ Ez az elhelyezés az EKB függetlenségnek óhatatlanul egy olyan, pótolhatatlan és példátlan mértékű *garanciát is nyújt*, amit más központi bank nem élvez. A Szerződés rendelkezéseinek módosításához szükséges eljárás ugyanis össze sem hasonlító egy sima, nemzeti törvény módosításával. A nemzeti jegybank függetlenségét bármilyen törvény garantálhatja, azt módosítani – a Szerződéshez képest – rendkívül könnyű.

A Központi Bankok Európai Rendszerének részei a nemzeti jegybankok, így ezek függetlensége sem maradhatott kívül az EU szabályozásának látóköre. A követelmény itt a *nemzeti jegybanktörvények konvergenciája* a Maastrichti Szerződéssel. Ez nem jelent teljes harmonizációt, de megköveteli a szerződésnek ellentmondó rendelkezések kiiktatását a személyi, szervezeti, pénzügyi és működési függetlenség biztosítása érdekében. Az EKB-ból és a tagországok jegybankjaiból álló Központi Bankok Európai Rendszerét az *Európai Központi Bank döntéshozó szervei* irányítják. Ezek a Kormányzó Tanács és az Igazgatóság. Addig, amíg nem minden tagállam része az eurózónának, létezik az Általános Tanács is.

A *Kormányzó Tanács* az Igazgatóság tagjaiból és a monetáris unióban részt vevő országok jegybankjainak kormányzóiból áll. Legfontosabb *feladatai* a döntéshozatal az alapfeladatok végrehajtása érdekében, irányelvek kibocsátása és a monetáris politika alakítása.²⁵ Az *Igazgatóság* tagjai az EKB elnöke és alelnöke, illetve 4 másik tag. Az Igazgatóság felelős a monetáris politika végrehajtásáért.²⁶ Az *Általános Tanács* tagjai az EKB elnöke és alelnöke mellett az összes EU-tagország jegybankjának vezetői.²⁷ Az EKB *Működési Szabályzata* alapján 13 KBER-Bizottság jött létre az EKB és a nemzeti jegybankok szakértőiből. A *KBER alapvető feladatai* a monetáris politika megha-

tározása és végrehajtása, devizapiaci műveletek végzése, devizatartalékok kezelése és a fizetési-elszámolási rendszerek hatékony működésének elősegítése.²⁸

II. Gyenge központ, erős központ²⁹

Az USA Fed-jével, illetve a német Bundesbankkal összehasonlítva az *euró-pénzrendszer központja* viszonylag *gyengének* tűnik. Először is az Igazgatóság *tagjai* kisebbségben vannak a Kormányzó Tanácsban. Az EKB alkalmazottjainak száma pedig messze elmarad a rendszer többi elemétől, azaz a nemzeti jegybankoktól. Az *alkalmazottakkal* kapcsolatos másik jelentős különbség az EKB és a Fed. közt az, hogy míg az USA állami jegybankjai az egész ország területéről válogatják embereiket, addig az eurózóna nemzeti jegybankjai nem tekintenek ki egész Európára, hanem hazai szakembereket alkalmaznak.

Ha az *Igazgatóság túl sok hatalmat* kapna, valóban fennállna annak a veszélye, hogy Európa polgárai úgy érezhetik: tőlük távol és rájuk való tekintet nélkül hoznak döntéseket. Ez *meggyengítené* a felelős jegybank látszatát, ezzel pedig végeredményben maga a jegybanki függetlenség kerülne veszélybe. Annak is megvannak azonban a maga veszélyei, ha a központot, azaz az *Igazgatóságot túlságosan legyengítik*. A túl gyenge rendszer magában rejtje a lassú és korántsem hatékony döntéshozatal veszélyét. *Kérdés* azonban, mennyire áll ez fenn Európában.

Az EKB *Kormányzótanácsának minden tagja egy szavazattal* rendelkezik. A viszonylag hosszú megbízatási idővel együtt ez egyfajta *kollegialitást* és európai szemléletet biztosít a testületen belül. A súlyozott szavazatokkal szemben felhozott *legnyomósabb érv* az, hogy a vezetők esetleg elsősorban a nemzeti, és nem az összeurópai érdekeket képviselnék. Ennek kockázata semmiképpen sem lebecsülendő. Fennáll viszont annak a lehetősége is, hogy még ebben a rendszerben is a nemzeti érdekek diktáljanak. Ennek eredménye a kis országok indokolatlan túlsúlya lenne. A *nacionalista szemléletmód* végeredményben túlságosan megszorító jellegű monetáris politikához vezethetne Európában, főleg a monetáris unió kezdeti korszakában. *Írország* például a kamatokat sokkal magasabban tartotta még közvetlenül a monetáris unió kezdete előtt is, mint a többiek, így gazdasága nagyobb növekedési mutatókat is produkált. Nem egyszerű egy ilyen helyzetben pár

hónap alatt változtatni, főleg, ha az infláció az adott országban magasabb az átlagnál.

A nézőpontok különbözőségének oka és az eurórendszer másik gyengéje a *decentralizált végrehajtásban* rejlik, ugyanis a monetáris politika végrehajtásának eszközei országonként nagyban különböznek. Amennyiben ezeket a nemzetek között fennálló különbözőségeket, illetve az eurózóna közös módszereihez mérten jelentkező eltéréseket is figyelembe vesszük a döntéshozók, túl nagy változások következhetnek be a kamatpolitikában, ezek a változások ráadásul későn fejtenék ki hatásukat.

Az euró-pénzrendszer gyenge pontja továbbá a *Kormányzótanács létszáma* is. Az eredetileg 17 fős testület pár éven belül elérheti a 30 főt. A túlságosan *nagy létszámú* testület mindig könnyebben egyezik meg abban, hogy elfogadjon egy irányvonalat, tervezetet, vagy akár belenyugodjon a tétlenségbe. Kisebb vezető testület könnyebben dönt és lép. A nagyobb testület tagjai hajlamosabbak arra, hogy egy nehéz helyzetben, ha senki nem biztos benne, mit kell tenni, közösen eldöntsék: nem lehet itt semmit tenni. Erre a helyzetre szolgálhat példaként a *Fed története* az 1930-as években. Később át is alakították a döntéshozatali rendszert oly módon, hogy az Igazgatóság egyértelmű többséggel rendelkezzen.

Összefoglalva tehát egy túl gyenge központ a nemzeti szempontok előtérbe kerülésének, a lassú és nem eléggé hatékony döntéshozatalnak a veszélyét hordozza magában. Az EU-nak tehát komolyan el kell gondolkoznia a reformokon, főleg a bővítési tervek fényében.

III. Az EU monetáris politikájának decentralizált végrehajtása³⁰

Az Európai Közösség Alapító Szerződéséhez csatolt, a Központi Bankok Európai Rendszere és az Európai Központi Bank *Alapszabályáról szóló Jegyzőkönyv* 12. Cikke *kimondja*, hogy az EKB a nemzeti központi bankokhoz folyamodik a KBER feladatai körébe tartozó ügyletek végrehajtása céljából, a lehetségesnek és indokoltnak tartott mértékben és a szóban forgó cikket nem érintve. Ez mindenképpen azt *sugallja*, hogy egy decentralizált megoldás a szerződő felek számára kívánatosabbnak tűnt az egységes monetáris politika végrehajtása területén, mint egy centralizált.

A monetáris politika végrehajtását az említett szemléletmód alapján szinte kizárólag a nemzeti jegybankok végzik, az EKB csak egy igen korlátozott szerepet vállal. Gyakorlatilag az *EKB csak finomíthat*, és azt is csak a nemzeti jegybankokon keresztül, hiszen kereskedelmi bankok nála nem rendelkezhetnek számlával. A monetáris politika decentralizált végrehajtása annak egységességére nincs kihatással. Minden látszat ellenére ugyanis a nemzeti központi bankoknak nincs befolyásuk likvid tőkéjükre. Akkor viszont felmerül a kérdés, hogy mi az oka a végrehajtás sokszor az észszerűség határain túlmenő decentralizációjának.

A decentralizációnak alapvetően *három oka* létezhet. A leggyakrabban hangoztatott érv szerint a megfelelő monetáris politika a *helyi pénzügyi rendszer nagyfokú ismeretét* követeli meg. Ez azonban nem meggyőző érv, mert a helyismeret ugyan szükséges lehet a monetáris politika transzmissziós mechanizmusainak megértéséhez, a politikai döntések kialakításához, de nem sokat nyom a latban a döntések végrehajtásánál. Mások azzal indokolják a decentralizált végrehajtást, hogy a nemzeti jegybankok rendelkeznek az ehhez szükséges *infrastruktúrával*. Harmadik érvként azt szokták felhozni, hogy *indokolatlan előnyben részesülne* az amúgy is pénzügyi központnak számító *Frankfurt*, ha az EKB mindent onnan irányítana. Ez utóbbi ellen a kommunikációs rendszerek fejlettségével lehet érvelni. A hivatalosan hangoztatott magyarázatoknál *sokkal hihetőbbnek tűnik* az, hogy a decentralizáció oka egyrészt a nemzeti jegybankok *alkalmazottainak megtartása*, másrészt annak a lehetőségnek a fenntartása, hogy a jegybankok *nemzeti érdekeket* is szolgálhassanak. Ami a *munkaerőt* illeti, az EU központi bankjaiban – a nemzeti jegybankokban és az EKB-ban – közel 60 ezer ember dolgozik. Európai átlagban egy millió lakosra 160 központi banki alkalmazott jut, az USA-ban ez a szám csak 82, Japánban 50.

Ez az ésszerűtlennek tűnő *decentralizáció számos torzuláshoz vezethet*. A jegybanki tartalékok elsődleges szerepe, hogy egy esetleges *likviditási sokk* esetén a bankok megsegítésére lehessen azokat felhasználni. Így, ha létezik egy ilyen tompító mechanizmus, a jegybanknak nem kell állandó jelleggel finomíthatnia, beavatkoznia a pénzügyi rendszer működésébe a rövidtávú kamatok stabilizálása érdekében. Az ilyen beavatkozások azonban *nehezen végrehajthatóak* egy decentralizált szervezeten keresztül. Egy nyílt-piaci művelet vég-

rehajtásához ilyen formában minimum tizenkét óra szükséges, ami vészhelyzet esetén két órára csökkenthető. Ez még mindig túl sok ahhoz, hogy kiszámíthatatlan likviditási sokkokat kezelni lehessen. Csak a közvetlenül az EKB által végrehajtott műveletek lehetnek elég gyorsak ahhoz, hogy a nap folyamán átsegítsék a rendszert a rövidtávú kamatok stabilitási zavarain. A nemzeti jegybankoknak azonban eszük ágában sem volt ekkora hatalmat ruházni az EKB-ra, ezért inkább tartalékokat őriznek, amikkel képesek kezelni a likviditási problémákat gyakori beavatkozás nélkül.

A *döntéshozatali rendszerben két folyamat bontakozhat ki a közeljövőben*. Egyrészt lehet, hogy a tapasztalatok fényében és a gyakorlatnak köszönhetően a vezető szakemberek egyre inkább egy *összeurópai szemléletet* tesznek magukévá. Másrészt az EU bővítései *csökkenteni fogják* az Igazgatóság súlyát a Kormányzó Tanácsban, így *megerősödhetnek* a nemzeti érdekek képviselői. Ami a *végrehajtást* illeti, a pénzügyi piacok racionalizálása valószínűleg fokozottabb központosításhoz vezet majd. Csak néhány nagyobb jegybank lesz képes igazán megmaradni „a piacon”. Hogy az ellentétes irányba ható erők közül végül melyik bizonyul erősebbnek, azt a közeljövő fogja eldönteni.

D. Az Európai Központi Bank függetlensége³¹

A Maastrichti Szerződést, illetve az EKB és az EKBR statútumait azaz a szándékkal szövegezték, hogy a *létező legmagasabb szintű függetlenséget* biztosítsák az EKB-nak. Ez sikerült is, az EKB a világ egyik legfüggetlenebb jegybankja lett. Figyelembe kellett venni, hogy az euró-rendszer egy általános jegybankhoz képest több sajátossággal is rendelkezik. Egyrészt részei a nemzeti központi bankok és az EKB. Ezek az elemek elméletben mind kellően autonómok. Másrészt a monetáris unió szervezetrendszere nem rendelkezik még tapasztalatokkal és történelmi háttérrel.

I. Intézményi és működési függetlenség

Az EKB függetlensége nagyrészt az intézményt létrehozó *Szerződésekből* ered. Az EKB esetében így a függetlenség követelménye és az árstabilitás mint feladat-meghatározás – szinte egyedülálló módon –

az alkotmányosnál is szilárdabb alapokon nyugszik.³² Az *árstabilitás* fogalmának pontos tartalmát azonban sem a Szerződés, sem az EKB statútuma nem tartalmazza, így az EKB maga választhatja ki azt az inflációra vonatkozó célt, amit követni szándékozik. Az EKB függetlensége tehát nem csak az alkalmazott eszközök, hanem rövidtávú céljai megválasztására is *kiterjed*, amíg azok összhangban állnak az árstabilitással. Az árstabilitás fogalma által takart követelményeket azonban az EKB sem változtathatja kedvére, hiszen ezzel saját hitelességét ásná alá, ami hosszabb távon pedig a függetlenségét sodorná veszélybe. Az EKB tehát kimondta, hogy az árstabilitás 2%-nál alacsonyabb árszínvonal-emelkedést vagy -csökkenést takar. Az elsődleges feladat így pontosan ismert. A Maastrichti Szerződés azt is meghatározta, hogy az EKB-nak támogatnia kell a Közösség *általános gazdaságpolitikai erőfeszítéseit*, amíg azok saját feladatai teljesítését nem veszélyeztetik. Ezzel szemben *nem tisztázott*, meddig és milyen formában lehet ezt elvárni a jegybanktól, illetve ki dönthet a támogatás indokoltságáról, jogosságáról.³³

A *KBER alapvető feladatai* a Közösség monetáris politikájának meghatározása, a devizaműveletek végzése, a devizatartalékok kezelése és a fizetési rendszerek zavartalan működésének elősegítése. Kizárólag az EKB hatásköre a bankjegykibocsátás ellenőrzése.³⁴ Általánosságban *megállapítható*, hogy az EKB rendelkezik a megfelelő eszközök széles választékával annak érdekében, hogy feladatait magas fokú önállósággal láthassa el. Gyakorlatilag nem is korlátozza semmi, kivéve természetesen azt a követelményt, hogy tevékenységét a szabadversenyessé nyílt piacgazdaság elvének megfelelően, a források hatékony elosztását elősegítve kell végeznie.³⁵

Az EKB *függetlenségét* a Közösség más intézményeitől a Maastrichti Szerződés 113. cikke biztosítja. Eszerint a Tanács elnöke és a Bizottság egy tagja részt vesz ugyan a Kormányzó Tanács ülésén, de szavazati joggal nem rendelkezik. A Tanács elnöke viszont tárgyalási indítványt tehet a Kormányzó Tanácsnak. A kapcsolattartás az ellenkező irányban is működik: a Tanács olyan üléseire, amelyek témaköre érinti a KBER feladatait, meghívják az EKB elnökét.

Feladatai hatékony ellátása érdekében az EKB-t *jogalkotási hatáskörrel* is felruházták. Ezt a felhatalmazást a Maastrichti Szerződés 110. cikke tartalmazza. Eszerint az EKB általános hatályú és közvetlenül alkalmazható *rendeleteket*, a címzettekre nézve kötelező érvényű

*határozatokat és nem kötelező ajánlásokat, véleményeket bocsáthat ki. A Szerződés arra is feljogosítja az EKB-t, hogy bírságot szabjon ki, amennyiben a vállalatok nem tartják be rendeleteit és határozatait. Ha a tagállami központi bankokkal szemben van szüksége kikényszerítési lehetőségre, az Európai Bírósághoz fordulhat.*³⁶ Az EKB hatásköre *bírói védelemben* is részesül. Jogosítványai megsértésére hivatkozva kérheti az Európai Bíróságtól a Közösség intézményei által hozott aktusok felülvizsgálatát. A keresetindításról a Kormányzó Tanács dönt. Az EKB nem szerepel ugyan az elsődleges privilegizált keresetindításra jogosultak között, azaz nem indíthat eljárást, ha a vitatott aktus nem érinti közvetlenül.³⁷ Meg kell még említeni azt is, hogy a Számvevőszék ellenőrzi ugyan az EKB-t, de csak a vezetőség tevékenységének hatékonysága szempontjából. Az EKB számláit *külső könyvvizsgálók* nézik át.³⁸

II. Személyi függetlenség

Az EKB statútuma számos rendelkezéssel biztosítja az EKB vezetőinek személyi függetlenségét. Az *Igazgatóság* elnökből, alelnökből, és négy másik tagból áll, tagjai nyolc évig maradnak a helyükön, és ez a mandátum nem megújítható. A kinevezés folyamata minden szempontból kimeríti a pluralitás követelményét. Ha az Igazgatóság valamely tagjánál a tisztség viseléséhez szükséges feltételek már nem állnak fenn, vagy súlyos hibát követett el, a *Bíróság* a Kormányzótanács vagy az Igazgatóság kérésére *megfoszthatja hivatalától*. Tehát sem a Közösség politikai intézményei, sem a pénzügyi ellenőrzést végző Számvevőszék nem kaptak jogot az elmozdítás kezdeményezésére. Az alkalmazási feltételeket, fizetéseket, társadalombiztosítási juttatásokat az EKB-val kötött *szerződések* szabályozzák, amelyek feltételeit a Kormányzótanács és a Tanács által kinevezett 3-3 tagból álló bizottság javasolja. Az Igazgatóság tagjai ezekben a kérdésekben szavazati joggal a Kormányzótanács ülésén nem rendelkeznek. Az *összeférhetetlenségi szabályok* minden más kereső tevékenység lehetőségét kizárják. Ez alól a Kormányzótanács felmentést adhat.³⁹ A *valódi személyi függetlenség* a Szerződés és a Jegyzőkönyv rendelkezései ellenére sem mindig biztosított. 1998-ban a dán *Duisenberg* kinevezését az EKB élére majdnem teljesen nyílt manipulációk előzték meg.⁴⁰ A személyi függetlenséget *erősíti* az is, hogy az Igazgatóság teljes mér-

tékben felelős az EKB feladatait érintő döntéseiért. A szerződés a hatásköröket is akkurátusan megosztja a két vezető szerv között. További biztosíték az a már említett rendelkezés is, hogy a származási országra tekintet nélkül *mindenki egy szavazattal* rendelkezik a Kormányzótanácsban.

Az EKB *függetlenségét veszélyezteti* azonban a Kormányzótanács már említett *bővülése* az új tagországok jegybanki vezetőivel. Szakértők szerint a hatékony döntéshozatalhoz az ideális létszám a tizenöt fő vagy annál kevesebb. Ráadásul nem csak a tagok számának növekedésével jár az új országok belépése, hanem azzal is, hogy a Kormányzótanácsban a nemzeti jegybankok elnökei elsőprő többséggel rendelkeznek majd az Igazgatósági tagokkal szemben.

Végül, de nem utolsó sorban a Maastrichti Szerződéshez csatolt Jegyzőkönyv a Központi Bankok Európai Rendszere és az Európai Központi Bank Alapszabályáról 7. cikkében leszögezi, hogy az EKB, a nemzeti központi bankok, valamint azok döntéshozó szerveinek tagjai hatáskörüik gyakorlása, feladataik és kötelezettségeik teljesítése során *nem kérhetnek és nem fogadhatnak el utasításokat* sem a közösségi intézményektől, sem a tagállamok kormányaitól vagy más szerveitől.

III. Pénzügyi függetlenség

Az EKB gazdasági függetlenséget különböző *tényezők* széles köre alapozza meg. Lényeges elemek a következők: *az EKB tulajdonosai*, alaptőkéjének kizárólagos jegyzői a tagállamok központi bankjai. Az alaptőkében való részesedést 50%-ban a népesség, 50%-ban pedig az adott ország GDP-je határozza meg. Az Általános Tanács döntése alapján az eurózónán kívüli államok a rájuk eső rész 5%-át fizették be. A részvényesek, a nemzeti jegybankok az osztalékon kívül semmiféle szokásos részvényesi jogot nem élveznek. Nem ők választják meg sem az Igazgatóságot, sem az EKB elnökét. Végeredményben az a *furcsa helyzet* állt elő, hogy a közös leánybank, az EKB utasíthatja a tulajdonos a jegybankokat. Ráadásul az EKB vagyonának és tartalékainak összetételét teljesen autonóm módon határozhatja meg, tehát felszólíthatja a nemzeti központi bankokat az emelésre. A valutakészleteket maguk a nemzeti jegybankok őrzik, egy részét azonban átruházták az EKB-ra. Azt, hogy ezeket az arányokat hogyan változtatják, a Kor-

mányzótanács dönti el. A könyvelés szabályait szintén a Kormányzótanács fekteti le. Az ő hatáskörük az alaptőke emeléséről való döntés is. Széles döntési jogkörrel rendelkeznek a hasznokkal és a veszteségekkel kapcsolatban. Mindez a szabadság más jegybankokkal összehasonlítva elég széleskörűnek tűnik.

A kormány finanszírozására vonatkozó tilalmak példa nélkül álló módon vágják el a kormány és a bank közt lehetséges monetáris kapcsolatok útját. Ennek megfelelő módosításokra volt szükség a tagállamokban is. Egyértelmű, hogy a törvényi szabályok önmagukban nem biztosítják a függetlenséget, azonban fontos, mindenki által tiszteletben tartandó elveket szögeznek le. A Szerződés értelmében az EKB és a nemzeti jegybankok nem nyújthatnak semmilyen hitelt sem a közösségi intézmények, központi kormányzatok, sem a regionális, helyi vagy más közhivatalok, tagállamok vállalatai részére, és nem vásárolhatnak közvetlenül ezen intézmények által kibocsátott, hitelviszonyt megtestesítő értékpapírt.⁴¹

IV. Az EKB függetlensége más jegybankokkal összehasonlítva⁴²

1992-ben *Cukierman* összeállított egy 16 kritériumot vizsgáló módszert a jegybanki függetlenség mérésére. *Négy fő területet* – a vezetők kinevezését, a politikaalakítást, a célok és a költségvetés finanszírozását) vizsgálva állított fel egy rangsort több ipari ország jegybankja közt a törvényi függetlenség mértéke alapján. Akkor a német *Bundesbank* és a *Svájci Nemzeti Bank* bizonyultak a legfüggetlenebbeknek. Ha az ő módszerét követve besoroljuk az EKB-t is, akkor a törvényben biztosított függetlenség tekintetében az EKB minden mást megelőz. *Cukierman* kritériumainak egyenes alkalmazása tehát azt sugallja, hogy az EKB a világ egyik legfüggetlenebb, ha nem a legfüggetlenebb jegybankja.

Nem szabad azonban figyelmen kívül hagyni a *Cukierman* féle lista hiányosságait. Valóban nem egyszerű egy, a jegybanki függetlenséget hitelesen mérő kritériumrendszer összeállítani. *Cukierman* ugyan elég széles körben vizsgálódik, mégis *figyelmen kívül hagy* több rendkívül fontos faktort. Ilyen például a pénzügyi függetlenség, a hasznok és veszteségek kérdése, az árfolyam-politika befolyásolásának lehetősége. A másik hibalehetőség abban rejlik, hogy a vizsgált törvényeket

többféleképpen lehet értelmezni. De több értelmezési lehetőség áll fenn a kritériumok vonatkozásában is. Például, ha a jegybanki vezetőket a Kormány helyett több szerv nevezi ki, az elvileg a függetlenséget biztosítja. Ha azonban a plurálisnak szánt rendszer túlzottan bonyolulttá válik, az alkalmatlan jelöltért és megválasztásáért való felelősség veszhet el. Lényegében tehát megállapíthatjuk, hogy pusztán törvényszövegek alapján meglehetősen nehéz feladat összehasonlítani a központi bankok függetlenségét. Nem lehet megfelelni az adott ország történelmi-kulturális háttéréről, szokásairól, gazdasági helyzetéről sem. Az EKB esetében azonban még a *szükséges gyakorlati tapasztalatok sem* állnak feltétlen rendelkezésre.

V. Az EKB függetlenségét veszélyeztető tényezők

Sokak szerint az EKB függetlenségét veszélybe sodorhatja az *árfolyam-politikára* vonatkozó jelenlegi szabályozás. A jegybanki függetlenségre irányuló *klasszikus fenyegetések* egyike az ország árfolyamrendszerben való részvétele. Az Európai Közösség *Nizzai Szerződés*sel módosított Alapító Szerződése 111. cikkében úgy rendelkezik, hogy a Tanács – az EKB vagy a Bizottság ajánlására, az EKB-val és a Parlamenttel való konzultáció után – egyhangúsággal hivatalos megállapodásokat köthet árfolyamrendszerről. Ez a rendelkezés tehát hosszadalmas egyeztetéseket követel. Ebből kifolyólag valószínű, hogy nem jön létre formális, az árfolyamra vonatkozó megállapodás az EU és a kívülálló országok közt, és ezáltal a Tanács minősített többséggel meghatározhatja az árfolyam-politikát. *Végeredményben* tehát nem valószínű, hogy az EU egy olyan árfolyamrendszer részévé válna, ami korlátozná lehetőségeit az árstabilitás elérése tekintetében. Ezt támasztják alá még az árfolyamrendszerek dinamizmusából fakadó tényezők is. Ez a fenyegetés így nem kell, hogy igazán foglalkoztassa az EKB függetlenségét féltőket.

Veszélyt jelenthet a függetlenségre nézve a *nemzeti jegybankok KBER-től független tevékenysége* is. A nemzeti jegybankok ilyen jellegű tevékenysége nem interferálhat az egységes monetáris politikával. Az interferencia tényét a Kormányzótanács kétharmados többséggel állapíthatja meg. Ez csak akkor *állhat fenn*, ha az adott központi bank tevékenysége, amelyet az euró-rendszeren kívül folytat, kihatással van a monetáris politikára, különösen a központi banki pénztarta-

lék emelése, vagy a jövőbeni EKB döntés előrejelzése vagy kiszivárogtatása útján. Az *könnyen belátható*, hogy egyetlen jegybank tevékenysége szignifikáns kihatással az egész euró-rendszerre nem lehet. Ugyanakkor éppen ez a lebecsült jelentőség válhat fenyegetővé. Ha minden jegybank abban a hiszemben cselekszik, hogy tevékenysége nem lesz jelentős, a jegybankok külső tevékenységének hatása összességében katasztrofális lehet.

A valódi veszélyt a *közvélemény* jelenti. Hiába a mégoly erős védelem, ha az EKB tevékenysége nem felel majd meg a társadalom elvárásainak. Ezek az elvárások pedig a fejlődő, virágzó gazdaságban testesülnek meg. Éppen ezért nem ér semmit az árstabilitás, ha a gazdaság közben stagnál.

VI. A felelősség és a beszámolási kötelezettség⁴³

Az eddig mondottak alapján *kijelenthető*, hogy minden aggodalom ellenére az Európai Központi Bank a világ egyik legszéleskörűbb függetlenséggel felruházott bankja. Az *autonómia ilyen példátlan mértéke* negatív jelenséggé is válhat, amennyiben nem párosul megfelelő felelősségi rendszerrel, ellenőrzéssel és beszámolási kötelezettséggel. Ezért fontos megvizsgálni, hogy *az EKB milyen módon ad számot* tevékenységéről. Ez nem olyan egyszerű feladat, mert az EKB-ról egyelőre kevés publikáció látott napvilágot, hiszen szinte alig működött még. Ha figyelembe vesszük a monetáris politikában mindig szükségszerűen megjelenő időfaktort is, szinte lehetetlen értékelni, mennyire felelős szervezetről van szó. Az EKB-t érintően megjelent kiadványok az ellenőrzés korlátozott volta miatt általában komoly kritikákat tartalmaztak, és őszinte aggodalmat váltottak ki.

A beszámolási kötelezettség mérése a függetlenség méréséhez hasonló problémákat vet fel. *Lorenzo Bini Smaghi* és *Daniel Gros* egy 15 kritériumból álló rendszert állítottak fel, amik *három csoportba* oszthatók: az *ex-ante* felelősség, az *ex-post* felelősség és az eljárásokat érintő kérdésekre. Az *ex-ante kritériumok* közt legelől értelemszerűen a bank céljainak meghatározottsága szerepel. Ide tartozik a műveleti célok közzététele is. Ha a piac résztvevői tisztában vannak azzal, hogy a bank lépései milyen célt takarnak, folyamatosan figyelemmel kísérhetik eredményességét. A harmadik *ex-ante* tényező a középtávú célok közzététele, a következő pedig a monetáris politika eredményességét

mérő mutatók ismertetése. A közvélemény így megismerheti, hogy a jegybank hogyan értékeli az inflációs előrejelzéseket és a lehetséges eltéréseket, illetve melyik mutatót használja. Az *ex-ante* felelősséget biztosító feltételek közül az utolsó pedig annak a vizsgálata: mennyire sikeresen kommunikálja a jegybank, hogy a monetáris politika milyen kihatással bír egyéb politikákra és célkitűzésekre.

A kritériumrendszer második fogalomkörébe, az *ex post feltételek* közé sorolták a középtávú mutatókra és a céltól való esetleges eltérésre vonatkozó adatok közzétételét, az inflációs előrejelzések kibocsátását, a főbb eredményességi mutatók értékelését és magyarázatát. A harmadik csoportba olyan kritériumok kerültek, amelyek az *ex ante* és *ex post* előírások teljesítéséhez szükséges *eljárásokat* érintik. A jegybank beszámolási kötelezettsége megvalósulhat jelentések, parlamenti meghallgatások, jegyzőkönyvek nyilvánosságra bocsátása és hasonló módszerek révén.

A *kritériumok első köre szempontjából*, az EKB *célja* kellően pontosan meghatározott. Az átláthatóság érdekében közzétették, hogy árstabilitás alatt a 2% alatti infláció értendő. A deflációt az inflációval azonos súlyú problémaként értékelik. Csak annyit mondtak azonban, hogy ezt középtávú célnak tekintik. Ez a határozatlan időtűzés mindenképpen gyengíti a célkitűzés precizitását. Az EKB műveleti célja a napi pénzüpiaci kamatláb. *Nem határoztak meg* viszont pontos középtávú célt, csak egy referenciális gazdasági mutatót. A kijelölt eredményességi mutatók sora pedig túl hosszú, azt a látszatot kelti, hogy az EKB mindenre figyel, ami tulajdonképpen az információk titkolásával egyenlő. Az ötödik kritérium szempontjának az EKB maradéktalanul megfelelni, hiszen beszámol az Európai Parlamentnek arról, hogy a monetáris politika lépései mennyiben befolyásolják a más irányú célokat.

Az *ex-post követelmények* közül az EKB eleget tesz az eredményességi mutatók publikálására vonatkozóknak. Egyelőre azonban nem szándékozik saját inflációs előrejelzést kibocsátani. Egyebekben pedig a Kormányzótanács olyan sűrűn ülésezik, hogy a legfontosabb refinanszírozási és kamatpolitikai döntéseket illetően szűk változtatási lehetőségek maradnak csak két ülés közt. Ezért a legfontosabb kamatok közzétételével gyakorlatilag a politikai elveket is közléstesszik.

A beszámolási kötelezettség teljesítése érdekében az EKB *éves jelentést* nyújt be az Európai Parlamentnek és a Tanácsnak, a Bizottságnak és az Európai Tanácsnak. A Parlament általános vita keretében

megtárgyalhatja a jelentést, bizottságai pedig meghallgathatják az EKB Igazgatóságának tagjait. Ezen kívül az EKB negyedévente jelentést készít, és havonta kiadja hivatalos újságját, a *Monthly Bulletin*-t. Az átláthatóságot igyekeznek erősíteni a minden hónapban a Kormányzótanács első ülése után az elnök vagy valamelyik alelnök által megtartott *sajtótájékoztatóval*. Az ezen elhangzottakat pedig az *Interneten* teszik közzé. Az *Európai Parlament* illetékes bizottságai az EKB elnökét és az Igazgatóság más tagjait meghallgatják, akár az Európa Parlament, akár a saját kérésükre.⁴⁴

A Maastrichti Szerződéshez csatolt, a Központi Bankok Európai Rendszere és az Európai Központi Bank Alapszabályáról szóló Jegyzőkönyv 15. cikkének értelmében az EKB az öt terhelő jelentéstételi kötelezettség keretében legalább *harmadévente jelentést* készít és tesz közzé a KBER tevékenységéről. Ezen felül készülnek a *heti konszolidált pénzügyi helyzetjelentések*. Megismétli a Jegyzőkönyv a Szerződés éves jelentésekre vonatkozó rendelkezését is, és minden jelentésre vonatkozóan kijelenti, hogy azok térítésmentesen állnak az érdeklődők rendelkezésére.

Akadnak azonban *kételyek* is. Szembeszökő például, hogy az említett beszámolók nem csak előrejelzéseket nem tartalmaznak, hanem az elemzések maguk is inkább retrospektív szemléletűek. *Felvetődik az a kérdés* is, hogy az Európai Parlament nem testesíti meg kellő mértékben az európai alkotmányosságot. Mások azt is felvetik, hogy az Európai Parlament korántsem kéri a jegybankot olyan szigorúan számon, mint mondjuk az amerikai kongresszus a Fed-et. Az viszont csak a jövőben fog eldőlni, hogy az Európai Parlament képes-e felnőni a feladathoz. A jegyzőkönyvek nyilvánosságra bocsátását pedig maga a Maastrichti Szerződés tiltja meg.

Az EKB esetében érdekes kérdés még a *személyi és a kollektív felelősség* elválasztása. Ha figyelembe vesszük, hogy a Kormányzótanács az egész térség árstabilitásáért felel, tagjai, a nemzeti jegybankok vezetői azonban adott országokéiért, nem kis feszültséget figyelhetünk meg az európai szemlélet és a nemzeti érdekek közt. A tagok kinevezése nem európai folyamat, hanem országonként különbözőképpen szabályozott belügy. E vezetőt nem terhelheti az európai ügyek tekintetében beszámolási kötelezettség a csakis nemzeti érdekeket képviselő, őt kinevező – vagy az abban résztvevő – nemzeti parlament irányában. Nem vonhatja a Kormányzótanács tagjait felelősségre az Eu-

rópai Parlament sem, hiszen semmi köze kinevezésükhöz. A megoldás a kollektív felelősség. Visszatérve a *jegyzőkönyvekre*, már csak a kollektív felelősségből kifolyólag sem lehet őket nyilvánosságra hozni. Hiszen ha individuális felelősséggel a Kormányzótanács tagjai nem tartoznak, akkor szavazataikat sem szabad nyilvánosságra hozni. *Félő*, hogy anyaországaik nyomást gyakorolnának rájuk, ha megismerhetnék álláspontjukat.

E. Befejezés

Az utóbbi években egyre gyakrabban lángolt fel a jegybankok függetlenségével kapcsolatos polémia. A *probléma aktualitását* az inflációval, illetve a gazdasági növekedéssel fennálló szoros összefüggése adja. Magyarországon ehhez még hozzájárul, hogy a 2004-es EU-csatlakozás miatt jegybankunk szerepe át fog alakulni, részévé válik az összeurópai rendszernek, és ez – többek között – lényeges jogszabályi módosításokat követelt, illetve követel meg. A központi bank autonómiájának fontosságára terelte a figyelmet az Magyar Nemzeti Bank Felügyelő Bizottságának 2002-es felállítása körül kibontakozott vita is. 2002 végén pedig a gazdasági növekedés és az árstabilitás elmentmondásaira hívta fel a figyelmet Járαι Zsigmond jegybankelnök szembenállása a kormánnyal.

A szakértők elsősorban két kérdést vizsgálnak: a központi bankok kapcsolatát a bankrendszerrel, a bankrendszer egyéb irányító szerveivel, illetve azt, hogy miképp lehet a jegybankot gazdasági – és nem politikai – célok szolgálatába állítani. Ez a jegybank függetlenségén és felelősségi viszonyainak tisztázásán keresztül tűnik elérhetőnek. Christian Noyer, az Európai Központi Bank alelnöke 1999-ben Észtországban beszélt a jegybanki függetlenségről. *Kiindulópontja* az volt, hogy a központi bank eredményességének alapvető feltétele a napi politikától való függetlenség. A függetlenség azonban nem jelenthet izolációt. A demokratikus társadalomban az átláthatóság, a nyitottság, a felelősség, a beszámolási kötelezettség kategóriái legalább olyan fontosak, mint az autonómia maga, sőt, kiegészítik azt.⁴⁵

A függetlenség a jegybankok esetében egyrészt politikai befolyástól való mentességet, másrészt a monetáris politikában a lehető legnagyobb mozgásteret jelenti. A *jegybanki függetlenség kategóriája* első sorban a monetáris politika irányítására vonatkozik, figyelmen kívül

hagyva a többi jegybanki funkciót. A függetlennek tekintett központi bankok általában szabadon alakítják, és hajtják végre a monetáris irányításra vonatkozó politikájukat, viszont törvény által meghatározott cél köti őket. Ennek a célnak a meghatározottsága országról országra komoly eltéréseket mutat. A központi bank elé kitűzött cél pontos leírásának a beszámoltatás és a felelősség érvényesítése szempontjából van kiemelkedő jelentősége.

Tíz évvel ezelőtt gyakorlatilag csak az Egyesült Államok, Németország, illetve Svájc jegybankja élvezett jogi értelemben vett függetlenséget. *Ma már* a monetáris stabilitás zálogának tekintett függetlenséget Új-Zélandtól (1989) Chilén (1989) keresztül Argentínáig (1992) és a Fülöp Szigetekig (1993) a világ legtöbb országának jogrendszere biztosítja, az újonnan létrehozott *EKB* pedig a világ legfüggetlenebb jegybankjának tekinthető.

Az *MNB* hosszú küzdelme függetlenségéért szintén komoly eredményekkel járt. Az így függetlenített jegybankunk viszont önállóságának legnagyobb részét elveszíti majd, amint Magyarország is részesévé válik az euró-pénzrendszernek. A politikától való elhatárolódás végett az *EU* ugyan *megköveteli* a nemzeti jegybankok függetlenségét, a monetáris irányítást azonban kezében tartja. Bár rengeteg tennivaló maradt ezen a téren is az EU csatlakozásig, de a jegybank függetlenségére vonatkozó követelmények legnagyobb részének már most eleget tesz a hazai szabályozás és gyakorlat.

Jegyzetek

- ¹ Karádi Péter: Jegybankfüggetlenség Magyarországon. Közgazdasági Szemle XLVI. évf. 1999. 11. sz. 969-992. o.
- ² Karádi: i.m. 977. o.
- ³ Karádi: i.m. 977. o.
- ⁴ 2001. évi LVIII. törvény a Magyar Nemzeti Bankról
- ⁵ Karádi: i.m. 984. o.
- ⁶ Pierre L. Siklós: Central Bank Independence in the Transitional Economies: a Preliminary Investigation Hungary, Poland, the Czech and Slovak Republics.
- ⁷ A forint útja az euróhoz. MNB kiadvány, 2001. november
- ⁸ Horváth Sándor: Az MNB helye és szerepe a hazai pénz-és tőkepiacon.
- ⁹ A Magyar Nemzeti Bankról szóló 2001. évi LVIII. törvény 46.§-a
- ¹⁰ A Magyar Nemzeti Bankról szóló 2001. évi LVIII. törvény 46.§ (1) bekezdése
- ¹¹ A Magyar Nemzeti Bankról szóló 2001. évi LVIII. törvény 56.§-a
- ¹² Várkonyi Iván: Figyelmeztetés. Népszabadság, 2002. június 13.
- ¹³ A Magyar Nemzeti Bankról szóló 2001. évi LVIII. törvény 2. és 35.§-ai és a 41.§ (2) bekezdése
- ¹⁴ A Magyar Nemzeti Bankról szóló 2001. évi LVIII. törvény 3.§-a
- ¹⁵ A Magyar Nemzeti Bankról szóló 2001. évi LVIII. törvény 3-4.§-a
- ¹⁶ A Magyar Nemzeti Bankról szóló 2001. évi LVIII. törvény 1.§ (1) bekezdése és 38.§-a
- ¹⁷ A Magyar Nemzeti Bankról szóló 2001. évi LVIII. törvény 50-51.§-a
- ¹⁸ A Magyar Nemzeti Bankról szóló 2001. évi LVIII. törvény 49.§-a
- ¹⁹ A Magyar Nemzeti Bankról szóló 2001. évi LVIII. törvény 1. és 38.§-ai
- ²⁰ A Magyar Nemzeti Bankról szóló 2001. évi LVIII. törvény 65.§-a
- ²¹ A Magyar Nemzeti Bankról szóló 2001. évi LVIII. törvény 45.§-a
- ²² Várnay Ernő: Az euró pénzrendszer. Budapest, 2000. 37. old.
- ²³ Soós János: Az Európai Központi Bank működési keretei. MNB Műhelytanulmányok. MNB Titkársága 1999. október, 45-56. o.
- ²⁴ Várnay: i.m. 31. o.
- ²⁵ A Maastrichti szerződéshez csatolt jegyzőkönyv a Központi Bankok Európai Rendszere és az Európai Központi Bank Alapszabályáról 10. cikkely 1. pont
- ²⁶ A Maastrichti szerződéshez csatolt jegyzőkönyv a Központi Bankok Európai Rendszere és az Európai Központi Bank Alapszabályáról 11.1 és 50. cikkelyei
- ²⁷ A Maastrichti szerződéshez csatolt jegyzőkönyv a Központi Bankok Európai Rendszere és az Európai Központi Bank Alapszabályáról 45-47 cikk
- ²⁸ Várnay: i.m. 17. o.
- ²⁹ Lorenzo Bini Smaghi-Daniel Gros: Open Issues in European Central Banking. Macmillan Press Ltd. 2000. (Chapter I. Who is in charge of the Eurosystem?) 5-27. o.
- ³⁰ Lorenzo Bini Smaghi, Daniel Gros: i.m. 5-27. o.
- ³¹ Lorenzo Bini Smaghi, Daniel Gros: i.m. (Chapter 5. How can the Eurosystem become(and remain) independent?) 119-141. o.

- ³² Az Európai Közösség Nizzai Szerződésével módosított Alapító Szerződésének 105. cikke
- ³³ Lőrincné Istvánffy Hajna: Pénzügyi integráció Európában. KJK Kerszöv, Budapest 2001. 325. o.
- ³⁴ A forint útja az euróhoz (MNB kiadvány, 2001. november)
- ³⁵ A Maastrichti szerződéshez csatolt jegyzőkönyv a Központi Bankok Európai Rendszere és az Európai Központi Bank Alapszabályáról 2. cikke
- ³⁶ Az Európai Közösség Nizzai Szerződésével módosított Alapító Szerződése, 110. cikke
- ³⁷ Várnay: i.m. 21. o.
- ³⁸ The Institutional framework of the European System of Central Banks. ECB Monthly Bulletin, 1999. július. 55-63. o.
- ³⁹ A Maastrichti szerződéshez csatolt jegyzőkönyv a Központi Bankok Európai Rendszere és az Európai Központi Bank Alapszabályáról 11. cikk
- ⁴⁰ Christos Hadjiemmanuil: Democracy, Supranationality and Central Bank Independence. Central Bank Independence. (Ed. Jan Kleinemann) Kluwer Law International, The Hague 2001. 131-170. o.
- ⁴¹ A forint útja az euróhoz, MNB kiadvány, 2001. november
- ⁴² Lorenzo Bini Smaghi, Daniel Gros: Open Issues in European Central Banking. Macmillan Press Ltd. 2000 (Chapter 5. How can the Eurosystem become (and remain) independent?) 119-141.o.
- ⁴³ Lorenzo Bini Smaghi, Daniel Gros: Open Issues in European Central Banking, Macmillan Press Ltd. 2000 (Chapter 6. ...and accountable?) 144-167.o.
- ⁴⁴ Az Európai Közösség Nizzai Szerződésével módosított Alapító Szerződésének 113. cikke
- ⁴⁵ Politics and central banks, speech by Christian Noyer, Vice President of the European Central Bank, held at the Estonian Central Bank, Tallinn, Estonia on 3 May 1999, published by the ECB Press Division

CIVILISZTIKA

Csöndes Mónika

A cselekvőképességet részlegesen korlátozó gondnokság alá helyezés*

A. Bevezetés

*Több mint 40 éve hatályos jogi szabályozás változott a cselekvőképességgel, gondnoksággal összefüggő egyes törvények módosításáról szóló 2001. évi XV. törvény hatályba lépésével. Egy differenciáltabb, az érintettek autonómiáját korábbiaknál jobban figyelembe vevő szabályozási rendszer¹ született, mely a cselekvőképességet részleges jelleggel korlátozó gondnokság alá helyezés intézményén alapul. A bíróság a cselekvőképesség korlátozottságát – az érintett személy belátási képességének csökkenését figyelembe véve – egyes ügycsoportok vonatkozásában, azaz *részlegesen is megállapíthatja*. A Polgári Törvénykönyv anyagi jogi szabályainak változásain belül kétségtávolan a cselekvőképességet részleges jelleggel korlátozó gondnokság alá helyezés a „*legforradalmibb*” változás, tanulmányom központi témájául így ezt választottam. Munkámban azt kívánom kutatni, hogy a 2001. évi XV. törvény hatályba lépésével e szabályozási megoldás megalkotásával a Schiffer András írásában – amely az első átfogó revízió munkálatai alatt jelent meg – kérdésként megfogalmazott cím – *A korlátlan jogkorlátozás vége?* – a szabályozás szellemét összegző ténymegállapítássá vált-e.*

A korlátozott cselekvőképesség e *differenciálási lehetősége* azért *érdemel különös figyelmet*, mert az Alkotmánybíróság gyakorlatában „az Alkotmány 54. § (1) bekezdésében védett emberi méltósághoz való jogot az ún. „általános személyiségi jog” egyik megfogalmazásának tekinti. A modern alkotmányok, illetve alkotmánybírósági gyakorlat az általános személyiségi jogot különféle aspektusaival nevezik meg: például a személyiség szabad kibontakoztatásához való jogként,

* E tanulmány alapjául szolgáló dolgozat a XXVI. Országos Tudományos Diákköri Konferencián a „Polgári Jogi Tagozat II (Személyek joga és családjog)” szekcióban III. helyezést ért el. Konzulens: dr. Nemessányi Zoltán

az önrendelkezés szabadságához való jogként, általános cselekvési szabadságként, avagy a magánszférához való jogként.”² Az önrendelkezés szabadságához való jog legfőbb tartalmi ismérve az Alkotmánybíróság szerint az, hogy „az önrendelkezési jog, mint az emberi méltóságból fakadó cselekvési autonómia kifejeződése személyhez kötött.”³ Az *egyén cselekvési autonómiája* így az *önrendelkezés szabadsága által valósul meg*.

A cselekvőképességre vonatkozó reguláció a *polgári törvénykönyvek személyi részének* szabályozási körébe tartozik. Cselekvőképességük szempontjából az emberek általában teljesen cselekvőképesek. „*Cselekvőképességen* az embernek azt a képességét értjük, amelynél fogva saját akarat-elhatározásával, saját nevében szerezhethet jogokat és vállalhat kötelezettségeket. A cselekvőképesség ezek szerint érvényes jognyilatkozatok tételére való képesség.”⁴ A cselekvőképességnek a Polgári Törvénykönyv (a továbbiakban Ptk.) rendelkezései szerint *más fokozatai is vannak*. A kiskorúak életkoruk miatt korlátozottan cselekvőképesek vagy cselekvőképtelenek, a nagykorú személyek csak gondnokság alá helyezési eljárás következtében válhatnak azzá.

Míg a *cselekvőképesség a polgári jogi autonómia alapintézménye*, addig a cselekvőképtelenség, illetve a korlátozott cselekvőképesség jogkövetkezményeinek intézményes megjelenítése, a *gondnokság alá helyezése* már erősen *közjogias szabályozás*. A bíróság csak a cselekvőképesség, a gondnokság alá helyezés szükségességének és a gondnokság megszüntetésének kérdésében dönthet. Ezen túlmenően a gondnoksággal kapcsolatos minden teendőt az erre a célra létrehozott közigazgatási szervezetrendszer, a gyámhivatal végez.⁵ A közigazgatási túlsúly így egyértelműen megállapítható. A cselekvőképtelenség, illetve korlátozott cselekvőképesség jogkövetkezményeiről (közszolgálati, közalkalmazotti jogviszony létesítése, tisztségek viselése, választójog, egészségügyi döntések meghozatala stb.) számos közjogi szabály rendelkezik.⁶

A fentiek megalapozzák azt, hogy szükségessége esetén a *gondnokság alá helyezés* nemcsak jogvédelem, hanem teljes vagy részleges „*jogi halál*” is egyben, hiszen „úgy nyújt jogvédelmet, hogy a magán-személyt egyidejűleg megfosztja legszemélyesebb jogi tulajdonságától, a cselekvőképességétől, vagy pedig korlátozza abban.”⁷

Mivel a cselekvőképesség korlátozásának nemcsak polgári jogi, hanem alkotmányjogi vonatkozása is van, ezért e szempontokra figyelemmel kell a *cselekvőképesség–korlátozás mértékének kritériumait* meghatározni. A *cselekvőképesség korlátozása az önrendelkezés szabadságához*, s így az emberi méltósághoz való joggal fakadó kapcsolattól következően *alapjog-korlátozási kérdés*: „a cselekvőképesség korlátozása nem egyszerű jogkorlátozás, a teljes alapjogi katalógust érinti attól függő mértékben, hogy az egyes alapjogok mennyire állnak szoros összefüggésben az önrendelkezési joggal.”⁸ „Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint az *emberi méltósághoz való jog* csak az emberi státusz meghatározójaként, az élethez való joggal fennálló egységében abszolút és korlátozhatatlan.”⁹ Anyajog mivoltából levezetett *egyes részjogai* – mint például az önrendelkezés szabadságához való jog – azonban az Alkotmány 8. § (2) bekezdése szerint bármely más alapjoghoz hasonlóan *korlátozhatók*.¹⁰ Ezek alapján a *cselekvőképesség korlátozható*, de az önrendelkezés szabadságához való jog integrans részeként csak az alapjog-korlátozás módszertanának megfelelően, azaz a *szükségesség és arányosság elve alapján*.

A fentiekre tekintettel kell értékelni a cselekvőképességgel, gondnoksággal összefüggő egyes törvények módosításáról szóló 2001. évi XV. törvény hatályba lépésével bekövetkező változásokat. Ezek több joganyagra terjedtek ki, az anyagi és az eljárási jogot is érintették.¹¹ Teljes körű bemutatásukat a dolgozat terjedelmi korlátai nem teszik lehetővé.

B. Az újraszabályozás szükségessége

A cselekvőképességgel és a gondnoksággal kapcsolatos rendelkezések átfogó *felülvizsgálatára* a Polgári Törvénykönyv megalkotása óta *nem került sor*. Ennek oka nem a joganyag korszerűsége vagy adekvátsága volt. A rendszerváltozás után is elsősorban a gazdasági jogalkotás került előtérbe, és „a gondnoksággal érintettek, a gondnokoltakkal foglalkozó civil szervezetek jogérvényesítési lehetőségei sohasem voltak elég erősek.”¹²

A szabályozás *1998-ban elkezdődött felülvizsgálatára* az 1959. évi törvény szerinti szabályozás *hiányosságai, hibái adtak okot*. Ezt igazolta az állampolgári jogok országgyűlési biztosának vizsgálata¹³ is, aki az adatvédelmi biztossal együtt több esetben megkereste az Igaz-

ságügyi Minisztériumot a cselekvőképesség problémakörébe tartozó ügyekben, majd ezt követően 1996 márciusában és áprilisban kezdeményezte a népjóléti és igazságügyi miniszternél a gondnokságra és a gyámhatósági eljárásra vonatkozó jogszabály felülvizsgálatát. „A koncepció készítésének folyamatában *különös hangsúlyt kaptak* a gondnokság alá helyezési pereket tárgyaló bírák észrevételei, javaslatai, illetve annak a mintegy negyven civil szervezetnek (egyesületnek, alapítványnak, pl. Társaság a Szabadságjogokért, Lélek-Hang Egyesület) a véleménye is, melyek a sérült emberekkel való napi tevékenységük, gondoskodásuk során szerzett tapasztalataikról, javaslataikról tájékoztatták az Igazságügyi Minisztériumot.”¹⁴

A cselekvőképességre és gondnokságra vonatkozó joganyag újragondolása, újraszabályozása a *nyugat-európai országokban* az 1960-as évek végétől megkezdődött. A jogi gondolkodásban a második világháború után előtérbe került az emberi jogok védelme érdekében az arányosság követelményének érvényesítése: „Csak annyiban lenne szabad a gondnokoltat jogaitól megfosztani, amennyiben azt állapota feltétlenül szükségessé teszi. A túlzott, szükségtelen mértékű beavatkozás elkerülése érdekében pedig rugalmas szabályrendszer szükséges.”¹⁵

A másik ösztönző tényező az *egészségügyi jog előretörése* volt. „A vagyoni jogi nyilatkozatok mellett a jogi gondolkodásban fokozatosan előtérbe kerültek a személyes jellegű jognyilatkozatok (gyógykezelésbe, pszichiátriai intézeti kezelésbe történő beleegyezés).”¹⁶ Ezekre nem alkalmazható megfelelően a vagyoni jogi jognyilatkozatokra kidolgozott cselekvőképesség fogalom, mert *szinte soha sincs lehetőség az érvénytelenség legfontosabb szankciójának megvalósítására, az eredeti állapot helyreállítására*. Az elvégzett orvosi beavatkozást meg nem történtté tenni nem lehet. Míg a vagyoni jogi jognyilatkozatokkal kapcsolatosan a cselekvőképesség kérdése ritkán merül fel, addig az egészségügyi ellátásnál ez mindennapos probléma. „Itt a cselekvőképességet és annak változásait a jogban járatlan egészségügyi személyzetnek kell naponta értékelnie, és a lehetséges jogkövetkezményeit alkalmaznia.”¹⁷ Erre a problémára a polgári törvénykönyvekben eltérő megoldások születtek: a nem cselekvőképes beteg esetén a döntési jog a franciáknál az orvost, a németeknél a bíróságot, a hollandoknál a törvényes képviselőt illeti meg.¹⁸

Számos *nyugat-európai országban* – például Hollandiában és Németországban¹⁹ – új szabályozás született a cselekvőképességre és a gondnokságra vonatkozó joganyagot illetően. Más államokban, mint például Ausztriában és az Egyesült Királyságban több törvényjavaslat készült már, elfogadásuk még nem történt meg.²⁰ A külföldi példák közül a Német Polgári Törvénykönyv – a BGB – vonatkozó, részletesen kidolgozott, ugyanakkor rugalmas rendelkezéseinek a tanulmányozása útmutatót jelentett a hazai szabályozás kialakításához. „Ugyanis az új szabályozás előtti német szisztéma igen hasonlított a korábban hatályos magyar rendszerhez, a kiindulópont tehát egyezett.”²¹

A nyugat-európai példa mellett az *Európa Tanács* R. (99) 4. számú 1999. február 23-án elfogadott, a cselekvőképtelen nagykorúak jogi védelméről szóló *ajánlása* is az újraszabályozás szükségességét igazolta.²² Az Európa Tanács tevékenységének egyik célja az emberi jogok és alapvető szabadságjogok biztosítása, tiszteletben tartása és védelmének előmozdítása. E cél megvalósításának egyik eszköze a közös politikát, egységesített normákat tartalmazó ajánlás. Bár kötelező erővel nem bír, tartalmának figyelembevétele a nemzeti szabályozás kialakításakor a tagállamoknak az Európa Tanács fő célkitűzéseinek megvalósulása melletti elkötelezését erősíti.²³ Ebből fakadóan az ajánlás útmutató, alapelvei a szabályozás szelleme tekintetében irányadóak, annak tartalmát, koncepcióját az egyes országoknak maguknak kell kidolgozniuk. Az ajánlás utal arra, hogy bár ezen a területen a *tagállamok jogrendszerében nagy eltérések vannak*, az emberi jogok és az *emberi méltóság védelme apriori érték*. A cselekvőképesség egyes eseteinek, fokozatainak fogalmi elhatárolása és alkalmazási köre az egyes országokban eltérő. Az *ajánlás* címe ugyan nem, de tartalma igazolja, hogy *alapelvei* a magyar jogi szabályozás intézményét – a cselekvőképesség korlátozását a gondnokság alá helyezéssel – is átfogják. A szövegben a cselekvőképességet részleges jelleggel korlátozó gondnokság alá helyezés kifejezés sem szerepel expressis verbis, erre az ajánlás 2. alapelve – a jogi környezet rugalmassága – tartalmában utal erre.²⁴

A *magyar kodifikátorok* a szabályozás felülvizsgálatának kezdetekor még nem ismerhették az Európa Tanács ajánlását. Az ajánlás azonban megerősítette őket abban, hogy az *újraszabályozás előkészü-*

letei ezzel összhangban állnak.²⁵ A Polgári Törvénykönyvben a cselekvőképességre, a gondnokságra és a gondnokság alá helyezésre vonatkozó szabályozás felülvizsgálata így indokolt és időszerű is volt.

C. A cselekvőképességre és a gondnokság alá helyezésre vonatkozó szabályozás

I. A szabályozás felülvizsgálata

Az újraszabályozás előkészületei alatt kezdődtek meg a Polgári Törvénykönyv *átfogó felülvizsgálatának munkálatai* is. Még ennek befejeződése előtt módosultak a Ptk.-ban cselekvőképességet és a gondnokság alá helyezést érintő rendelkezések, mivel ez a kérdéskör meglehetősen intakt, önmagában is szabályozható volt, és az új Polgári Törvénykönyv hatályba lépésének időpontja még bizonytalan. Az intézmény nemcsak a teljes kodifikációs folyamatba, hanem mint önálló rész a hatályos Ptk. egészébe is illeszkedik.²⁶

Mivel a cselekvőképességet korlátozó, illetve kizáró gondnokság alá helyezésnek a cselekvőképesség jogintézménye a közös eredője, ezért a szabályozás felülvizsgálatára és az új szabályozás megalkotására egyazon folyamatban került sor. Erről a legteljesebb és *legátfogóbb képet* a gondnokságra, a gondnokság alá helyezésre vonatkozó jogi szabályozás átfogó felülvizsgálatának koncepciójáról és szabályozási téziseiről szóló 58.334/1999. számú *igazságügy-miniszteri előterjesztés* tartalmazza, melynek III. része foglalja össze a korábbi szabályozás *kritikáit*. E *felsorolással* a probléma szerteágazóságát és összetettségét szeretném jelezni: a cselekvőképesség korlátozottságához igazodó gondnokság; a gondnokság alá helyezett személy által tehető jognyilatkozatok köre; a gondnokság alá helyezési eljárás; a gondnok személye; a gondnok jogköre, feladatai és a gyámhatósági felügyelet egyes kérdései; cselekvőképtelenség gondnokság alá helyezés nélkül. A *törvény hatályba lépése* a cselekvőképességet részleges jelleggel korlátozó gondnokság alá helyezés intézményének megalkotásán túl a Ptk.-ban a cselekvőképesség és a gondnokság jogintézményének számos területét érintette.²⁷

II. A cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezésre vonatkozó hatályos szabályozás összevetése a korábbi rendelkezésekkel

A gondnokságra vonatkozó *korábbi szabályozást* a *rugalmatlanság* jellemezte: „Egyéniesítésre, az érintett jogainak csak a szükséges területen történő korlátozására nem volt lehetőség.”²⁸ A hatályos szabályozás szerint a jogkövetkezmények megállapítása egyénre szabottan, rugalmasan történhet meg.²⁹ Ebben a fejezetben a korábbi és a hatályos szabályozás párhuzamos vizsgálatával a két szabályozási rendszer alapvető eltéréseire szeretnék rávilágítani. Az előbbi kritikáját elsősorban az előterjesztés anyagára támaszkodva, a jogirodalom megállapításait is jelezve mutatom be. Az előterjesztésre és a miniszteri indoklás általános részére támaszkodom a hatályos szabályozásban megjelenő változások számbavételekor.

1. A cselekvőképesség korlátozottságához igazodó gondnokság

Az 1959. évi IV. törvény szerint a bíróság a gondnokság alá helyezés során csak a cselekvőképesség korlátozottságáról vagy kizárásáról dönthetett. Ezt követően már a törvény határozta meg azt, hogy mely jognyilatkozatokat tehet meg a gondnokolt önállóan, melyeket egyáltalán nem, melyeket a törvényes képviselő, mikor van szükség a gyámhatóság hozzájárulására. A cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezés *általános korlátozást jelentett*, részleges korlátozásra nem volt lehetőség. „Pedig a bírónak az eljárás során lehetősége nyílik arra, hogy – az igazságügyi elmeorvos-szakértő véleményére is támaszkodva, illetve az érintett személyt is meghallgatva – megítélje a beteg belátási képességét, és ennek alapján az ítéletében csak bizonyos jognyilatkozatok tekintetében szűkítse a gondnokolt rendelkezési autonómiáját.”³⁰ A *hatályos jogban* a cselekvőképesség korlátozottságához igazodó gondnokság a bírói differenciálás, a részleges korlátozás lehetőségével valósult meg [14. § (4) bekezdés].

2. A gondnokság alá helyezett személy által tehető jognyilatkozatok köre

A *Ptk. korábbi rendelkezései alapján* a cselekvőképességet érintő gondnokság alá helyezett személy igen *szűk körben* tehetett jognyilat-

kozatokat. A korlátozottan cselekvőképés személy jognyilatkozatának érvényességéhez – főszabály szerint – a törvényes képviselőjének beleegyezése vagy utólagos jóváhagyása volt szükséges [14. § (1) bekezdés], illetve a törvényes képviselő jognyilatkozatot a korlátozottan cselekvőképés személy helyett és nevében [14. § (4) bekezdés] is tehetett, és az esetek döntő többségében ő is tette meg.

A *korlátozottan cselekvőképés személy önállóan jognyilatkozatot* négy területen *tehetett* csak [14. § (4) bekezdése]. Ez számos alapvető jognyilatkozatot *nem tartalmazott*: tartózkodási hely meghatározása, lakásbérleti szerződéssel összefüggő jognyilatkozatok megtétele, kórházi felvétel, gyógykezelésbe történő beleegyezés, a munkával szerzett keresményt nem jelentősen meghaladó vagyoni jogi ügyletek, a megtakarított pénzzel kapcsolatos döntések. A cselekvőképességet kizáró illetve korlátozó gondnokság alá helyezés jogkövetkezményei alig tértek el egymástól, ugyanis az esetek döntő többségében a törvényes képviselő tett jognyilatkozatot a korlátozottan cselekvőképés személyek esetében éppúgy, mint a cselekvőképtelenek esetében.³¹

Az *új szabályozás értelmében* a korlátozottan cselekvőképés személy főszabályként továbbra is a gondnoka beleegyezésével vagy utólagos jóváhagyásával tehet jognyilatkozatot, de *megszűnt* a gondnok általános jellegű felhatalmazása a gondnokolt helyett történő eljárásra Erre a törvény csak közokirati formában ad lehetőséget. A gondnokolt számos kérdésben így *önállóan dönthet. Részleges korlátozottság* esetében az előzőeken túl (általános korlátozás) a gondnokolt az ítéletben megnevezett ügycsoportok kivételével önállóan járhat el.

3. A cselekvőképességet érintő gondnokság időbeli hatálya

Az előző pontban a korlátozás „terjedelmi” jellegére utaltam (általános és részleges korlátozás). A korlátozásnak létezik egy „időbeli dimenziója” is, amely *korábban* a határozatlan időre szóló gondnokság alá helyezés rendszerén alapult, azaz időhatár nélküli gondnokság alá helyezést jelentett. Az *új szabályozás értelmében* a gondnokság alá helyezés határozott időtartamra szól, *legfeljebb öt év* lehet. A gondnokolt érdekében alapvető szempont, hogy a gondnokság alá helyezés hatálya csak addig tartson, ameddig az feltétlenül indokolt, ezért a bíróságnak ítéletében rendelkeznie kell a kötelező felülvizsgálat időpontjáról [Ptk. 14/A. § (1) bekezdés]. A *felülvizsgálati eljárás során*

vizsgálnia kell: a gondnokság alá helyezés feltételei fennállnak-e; a gondnok feladatköre a továbbiakban megfelel-e a gondnokolt igényeinek; szükség van-e esetleg annak szűkítésére vagy bővítésére.

4. A gondnokság jogkövetkezményei, a gondnok hatásköre

A Ptk.-ban azonos szabályok vonatkoztak a korlátozott cselekvőképesség jogkövetkezményeire függetlenül attól, hogy annak oka a kiskorúság vagy a gondnokság alá helyezés. A polgári törvénykönyv magyarázata pedig kimondta, hogy a gondnokságra – ha jogszabály eltérően nem rendelkezik – a gyámság szabályait kell megfelelően alkalmazni. Azt azonban *el kell ismerni*, hogy teljesen más helyzetet, állapotot teremt az, ha valaki a bíróság ítéleténél fogva minősül korlátozottan cselekvőképesnek, mint ha életkoránál fogva. A jogkövetkezmények azonban lényegében azonosak voltak.

Önálló, sui generis szabályok vonatkoznak a hatályos Ptk-ban a gondnokság jogkövetkezményeire, illetve a gondnok hatáskörére, ugyanis eltérő rendelkezéseket találunk a korlátozott cselekvőképesség két esetére (kiskorúság miatti korlátozott cselekvőképesség 12. §, cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezés 14. §). Az elkülönült szabályozás nem eredményez azonos jogi helyzetet az eltérő okokból korlátozottan cselekvőképesnek minősülő személyek esetében, mert eltérő jogkövetkezményeket kapcsol hozzájuk. A jogalkotó ezt a distinkciót a cselekvőképtelenség jogintézményénél is megtette.

5. A cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezés feltételei

A Ptk. 14. § (4) bekezdése határozza meg a cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezés feltételeit. A definícióban technikai jellegű változás az, hogy a hatályos törvényszövegben az *elmebeli állapot* kifejezés helyett a *pszichés állapot* szerepel. Az *elmebeteg, elme-állapot* kifejezés ugyanis stigmatizáló, megbélyegző jellegű, továbbá a pszichiátriai szakma a *pszichiátriai betegség, beteg illetve pszichés állapot* kifejezéseket részesíti előnyben.³² A *kóros szenvedély* kifejezést a *szenvedélybetegség* váltotta fel, mert a kóros állapotban lévő személy beteg, így e kifejezés a tényleges tartalmat egyértelműbben fejezi ki.³³

A fent említett *sui generis* szabályozás tette lehetővé a gondnokság alá helyezett által tehető jognyilatkozatok körének differenciált szabályozását. Ez jelentette a *lényegi változást*: a belátási képességének csökkenése egyes ügycsoportok vonatkozásában, azaz részlegesen is megállapítható.³⁴ A 14. § (5) bekezdése a belátási képesség részleges korlátozottsága esetére az ítéletben meghatározott ügycsoportok kivételével teljes cselekvőképességet biztosít az érintettnek, a (6) bekezdés szerint a bíróság ítéletében meghatározhatja azokat az ügycsoportokat, amelyekben az érintett cselekvőképességét korlátozza.

D. Problémafelvetés

A fent ismertetett lényegi változás a 14. §-hoz *fűzött miniszteri indoklás*³⁵ szerint a (4) bekezdés esetében az arányosság elvének érvényre juttatása: „a gondnokolt annyiban legyen korlátozva önállóságában, amennyiben ez jogai védelmének érdekében feltétlenül szükséges.” Annak követelménye fejeződik ki itt, amit már korábban is rögzítettem: az ember cselekvőképessége csak a szükségesség és arányosság elve alapján korlátozható. A *szükségesség és arányosság elvére* az előterjesztés és a törvény miniszteri indoklása is *hivatkozik*, ez utóbbi külön kiemeli a 14. §-hoz fűzött indoklásban az Európa Tanács ajánlásának 2. alapelvét, a jogi környezet rugalmasságát. Megítélésem szerint az ajánlás más alapelvei is hasonló tartalommal bírnak, gondolok itt a szükségesség, a szubszidiaritás,³⁶ illetve az arányosság³⁷ alapelveire. Megállapítható, hogy a szükségesség és arányosság elvének érvényre juttatása volt a törvényalkotó célja a szabályozás kialakítása-kor, mely átfogja az egész törvény szabályozási szellemét.

Kiindulópontom az, hogy a *lényegi változás* a cselekvőképesség korlátozottságának részleges jelleggel történő megállapításának lehetősége, és ez a 14. § (4) bekezdés esetében a szükségesség és arányosság elvének érvényre juttatását jelenti. Mivel a 14. § (5) és (6) bekezdése a belátási képesség részleges korlátozottságának estére rendelkezik, ezért a szükségesség és arányosság követelményének e bekezdések esetében is érvényesülnie kell. A *kérdés az*, hogy megvalósult-e ez a 2001. évi XV. törvény szabályozásával. Erre a választ akkor kaphatom meg, ha *megvizsgálom*, hogy a belátási képesség *részleges korlátozottságának megállapítása a bírói ítéletben hogyan történik meg*.

Ennek kutatása azért is érdekes, mert az új szabályozás kialakításakor két koncepció³⁸ merült fel.

Ha a bíróság az ítélet vonatkozó rendelkezéseit *pozitív tartalommal határozza meg*, akkor ítéletében azokat az ügycsoportokat jelöli meg, ahol a cselekvőképesség teljességét fenntartja.³⁹ Ezek tekintetében önállóan tehet érvényes jognyilatkozatokat a gondnokolt, ezeken túl pedig cselekvőképességet korlátozó gondnokság alatt áll. A bírónak expressis verbis nevesítenie kell azokat az ügycsoportokat, amelyeknél fenntartja a cselekvőképességet. Minden más területen a fel nem sorolás tényéből következően a cselekvőképesség korlátozott lesz. Az ítélet vonatkozó rendelkezéseit *negatív tartalommal állapítja meg a bíróság* akkor, amikor azokat az ügycsoportokat nevezi meg, amelyeknél a cselekvőképességet korlátozza.⁴⁰ Ezek kivételével a döntési autonómia mindenütt fennmarad. Itt az előzőek alapján fordított a helyzet: az ügycsoport/ok megjelölése egyértelművé teszi azt, hogy ezeken kívül minden tekintetben teljes a cselekvőképesség.

Bár mindkét megoldás a részleges korlátozottság esetének tekinthető – mivel a bíróság az érintett személy belátási képességének csökkenését figyelembe véve egyes ügycsoportok vonatkozásában dönt – *felmerül a kérdés*: e két koncepció egyúttal a szükségesség és arányosság elvének megvalósulását jelenti-e az (5) és (6) bekezdések esetében.

E. A vizsgálat tárgya és módszerei

A két koncepció részletesebb tartalmi kibontása, elhatárolása szükségessé teszi azt, hogy mind a vizsgálat tárgya, mind annak módszere a fenti kérdésnél tágabban kerüljön meghatározásra. Az *értelmezés* a cselekvőképességet részlegesen jelleggel korlátozó gondnokság alá helyezésre vonatkozó szabályokat – a 14. § (4), (5) és (6) bekezdéseit, illetve a 14/B. § (1) bekezdést – fogja *érinteni*. A jogirodalmi *jogszabály-értelmezés sajátos módszereinek* kölcsönös összefüggése következtében a fent megnevezett paragrafusokat nemcsak teleológiai, hanem nyelvtani, rendszertani és történeti szempontok alapján is kívánom *értelmezni*.⁴¹ Az adott értelmezési módok sajátosságait figyelembe véve a vizsgálat más és más jogszabályhelyeket fog érinteni, ugyanis az egyes értelmezési módok alapján nem az összes, hanem csak az arra vonatkozó jogszabályhelyek vizsgálatára kerül sor.

I. Nyelvtani értelmezés

A cselekvőképességet részleges jelleggel korlátozó gondnokság alá helyezés nyelvtani értelmezésekor a *cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezés* vizsgálatából indultam ki. A Ptk. 14. § (4) bekezdése szerint cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá a bíróság azt a nagykorú személyt helyezi, akinek az ügyei viteléhez szükséges belátási képessége a pszichés állapota, szellemi fogyatkozása vagy szenvedélybetegsége miatt – általános jelleggel, illetve egyes ügycsoportok vonatkozásában – tartósan vagy időszakonként visszatérően nagymértékben csökkent. E bekezdés határozza meg a cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezés *együttes feltételeit*. Csak a törvényben meghatározott *egészségügyi okok*, de ezek közül bármelyik – más azonban nem – elégséges a gondnokság alá helyezésre. Az előbbi okok következtében szükséges az *ügyek viteléhez szükséges belátási képesség* tartós vagy időszakonként visszatérő nagymértékű csökkenése. Orvosszakértői kérdés az, hogy a pszichés állapot, szellemi fogyatkozás vagy szenvedélybetegség orvosi szempontból milyen szintű. Ez alapján már jogi kérdés annak eldöntése, hogy ez a belátási képesség jogilag korlátozott állapotot idéz-e elő.⁴² Ennek megítéléséhez a következő szempontok nyújtanak segítséget: az adott jognyilatkozatra volt-e kellő ok, a jognyilatkozat körülményei, különösen tartalma olyan-e, amilyen általában a józan emberekénél is elő szokott fordulni stb.⁴³ A gondnokság alá helyezés együttes feltételeinek harmadik összetevője az az *eljárásjogi feltétel*, hogy a nagykorú személyt jogerős bírói ítélet helyezze cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá.⁴⁴

A törvény 14. § (5) bekezdése kimondja, hogy ha a belátási képesség korlátozottsága csak részleges, a gondnokolt minden olyan ügyben önállóan érvényes jognyilatkozatot tehet, amely ügycsoport tekintetében a bíróság a cselekvőképességet korlátozó ítéletében a gondnokolt cselekvőképességét nem korlátozza.

Ha a *belátási képesség korlátozottsága részleges*, akkor a gondnokolt e bekezdés alapján *teljes cselekvőképességgel rendelkezik* mindazon ügyekben, amelyekben őt a bíróság nem helyezi cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá. E megfogalmazás szerint a bíróság az ítélet vonatkozó rendelkezéseit negatív tartalommal határozza meg.

A Ptk. 14. § (6) bekezdése meghatározza azokat az ügycsoportokat, amelyekben a bíróság korlátozhatja a gondnokság alá helyezett személy teljes cselekvőképességét. E bekezdés az 1-9. pontok alatt *nevesíti azokat az eseteket*, amelyekben a bíróság a cselekvőképesség korlátozottságáról dönthet: társadalombiztosítási, szociális és munkanélküli ellátás igénylése; ingó és ingatlan vagyonnal kapcsolatos rendelkezési jog; családjogi jognyilatkozatok megtétele; tartási kötelezettséggel kapcsolatos vagyoni döntés meghozatala; lakásbérlettel kapcsolatos jognyilatkozat megtétele; örökösödési ügyek; bentlakásos szociális intézetben történő elhelyezéssel kapcsolatos jognyilatkozatok; egészségügyi ellátással összefüggő jogok gyakorlása; tartózkodási hely meghatározása. A felsorolás példálózó, nem taxatív – erre utal a *különösen* szó használata –, ezért a bíróság akár a nevesített csoportokon belül, akár az itt meg nem jelölt bármely más ügycsoportra nézve rendelkezhet a korlátozásról.⁴⁵

A törvény 14/B. § (1) bekezdése kimondja, hogy „a korlátozottan cselekvőképes személy jognyilatkozata általános jelleggel, illetve a bíróság ítéletében meghatározott ügycsoportok tekintetében – (2) bekezdésben foglaltak kivételével – csak akkor érvényes, ha azt a gondnoka beleegyezésével vagy utólagos jóváhagyásával tette.” E bekezdés a 14. § (5)-(6) bekezdés tartalmának megfelelően rendelkezik. A korlátozottan cselekvőképes személy jognyilatkozatának érvényességéhez gondnoka beleegyezése vagy utólagos jóváhagyása azokban az ügycsoportokban szükséges, amelyekben a bírósági ítélet korlátozta, a meg nem nevezettekben ugyanis fennmarad a teljes cselekvőképessége.

Megállapítható, hogy a törvényt szöveg következetesen a bírósági ítélet vonatkozó rendelkezéseinek negatív tartalmú szabályozási elvét követi.

II. Rendszertani értelmezés

A cselekvőképességet részleges jelleggel korlátozó gondnokság alá helyezés (a korábban már kifejtett okból a cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezés) intézményét a jogrendszer egészében, így a Magyar Köztársaság Alkotmányának rendelkezései tükrében, a Polgári Törvénykönyv dogmatikai rendszerében és a cselekvőképeség intézményével összefüggésben kívánom vizsgálni.

1. Az Alkotmány rendelkezései

Az *Alkotmány* a cselekvőképesség teljességéről *expressis verbis nem rendelkezik*, ebben a vonatkozásban a *láthatatlan alkotmány metaforája*⁴⁶ különösen jól érzékelhető. „Az Alkotmánybíróság döntései révén kimunkálja, megállapítja, és ezzel láthatóvá teszi a többnyire rendkívül rövid, esetleg tartalmi meghatározást nélkülöző alapjogi és egyéb alkotmányi rendelkezések elvi alapjait, ezek összefüggéseit.”⁴⁷ A cselekvőképességnek az emberi méltósághoz való joggal és az önrendelkezés szabadságához való joggal fakadó *kapcsolatából következően* az Alkotmány 54. § (1) bekezdését idézem: „A Magyar Köztársaságban minden embernek veleszületett joga van az élethez és az emberi méltósághoz, amelyektől senkit sem lehet önkényesen megfosztani.” A *cselekvőképesség esetében* az emberi méltósághoz való jogot mint általános személyiségi jogot kell tekinteni.⁴⁸ Az önrendelkezés szabadságához való jog pedig ennek egyik aspektusa.

Az Alkotmánybíróság az *önrendelkezés szabadságához való jognak* a következő *tartalmat* adta: „Az önrendelkezési jog, mint az emberi méltóságból fakadó cselekvési autonómia kifejeződése személyhez kötött. Ettől különálló kérdés, hogy a jogi szabályozás az önrendelkezési jog elé bizonyos esetekben korlátot állít (feltételekhez köti vagy nem ismeri el annak érvényesülését). Amikor az egyéni cselekvési autonómia körébe tartozóan a jog más személy fellépését intézményesíti, nem az önrendelkezési jogot „ruházza át” másra. A „helyette történő joggyakorlás” az önrendelkezési jog egyidejű törvényi korlátozása mellett biztosít másnak döntési lehetőséget; az önrendelkezési jog „helyette történő gyakorlása” – a személyiségtől elválaszthatatlan volta folytán – fogalmilag kizárt.”⁴⁹ Az *egyén cselekvési autonómiája az önrendelkezés szabadsága által valósul meg*. A cselekvőképesség *korlátozása* ezért csak az önrendelkezési jog korlátozásával összefüggésben *oly módon értelmezhető*, hogy a törvény a korlátozással egyidejűleg más személynek biztosít döntési lehetőséget, vagy nem ismeri el annak érvényesülését.

Az *Alkotmány egyedül* a 70. § (3) bekezdésében *nevesít* egyet a korlátozott cselekvőképesség és a cselekvőképtelenség jogkövetkezményei közül: „nincs választójoga annak, aki a cselekvőképességet korlátozó vagy kizáró gondnokság alatt áll.” Az Alkotmány e rendelkezése azt jelöli meg, hogy miben nem ismeri el a döntés lehetőségét. Ebből

az a szabályozási megoldás következik, hogy döntési lehetőséget úgy kell biztosítani más személynek, hogy azt kell meghatározni, miben korlátozzuk az egyént.

Mi indokolja a cselekvőképességnek, mint a polgári jogi autonómia alapintézményének vizsgálatát az Alkotmány rendelkezéseinek tükrében? „Az Alkotmány a 2. § (1) bekezdése a Magyar Köztársaságot demokratikus *jogállamként* deklarálja. A jogállamiság követelményének érvényesüléséhez az Alkotmánybíróság 11/1992. (III. 5.) AB határozatában a következőket állapítja meg: „A jogállam azáltal valósul meg, hogy az Alkotmány valóban és feltétlenül hatályosul... Nemcsak a jogszabályoknak és az állami szervek működésének kell szigorúan összhangban lenniük az Alkotmánnyal, hanem az Alkotmány fogalmi kultúrájának és értékrendjének át kell hatnia az egész társadalmat. Ez a jog uralma, ezzel lesz az Alkotmány valóságossá.” Az *Alkotmány elveinek* és tételes normáinak *érvényesülniük kell a magánjog világában* is. Mivel a magánjogi jogalanyok közvetlenül nem címzettjei az alkotmányos tételeknek, ezért azok csak a polgári jogi normák közvetítésével fejtik ki hatásukat a magánjogi jogviszonyokra és azok jogalanyaira. A törvényhozónak ezért alkotmányos kötelezettsége, hogy a magánjogi jogviszonyokat szabályozó normákat – így a Polgári Törvénykönyv normáit – is az Alkotmány követelményének maradéktalan betartásával alkossa meg.”⁵⁰ E követelményből következik, hogy a Ptk-ban cselekvőképesség korlátozására vonatkozó szabályokat a *negatív tartalmú szabályozási koncepció szerint* kell szabályozni. Ennek megvalósulása a cselekvőképességet korlátozó és részleges jelleggel korlátozó gondnokság alá helyezésre vonatkozó szabályoknak a vizsgálatával dönthető el.

2. A cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezés és a cselekvőképességet részleges jelleggel korlátozó gondnokság alá helyezés

A cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezés vizsgálatához a *Ptk. 11. § (1) bekezdése a kiindulópont*: „Cselekvőképes mindenki, akinek a cselekvőképességét a törvény nem korlátozza vagy nem zárja ki.”

A *miniszteri indoklás*⁵¹ a teljes cselekvőképesség, a korlátozott cselekvőképesség és a cselekvőképtelenség viszonyát a következőképp

értékeli. „A törvény a cselekvőképesség szabályozásánál abból az elvből indul ki, hogy a cselekvőképesség minden embert megillet, ha cselekvőképessége a törvény értelmében nem esik korlátozás alá, vagy nincs kizárva. Ez megfelel annak a ténynek, hogy a polgári jog szempontjából az általános jelenség a cselekvőképesség teljessége. Tehát nem a cselekvőképes személy körét kell meghatározni, hanem a cselekvőképességükben korlátozott vagy cselekvőképességgel nem rendelkező személyek körét.” „Ebből a felfogásból következik, hogy a tipikus, a mindennapi a cselekvőképes személy. Az atipikus, a kivételes, a korlátozottan cselekvőképes, illetőleg a cselekvőképtelen.”⁵²

A cselekvőképesség teljessége az általános jelenség, ezért az *ítéletben* nem azokat az ügycsoportokat kell *felsorolni*, amelyekben az érintett teljes cselekvőképességgel rendelkezik. Nem a cselekvőképesség teljességét, hanem a cselekvőképesség korlátozottságát kell meghatározni, azaz azokat az ügycsoportokat kell nevesíteni, amelyekben a bíróság a cselekvőképességet korlátozza. A *Ptk.* a cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezésre és a cselekvőképességet részleges jelleggel korlátozó gondnokság alá helyezésre vonatkozó rendelkezéseket is a *negatív tartalmú szabályozási koncepció szerint* szabályozza.

III. Történeti értelmezés

Mint azt a Problémafelvetés részben már jeleztem, az új szabályozás kidolgozásakor két koncepció merült fel a bírói differenciálás lehetőségének a megteremtésére a részleges korlátozás esetében. A történeti értelmezés e két szabályozási koncepció vizsgálatára korlátozódik.

1. Az előterjesztés

Az *igazságügy-miniszter* 58.334/1999. számú *előterjesztése* előtt született novemberben egy tervezet is, amely bizonyos pontokon eltér a decemberi előterjesztéstől. A decemberi példányt *előterjesztésnek*, a novemberit pedig *tervezetnek* fogom hívni, mivel ez utóbbit tervezet címszóval látták el a törvényelőkészítők.

Míg a *tervezet* következetesen végig a bírósági ítélet vonatkozó rendelkezéseinek *negatív tartalmú meghatározása* – a jognyilatkozattételi, döntési autonómia korlátozása – *mellett* foglal állást, addig az

*előterjesztés a pozitív tartalmú meghatározás – a jognyilatkozat-tételi, döntési autonómia fenntartása – mellett érvel. Az előterjesztésben egyes pontoknál inkább a negatív tartalmú szabályozási koncepciónak megfelelő szóhasználatot alkalmaztak, s ezzel nem határolták el egymástól következetesen a két szabályozási koncepciót*⁵³.

Az *eltérés oka*, hogy a tervezet eddigre átesett az államigazgatási és szakmai egyeztetési folyamaton. A Legfelsőbb Bíróság és az Országos Igazságszolgáltatási Tanács Hivatala *saját szakmai szempontjaik miatt* a pozitív tartalmú szabályozási koncepciót támogatták. „Az indokuk az volt, hogy maga a bírósági eljárás, még ha a legkörültekintőbben zajlik is – a törvény szerint a bíró hivatalbóli bizonyítást is lefolytathat – nem mindig vezet oda, hogy a bíró minden jogterületet áttekintve ki tudja választani azokat az ügyköröket, ahol feltétlenül korlátozni szükséges a döntési jogosultságot, szemben a többi ügykörrel, ahol semmiféle korlátozásra nincsen szükség. *Az a félelem is munkált a bíró kollégákban*, hogy ha egy olyan területen nem korlátozzák az érintett cselekvőképességét, amiről később kiderül, hogy szükséges lett volna, ez több problémát okozhat, mint az ellenkezője.”⁵⁴

Később az OIT is a negatív tartalmú szabályozási koncepciót tekintette helyesnek. Ekkorra azonban már született egy *Kormányhatározat*,⁵⁵ amely az ítélet vonatkozó rendelkezéseinek pozitív tartalmú meghatározását fogadta el. A határozat az előterjesztéssel egyezően a bírósági ítélet vonatkozó rendelkezésének *pozitív tartalmú meghatározását* tartalmazza.

2. A törvényjavaslat vitája

A *törvényjavaslat*⁵⁶ a bírósági ítélet vonatkozó rendelkezésének *pozitív tartalmú* meghatározása mellett foglalt állást. Ennek megfelelően került szabályozásra a Ptk 14.§-nak (5)-(6) bekezdése és a 14/B. § (1) bekezdése. A *törvényjavaslat tárgyalása során*, az általános és a részletes vitában a kijelölt bizottságok által is támogatott, módosító és kapcsolódó módosító javaslatoknak megfelelően a *negatív tartalommal* való rendelkezés szabályozási koncepciója került a törvényjavaslat szövegébe. Az Országgyűlés a törvényt e koncepció szerint fogadta el 2001. április 17-én.

3. A miniszteri indoklás

Az általános indoklás⁵⁷ és a 14. §-hoz és 14/B. §-hoz fűzött indoklás⁵⁸ a törvényi szöveggel összhangban van. Más forrásban⁵⁹ az általános és a részletes indoklás az ítélet vonatkozó rendelkezéseinek pozitív tartalmú meghatározását tartalmazza, a Magyar Közlönyben megjelent miniszteri indoklással egyébként egyező szövegben.⁶⁰

A törvényjavaslat benyújtásának egyik formai kelléke a javaslatához fűzött *indoklás*,⁶¹ mely a törvényjavaslat előterjesztőjének hivatalos álláspontja abban az időpontban, amikor az előterjesztést benyújtotta.⁶² A törvényjavaslat szövegében ezért a bírósági ítélet vonatkozó rendelkezéseinek pozitív tartalmú meghatározásának kellett szerepelnie. Az Országgyűlés a törvényt a negatív tartalmú szabályozási koncepcióval fogadta el. „Ilyenkor az előterjesztő feladata az indoklás ehhez való igazítása és az így pontosított indoklás közzétételéről való gondoskodás.”⁶³ A miniszteri indoklást az Igazságügyi Közlönyben ennek megfelelően tették közzé. Feltehetően a CompLex CD Jogtár szerinti indoklás a korábbi, az ítélet vonatkozó rendelkezéseinek pozitív tartalmú meghatározását tartalmazó, az előterjesztési anyagnak megfelelő állapotot vette alapul.

4. A jogirodalom állásfoglalása

A jogirodalomban nemcsak a *negatív tartalmú szabályozási koncepció*⁶⁴ melletti állásfoglalással találkoztam. A *pozitív tartalmú szabályozás melletti érvelés* az ugyanilyen tartalmú miniszteri indokláson alapszik.⁶⁵ Erre hivatkozva az egyik forrás⁶⁶ ezt tekinti a jogalkotó szándékának. Technikailag ugyanis lehetetlennek tartja a negatív tartalmú rendelkezést: „A bíróság az ítéletben nem tud pontosan megjeleníteni minden olyan ügycsoportot, amelyre a cselekvőképességet korlátozó gondnokság hatályának ki kellene terjednie. A 14. § (6) bekezdésének ellenkező tartalmú megfogalmazását tartaná megfelelőnek: a bíróság különösen a következő ügycsoportok tekintetében tarthatja fenn a gondnokság alá helyezett személy teljes cselekvőképességét. Így kerülne összhangba a jogalkotói szándék és a normaszöveg.” Az erre való hivatkozás nem releváns, mert a miniszteri indoklásnak nincs kötelező ereje. *Feltehetően a kommentárok itt is a korábbi, az ítélet vonatkozó rendelkezéseinek pozitív tartalmú meghatározását tartalmazó, az előterjesztési anyagnak megfelelő állapotot vették alapul.*

IV. Teleológiai értelmezés

A teleológiai értelmezésünk *kiindulópontja* a törvényalkotói cél, a szükségesség és arányosság elvének érvényre juttatása: a gondnokolt annyiban legyen korlátozva önállóságában, amennyiben ez jogai védelmének érdekében feltétlenül szükséges.

1. A törvényhozási eljárás

A törvényhozási eljárás egyes szakaszai⁶⁷ közül azokat veszem sorra, amelyek a 2001. évi XV. törvény keletkezésének folyamatában a szükségesség és az arányosság elve szempontjából mérvadóak. A törvényi célok egyértelmű, pozitív definiálása lehetőséget ad a szóba jöhető megoldási lehetőségek gondos számbavételére és értékelésére.⁶⁸ Ilyen *szempont* – amelyre a lehetőségeknek a cél elérése érdekében történő elemzése során figyelemmel kell lenni – *a szóba jövő lehetőségek alkotmányossága*. „Az alkotmányi előírások determinálják a különböző alternatívák közötti választást. A törvényi céloknak és a célok elérésére vonatkozó lehetőségeknek az alaptörvénnyel összeegyeztethetőnek kell lenniük.”⁶⁹ A részleges korlátozottságról való rendelkezésre irányadó alkotmányossági követelmény, hogy az ember cselekvőképessége korlátozható, de az önrendelkezés szabadságához való jog integráns részeként csak az alapjog-korlátozás módszertanának, azaz a szükségesség és az arányosság elvének megfelelően. E kérdéssel függ össze az alternatív lehetőségek értékelése is, hogy azok a törvényi cél elérésére egyáltalán alkalmasak-e, és milyen mértékben alkalmasak,⁷⁰ mert a törvényi cél a szükségesség és arányosság követelményének érvényre juttatása volt. Az, hogy a két szabályozási koncepciók közül melyik felel meg az alkotmányosság követelményének, egyben kijelöli azt a szabályozási megoldást is, amelyik alkalmas törvényi cél, szükségesség és arányosság követelményének érvényre juttatására.

2. A szükségesség és arányosság elve az Alkotmánybíróság gyakorlatában

Az *alapjog-korlátozás zsinórmértékét* az Alkotmánybíróság dolgozta ki: „Egy alapvető jog korlátozásának alkotmányosságához azonban nem elég, hogy egy másik alapvető jog és szabadság érvényesítése és védelme érdekében történik. Az állam csak akkor nyúlhat az alapvető

jog korlátozásának végső eszközéhez, ha a másik jog védelme vagy érvényesülése semmilyen más módon nem érhető el, és a korlátozás csak olyan mértékű lehet, amennyi ehhez feltétlenül szükséges.”⁷¹

1) „egy másik alapvető jog és szabadság”

A cselekvőképesség korlátozásakor felmerül a kérdés, hogy melyik az *a másik alapvető jog és szabadság*. A javak védelmének az „*egy demokratikus társadalomban szükséges*” klauzulája szerint – a strasbourgi bíróság (Európa Tanács) és a luxembourgi bíróság (Európai Unió) gyakorlata ezen az alapjog-korlátozási módszeren alapszik – ez „*a mások jogainak és szabadságának védelme*”. E klauzula az Európa Tanács 1950. november 4-én kelt, az Emberi jogok és alapvető szabadságjogok védelméről szóló egyezményében⁷² található meg, melyet az Európa Tanács a cselekvőképtelen nagykorúak jogi védelméről szóló ajánlása meghozatalakor figyelembe is vett. Az egyezmény 8. cikkének 1. pontja alá sorolható be a magyar jog két jogintézménye, a cselekvőképesség és a gondnokság alá helyezés.⁷³ Ez alapján 1. Mindenkinnek joga van arra, hogy magán- és családi életét, lakását és levelezését tiszteletben tartsák. 2. E jog gyakorlásába hatóság csak a törvényben meghatározott olyan esetekben avatkozhat be, amikor az egy demokratikus társadalomban a nemzetbiztonság, a közbiztonság vagy az ország gazdasági jóléte érdekében, zavargás vagy bűncselekmény megelőzése, a közegészség vagy az erkölcsök védelme, avagy mások jogainak és szabadságának védelme érdekében szükséges. A cikk 2. pontja az *alapjog-korlátozás megengedhetőségének feltételeit* tartalmazza. Az állam és hatósági szerveinek beavatkozását csak akkor lehet jogszerűnek (az Egyezménnyel összhangban lévőnek) tekinteni a cselekvőképesség korlátozásakor, ha az *mások jogainak és szabadságának védelme* érdekében szükséges.⁷⁴

Nem értek egyet azzal, hogy a cselekvőképesség korlátozása *mások jogainak és szabadságának védelme* érdekében szükséges. A Ptk. 14. §-hoz fűzött miniszteri indoklás⁷⁵ alapján a cselekvőképesség korlátozása a gondnokolt jogai védelmében történik: „*gondnokolt annyiban legyen korlátozva önállóságában, amennyiben ez jogai védelmének érdekében feltétlenül szükséges.*” A gondnokolt mely jogaira kell itt gondolnunk? Az Alkotmánybíróság gyakorlatában kikristályosodott alapjog-korlátozás módszertana szerint ez csak egy *másik alapvető jog*

és szabadság lehet. Az önrendelkezés szabadsága az egyén cselekvési autonómiája által valósul meg. Az emberi méltósághoz való jog anyajog mivoltából fakadóan primátust élvez levezetett egyes részjogai, így az önrendelkezés szabadságához való jog felett is, ezért a védelem e jogot illeti meg a cselekvőképesség teljességével szemben. Az emberi méltósághoz való jog az *a másik alapvető jog és szabadság*, amelynek védelmében a cselekvőképesség korlátozása szükséges. Ez nem *mások joga és szabadsága*, a korlátozás nem a másik személyt védi. A *védelmet* az a személy kapja, aki egyben a korlátozás alanya is.

2) „ha a másik jog védelme vagy érvényesülése semmilyen más módon nem érhető el”

Az Alkotmánybíróság szerint a korlátozás alkotmányosságához nem elégséges a másik alapvető jog és szabadság védelme. További feltétel a fent ismertetett alapjog-korlátozás zsinórmértékének második fordulata. A cselekvőképesség korlátozása a Ptk. 14. § (4) bekezdése alapján csak akkor alkotmányos, *ha az emberi méltósághoz való jog védelme más módon nem érhető el*.

Ha a belátási képesség nagymértékű csökkenése következtében a nagykorú személy ügyei vitelére önállóan nem képes úgy, mint az, akinek az ügyei viteléhez szükséges belátási képessége teljes, akkor *szükséges számára olyan jogvédelmet adni*, amely segíti az ügyei vitelében. Ezt az állam a gondnokság alá helyezési per során egy gondnok kirendelésével biztosítja, akinek beleegyezése vagy utólagos jóváhagyása szükséges a gondnokolt törvényben meghatározott jognyilatkozatai érvényességéhez. E *jogvédelem* egyben a *cselekvőképesség teljességének* – annak, hogy saját akarat-elhatározásával, saját nevében szerezhet jogokat és vállalhat kötelezettségeket – *korlátozását* jelenti.

Az emberi méltósághoz való jog védelme *más módon nem érhető el*, csak a cselekvőképesség korlátozásával, gondnok kirendelésével, mert a gondnokság alá helyezett emberi méltósága e jogvédelem hiányában sérelmet szenvedne. Kell valaki, aki az önmaga képviselőtére nem képes személy képviselőtében eljár. A gondnokság alá helyezés a vagyoni forgalom alanyaként, illetve a személyes jellegű jognyilatkozatok tétele és fogadása során éppen a gondnokoltnak áll érdekében jóhiszemősége mások általi kihasználásának lehetősége miatt. Megélhetése, anyagi javainak biztonsága, személyének védelme, életkörü-

ményeinek rendezettségé így biztosítható. A védelem kiterjed mindazon értékekre, amelyek az emberi méltósághoz való jogot, az emberhez méltó életet magukba foglalják.

3) „a korlátozás csak olyan mértékű lehet, amennyi ehhez feltétlenül szükséges”

„Állandó kritérium az alapjog alkotmányosan megengedhető korlátozásához, hogy annak kényszerítő okból és arányosan kell megtörténnie. Az arányosság követelménye magában foglalja a legkevésbé korlátozó és az alkalmas eszköz használatát.”⁷⁶ Ha a belátási képesség csökkenése *csak egyes ügycsoportokra terjed ki*, akkor a *részleges* korlátozás indokolt csak, *egyébként az általános korlátozásnak* van helye. A korlátozás arányossága legkevésbé korlátozó és alkalmas eszközt jelenti, ezért meg kell vizsgálnunk azt, hogy az arányosság követelményének a pozitív illetve a negatív tartalmú szabályozási koncepció is megfelel-e.

A pozitív tartalmú szabályozási koncepció esetén kétségtelen, hogy az ítéletben megnevezett ügycsoportokban fennmarad a teljes cselekvőképesség, ezek kivételével azonban minden tekintetben korlátozott lesz a cselekvőképesség. A törvényhozó nem taxatív felsorolást alkalmazott az ügycsoportoknál, ezért a gondnokság alá helyezési perben előfordulhat, hogy a bíróság figyelmét elkerüli valamely ügycsoport, s a cselekvőképesség teljességét e tekintetben nem tartja fenn, így ebben egészen addig korlátozottan cselekvőképesnek kell tekinteni a gondnokoltat, ameddig az ítélet ebből a szempontból felülvizsgálatra nem kerül.⁷⁷ Ez a koncepció épp az előbbiek szerint a *jogbiztonságot* minden bizonnyal *jobban szolgálja*, de pont emiatt *nem tekinthető alkotmányosnak*, hiszen a szükségesség és arányosság követelményének nem felel meg, s így a törvényhozói cél sem valósul meg.

A negatív tartalmú szabályozási koncepció esetén az ítéletben nevesített ügycsoportokon kívül minden tekintetben teljes a cselekvőképessége a nagykorú személynek. A bíróságnak egyrészt az eljárás során *lehetősége van arra*, hogy *megítélje* a belátási képesség csökkenését, másrészt utóbb felülvizsgálhatja, ha a korlátozás további ügycsoportok tekintetében szükséges, mert kiderül, hogy a gondnokolt más ügyek vitelére sem képes önállóan. E szabályozási megoldás így *szükségtelenül nem korlátozza* a nagykorú személyt a jogok szerzése

és a kötelezettségek gyakorlása során. Az ítélet vonatkozó rendelkezéseinek negatív tartalommal való meghatározása *felel meg az alapjog-korlátozás zsinórmértékének*, mert a cselekvőképesség korlátozásakor alkotmányossági követelmények érvényesülnek, és ez a koncepció a törvényalkotó céljának elérésére is alkalmas.

V. Összegzés

Az értelmezés nyelvtani, rendszertani, történeti és teleológiai szempontok szerinti elemzésének végére érve az érvek az ítélet vonatkozó rendelkezéseinek *negatív tartalmú meghatározása mellett szólnak* a pozitív tartalmú meghatározással szemben. A pozitív tartalmú szabályozási koncepció mellett a törvényhozási eljárás egyes szakaszaiban, sőt a jogirodalomban is érveltek. Az alapjog-korlátozás alkotmányossági követelménye, a szükségesség és arányosság elve azonban végső, s egyben elégséges érv is a negatív tartalmú szabályozó koncepció mellett.

F. Jogvédelem a cselekvőképesség korlátozása nélkül – a Német Polgári Törvénykönyv

További kérdés, hogy az általános és részleges korlátozás közötti *differenciálás hogyan nyilvánul meg* a jognyilatkozatok tétele során. A *korlátozottan cselekvőképes személy* által tehető *jognyilatkozatok* körét vizsgálva azok nagy részében azonos szabályok vonatkoznak mind az általános jelleggel, mind az egyes ügycsoportok vonatkozásában gondnokság alá helyezettekre.⁷⁸ Ennek oka az, hogy a részleges korlátozás esetén is a gondnokolt korlátozottan cselekvőképes annyiban, amennyiben ennek feltételei fennállnak. Az a *jognyilatkozat*, amelyhez a *gondnok beleegyezése* vagy utólagos jóváhagyása *szükséges* [Ptk. 14/B. § (1) bekezdés] más megítélés alá esik. Általános korlátozáskor a gondnok beleegyezése vagy utólagos jóváhagyása minden esetben érvényességi kellék. A részleges korlátozás szerint ez csak az ítéletben meghatározott ügycsoportoknál szükséges, hiszen egyéb tekintetben teljes cselekvőképességgel rendelkezik a nagykorú személy. Vajon elégségesnek bizonyult-e a differenciálásnak e mértéke? Ez a kérdés azért merülhet fel, mert a gondnokságot megelőző intézményi megoldásra az Európa Tanács ajánlása (2. alapelv 4. és 5. pont) is utal.

A Német Polgári Törvénykönyv rendelkezései között találunk olyan jogintézményt, amely úgy adja meg a kellő jogvédelmet a nagykorú személy számára, hogy egyidejűleg nem korlátozza a cselekvőképességét.

A *BGB hatálybalépése óta*⁷⁹ a nagykorú személy gondnokságára⁸⁰ és a betegség vagy testi fogyatékoság miatti (eseti) gondnokságra⁸¹ vonatkozó szabályok *szinte változatlanok* voltak.⁸² Ez utóbbi, a gondnokság alá helyezést megelőzően elrendelhető, a magyar jog számára ismeretlen jogintézmény az ügyeknek csak azon csoportját érintette, amelyeket a nagykorú személy testi vagy szellemi fogyatékosága miatt önállóan nem tudott ellátni.⁸³

I. Die Betreuung

Az 1992. január 1-jén hatályba lépett új törvény – *Betreuungsgesetz*, 1990 – szerint a cselekvőképtelenség-korlátozott cselekvőképesség-cselekvőképesség triálsa sokkal *korlátozottabb körben maradt meg* mint 1992 előtt. A korlátozott cselekvőképességnek a magyar szabályozáshoz nagyon hasonló, korábról megtartott rendelkezései alapvetően csak a 7-18 év közöttiekre vonatkoznak. A kiskorú a 7. életévéig cselekvőképtelen. A nagykorú személy gondnokság alá helyezése azonban nem eredményezi azt, hogy a gondnokolt automatikusan olyan helyzetbe kerül, mint a 7-18 év közötti kiskorú.⁸⁴ A törvény ugyanis a gondnokság alá helyezés és a betegség vagy fogyatékoság miatti *eseti gondnokság jogintézményét is megszüntette*.⁸⁵

Az új szabályozás kialakításakor *felmerült a korábbi gondnokság alá helyezés modelljének átvétele* az automatikusan beálló korlátozott cselekvőképesség jogkövetkezményével együtt. Ez az érintett magán-autonómiájába történő beavatkozás szigorodását jelentette volna, mivel a bírói gyakorlat már a betegség vagy testi fogyatékoság miatti (eseti) gondnokság irányába mozdult el. Továbbá a korlátozott cselekvőképesség intézményét *nem tartották alkalmasnak* arra, hogy a jogkövetkezmények csak egyes ügyekre, vagy azok egyes csoportjára korlátozódjanak, és az érintett ezen túl önállóan járhasson el.⁸⁶ A korlátozásnak épp *e formáját érjük tetten a magyar jogban* a cselekvőképességet részleges jelleggel korlátozó gondnokság alá helyezés intézményében.

A reform alapgondolata a cselekvőképesség és a gondnokság jogintézményének elválasztása volt. Az új jogintézmény (Betreuung) fogalmi elnevezése kiemeli annak tartalmi sajátosságait (segítségnyújtási és gondoskodási jelleg), mely egyben jelzi a gyökeres változást a korábbi jogintézménnyel, a gondnoksággal szemben.⁸⁷ Így itt nem helyes a korábbi gondnokság, gondnokolt és gondnok fogalmak használata. A magyar jogrendszer számára ismeretlen jogintézményi fogalomnak más elnevezést kerestem. A betreuen német ige jelentése ellát, gondoz, gondját viseli valakinek. A jogintézmény, a Betreuung jelentése a gondozás. A Betreute – akinek a gondját viselik – az ellátott, a Betreuer pedig az ellátott gondozója, gondviselője.⁸⁸ Ezek alapján magát a jogintézményt gondozásnak, alanyait gondozónak és gondozottnak fogom nevezni.

A korábbi jogi szabályozás kritikájának középpontjában a gondnokság alá helyezett jogfosztottsága állt. A törvény az érintett jólétét, személyes gondozását helyezte a középpontba, célja a gondozott jogainak és eljárásjogi helyzetének megerősítése volt. A reform alapelvei közül a rugalmas szabályozás és a szükségesség elvét emelném ki, amelyek a magyar törvényalkotási folyamat során is kiemelkedő szerepet kaptak. Eszerint a gondozás jogintézményének olyan rugalmasnak kell lenni, amilyen mértékben azt a korlátoltság vagy a betegség egyéni foka megköveteli. A szükségesség – mint alkotmányi rangra emelt alapelv – pedig megakadályozza az érintett jogi helyzetébe történő szükségtelen beavatkozást.⁸⁹ E követelmény érvényesülése érhető tetten a Bundesgerichtshof egyik döntésében: pszichikai, testi, szellemi vagy lelki betegségben szenvedő embereknek az Alkotmány által biztosított jogait célszerűségi okokból, még a gondozott „jól fel fogott” érdekében sem szabad semmibe venni.⁹⁰ A szükségesség másrészt korlátozza az érintett kezdeményezésére induló gondozás elrendelését, mert a gondozás állami feladat is – „szociális juttatás az államtól a segítségre szoruló polgárainak”⁹¹ – amelynek költségvetési vonzata van. Ez az alapelv így nemcsak az érintett védelmét, hanem közérdeket is szolgálja.⁹²

II. Der Einwilligungsvorbehalt

A hatályos német jogban az egyetlen lehetőség a cselekvőképesség bíróság általi korlátozására „a gondnokság alá helyezés utolsó ma-

radványaként”⁹³ emlegetett Einwilligungsvorbehalt intézménye, amely előzetes beleegyezést jelent.⁹⁴ E jogintézményt ezért a „gondozó előzetes hozzájárulásának elrendelése” kifejezésre fordítottam le.

A gondozás elrendelésén túl a bíróság indokolt esetekben korlátozhatja a gondozottat egyes jognyilatkozatok megtételében is.⁹⁵ Erre a gondozott személyét vagy anyagi javait fenyegető jelentős veszély megakadályozásának szükségessége adhat okot. A szükségesség az érintett konkrét élethelyzetéből kiindulva akkor áll fenn, ha jognyilatkozata által személye vagy anyagi javai sérelmet, illetve kárt szenvednek. Az Einwilligungsvorbehalt intézménye is a cselekvőképesség korlátozását jelenti,⁹⁶ *de nem jelent a korlátozottan cselekvőképes kiskorúakkal azonos jogi helyzetet*, talán ezért mellőzte a törvényhozó a korlátozott cselekvőképesség elnevezést a nagykorú személyek esetében. Bár van, aki e jogintézményt „parciálisan korlátozott cselekvőképességgel” elnevezéssel illeti.⁹⁷

III. A gondozás és a cselekvőképesség intézményének viszonya

A két intézmény viszonyát az *határozza meg*, hogy főszabály szerint a gondozás elrendelése önmagában nem érinti a gondozott cselekvőképességét.⁹⁸ A bíróság a gondozás elrendelésekor *nem vizsgálja*, hogy az érintett cselekvőképtelen-e, és az ítéletében erről nem rendelkezik, mint azt korábban tette a gondnokság alá helyezési perek során. Az érintett személy cselekvőképtelenségének megállapításával őt a jogéletben való részvételből zárna ki „a törvény erejénél fogva” – függetlenül az érintett betegségének mindenkori állapotától – mert a cselekvőképtelen személy jognyilatkozata semmis.⁹⁹ Emellett *három további érv sem indokolta* a cselekvőképtelenség jogerős bírói ítéletben történő megállapítását. A pszichés állapot zavarainak súlyos eseteiben a cselekvőképtelenség ténye nyilvánvaló a forgalom résztvevői számára; a gondnokság alá helyezés ismerete csak akkor védte a forgalom biztonságát, ha az érdekelt erről tudomást szerzett; a gondnokság alá helyezett cselekvőképtelenségét a jogerős bírói ítélet miatt nem kellett bizonyítani.

A jogvita kapcsán a bíróság *utólag vizsgálja*, hogy a gondozott cselekvőképes volt-e az adott jognyilatkozat megtételének pillanatban. Ezt a gondozónak kell először értékelnie.¹⁰⁰ Ha az volt, akkor önállóan

tehetett jognyilatkozatot még a gondozó feladatkörében is. Ha pedig cselekvőképtelen volt,¹⁰¹ akkor ennek következménye, hogy jognyilatkozata semmis lesz. A *gondozás* így nemcsak jogkövetkezményeiben *válik el a cselekvőképességtől*, hanem elrendelésének előfeltételeiben is, hiszen cselekvőképes személynek is lehet gondozója.¹⁰² A gondozó képviseleti hatalma és a gondozott cselekvőképessége egymás mellett létezik.¹⁰³ Ezzel valósul meg a *törvény alapgondolata*: a gondozás elrendelése biztosítja önrendelkezés autonómiáját.¹⁰⁴ A törvényhozó ennek érdekében lemondott a cselekvőképtelenség bíróság általi konstitutív hatályú kimondásáról.¹⁰⁵

G. A cselekvőképességet részleges jelleggel korlátozó gondnokság alá helyezés

I. Az új jogintézmény megalkotásának indokai

Bár a gondnokság alá helyezési pereket tárgyaló bírák észrevételei és javaslatok a koncepció készítésének folyamatában különös hangsúlyt kaptak – mint arra az igazságügy-miniszter előterjesztése utalt – ennek nyomait nem igazán találtam a bírósági határozatokban. Mivel e perekben ritkán kerül sor felülvizsgálatra is, forrásaim meglehetősen szűkösek voltak. Mindössze *egy legfelsőbb bírósági határozatot* találtam, ahol a cselekvőképesség korlátozását meghatározott jogi területekre hivatkozva látták indokoltnak: „a gondnokság alá helyezés indokolt, mert készpénz és ingatlanvagyonának a kezelésével, a jogi ügyeinek az intézésével összefüggésben felügyeletre és irányításra szorul.”¹⁰⁶ Lehet, hogy más tekintetben nem is lett volna szükség a korlátozásra.

A *cselekvőképességet részleges jelleggel korlátozó gondnokság alá helyezés megalkotásának szükségességét* az alábbiak is igazolják. Korábban a gondnokolt szabadon rendelkezett munkával szerzett keresményével. Így azt a személyt, aki pénzét nem tudta beosztani, bár más jognyilatkozatok vonatkozásában a belátási képessége csupán csökkent volt, csak cselekvőképességet kizáró gondnokság alá lehetett helyezni. A *hatályos Ptk.* 14/B. § (2) bekezdésének c) pontja csak a munkából és egyéb ellátásból származó jövedelem 50%-a tekintetében tartja fenn az önálló rendelkezés jogát. A fennmaradó rész korlátozása bírói mérlegelésétől függ.¹⁰⁷

A szociális igazgatásról és szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény 93. § (1) bekezdése szerint a szociális ellátások igénybevétele önkéntes. Ha az ellátást igénylő személy korlátozottan cselekvőképes, akkor – a (2) bekezdés alapján – kérelmét a törvényes képviselőjének beleegyezésével terjesztheti elő. A cselekvőképességében korlátozott, de a bentlakásos szociális intézetben történő elhelyezéssel kapcsolatos jognyilatkozatokban teljes cselekvőképességgel rendelkező gondnokolt viszont saját elhatározásból veheti igénybe a szociális ellátást.

II. A gondnokság alá helyezést megelőző intézményi megoldás

A korlátozás mértékének differenciálásában a kodifikáció csak a cselekvőképességet részleges jelleggel korlátozó gondnokság alá helyezés bevezetéséig ment el.¹⁰⁸ Ennek egyik oka az lehetett, hogy nálunk a német jogtól eltérően az intézményi előkép – betegség vagy testi fogyatékosság miatti eseti gondnokság intézménye – hiányzott.

„A gondnokság alá helyezés nem szociális gondoskodás.”¹⁰⁹ Erre a Legfelsőbb Bíróság több határozatában is utalt: „a szellemi fogyatkozás pusztá fennállása egymagában a gondnokság alá helyezést még nem alapozza meg, ha az az ügyek viteléhez szükséges belátási képesség csökkent voltával nem párosul.”¹¹⁰ Ennek hangsúlyozása azért fontos, mert Szegediné Dr. Sebestyén Katalin, igazságügyi minisztériumi főmunkatárs közel 300 ilyen tárgyú ügy áttanulmányozását követően arra a következtetésre jutott, hogy „mind a gyámhatóságok, mind a bíróságok igen gyakran az elmebetegség tényét önmagában elegendőnek tartják a gondnokság alá helyezés elrendeléséhez, és nem vizsgálják, hogy ténylegesen vannak-e az alperesnek olyan jellegű ügyei, amelyek feltétlenül szükségessé teszik a gondnokság formájában való jogvédelmet.”¹¹¹

Ez felveti a gondnokságot megelőző szociális funkciót betöltő intézmény létrehozását. Erről nem született alternatív megoldás a cselekvőképességre és a gondnokság alá helyezésre vonatkozó szabályozás felülvizsgálatakor, de a gondolat jogászok, gyámügyi szakemberek, pszichiáterek, jogvédő szervezet képviselői részéről már megfogalmazódott. Egy többrétegű gondnoksági rendszer legelső fokozata már a gondnokságot megelőző helyzetben segítséget tudna nyújtani. A gondnok kirendelése helyett a gyámhatóság az érintett problémájának megoldására a megfelelő szolgáltatás igénybevételét rendelné el. Ilyen

lehet például a bérlakással és a lakások számlatartozásainak rendezésével foglalkozó iroda, a lakáscsere ügyekben tanácsot adó és szükség szerint ingyen vagy megfizethetően alacsony díjért képviselőt ellátó iroda. Ha ez a szolgáltatás elégségesnek bizonyulna, nem kellene a gondnokság alá helyezési eljárást megindítani. Bizonyos segítő-gondozó formák így kiválthatnák a gondnokságot, mivel annak célja a jogvédelem, és nem a szociális ügyek intézésére szolgál.¹¹² Egy következő kérdés már annak eldöntése, hogy a gondnokság alá helyezést megelőző intézmény alkalmazásáról a bíróság, vagy a gyámhatóság legyen jogosult dönteni.

H. Összegzés

A cselekvőképességet részleges jelleggel korlátozó gondnokság alá helyezés megalkotásával *korlátlan jogkorlátozás végéről még nem, de a korlátlan jogkorlátozás végének kezdetéről* már beszélhetünk. A korlátlan jogkorlátozás végéhez vezető út következő állomása a gondnokság alá helyezést megelőző helyzet intézményi szabályozása.

Az, hogy a cselekvőképességet részleges jelleggel korlátozó gondnokság alá helyezés lehetőségét *a bírói gyakorlat hogyan fogja megragadni*, determinálja azt a fejlődési utat, amely a nagykorú személy cselekvőképességének korlátozása tekintetében a 2001. évi XV. törvény hatályba lépésével megnyílt. Ennek értékelésére a tanulmány írásakor a szabályozás újdonsága miatt nem volt lehetőségem, de rövid időn belül lehetőség nyílik erre a kötelező felülvizsgálati idő és a 2001. évi XV. törvény hatálybalépését megelőzően elrendelt cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezések felülvizsgálata miatt is.

Az új szabályozás szerint a gondnokság alá helyezési pereket tárgyaló bírónak *ítéletükben* nemcsak a cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezés szükségességéről kell dönteniük, hanem e szükségességnek megfelelő mértékű korlátozásról is.

Jegyzetek

- ¹ A cselekvőképességgel, gondnoksággal összefüggő egyes törvények módosításáról szóló 2001. évi XV. törvény Általános indoklása, Igazságügyi Közlöny 2001. 7. sz. 570. o.
- ² Az Alkotmánybíróság ezt már több döntésében kifejtette, elvi jelleggel a 8/1990. (IV. 23.) AB határozatban, ABH 1990, (42, 44-45)
- ³ 36/2000. (X. 27.) AB határozat, ABH 2000. 255-256
- ⁴ Világhy Miklós-Eörsi Gyula: Magyar polgári jog I. kötet. Tankönyvkiadó, Budapest 1962. 113. o.
- ⁵ A gondnok személyének a kiválasztása, a gondnok neki tartozik elszámolni a gondnokolt vagyonával, a nagyobb horderejű döntésekhez a gyámhatóság hozzájárulása szükséges stb.
- ⁶ Dósa Ágnes: A nem teljesen cselekvőképes személyek jogai: rugalmasabb szabályozás felé. Fundamentum 2000. 2. sz. 83. o.
- ⁷ Szegediné Dr. Sebestyén Katalin: A gondnokság alá helyezés iránti perekről. Magyar Jog 1982. 7. sz. 606. o.
- ⁸ Schiffer András: A korlátlan jogkorlátozás vége. Fundamentum 2000. 2. sz. 97. o.
- ⁹ 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991. 308, 312
- ¹⁰ 75/1995. (XII. 21.) AB határozat, ABH 1995. 376, 383
- ¹¹ A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény 11-21. §-ai, a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény 304-312. §-ai, a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény 115. § e, pontja és 124. § (1) és 125. §-nak a (6) bekezdése, a szociális igazgatásról és szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény 93. § (2) bekezdése, a Polgári Törvénykönyv hatálybalépéséről és végrehajtásáról szóló 1960. évi 11. törvényerejű rendelet 8-14. §-ai, a 41. §-a, valamint 44-45. §-ai.
- ¹² Az igazságügy-miniszter 58.334/1999. számú előterjesztése a Kormány részére a gondnokságra, a gondnokság alá helyezésre vonatkozó jogi szabályozás átfogó felülvizsgálatának koncepciójáról és szabályozási téziseiről 1999. december 1. rész. A felülvizsgálat célja, szempontjai.
- ¹³ A betegek emberi és állampolgári jogainak érvényesülése a pszichiátriai fekvőbeteg intézetekben és pszichiátriai otthonokban 1995. július 1.-1996. december 31. OBH 2255/1996.
- ¹⁴ Az 58.334/1999. sz. előterjesztés I. rész. A Társaság a Szabadságjogokért a törvényjavaslat parlamenti vitájával egyidőben nyilvános vitát rendezett a gondnokság alá helyezés intézményének tervezett változtatásairól.
- ¹⁵ Dósa Ágnes: A cselekvőképesség és gondnokság szabályozásának problémái a hatályos magyar jogban. In: Jogi Tanulmányok (Szerk. Harmathy Attila) ELTE Állam- és Jogtudományi Kar 1999. 11. o.
- ¹⁶ Dósa: i. m. 11. o.
- ¹⁷ Dósa: i. m. 11. o.
- ¹⁸ Dósa: A nem teljesen cselekvőképes... 83. o.
- ¹⁹ Betreuungsgesetz, 1990

- ²⁰ Lásd: Dósa: i. m. 84. o.
- ²¹ Az 58.334/1999. sz. előterjesztés I. rész
- ²² Magyarország az Európa Tanács tagja. A Magyar Köztársaság csatlakozási okiratának letétbe helyezése az Európa Tanács főtákaránál 1990. november 6-án történt meg. Az Európa Tanács Alapszabálya (IV. fejezet 15. cikk b pont) kimondja, hogy „Adott esetben a Miniszterek Bizottsága döntései ajánlás formájában továbbíthatók a kormányokhoz. A Bizottság felhívhatja a tagállamok kormányait, hogy értesítsék az ajánlás alapján tett lépésekről.”
- ²³ Mavi Viktor: Az Európa Tanács és az emberi jogok. Imre László Budapest 1993. 18., 21. o.
- ²⁴ „Az érintett személy személyes vagy vagyoni érdekeinek védelmét szolgáló intézkedési lehetőségek rendszerének kellően rugalmasnak kell lennie annak érdekében, hogy a belátási képesség különböző fokozatainak és az eltérő helyzeteknek megfelelő választ tegyen lehetővé.”
- ²⁵ Ki a kompetens? A Polgári Törvénykönyv szabályainak reformja. (Szerk. Fridli Judit) Társaság a Szabadságjogokért. 2001 38. o.
- ²⁶ Ki a kompetens? 38. o.
- ²⁷ Módosultak a gondnok kirendelésére, tevékenységére vonatkozó előírások (19/A. §). A törvény lehetőséget biztosít a többes, illetve helyettes gondnokrendelésre (19/B. §). Az ideiglenes gondnokrendelés intézményét a kivételes, azonnali intézkedést igénylő esetekre szűkítette, és számos garanciális szabály figyelembevételével rendezte (18/A-18/B. §). Számbavételüket – a miniszteri indoklás általános része alapján - jelzésértékűnek szántam, a felsorolással a változás jelentőségére kívántam rámutatni.
- ²⁸ Dósa: A nem teljesen cselekvőképes... 84. oldal
- ²⁹ CompLex CD Jogtár - Kommentár a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény 14. §-ához. Lezárva: 2002. január 31.
- ³⁰ Az 58.334/1999. sz. előterjesztés i. m. III/A. rész
- ³¹ Dósa: A cselekvőképesség és gondnokság... 11. o.
- ³² A 2001. évi XV. törvény indoklása, a 14. §-hoz fűzött indoklás 573. o.
- ³³ CompLex CD Jogtár-Kommentár a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény 14. §-ához.
- ³⁴ A 2001. évi XV. törvény indoklása, a 14. §-hoz fűzött indoklás 573. o.
- ³⁵ A 2001. évi XV. törvény indoklása, a 14. §-hoz fűzött indoklás 573-574. o.
- ³⁶ „Csak olyan, az érintett védelmét szolgáló intézkedéseket szabad bevezetni, amelyek feltétlenül szükségesek, figyelembe véve az érintett egyéni körülményeit és szükségleteit.”
- ³⁷ „Ha az intézkedés alkalmazása szükséges, akkor annak arányban kell állnia az érintett belátási képességével, továbbá az intézkedés bevezetése az egyén jogi cselekvőképességét, jogait és szabadságát csak annyiban korlátozhatja, amennyiben ez az elérni kívánt céllal arányban áll.”
- ³⁸ Ld. az 58.334/1999. sz. előterjesztést (1999. December) és annak tervezetét (1999. november).

- ³⁹ CompLex CD Jogtár-Kommentár a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény 14 §-ához
- ⁴⁰ CompLex CD Jogtár-Kommentár a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény 14 §-ához
- ⁴¹ Az egyes értelmezési módok és meghatározásuk: Visegrády Antal: Jog-és állam-bölcsélet, Dialog Campus, 2002. 130-131. o.
- ⁴² A Polgári Törvénykönyv Magyarázata (Szerk-lektor: Gellért György) KJK-KERSZÖV 2001. 95. o.
- ⁴³ Ld. Világgy-Eörsi: i.m. 116. o.
- ⁴⁴ Ld. A Polgári Törvénykönyv... 95-96. o.
- ⁴⁵ CompLex CD Jogtár-Kommentár a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény 14. §-ához
- ⁴⁶ A metafora Sólyom Lászlótól származik, idézi: Ádám Antal: Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás. Osiris Kiadó 1998. 78. o.
- ⁴⁷ Ádám: i. m. 78. oldal
- ⁴⁸ 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, (308, 312) illetve Lásd: Sólyom László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon, Osiris 2001. 442-443. o.
- ⁴⁹ 36/2000. (X. 27.) AB határozat ABH 2000. 255-256
- ⁵⁰ Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója. A Kodifikációs Főbizottság 2001. november 8-i ülésén elfogadott formában. Bevezetés A/III rész. 1 pont Magyar Közlöny 2002. 15/II. sz. 6-7. o.
- ⁵¹ Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve. Az 1959. évi IV. törvény javaslatának miniszteri indoklása. a 11. §-hoz fűzött indoklás, Budapest, 1959. 30. o.
- ⁵² Lásd: A Polgári Törvénykönyv... 90. o.
- ⁵³ „A jognyilatkozat-tételi jogosultság korlátozása” (III./B./2.); „a gondnokolt cselekvési autonómiáját a vagyoni ügyek intézésében korlátozta” (III./D)
- ⁵⁴ Ki a kompetens? i. m. 41. o.
- ⁵⁵ A Kormány 2013/2000. (II. 2.) Korm. határozata a gondnokságra, gondnokság alá helyezésre vonatkozó jogi szabályozás átfogó felülvizsgálatának koncepciójáról és szabályozási téziseiről, Határozatok Tára, 2000. 3. sz. Ezek a tézisek pontról pontra megegyeznek az előterjesztésben a Kormány készülő, még számozatlan határozatához tartozó mellékletben olvasható tézisekkel.
- ⁵⁶ Magyar Köztársaság Kormánya T/2935. számú törvényjavaslat a cselekvőképességgel, gondnoksággal összefüggő egyes törvények módosításáról, Budapest, 2000. július
- ⁵⁷ Ld. a 2001. évi XV. törvény indoklását, 570. o.
- ⁵⁸ Ld. a 2001. évi XV. törvény indoklását, 574. o.
- ⁵⁹ CompLex CD Jogtár a 2001. évi XV. törvény indoklása a cselekvőképességgel és a gondnoksággal összefüggő egyes törvények módosításáról, a 14. §-hoz fűzött indoklás.
- ⁶⁰ A szövegből csak az eltéréseket emelném ki: „az érintett személy döntési autonómiáját fenntarthatja” (általános indoklás); „azok az ügycsoportok, amelyekben a gondnokolt teljes cselekvőképességgel rendelkezik, és ennek következtében

- önállóan tehet érvényes jognyilatkozatot” (a 14. §-hoz fűzött indoklás); „amely ügycsoportok tekintetében a bíróság az érintett teljes cselekvőképességét fenntartotta, ott a gondnokolt a jognyilatkozatokat a gondnoka közreműködése nélkül is megteheti.” (a 14/B. §-hoz fűzött indoklás).
- ⁶¹ Vö. a Házaszály 85. § (3) bekezdésével. Petrétei József: A törvényhozás elmélete és gyakorlata a parlamentáris demokráciában. Osiris 1998. 183. o.
- ⁶² Kampis György: Kodifikáció. Elmélet és Gyakorlat. UNIO 1995. 153. o.
- ⁶³ Kampis: i. m. 154. o.
- ⁶⁴ Polgári Jog, Kommentár a gyakorlat számára, 2. Kiadás I. kötet, (Szerk: Dr. Petrik Ferenc) HVGORAC, 2001.
- ⁶⁵ CompLex CD Jogtár-Kommentár a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény 14. §-ához, A Polgári Törvénykönyv... 139. o.
- ⁶⁶ CompLex CD Jogtár - Kommentár a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény 14. §-ához
- ⁶⁷ Petrétei: i. m. 149. o.
- ⁶⁸ Petrétei: i. m. 157. o.
- ⁶⁹ Petrétei: i. m. 159. o.
- ⁷⁰ Petrétei: i. m. 161. o.
- ⁷¹ 2/1990. (II. 18.) AB határozat, ABH 1990, (18, 23) Ez alól az egyedüli kivétel a tulajdonhoz való jog; lásd: 64/1993. (XII. 22.) AB határozat, ABH 1993. 373.
- ⁷² Ezt a magyar Országgyűlés 1993. március 23-i ülésnapján fogadta el a hozzá tartozó nyolc kiegészítő jegyzőkönyvvel együtt a kihirdetésükről szóló 1993. évi XXXI. törvényben.
- ⁷³ A Bizottság döntéseinek válogatott jegyzéke alapján: 8065/77. X. v. UK, Decision and Reports No. 14. p. 224. (elmebeteg gondnokság alá helyezése és a magánélet védelme) és 11704/85. Krol v. Sweden, Decision and Reports No. 56. P. 186. (elmebeteg szülő gyermekének gyámhatóság által kijelölt intézetbe történő helyezése és a családi élet védelme)
- ⁷⁴ Ld. Mavi: i. m. 169-171. o.
- ⁷⁵ A 2001. évi XV. törvény indoklása, a 14. §-hoz fűzött indoklás, 573-574. o.
- ⁷⁶ Ld. Sólyom László: i. m. 399. o.
- ⁷⁷ Dósa: A nem teljesen cselekvőképes... 88. o.
- ⁷⁸ Ezek a korlátozottan cselekvőképes önálló jognyilatkozatai [Ptk. 14/B. § (2) bekezdés]; azon jognyilatkozatai, amelyeket általános jelleggel helyette és nevében a gondnok tehet meg, ha erre a korlátozottan cselekvőképes közokiratban feljogosítja [Ptk. 14/B. § (3) bekezdés]; továbbá azon jognyilatkozatai, amelyek érvényességéhez a gyámhatóság hozzájárulása szükséges [Ptk. 16. § (1) bekezdés].
- ⁷⁹ 1900. január 1.
- ⁸⁰ Vormundschaft über Volljährige §§ 1896 –1908 BGB a.F.
- ⁸¹ Gebrechlichkeitspflegschaft §§ 1910, 1920 a.F.
- ⁸² Gabriele Müller: Betreuung und Geschäftsfähigkeit. Ernst und Werner Gieseking Bielfeld 1998. 34. o.
- ⁸³ Ld. Müller: i. m. 37. o.

- ⁸⁴ Dósa: A cselekvőképesség és gondnokság szabályozásának... i. m. 26. o.
- ⁸⁵ Art. 1. Nr. 41-42. Betreuungsgesetz idézi: Müller: i. m. 38. o.
- ⁸⁶ Bundestag- Drucksache 11/4528. S. 62, 136. idézi: Müller: i. m. 68-69. o.
- ⁸⁷ Bundestag-Drucksache 11/4528 vö. Bundestag Drucksache 11/6949 idézi: Müller: i. m. 44-46. o.
- ⁸⁸ Halász Előd-Földes Csaba-Uzonyi Pál: Német magyar nagyszótár. Akadémiai Kiadó 1998. 271-271. o.
- ⁸⁹ Ld. Müller: i. m. 40-41. o.
- ⁹⁰ Bundestag-Drucksache 11/4528. S. 1. idézi: Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs Beschluss vom 11. Oktober 2000. in der Betreuungssache BGB § 1906 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 und Abs. 46.
- ⁹¹ Ld. Müller: i. m. 46. o.
- ⁹² Bundestag-Drucksache 11/4528, S. 121. idézi: Müller: i. m. 129. o.
- ⁹³ Dieter Schwab: Das neue Betreuungsrecht, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1990. 684. o. Idézi: Müller: i. m. 68-69. o.
- ⁹⁴ Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch, Verlag C.H. Beck München, 1996. 1802. o. Kommentar zum 1903. §
- ⁹⁵ 1903. § I.
- ⁹⁶ Die Geschäftsfähigkeit ist die Fähigkeit, Rechtsgeschäfte selbstständig vollwirksam vorzunehmen. Lásd Palandt: i. m. 72. o. Idézi: Müller: i. m. 3. o.
- ⁹⁷ Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 8. Familienrecht II. §§ 1589-1921, 3. Auflage 1903. § 2. Dieter Schwab. Idézi: Müller i. m. 71. oldal
- ⁹⁸ Müller: i. m. 49. o.
- ⁹⁹ BGB 105. § 2.
- ¹⁰⁰ Dósa: A cselekvőképesség és gondnokság... 27. o.
- ¹⁰¹ BGB 104. § 2.
- ¹⁰² Bundestag-Drucksache 11/4528, S. 60, 122, idézi: Müller: i. m. 125. o.
- ¹⁰³ Müller: i. m. 58. o.
- ¹⁰⁴ Lásd: Schwab: Das neue Betreuungsrecht... 683. o. Idézi: Müller: i. m. 61. o.
- ¹⁰⁵ Bundestag -Drucksache 11/4528, S. 60-61. Idézi: Müller: i. m. 50-51. o.
- ¹⁰⁶ Legfelsőbb Bíróság Pfv. II. 24.014/1997. sz. – BH 1999. 547
- ¹⁰⁷ A 2001. évi XV. törvény indoklása, a 14. §-hoz fűzött indoklás 574. o.
- ¹⁰⁸ „Nem indokolt a cselekvőképesség és a gondnokság jogintézményét egymástól elszakítani, függetleníteni. A feladat az, hogy törvény határozza meg a cselekvőképesség szintjét, tehát azokat a területeket, melyeken a jognyilatkozat-tételi képesség tipikusan megnyilvánulhat, és az érintett személy döntési jogát csak azon konkrét területeken korlátozza, ahol az esetében az állapotára tekintettel szükséges.” Lásd az 58.334/1999. számú előterjesztést (1999. December, III./A. rész)
- ¹⁰⁹ Szegediné dr. Székely: i. m. 608. o.
- ¹¹⁰ Legfelsőbb Bíróság P. törv. II. 20 487/1982 sz. – BH 1983. 64; Legfelsőbb Bíróság Pfv. II. 21.768/1999. sz. – BH 2001. 217
- ¹¹¹ Szegediné dr. Székely: i. m. 607. o.
- ¹¹² Ki a kompetens? 17., 31. o.

Garamvölgyi Róbert

A közvetett kár érvényesítése közvetlen kereset útján^{*}

A. Felütés

Egy korlátolt felelősségű társasággal szerződő fél a szerződést megszegi. A szerződésszegés olyan jelentős mértékű kárt okoz a társaságnak, hogy a társaság vagyoni helyzete meginog, értéke csökken, a társaság tagjának üzletrésze veszít értékéből. *Érvényesítheti-e a társaság tagja ebből fakadó kárát a szerződésszegővel szemben?* Egy férfi munkabaleset következtében rokkanttá vált. A rokkantságból fakadó anyagi bizonytalanság miatt felesége idegösszeroppanást kapott. A feleséget tartós munkavégzésre alkalmatlan állapota miatt elbocsátották munkahelyéről. *Fordulhat-e a feleség a férj balesetéért felelős személy ellen munkabér-kieséséből fakadó kárának megtérítését követelve?*

Tanulmányom témaválasztását több körülmény is indokolta. Grosschmid Béni közel száz évvel ezelőtt azt mondta: „A kártérítési jog alapvetően a bíraskodás problémája...”. A *grosschmidi igazság* – ha némi pontosítással is – ma is helytálló. Úgy vélem, hogy a kártérítési jog rendszerével, a kártérítési felelősséggel – bár bizonyos vonatkozásban valóban a bírói judícium feladat kereteinek kidolgozása – soha nem lehet eleget elméleti szinten foglalkozni.

A közvetett kárért való felelősség kérdésének vizsgálatát az új Polgári Törvénykönyv (a továbbiakban *Ptk.*) *konceptiója* is sürgeti. Szükségessé teszi azonban az eddig ebben a témában publikált *magyar bírói gyakorlat egyenetlensége* is. Az tapasztalható ugyanis, hogy a közvetett kárért való felelősség általános törvényi megfogalmazásának hiánya sok esetben *bizonytalan* bírói gyakorlatot eredményezett. Nem egységes a gyakorlat abban a tekintetben sem, hogy a közvetett kár a közvetlen és közvetett károsult jogalanyiságára

^{*} E tanulmány alapjául szolgáló dolgozat a XXVI. Országos Tudományos Diákköri Konferencián a „Polgári Jogi Tagozat III (Kötelmi jog)” szekcióban III. helyezést ért el. Konzulens: dr. Kecskés László

tekintet nélkül is *általánosan megítélhető*-e, vagy gazdálkodó szervezetek és tagjaik viszonyában a tagsági viszony eliminálja az esetleges kárt. Azaz, ha a társaság károsul, és ebből fakadóan a tag vagyoni részesedésének értéke csökken, a tag érvényesítheti-e az ebből fakadó kárát a károkozóval szemben. Ahhoz, hogy a közvetett módon felmerült kár relevánsan vizsgálható legyen, egy elméleti előkérdést tisztázni kell: a közvetlen igényérvényesítés kérdését, azaz azt a problémakört, hogy jogviszony hiányában indítható-e kereset.

A rendelkezésre álló jogirodalom összegyűjtése, és részbeni áttekintése után láttam, hogy olyan témát találtam, amelynek feldolgozásához a szükséges irodalom rendkívül szerteágazó, és amely téma megértéséhez a kártérítési jog alapjaiból kell kiindulni. Nehéz témát választottam, mert a kártérítési jog – önmagában is –, és ezen belül a közvetett kár érvényesítésének lehetősége *mindig aktuális kérdés* és a gazdasági és politikai rendszer nagy hatással van rá. Tendenciákat nem könnyű ezért felvázolni, és egy esetleges jövőbeni szabályozás lehetőségét bemutatni.

B. A kártérítési felelősség feltételei

A polgári jogi felelősségnek vannak bizonyos *előfeltételei*, amelyeknek valamennyi esetben fenn kell állniuk ahhoz, hogy a felelősség megállapítható legyen, és a kártérítés szankciójának kiszabására sor kerülhessen.¹ Az utóbbihoz a feltételek *együttes fennállása* szükséges, amelyek vizsgálata nélkülözhetetlen a közvetett kárért való felelősség megállapításához is. A *jogirodalomban* általánosan elfogadott nézet szerint ezek az előfeltételek a jogellenes magatartás, a kár, a magatartás és a kár közötti okozati összefüggés, illetve a felróhatóság valamilyen fajtája.

I. A jogellenes magatartás

A polgári jogi felelősség *első feltétele* a jogellenes magatartás. Enélkül polgári jogi felelősség megállapítására nem kerülhet sor. Az új Ptk. koncepciója azt javasolja, hogy a megalkotandó magánjogi kódexben kerüljön kimondásra az a polgári jogi dogmatikában ma is vallott elv, hogy „a törvény tiltja a károkozást”. Minden károkozás jogellenes, kivéve, ha törvény eltérően rendelkezik.”²

A felelősség alapjául szolgáló jogellenes magatartásokat *a magyar polgári jog taxatív nem sorolja fel*. A polgári jog általános elve értelmében tehát minden károkozás, minden károkozó magatartás jogellenes, hacsak az nem sorolható a törvény által nevesített kivételek közé. A Ptk. három ilyen *kivételt* ismer: a szükséghelyzetet, a károsult beleegyezését és a jogos védelmet. A károkozás általános tilalmának elve a hazai elméleti adaptálása ellenére a *jogalkalmazási gyakorlatban* nem talált egyértelmű befogadásra. Számos bírósági ítélet bizonyítja, hogy a bíróságok az általános magánjogi deliktum elvét nem vették át, minden következetesség nélkül az ügyek nem kis részében megkövetelik a jogellenesség külön bizonyítását, vagyis a károkozó magatartás és valamely pozitív tételes jogi szabály kollízióját.³

A továbbiakban annak vizsgálatát kell elvégezni, hogy *melyek azok a magatartások*, amelyek a kár bekövetkezéséhez vezetnek. A jogellenes magatartás lehet *tevőleges*, de a nemtevés – a *mulasztás* – is értékelt magatartás forma, és mint ilyen szankciókat vált ki. A tevés és a nemtevés kiváltott károkozást azonos elvi alapon kell megítélni, mivel a Polgári Törvénykönyv a szankciók tekintetében nem tesz különbséget e két károkozó magatartás között.

A vizsgált téma szempontjából különös jelentősége van a *szerződésesség jogellenességének*, ezért erről a problémáról külön szeretnék szólni. *Véleményem szerint* ugyanis *vitatható* a jogirodalomban általánosan elfogadott és a bírói gyakorlat által alátámasztott elv, miszerint a szerződésesség magatartás csak a szerződő felek viszonyában tekinthető jogellenesnek, és a jogellenesség nem nyúlik túl a szerződés határain. A szerződéses jogviszony keretei között, a szerződő partnerrel szemben a relatív alanyi struktúrában tanúsított relatív jogellenesség a szerződésben szerződő partnerként nem szereplő harmadik személy vonatkozásában – tehát egy abszolút jogalanyi struktúrában – is jogellenesnek minősülhet. A Ptk. 339. § (1) bekezdéséből ugyanis levezethető az a fentebb már hivatkozott tétel, miszerint minden károkozás jogellenes, hacsak az nem esik a törvény által szabályozott kivételek körébe. A *károkozás jogellenessége* tehát *átszakíthatja a szerződés határait*, és más viszonyokban is jogellenes magatartásként értékelhető.

A jogellenesség ezen *objektív jellegét támasztja alá* az a tény is, hogy a polgári jogban egy magatartás jogellenessége nem szűnik

meg azzal, hogy annak kárkövetkezményeit utóbb reparálták. A jogellenes magatartás más tényállási relációkban, más jogkövetkezmények megvonásához továbbra is jogellenes magatartás marad. Ez a szemlélet más polgári jogi jogintézmények esetében is érvényesül. Példaként talán az érvénytelenség és annak utólagos orvoslása említhető meg. E tekintetben a „quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere” régi római jogban gyökerező elve különösen iránymutató.

II. A kár

A kár a vagyonban beállott *értékcsökkenés*. A kár lehet vagyoni, ezen belül tényegesen felmerült kár (*damnum emergens*), elmaradt haszon (*lucrum cessans*), indokolt kiadás, és lehet személyi (nem vagyoni kár). A *jogirodalom* a károk osztályozását és értelmezését több ízben elvégezte. Az egyes kárfogalmak alá sorolandó károk jól elkülöníthetőek a *bírói gyakorlat* számára is. A *problémát* általában a bizonyítás jelenti. Ebből a szempontból a legkisebb nehézségbe a felmerült kár esetén lehet ütközni, más a helyzet viszont az elmaradt haszon és a személyi kár bekövetkeztekor. Így például az elmaradt vagyoni előny megállapítása csak reálisan ellenőrizhető adatokon alapulhat.⁴

III. Az okozatosság

1. Az okozati összefüggés jelentősége

A jogellenes magatartás és az ebből következő kár közötti okozati összefüggés feltétele és alapja a polgári deliktuális felelősségnek. Nélküle azonban a szerződési felelősség sem képzelhető el. Mint felelősségi feltétel az okozati kapcsolat *általános polgári jogi felelősségi fogalom*, mert nem nélkülözheti sem az alanyi (a vétkességi), sem a tárgyi (a vétkességtől független) – azaz a fokozott veszéllyel járó dolog vagy tevékenység kockázatán, vagy az okozatosságon alapuló – sem a szerződési felelősséget. Az okozatosság mint felelősségi alap – jogcím, ok, indíték, amiért egy jogi felelősség bevezetésére sor kerül – *speciális fogalom*, mivel az okozati összefüggés

csak a tárgyi felelősségnél döntő felelősségi indok, míg az alanyi felelősségnél ebből a szempontból mellékes jelentőséggel bír.⁵

Az okozati összefüggésnek mint tényállásnak a különböző polgári jogi felelősségi rendszerekben *különböző valorizációja* van. Az *alanyi felelősségnél* a jogellenes magatartás és a közelebbi vagy távolabbi (kár-) következmények közötti okozati kapcsolat a legtöbb európai jogrendszerben bizonyítandó. A bizonyítás terhe ebben az esetben a károsultra hárul. A *tárgyi deliktualis és szerződési felelősségnél* ez a kapcsolat – megdönthetően – törvénnyel vélelmezett. Az ellenkezőnek a bizonyítási terhét az alperes viseli. A tárgyi felelősségnél ugyanis, ha a kár *fokozott veszéllyel járó üzem* vagy tevékenység kapcsán jött létre, vélelmezhető, hogy a kár valóban az üzem üzemeltetésének következménye, mindaddig, amíg az ellenkezője nem nyer bizonyítást. A *szerződési felelősségnél vélelmezhető*, hogy a szerződési kár okozója, és ezzel érte való felelőse – azaz térítésének kötelezettje – az a szerződő fél, amely teljesítési késedelembe esett, vagy más módon nem teljesített szerződésszerűen. A szerződési okozatosság vélelme megdönthető (*praesumptio iuris et de iure*).⁶ Marton Géza szerint az okozati kapcsolat a kártérítés jelenségénél két viszonylatban játszik szerepet. Egyrészt a *felelősségfolyamat megindításánál*, azaz a kártérítési felelősség megállapításánál. Másrészt pedig a *kár terjedelmének megállapításánál* is szerepe van az okozatosságnak, ugyanis „világos, hogy bármi címen legyen is kötelezve valaki egy kár megtérítésére, csak azokat a következményeket tartozik viselni, amelyek azzal a kár-okkal, amelyért felelős okozatos összefüggésben vannak.”⁷

2. Az okozatosság elméleti megközelítései

Az okozatosságot az elmélet *nem határozta meg általánosan* elfogadott módon. Különbőféle egymástól eltérő szempontok előtérbe helyezésével alakultak ki állásfoglalások. A John Stuart-Mill filozófiai felfogásán alapul a *feltételek egyenértékűségének elmélete*. Eszerint minden olyan feltétel, amely nélkül a következmény nem állhatott volna be, együttesen oka az eredménynek. Egyik sem ok külön-külön, és nincs közöttük különbség súlyuk, jelentőségük, szerepük tekintetében.⁸ Az előfeltételek vagy egyidejűleg vagy egymást követően láncolatosan egy bizonyos idő elteltével, de szintén együtt hoz-

zák létre a kárt. Ez az elmélet azonban nem választ az okok és az előfeltételek között, ugyanis a több előfeltétel mindegyikére szükség van ahhoz, hogy a kár létrejöjjön. Mindegyik előfeltétel csak a mássikkal együtt „képes” előidézni kárt.⁹

A feltételek egyenértékűségének elméletét ezért számos további mechanikus materialista kiindulási elmélet kísérelte meg továbbfejleszteni. Ezek az *okkiválasztó elméletek*. Az jellemzi őket, hogy ugyan a feltételek egyenértékűségének elméletéből indulnak ki, de az így adódó okok közül különböző szempontok szerint válogatnak. Az okok közül egyiket vagy másikat kiemelik, továbbá az emberi megítéléstől függő, tehát szubjektív elemeket visznek bele az objektív okozati összefüggésbe. Az ide tartozó elméletek közül a legelterjedtebb az *adekvát kauzalitás tana*, amely iskola fő képviselői közt Kries, Traeger, és Rümelin említhetők. E megközelítés szerint valamely tényező oki szerepe egyáltalán nem függ az emberi tapasztalástól, mivel az emberi tapasztalás legfeljebb az – enélkül is meglevő – oksági viszony helyes felismerése szempontjából jelentős. E felfogás az okok meghatározása szempontjából *hibás*, de megállapításai *felhasználhatók* az okoknak a felelősség szempontjából való értékelése területén. A jogalkotó elsősorban a tipikus, gyakori károkra van figyelemmel, amikor például a vétkes okozást helyezi a felelősség középpontjába, mégpedig éppen azért, mert az emberi tapasztalat alapján való felismerhetőség a vétkesség megítélése szempontjából lehet jelentős.

Az okkiválasztó felfogások képviselői közül egyesek a fő, a döntő, a meghatározó okot, mások pedig a lehetőséget valóra váltó tényezőt tekintik oknak. Közülük azonban a legtöbben a „szükségszerű” és „véletlen” fogalmakkal operálva a szükségszerű okokat tekintik relevánsnak.¹⁰ Az elmélet a jogi okkiválasztásnál a *hangsúlyt* a közvetlen, lényeges okra *helyezi*, és a többi feltételt mint lényegtelen mellőzi. Az utóbbiak hordozói nem vonhatók jogilag felelősségre, tekintettel arra, hogy ezek „a károsultak az élettel járó rendszerinti kockázatait” és a kárviselési kötelezettségét képezik.¹¹ Mindezen koncepciók közös érdeme, hogy továbbfejlesztve az adekvát kauzalitás elméletét a tipikus okokra összpontosítanak, vagyis azokra az okokra, amelyek az esetek igen nagy számában szerepelnek valamely károsodás okai között.¹²

Eörsi Gyula szerint a polgári jogi felelősség szempontjából *releváns ok* az, ami a kártérítés szankciójával befolyásolható, amivel szemben a kártérítés prevenciós hatást fejthet ki. Ezek pedig *általában véve a vétkesen*, illetve a különleges védekezés ki nem fejtésével véghezvitt jogellenes emberi magatartások.¹³ Ebből Eörsi azt a nyilvánvaló *következtetést* vezeti le, hogy valamely károsodásnak nemcsak a közvetlen kiváltó okát lehet a polgári jogi felelősség szempontjából oknak tekinteni, hanem a közvetett okát is, feltéve, ha a prevenciós hatást a polgári jog eszközeivel erre a közvetett okra lehet gyakorolni. Hogy meddig lehet elmenni a közvetett okok kutatásában, azt Eörsi szerint az dönti el, hogy *meddig lehet prevenciós hatást elvárni* a kártérítéstől. Ez pedig nagymértékben *függ attól*, hogy mennyire lehetett a távolabbi okozatként bekövetkezett károsodást előre látni.¹⁴ Úgy tűnik, hogy Eörsi Gyula a Ptk. kodifikációjakor nem feledkezett meg az *előreláthatóságról*, amely a XXI. század elejének magyar magánjogi kodifikációs törekvései során fontos szerephez fog jutni a szerződésszegésért való felelősség törvényi szabályaiban. A közvetett károk és a magatartás között Eörsi Gyula elmélete szerint tehát akkor van okozatossági viszony, ha a közvetett károk bekövetkezését előre lehetett látni.

Az okozatosság problémaköre a jogi dogmatikának, a jogelméletnek *egyik legtöbbet vitatott kérdése* volt és bizonyos fokig ma is az. Az vitathatatlan, hogy a jogellenesség és a bekövetkezett kár között okozati összefüggésnek kell fennállni, de hogy ez pontosan milyen feltételek fennállása esetén valósul meg, abban eltérnek a vélemények. Figyelemre méltó ugyanakkor, hogy a polgári joggyakorlatban nem okoz jelentősebb problémát az okozatosság kérdése. Általában megállapítható, hogy a polgári jogban azokat az okokat tekinthetjük relevánsnak, amelyek alkalmazásával a gyakorlatban felelősség alapvető célja, a reparáció megvalósul.¹⁵

IV. A felróhatóság

A *deliktualis kártérítési felelősség feltétele* a felróhatóság is. A felróhatóság egyik *eleme*, a *vétkesség* a Ptk. 339. § (1) bekezdésében kerül megfogalmazásra. Eszerint jogellenes magatartásával másnak kárt okozó személy mentesül a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható. A fel-

róhatóság tehát akkor valósul meg, amikor valaki nem úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben elvárható. Az elvárhatósági követelményt közelebbről meghatározó „*adott helyzetben általában*” a polgári jogi viszonyokra szabott tipizált és differenciált megfogalmazás. A *formula tipizáló*, amikor az „általában”-t az „adott helyzet”-hez viszonyítva rendeli megítélni. Az „adott helyzet” ugyanis konkrét helyzetre utal és ebben a helyzetben általában megkívántat teszi meg mércének, nem pedig a helyzettől független általánost.¹⁶

Ebben az esetben a bíróságnak azt kell megítélnie, hogy a magatartás olyan volt-e, mint amilyen az adott helyzetben általában elvárható. Az „adott helyzet” kifejezés például vonatkozhat a kereskedelem professzionális szereplőire is, akikkel szemben nyilvánvalóan magasabb az elvárhatósági szint kereskedelmi ügyletekkel kapcsolatos kérdések tekintetében, mint a magánszemélyek esetében.

C. A közvetlen kereseti jog

A XX. század első felének magyar magánjogában szilárdnak tűnő dogma volt, hogy a jogalanyok a közöttük lévő jogviszony hiányában nem rendelkeztek egymást érintően közvetlen kereseti jogosultsággal. A korszak uralkodó jogászprofesszora, Grosschmid Béni is fontosnak tartotta ezt a tételt. Hangsúlyozta a kötelelem kétszemélyes voltát és ezzel kapcsolatban azt, hogy „attól van követelni valóm, aki nekem adósom”. A szabályt a Planum Tabulare 795. számú döntéséből eredeztette. Ez a bírói ítélet is arra utalta a felet, hogy az ellen forduljon „qui eidem immediate obligatus est”. Ugyanakkor Grosschmid Béni hangsúlyozta azt is, hogy a tételes rendelkezések olyan harmadikkal szemben is teremthetnek jogosultságokat, akikkel a felperes nem áll jogviszonyban.¹⁷ A korábbi magyar magánjogban tehát határozottan tartotta magát az a nézet, hogy egymással jogviszonyban nem álló felek keresettel csak akkor élhettek, ha erre vonatkozóan tételes felhatalmazást kaptak a jogtól. Jóllehet a szerződéses kapcsolat nélküli közvetlen igénynek számos tételes esete volt,¹⁸ de „a közvetlen kereseti jogosultság elismerése különösen nehezen tört utat magának, amikor szerződésből (esetleg szerződést magában foglaló tényállásból, és nem magából a szerződésből) eredő jog érvényesítéséről volt szó”.¹⁹

Az 1930-as és 40-es évek jogirodalmában azonban már számos szerző érvelt a kötelelem kettősfedelősége, és az igényhalmaz mellett, annak érdekében, hogy meghaladják a „tétéles szingularitást”, azaz a nem jogviszonyon alapuló közvetlen kereseti jog kivételes, konkrét jogszabályi felhatalmazottsághoz kötött szemléletét. Ilyen irányban próbálkozott Tury Sándor Kornél²⁰, Goldberger József, és Beck Salamon.²¹

Beck Salamon az adott kétszemélyes jogviszonyon túlnyúló közvetlen kereset illusztrálására *számos jogesetre hivatkozott*. Ismerteti azt az ügyet, amelyben a haszonbérlet bérelti időszaka utolsó éveiben elmulasztja a bérelt föld trágyázását, ezzel a következő haszonbérlet terméshozamát csökkenti, tehát szerződésszegő magatartása egy másik, de kapcsolódó jogviszony idegen alanyánál okoz hátrányos eredményt.²² A *jogeset tényállása szerint* a földtulajdonos a haszonbérleti szerződés lejáratát előtt két évvel új haszonbérletnek adja ki földjét. A korábbi haszonbérlet a két utolsó évben elmulasztja a trágyázást. Az új haszonbérlet első évében a trágyázás elmaradása következtében gyengébb volt a terméshozam. Felmerül a kérdés: *hogyan alakul a jogi helyzet. A tulajdonos – akit szerződéses kapcsolat fűz a régi bérlőhöz, tehát akinek szerződéses kapcsolat, azaz „jogviszony” hiányára hivatkozással nem vitatható a kereseti joga – szembe találja magát azzal a kifogással, hogy a trágyázás elmaradása neki nem jelentett kárt, mivel ő változatlanul megkapja a haszonbért. A volt haszonbérlet az ő gazdasági helyzetében tehát nem okozott károsodást. Az új haszonbérletnél kézenfekvő a károkozás, hiszen a gyengébb termés kisebb eredménye nála kárként jelentkezik. Ugyanakkor a régi haszonbérlettel neki nincs szerződéses kapcsolata, nem állnak jogviszonyban, ennél fogva keresetet nem indíthat ellene. Következésképpen az új haszonbérlet keresete a régi haszonbérlettel szemben perbeli legitimáció (actoratus) hiányában elutasítandó volna. E felfogás azonban ellentmondást vet fel: akinek van actoratusa, azaz aki jogviszonyban áll, annak nincs materiális igénye, akinek materiális igénye volna, annak nincs actoratusa. A Kúria 2853/1926 számú határozatában a korábbi bérlő általi trágyázás elmulasztásából eredő kárt az új bérlő keresetére megítélte.*

A magyar jogi hagyományokon kívül más jogrendszerekben is számos példa található a közvetlen kereset, a közvetlen jogérvényesítés különböző eszközeire. A *francia jogban* például a Code Civil

1166. § a hitelezőnek közvetlen jogérvényesítési lehetőséget, közvetlen kereseti jogot (action directe) ad adósának követeléseivel tekintetében anélkül, hogy az adós az igényérvényesítési folyamatba bekapcsolódna.²³ A pragmatikus szemléletű *angol jogban* az 1833. évi Price v. Easton esetben mondták ki először a közvetlen keresetértérvényesítési jog lehetőségét. Ezt a szemléletet erősítette meg az 1861. évi Tweddle v. Atkinson ügy is.²⁴

D. A közvetett kár

I. A közvetett kár fogalmáról

A magyar jog ismeri a közvetett kár intézményét, amely esetben a *károkozó magatartás és a bekövetkezett kár közötti okozati kapcsolatba beiktatódik egy vagy több* (közvetlen) kár. A közvetett kár közvetlen okozója tehát nem a jogellenes magatartás, hanem az annak eredményeként bekövetkező kár. A közvetett kár valójában ugyanolyan kár, mint a közvetlen kár.

Álláspontom szerint tehát a közvetett és a közvetlen kár egymástól *élesen nem elkülöníthető* két deliktuális jogi fogalom. A közvetlen és a közvetett kárért való felelősség *megítélhetősége* azon *alapul*, hogy mennyiben tekintjük kiterjedtnek az ok-okozati kapcsolatláncot. Ez a láncolat ugyanis értelem szerint végtelen, és a *jog* a relevancia határokat azon csak mesterségesen jelöl ki. *Általában bírői mérlegelés* kérdése, hogy egy konkrét felelősségi jogi ügyben az ok-okozati láncolatot meddig vizsgálják, és csak a közvetlen károk tekintetében állapítják-e meg az okozatosságot, vagy az okozatossági láncolatot kiterjesztik-e a közvetett károkra is.

II. A közvetett és a közvetlen kár fogalmának jogirodalmi megközelítése: a közvetett kár is kár

A magyar jogirodalomban és bírói gyakorlatban *hagyományai* vannak annak, hogy közvetett kár is a kárfogalom körébe tartozik. Ha a károkozó magatartás és a kár között a bíróság által relevánsnak tekinthető okozati összefüggés áll fenn, akkor a közvetett kár éppúgy megítélhető, mint a közvetlen kár.

Ezt a gondolatmenetet a *Ptk.* intézményrendszere és szabályai *nem korlátozzák*. A magyar joggyakorlat és a jogirodalom lényegében egymással összhangban elismeri a közvetett kárért való kárfelelősséget is.²⁵ *Marton Géza szerint a kár fogalmában* benne foglaltatik a közvetett kár is, a közvetett kárigény érvényesítésére általánosan lehetőséget kell nyújtani, az igények beláthatatlan tovagyűrűzésének gátját pedig a bírói mérlegelésnek kell jelentenie. Marton szerint: „az okozatosság számai mindenkor el fognak vezetni a közvetlen partneren túl az összes többi okozóhoz. A bíró dolga ezek közül kiszűrni a jogellenesen eljárókat, s ezek körében a károkat a prevenció, és az érdekeltek szerint megosztani. A túlzott kárkövetkezmények bekövetkezte ellen véd a bírói mérlegelés lehetősége a kár-csökkentés vonatkozásában...”²⁶

A *Ptk.* 1981. évi kommentárja szintén elismeri a közvetett kárért való felelősség lehetőségét.²⁷ Példaként azt az esetet említi, amikor a közvetlen kár a tartásra kötelezett halála, és emiatt – közvetett módon – a tartás jogosultját is kár éri. Egy másik ügyben a *Legfelsőbb Bíróság elismerte* annak az asszonynak a *kárigényét*, amely abból keletkezett, hogy férje foglalkozási betegség következtében meghalt. A bíróság azt is kimondta, hogy ez a kártérítési igény önálló igény, és érvényesítését nem zárja ki az elhunyt férj ugyanebből a betegségből származott igényeinek elévülése. „Ezért ilyen esetben nem jogutódlásról van szó, hanem saját jogon alapuló igényről, amelynek azonban keletkeztetője a munkaviszonyban állott dolgozónak a foglalkozási megbetegedés következtében történt elhalálozása és a sérelemnek azzal való okozati összefüggése.” *Hasonló ítélet* született egy másik esetben, ahol a dolgozó halálos kimenetelű üzemi balesete folytán házastársa megbetegedett. A bíróság itt is alaposnak ítélte a házastárs kárigényét. *Novotni Zoltán szerint* az ismertetett példák bizonyítják, hogy a közvetett kárért való felelősség funkcionál a magyar polgári jogban is, legfeljebb annyi állapítható meg, hogy nem abban a körben, amelyben feltétlenül indokolt lenne.²⁸

Az új Polgári Törvénykönyv koncepciójának előkészítése során *Zlinszky János* hangsúlyosan *javasolta* azt, hogy az új *Ptk.* felelősségi szabályai között *kifejezetten ki kell mondani* a közvetett kárért való felelősséget. A határok kijelölését ő is a bírói mérlegelés körébe utalta.²⁹

Egyes külföldi jogrendszerekben kétségtelenül van törekvés a közvetlen és a közvetett károk differenciálására. Ez a tendencia a kártérítés mértékének mérséklésével függ össze. A kártérítés-mérték mérséklésének technikái között kiemelkedő szerepe van az előreláthatóságon alapuló megoldásnak. Eszerint a károkozó csak azért a kárért felel, amit a károkozáskor előre láthatott. Az *előreláthatóság* húzza meg tehát a határvonalat a közvetlen és a közvetett károk között. A hatályos magyar jog a kártérítés mértéke mérséklését nem az előreláthatóságra, hanem a *méltányosságra építi*. A Ptk. 339. § (2) bekezdése értelmében a bíróság a kárért felelős személyt rendkívüli méltánylást érdemlő körülmények alapján a felelősség alól részben mentesítheti. A kártérítési mérték mérséklésére a magyar jog által használt méltányossági technika a közvetlen és a közvetett károkat nem differenciálja.

A fentiek alapján *egyértelmű*, hogy mind a Ptk., mind a hozzá kapcsolódó jogirodalom *elismeri* a közvetett károkért való felelősséget. A közvetett kárért való igényérvényesítés lehetősége azonban nem korlátlan, mivel az igények végeláthatatlan láncolatát rendelné egy-egy károkozó eseményhez. Az igényérvényesítés határainak megvonását a törvényhozó nem vállalta magára, ezért a bírói mérlegelés feladata, hogy a láncot „elvágjá” ott, ahol ezt indokoltnak látja.³⁰

Álláspontom szerint tehát nincs valódi relevanciája az adott esetben annak, hogy a *megelejtő kárt közvetettnek, vagy közvetlennek* minősítik. A kártérítés feltételeinek mind közvetett, mind közvetlen kár esetében fenn kell állniuk. E feltételek egyike a jogellenes magatartás és a bekövetkezett kár közötti okozati összefüggés. Az okozatoság fennállásának megítélése a bírói mérlegelés körébe tartozik.

E. A közvetett kár érvényesítésének elméleti–gyakorlati kérdései

A közvetett kár intézménye ismert és elismert a jogirodalomban. Az általános elismerés ellenére a joggyakorlat – a jogirodalom „csapásán” haladva – hangot ad azoknak az aggályoknak, amelyek a korlátlan elismerés kapcsán felmerülnek.³¹ Felvetődik a kérdés, hogy nem vezet-e a közvetett károkért való felelősség elismerése igazságtalan

vagy méltánytalan eredményre. Az igazság és a méltányosság természetükből adódóan mérlegelési kérdések, melyek a bírói gyakorlatban nyernek formát. *Méltányossági jogkörét* gyakorolja a bíróság, ha az eset körülményeinek mérlegelése alapján egy kártérítési ügyben a lehetségesnél enyhébb szankciót alkalmaz. Szükséges e kategóriák használata többek között akkor, ha a bekövetkezett kár előre nem volt látható, vagy a kár mértéke különösen nagy volt. A közvetett kár érvényesítése során elkerülhető az igazságtalan és méltánytalan ítéletek születése, ha a bíróság kellő körültekintéssel jár el.

A további kérdések vizsgálatához szükséges a bírói gyakorlat elemzése, amelyhez az alábbiakban található gyakorlati példákot veszem alapul. A *közvetett kár érvényesítésének a gyakorlat síkján* az általam felállított rendszerben *négy körvonalazódott esete* van. Az *első*, amikor a károsult (közvetett károsult) és a károkozó között nem áll fenn szerződéses jogviszony, a kártérítés jogalapja nem szerződésszegés, hanem deliktuális alapon nyugszik. A *második esetkör* már a feltételezi a felek között fennálló szerződéses jogviszony létét. A kártérítés jogalapja a szerződésszegés, a szerződésszegő magatartás. A károkozó a károsulttal szerződéses viszonyban áll. Fontos kiemelni a későbbi elhatárolások miatt, hogy a károsult nem a szerződésen kívüli harmadik személy. Az ügyek *harmadik csoportjába* tartoznak azok az esetek, amelyekben a közvetlen károsult, a közvetlen kárt szenvedett úgyszintén a szerződés egyik alanya, az újdonságot a közvetett károsult jogi helyzete jelenti, aki egy a szerződésen kívül álló harmadik személy. A *negyedik esetkör* a harmadik esetkör részét képezi. Önálló tárgyalása azért indokolt, mert a legtöbb kérdés a joggyakorlattal kapcsolatban ezekben az esetekben merül fel, továbbá rendkívüli aktualitással bír. Az eltérés az előzőekhez képest a szerződésen kívüli harmadik személy jogi helyzetében, és a szerződéses jogviszony alanyainak tekintetében észlelhető. A szerződéses kapcsolatban álló felek egyike egy gazdasági társaság, és a „kívülálló” harmadik személy ennek a gazdasági társaságnak tagja.

I. Deliktuális alapú felelősség a közvetett károkért

A károkozó magatartás megvalósulhat – a klasszikus károkozáson (pl. rongálás) kívül – nemtevéssel is. *Jogellenes magatartásnak* minősül tehát az is, ha a károkozó *elmulasztja* a szükséges munkakö-

rülmények biztosítását, és a munkavállalót ennél fogva a munkavégzésével összefüggésben kár éri. Pusztán az, hogy a hatályos jogszabályok által előírt munkakörülményeket nem biztosítja a munkavállaló, jogellenességet eredményez, kártérítési jogalapot létesít. A jogellenességre a közvetlen károsulton kívül az is hivatkozhat, akit közvetett kár ér. A jogalapot közvetett kár esetén sem vitatja a bírói gyakorlat, hisz minden károkozás jogellenes. A jogellenesség a közvetett károsult számára önálló igényt keletkeztet a kártérítési igény érvényesítésére, ahogy ezt a Legfelsőbb Bíróság is hangsúlyozza: „Ezért ilyen esetben nem jogutódlásról, hanem saját jogon alapuló igényről van szó, amelynek azonban keletkeztetője a munkaviszonyban állott dolgozónak a foglalkozási megbetegedés következtében történt elhalálása és a sérelemnek azzal való okozati összefüggése.” Ebben az esetben, ha a kártérítés deliktuális alapon nyugszik, és az okozati összefüggés a közvetett kár és károkozó magatartás között áll fenn, a *bíróság elismeri a közvetett kár intézményét*, és támogatja annak megtérítését.

II. Szerződésszegésen alapuló kártérítés

A második esetkör tehát feltételezi a felek között fennálló szerződéses jogviszony létét, ahol egyrészt a kártérítés jogalapja a szerződésszegés, a szerződésszegő magatartás, másrészt a közvetlen és a közvetett károk egyazon károsultat érik. Az első estekörhöz hasonlóan a *bírói gyakorlat* – ha a kártérítés feltételi egyébként fennállnak – nem állít akadályokat a közvetett kár érvényesítésének útjába. Nincs tehát akadálya annak, hogy a károsult közvetlen kárán kívül, amely a szerződés megszegésében állt, közvetett kárát is érvényesítse.

Példaként megemlíthető a Legfelsőbb Bíróság BH. 1980.311. számon közzétett ítélete.³² Ebben az esetben a szerződéses viszonyt a munkavállalói szerződés jelenti. A szövetkezet részéről (károkozó) a *szerződésszegő magatartást* a nem megfelelő munkakörülmények biztosítása valósítja meg. A *közvetett kár* nem a baleset volt, hanem a betegség súlyosbodásából kifolyóan a munkaképesség csökkenése, tehát a kereset kiesés. A rokkantság kialakulása nem áll közvetlen kapcsolatban magával a balesettel, vagyis a szerződésszegő magatartással, így csak közvetett kárként érvényesíthető. A Legfelsőbb Bíróság nevezett ítélete kimondja „A kárért felelős személy jelen eset-

ben a szövetkezet helytállási kötelezettsége közvetett okozati kapcsolat esetén is fennáll. Ezért annak, hogy felperes balesete nem a gerincbetegség közvetlen okozója volt, hanem csak a betegség súlyosbodását eredményezte, nincs jelentősége. A kifejtettekre figyelemmel tehát alperesnek helytállási, kártérítési kötelezettsége fennáll.”³³ A kártérítési feltételek fennállása esetén, amennyiben az okozati kapcsolat kimutatható, valamint a kár közvetve a szerződés megszegéséből származik, a kártérítési igény érvényesítésének nincs akadálya.

A teljesség kedvéért megjegyzendő, hogy a *bírói gyakorlat* ezekben az esetekben a hatályos jogszabályokkal megegyezően – ott, ahol a Ptk. szabályai nem alkalmazhatók – következetesen kizárja a közvetett károk érvényesítését. „A speciális szabályozás, vagyis a postáról és távközlésről szóló 1964. évi II. törvény pedig kifejezetten kizárja a közvetett károkért való felelősséget, elhárítja a postáról a felelősséget az un. tapadó károkért.”³⁴

III. A „kívülállás” hatása

A bírói gyakorlat eddig egyértelműnek tűnő iránya megtörik, ha a szerződéses viszony meglétén kívül *további kritériumok* jelennek meg a felekkel szemben. A károkozó jogi helyzete nem változik: továbbra is a szerződés egy alanyáról van szó. A közvetlen károsult, a közvetlen kárt szenvedett úgyszintén a szerződés egyik alanya, tehát a szerződés keretein belül marad. Az *újdonyságot* a közvetett károsult jogi helyzete *jelenti*, aki egy a szerződésen kívül álló harmadik személy. A károkozó és az elsődleges károsult között szerződéses kapcsolat van, a közvetett károsult e szerződésen kívül áll, de kára a szerződés megszegéséből fakad. A negyedik esetkör elemzéséhez felvethető az a kérdés, hogy alapulhat-e szerződésen kívüli kár megtérítésére irányuló igény a felek közötti szerződésszegésen.

A *Legfelsőbb Bíróság* több esetben is úgy foglalt állást, hogy a szerződő feleken kívüli *harmadik személy nem követelhet* kártérítést attól a vele szerződéses viszonyban nem álló féltől, aki a szerződést megszegte. „A jogerős ítélet csak I. r. alperest marasztalta el. A bíróság álláspontja szerint, a szereléshez felhasznált tömítőanyagot az I. r. alperes adásvételi szerződéssel a II. r. alperestől szerezte be. Az alapanyag egyébként hibás volt. A felperes és a II. r. alperes között

tehát a szereléshez felhasznált anyaggal összefüggésben jogviszony nem állt fenn, a II. r. alperes a szerződés teljesítése során az I. r. alperes közreműködője volt. Nincs jogi alapja tehát a felperes által a II. r. alperessel szemben támasztott keresetnek, a marasztalásra az adott perbeli állás alapján sem kötelmi, sem pedig kártérítési jogcímen nem kerülhet sor.” Idézett ítélet megállapítja, hogy a közvetett károsult nem érvényesítheti kárát, azzal a károkozóval – a hibás teljesítővel – szemben, akivel nem áll szerződéses jogviszonyban. „A felperes szerződéses kapcsolatban nem volt a II. r. alperessel és annak szerződésen kívüli kártérítési felelőssége a felperessel szemben nem állapítható meg.”

A szerződéses jogviszony hiányával, a „kívülállás” kérdésével függ össze a *könyvvizsgálók felelőssége*. *Nincs összhangban* ugyanis az uralkodó jogirodalmi álláspont és a magyar bírói gyakorlat a könyvvizsgálók kártérítési felelősségével kapcsolatban. A bíróság korlátokat szab a szerződésszegésen alapuló közvetett károk érvényesítésének. Ha a *bíróság gyakorlatát* vizsgáljuk úgy tűnik, hogy a bíróság a méltányosság, vagy az igazságosság elvére alapozva *elvágja az okozati szálát* – miként az feladata is – és nem teszi lehetővé a könyvvizsgálók ilyen irányú felelősségre vonását. *Elgondolkodtató* azonban az a közelmúltban az *Egyesült Államokban* előfordult eset, ahol az ország egyik vezető áramszolgáltató és elektrotechnika cége pénzügyi nehézségek miatt összeomlott. A cég vezetőin és a cég által megbízott nemzetközi könyvvizsgáló cégen kívül nem volt senkinek sem tudomása arról, hogy a vállalat csődközelben van. A vállalat éves beszámolója hamis adatokat tartalmaztak, amely valótlanosságát sem a cég vezetősége, sem pedig a könyvvizsgáló nem fedte fel. A vállalat csődje a részvények elértéktelenedése miatt több százmillió dolláros kárt okozott a cég részvényeseinek. A csőd egyéb hatási sem voltak elenyészőek: a vállalat tulajdonában álló cégek sorra tönkrementek, sok ember vált munkanélkülivé. A „bomba robbanása”, a vállalat fizetéseképtelenné válása alapjaiban rázta meg az amerikai gazdaságot.³⁵

A *jogirodalom* a bírói gyakorlattal *ellentétes álláspontra helyezkedik*, amikor arra a kérdésre ad választ, hogy felel-e a könyvvizsgáló azért a kárért, amelyet feladata ellátása során vele szerződéses viszonyban nem álló harmadik személynek okozott. Az irodalom *elfogadja a könyvvizsgálók felelősségre vonásának lehetőségét*. Ez-

zel kapcsolatban két – egymástól pusztán a felelősség mértékben eltérő – álláspontot is ismer a jogirodalom. *Fabó* szerint felel a könyvvizsgáló a könyvvizsgálati szerződés megszegése miatt harmadik személyeknek is.³⁶ Ezzel egyetértve *Sárközy* nemcsak harmadik személyekkel szembeni, hanem a megrendelővel szembeni felelősségről is beszél.³⁷ A könyvvizsgálók felelősségi kérdéseivel foglalkozó *Gárdos István*³⁸ is ezt az álláspontot fogadja el. Az előbbiekben példának felhozott eset nem egyedülálló, nagy gazdasági hatása miatt különösen alkalmas arra, hogy felhívja a figyelmet a könyvvizsgálók felelősségével kapcsolatos kérdésekre.

A könyvvizsgáló cégek által *okozott kár mértéke* – mint azt a fenti eset jól példázza – rendkívül nagy lehet. A *kár keletkezhet* például abból, hogy a társaság számviteli törvényben előírt beszámolója nem felel meg a valóságnak, vagy a jogszabályoknak, és ezt a könyvelő nem észleli, vagy nem fedi fel. Az a tény pedig, hogy a könyvvizsgálók gazdasági életben betöltött szerepükkel visszaélnek, jelentősen csökkentheti a gazdasági élet „biztonságába” vetett hitet. *Véleményem szerint* többek között ezért is *indokolt lenne*, hogy ilyen kirívó esetekben éppen a méltányosság és igazságosság alapelvét alkalmazzák a bíróságok, amelyek lehetővé tennék az okozati lánc megnyújtását, ezzel pedig a könyvvizsgálók felelősségének megállapítását.

IV. Gazdasági társaság tagja károsult helyzetben³⁹

Bár a negyedik esetkör harmadik csoport részét képezi, önálló alcím alá rendelése azért szükséges, mert a joggyakorlatban a legtöbb kérdés ezekkel az esetekkel kapcsolatban merül fel, illetve a probléma rendkívül aktuális. Az *eltérés az előzőekhez képest* a szerződésen kívüli harmadik személy jogi helyzetében, és a szerződéses jogviszony alanyainak tekintetében észlelhető. A szerződéses kapcsolatban álló *felek egyike gazdasági társaság*, és a kívülálló harmadik személy ennek a gazdasági társaságnak tagja.

A gazdasági társaságokra a gazdasági társaságokról szóló 1997. évi CXIV. törvény (a továbbiakban Gt.) tartalmaz ugyan a rendelkezéseket, de kifejezetten a tagok *közvetlen igényérvényesítéséről nem szól*, erről csupán egyes gazdasági társaságoknál tesz említést. Olyan esetekben, ahol a Gt. a társaság tagjának közvetlen fellépésére

vonatkozóan nem tartalmaz irányadó szabályokat, az általánosítás eszközét kell alkalmazni. *Figyelemmel kell lenni* a Gt. általános szabályozási *elveire*, amely alapján a törvény megalkotására sor került. Elemezni kell az egyes *gazdasági társaságok* jogi szerkezetének *sajátosságait*, különösen azt, hogy mennyire árnyékolja le saját tagjának jogalanyiságát, mennyire válik el egymástól a társaság és a tag vagyona. Nyilvánvaló, hogy más közvetlen igényérvényesítési lehetőséget kell biztosítani egy betéti társaság tagjának, és megint más mértékű fellépési jogot kell adni egy részvénytársaság részvényesének. Ezen túlmenően, kiindulás alapként kell kezelni azokat a jogszabályokat, melyek a Gt. rendelkezéseit kiegészítik. A *bírói gyakorlat is ezen az úton jár*.⁴⁰

Ezzel kapcsolatban *arra kell választ keresni*, hogy a bíróság gyakorlatában egyrészt *milyen irányvonalak* alakultak ki, másrészt a kialakult irányvonalak egyértelmű szabályozás hiányában *miért* az alábbiakban részletezett módon jelentek meg. Ha gazdasági társaság a közvetlen kár tekintetében fennálló kártérítési jogviszony alanya, vagyis gazdasági társasággal szemben szegték meg a szerződést, speciális helyzet áll fenn.

A gazdasági társaságokra vonatkozóan a Gt. tartalmaz részletes szabályozást, és azokban a kérdésekben, amelyeket kogens módon regulál, kizárja a Ptk. alkalmazásának lehetőségét. Konkrét törvényi szabályozás hiányában mélyebbre kell hatolni a jogi szabályozás rendszerében. A Gt. szabályozási szellemét és rendszerét kell alapul venni ahhoz, hogy sikeresen állást lehessen foglalni a kártérítési jogvitákban. Azt indokolt elemezni, hogy mi következik a Gt. struktúrájából, illetve azt, ha a meglévő szabályok, erre a kérdésre is kiterjednének, azok miként rendelkeznének. Vizsgálni kell, hogy a Gt. tárgya, a gazdasági társaságok szerkezeti felépítése a közvetett kár ilyen módon történő érvényesítését indokolja-e, vagy kizárja.

1. A kár minősítése

Kártérítési jogvita érdemi elbírálásához szükségszerűen vizsgálat tárgyává kell tennünk a keletkezett kárt. A *kár bekövetkezésének lehetséges okai* szerteágazóak. *Tipikus* oknak nevezhető, ha a társasággal szembeni szerződésszegő magatartás miatt a társaság vagyoni helyzete bizonytalanná válik. A társaság üzletfelei megijednek, nem

kötnek a társasággal újabb szerződéseket, és így a társaság vagyoni helyzete ellehetetlenül. A csőd közvetlen következménye a tag vagyoni részesedésének értékcsökkenése. *Előfordulhat* azonban, hogy a rossz, kellő szakértelemmel nem rendelkező cégvezetés hibás döntései juttatják a társaságot bizonytalan vagyoni helyzetbe, amelynek következményei megegyeznek a fentebb leírtakkal. *Lehetséges* az is, hogy a rossz gazdasági helyzet, vagy a megszűnt felvevőpiac eredményezi a társaság nehéz helyzetét. A *lehetséges következmény* mindig *ugyanaz*: csökken a tag részesedésének vagyoni értéke, amely a társaság tagjának a kárát – a közvetett kárt – jelenti.

2. A tag közvetett kárának sajátosságai

A *társaság vagyona* egy jogilag elkülöníthető vagyon, ami azonban a társaság tagjainak a tulajdonát képezi annak ellenére, hogy közvetlenül nem, csupán a társaság nevében rendelkezhetnek felette. A társaság vagyona tehát – bár *áttételesen* – a *tagok tulajdonát* képezi. Ha a társaságot kár éri, akkor a tagot is kár érte, hiszen vagyonában kár keletkezett. Első hallásra úgy tűnik, hogy minden aggály nélkül alkalmazható ebben az esetben a Ptk. 339. §-a, tehát a tag önálló kártérítési igénytel lép fel.

A *tag kára* azonban *nem függetlenedik* a társaság kárától. Ez pedig nem sajátossága a közvetett kárnak. Az első esetkörben leírtak alapján a közvetett kár ugyanis a keletkezése pillanatában függetlenedik a közvetlen kártól, és önmagában érvényesíthetővé válik. Ebben az esetben nem ez a helyzet. A tag kára szoros kapcsolatban marad a társaság kárával, hiszen utóbbi megtérítése az előbbi megszűnéséhez vezet. A *társaság kárának megtérítése* – feltéve, hogy erre megfelelő időn belül kerül sor – azt *eredményezi*, hogy a társaság vagyoni helyzete stabil marad, így a társaság gazdasági értéke, ezzel együtt pedig a tagok tulajdoni hányadának értéke nem csökken, tehát a tag kára is megszűnik, illetőleg ilyen nem is keletkezik. *Fordítva* azonban ez *nem igaz*. Belátható, hogy a tag vagyonnövekedése nem jelenti a társaság vagyoni helyzetének rendeződését is. A tag nincs kötelezve arra, hogy visszaforgassa a kártérítés összegét a társaságba, egyébként ennek komoly adminisztratív és adózási akadályai is vannak. Ez a sajátosság indokolja, hogy a keletkezett kár megtéríté-

sére irányuló igényt lehetőség szerint csak egy jogalany érvényesíthesse, legyen ez a tag vagy a társaság.

A tag kárát a társaság közvetlen kára, illetve annak következménye keletkezteti. A *kártérítési igény érvényesítésére van lehetőség*, mivel a bírói gyakorlat és a jogirodalom a közvetett kár létezését egyöntetűen elismeri. A sajátossága abban áll, hogy az igényérvényesítés *veszélyeket rejt* magában. Ha a tag kárának megtérítése nem jelenti egyben a társaság kárának a megtérítését, akkor a társaság arra továbbra is igényt támaszthat. Ebben az esetben a kárt kétszer kellene megfizetni, ez pedig jogalap nélküli gazdagodást jelentene. Ez a sajátosság indokolja, hogy a keletkezett kár megtérítésére irányuló igényt lehetőség szerint csak egy jogalany érvényesíthesse. Ezt támasztja alá a társaság konstrukciója is, hiszen a társaság létrehozása önmagában megkettőzi a vagyont. A társaság alapítása során, a befektetett összeg, a megvásárolt részvény egymagában jelentkezik a társaság vagyonaként és a tag (részvényes) vagyonaként.

Utoljára de nem utolsó sorban indokolt megvizsgálni, hogy *a társaság kára valóban megjelenik-e a tag káraként*. Gárdos szerint, ha társaságot kár éri, az nem feltétlenül jelenik meg a tag káraként. Úgy véli, hogy a kár – és az így keletkező igény – megtérítésére ugyanúgy a társaság vagyonát képezi, mint maga az elpusztult vagyon, vagy a kiesett jövedelem. A különbség csupán annyi, hogy igény lép a vagyon helyébe, amellyel nem lehet szokásos üzleti tevékenységet folytatni. Véleménye szerint a bizonyítási nehézségeket, az elévülés veszélyét félretéve, a kártérítési igény bizonyos fokig produktív befektetési eszköz is lehet, hiszen például kamatozik. A kár vagy a helyébe lépő igény, illetve a kár megtérítése ebben a szemléletben nem más, mint a társasági vagyon összetételének megváltozása. Nem jelent tehát sem vagyonsökkenést, sem vagyonnövekedést. A kártérítési igény mindössze kicserélődött a kártérítés összegével. A társaságnak okozott kár következtében tagot nem feltétlenül éri kár.⁴¹ Ez a sajátosság teszi lehetővé a tag kárának – mint speciális kártípusnak – az „általános közvetett” kártípustól való elhatárolását annak egy szűkebb alfaját képezve. A distinkció szükségességét az is alátámasztja, hogy a tag kára – a tag által – közvetlen formában sokkal szűkebb keretek között érvényesíthető. Ha tehát a közvetett kár típusa és érvényesítési lehetőségei kerülnek vizsgálat alá, fontos figyelembe venni a károsult személyét, hiszen ha egy gazdasági tár-

saság tagját éri a kár szűkebb igényérvényesítési lehetőségekkel kell számolni.

Álláspontom szerint ez a megközelítés csak egy esetben igaz, történetesen ha a társaság érvényesíteni tudja a kárigényt, és ez idő alatt a társaságot egyéb károk nem érik. Ha az igényérvényesítés nem sikeres vagy elhúzódik, *további károk is bekövetkezhetnek*, amelyek a sikertelen igényérvényesítéshez fűződő hatást váltják ki. Gondolok itt az ún. „goodwill”⁴² elvesztésére, a társasággal szembeni *bizalom elvesztésére*, a banki *hitelkérelmek elutasítására* és mindezek *következményeként* a tag részesedésének értékcsökkenésére. Önmagában tehát az, hogy a *társaság* adott esetben *sikeresen* tudja *érvényesíteni* a szerződésszegésen alapuló kártérítési *igényét*, *nem zárja ki* az egyéb közvetett károk keletkezését.

3. A tag különleges jogi helyzete

A tag jogi helyzete szoros kapcsolatban van a társaság jogi konstrukciójával. A vizsgálat *középpontjában* annak a kérdésnek a megválaszolása áll, hogy a *társaság* – mint jogi konstrukció – és ebből fakadóan a *tag jogi helyzete* rejt e magában olyan sajátosságot, amely a tag közvetlen igényérvényesítésére hatással lehet.

„A társaság jogi lényege az, hogy a dolog feletti tulajdonosi hatalom a tulajdonjogviszonyhoz képest közvetetté válik: a tagok személyétől és vagyonától annál inkább elkülönül, minél bonyolultabb jogi konstrukcióban valósul meg.”⁴³ A gazdasági társaság egy olyan jogi szerkezet, amely lehetővé teszi, hogy az társaság az alapítóitól függetlenül szerezzen jogokat és vállaljon kötelezettségeket. Az *alapítótól való függetlenedés követelménye* azt jelenti, hogy az alapítókat meg kell különböztetni a társaság szervezetétől, a tagok belső viszonyát el kell választani a társaság külső viszonyaitól, és az *alapítók vagyonát meg kell különböztetni* a társaság vagyonától.⁴⁴ Ezt a követelményt valósítja meg az ún. vagyonmegkettőzés jelensége. A társaság saját vagyonával kapcsolatban maga jogosult igényeit érvényesíteni, ami egyúttal azzal is jár, hogy a társaság tagja megszűnik a társaságba bevitt vagy ott keletkezett vagyon tulajdonosa lenni. Ha a társaság maga rendelkezik vagyonával, kézenfekvő, hogy az ebben keletkezett károkat, a károkozás folytán keletkező igényeket saját nevében maga érvényesítse.

Álláspontom szerint – a fentebb írtakra tekintettel – a tagok közvetlen fellépési és igényérvényesítési lehetőségeinek korlátozása szükségesnek látszik. Igaz ez akkor is, ha nem a kár megkettőződéséről, hanem egy valóban létező közvetett kárról van szó. *Érvelésem alátámasztására sem* a Ptk. szabályozása, *sem* a Gt. szabályai nem tartalmaznak érveket. Előbbi nem alkalmas eszköz erre, hiszen támogatja a közvetett kár elismerését és annak kikényszeríthetőségét. Kétségtelen, hogy a jelenlegi Ptk. direkt módon nem tartalmazza a közvetett károkért való felelősség elvét, de az új Ptk. kodifikálása során – a megszületett javaslatok alapján – a jogalkotó erre kiemelt figyelmet szentel. Gondolatmenetem *alapjául mindezek ellenére a Gt. szabályait választottam*. Helyesebben e törvényben olyan szabályokat kerestem, melyek enyhe szintű elvonatkoztatás mellett per analogiam alkalmazhatóak. Ezek azok a speciális kárfelelősségi szabályok, amelyek a vezető tisztségviselők, a társasági tagok, a felügyelő bizottsági tagok felelősségét szabályozzák. Ki kell térni arra is, hogy az említett személyek által a társaságnak, így közvetve a tagoknak okozott kár megtérítése iránt ki rendelkezik fellépési jogosultsággal.

4. Felelősségi kérdések a társasággal szemben

A vezető tisztségviselők és a felügyelő bizottsági tagok a *Ptk. általános szabályai alapján felelnek* a kötelességük megszegéséből származó vétkes károkozásért. Felelősségük azonban a társasággal szemben áll fenn, és nem közvetlenül azokkal szemben, akiknek a társaság „nevében” kárt okoztak, akkor sem, ha a károsult a társaság tagja. *Véleményem szerint a tagok közvetett káruk érvényesítése érdekében ilyen esetben sem léphetnek fel* saját nevükben, ezt csak a társaság nevében tehetik. Ennek akadályja a már említett kármegkettőződés veszélye, illetve az, hogy a tag kára nem függetlenedik a társaság kárától.

A *tagok felelősségének* kérdésében *hasonló* a helyzet. A tagok hibás, esetenként rosszhiszemű tulajdonosi döntéseikért – hasonlóan a vezető tisztségviselőkhöz – a gazdasági társaságnak tartoznak felelősséggel. Hasonlóan alakul a felelősség kérdése a vezető tisztségviselő által e jogkörében eljárva harmadik személynek okozott kárért való felelősség tekintetében, amelyet a Gt. 29. §. (3) bekezdése sza-

bályoz. A vezető tisztségviselő helyett ilyen esetben is társaság tartozik helytállni.

E szabályok alapján *úgy vélem*, hogy a Gt. egész rendszere és konstrukciója arra irányul, hogy világosan körvonalazza a gazdasági társaság elkülönült jogi személyiségét. A fentiekben ismertetett *mindhárom esetben a társaság áll a kártérítési jogviszonyok középpontjában*, a tag közvetett kárából fakadó igényét saját maga nem, csak a társaság közvetlen kárának részeként a társaság érvényesítheti. Ugyanígy, ha a társaság tagja, vagy vezető tisztségviselője okoz kárt, nem a tényleges károkozó, hanem a társaság felel a károkért. *Összegezve megállapítható*, hogy a Gt. nem mondja ki a tagok igényérvényesítési tilalmát. A szabályok és ezek értelmezése kapcsán a *bírói gyakorlat* is erősen abba az irányba mutat, hogy a társaságot ért károk megtérítése iránt közvetlenül csak a társaság, de legalábbis a társaság nevében fellépő tag érvényesíthet kártérítési igényt.

5. A bírói jogértelmezés iránya Gt. tagjának közvetett károsodása esetén

A bíróság álláspontja szerint a társaság *tagját* tagsági jogviszonya fennállásáig vagy részvénye értékesítéséig – de különösen addig, amíg a társaság fennáll – *nem illeti meg* közvetlen igényérvényesítési jog. A *Legfelsőbb Bíróság* egyik *ítéletében* megállapította, „hogy a kft. megszegte a felperessel kötött kölcsönszerződést, mert a felmondás időpontjában a kölcsönt és annak kamatait nem fizette vissza, ezért kártérítés címén kötelezte a még fennálló kölcsöntartozás és kamatai megfizetésére. Az alapító (felperes alapítója) vonatkozásában úgy ítélte meg, hogy közöttük és a felperes között nem jött létre olyan jogviszony, amelynek alapján a marasztalására sor kerülhetne.”⁴⁵ *Ezzel összhangban* döntött a bíróság a Gt. kogens szabályaira hivatkozva egyik *ítéletében*: „..... kogens részvénytársasági fejezete tételesen felsorolja a részvényesek jogait, és e körben nem jogosítja fel a részvényeseket az igazgatóság által megkötött szerződés utólagos megtámadására. A Gt. tehát kizárja annak lehetőségét, hogy a részvényes közvetlenül megtámadja a részvénytársaság által kötött szerződést.”⁴⁶ *Nem ismerte el a Legfelsőbb Bíróság a tag közvetlen fellépési jogát* amikor kimondta, hogy a „..... felperes saját nevében

nem érvényesíthet kárigényt alperessel szemben, erre csak a társaság jogosult. Alperessel, mint a társaság ügyvezetőjével, illetve mint a társaság tagjával szemben a felperes, mint a társaság másik tagja sem volt jogosult a saját részére kárigényt érvényesíteni....”⁴⁷ Nem tette lehetővé a bíróság egy társaság tagjának, hogy a társasággal szerződést szegő bankkal szemben közvetlenül fellépjen közvetett kára érvényesítése céljából: „A bíróság álláspontja értelmében felperes és az alperes között jogviszony nem jött létre. Az alperes a velük kötött bankszámla-szerződések alapján a kft.-vel, illetőleg a gmk.-val állt jogviszonyban. A felperes pedig mint a nevezett társaságok tagja, velük és nem az alperessel állt jogviszonyban. Tekintve, hogy a bankszámla-szerződés alanyai a nevezett cégek voltak, az alperessel szemben a szerződésből folyó igényeiket, valamint a szerződés-szegés jogkövetkezményeit is e cégek érvényesíthették. Az alperes is csak velük mint szerződéses partnereivel szemben tartozott felelősséggel.”⁴⁸

Mindezek alapján a *következő összefüggések körvonalazódnak*. A *bírói gyakorlat* nem ismeri el a tag (részvényes) közvetlen igényérvényesítési jogát. A *Gt. szabályozása* sem támogatja a tagok, illetve a részvényesek tekintetében a szerződésen kívül okozott kár megtérítésének intézményét. A kártérítési igény közvetlen és közvetett érvényesítéséhez *szükségesnek tartja* a szerződéses jogviszony fennállását. A kártérítés egyik fontos alappillére az *okozati láncot már korán elvágja*, gátat szabva ezzel a közvetlen fellépési jognak. Figyelemmel van arra, hogy egyrészt a tagok közvetett kára esetlegesen nem is realizálódik, másrészt a károk valóságos megléte esetén sem biztos, hogy a keletkezett kár önálló kár. A Legfelsőbb Bíróság ítéleteiben figyelembe veszi, hogy a tag számára biztosított közvetlen igényérvényesítési lehetőség a *kárkettőződés veszélyét* hordozza magában. Ezen túlmenően olyan általános szempontokat is érvényre juttat határozataiban, mint például a hitelezővédelmi szempontok, továbbá a forgalom biztonságának követelménye. Ennek keretében hangsúlyozza, és következetesen kiemeli a gazdasági *társaság önálló jogalanyiságát*. Az önálló jogalanyiság fontossága pedig abban rejlik, hogy a társaság saját vagyonnal rendelkezik, s ezáltal a saját vagyonával felel.

F. Jogesetek

A Legfelsőbb Bíróság több határozatában is foglalkozott a közvetett kár intézményével. A következő legfelsőbb bírósági ítéletek rendszertanilag – a bíróság ítélkezési módszerének megfelelően – kerültek tagolásra, és a kártérítési jogalap keletkezéséből fakadó sajátosságok kiemelten szerepelnek. A kártérítési igény érvényesítésével kapcsolatban a probléma egyrészt abban jelentkezik, hogy a felmerült kár közvetett, vagy közvetlen. Másrészt abban található, hogy a károsult érvényesítheti-e igényét. A következőkben néhány jogesettel szeretném a joggyakorlat irányvonalát illusztrálni.

A közvetett kár bírói úton történő érvényesítése számos kérdést vet fel. Mivel a magyar jog nem tartalmaz egyértelmű szabályozást bírói gyakorlat – a magánjogban jól bevált módszerrel – általános rendező elvekre hivatkozik. Konkrét törvényi szabályozás hiányában a bíróság – amikor a jogvita eldöntésénél a forgalom biztonságának megőrzésére hivatkozik – megpróbálja *érvényre juttatni a „jog szellemét”*. A bírói tanács az ítéletek indoklásában döntései jogalapjául gyakran jelöli meg a Gt. belső rendszerének sajátosságait, ezzel összefüggésben a Gt. szabályozási körébe eső gazdasági társaságok jogi „megtestesülését”, és az ezekből levonható következtetéseket. A bíróság tehát *jogfejlesztő módon* próbálja meg érvényre juttatni a jogalkotó szándékát, illetve a hatályos törvények célját.

A konkrét bírósági ítéletek vizsgálata előtt csupán felsorolásként indokolt *áttekinteni* azokat a *kérdéseket*, amelyek megválaszolást várnak: hogyan alakul a kártérítési igény érvényesítése, ha a felelősség deliktuális alapon áll; hogyan változik az érvényesíthetőség, ha az igény a szerződés megszegéséből fakad, illetve ha az szerződésen kívüli harmadik személyt illet; milyen változásokat okoz, ha harmadik személy egy gazdasági társaság tagja, és a szerződést a gazdasági társasággal szemben szegték meg. A közvetett kár érvényesítésének vizsgálata során arra is választ kell találni, hogy a kártérítési jogviszony alanya – az igény birtokosa, aki a közvetett károkozás szenvedője – milyen esetekben tudja sikeresen a kárát megtéríttetni, s melyek azok az esetek, ahol a bíróság gátat szab a károsult igényérvényesítésének. *Általában elmondható*, hogy a bírói gyakorlat és a jogirodalom egybehangzóan elismeri a közvetett kárért való felelős-

séget és ezzel összhangban a kártérítés jogosultságát. A károkozás speciális eseteiben, ahol a károsult egy gazdasági társaság már korántsem ilyen egyszerű a helyzet.

I. A deliktuális alap

A közvetett kár érvényesítése *nem ütközik akadályokba*, ha deliktuális alapon nyugszik. Ebben az esetben a *bírói gyakorlat követi Marton álláspontját*, mely szerint a közvetett kárigény érvényesítésére általánosan lehetőséget kell nyújtani,⁴⁹ sőt *Zlinszky szerint* az új Ptk. felelősségi szabályainak a közvetett károkért való felelőséget kifejezetten ki kell mondania.⁵⁰

1. A Legf. Bír. M. törv. II. 10 244/1976. számú ítélete

A legfelsőbb bírósági ítéletek közül elsőként a Legf. Bír. M. törv. II. 10 244/1976. számút szeretném ismertetni, amelyben a *tényállás* a következő volt. A felperes meghalt férje kemenceköművesként dolgozott az alperesnél. Munkavégzése során megbetegedett, és betegsége miatt nyugállományba helyezték. A károsult – a felperes – érvényesíteni kívánta férje munkáltatójával szemben a felmerült közvetlen és közvetett kárát egyaránt.

A bíróság abból indult ki, hogy a dolgozó által a munkaviszonya keretében elszenvedett egészségi sérelemből többféle kártérítési igény keletkezhet. Ezek az igények nem feltétlenül egyszerre keletkeznek. Közvetett kár keletkezése esetén a *kártérítési igény* saját jogon alapul, nevezetesen a munkaviszonyban állott dolgozónak a foglalkozási megbetegedésén, továbbá az ennek következtében történt elhalálozása és az elhalálozás valamint a foglalkozási megbetegedés és a bekövetkezett kár, sérelem közötti okozati összefüggésen. Végeredményben tehát a bíróság szerint a jogvita érdemi elbírálása szempontjából a sérelem és a kár közötti okozati összefüggés meglétének, vagyis annak van ügydöntő jelentősége, hogy a felperes férjének halála és a bekövetkezett károsodása valóban az elszenvedett foglalkozási megbetegedésre vezethető-e vissza.⁵¹

2. A Legf. Bír. M. törv. I. 10 137/. 1977. számú ítélete

Ezt az álláspontot támasztja alá a következő ítélet is, amelyet BH 1978.51. számon tettek közzé. A *tényállás* az alábbi volt. A felperes férje az alperes sűrítőüzemében végzett munkát, melynek következtében megsérült, és három nap múlva meghalt. A férje halála felperest annyira megviselte, hogy idegösszeroppanást szenvedett. Állapota a későbbiek során rosszabbodott, jelenleg is gyógykezelésre és gondozásra szorul. Emiatt az iparát nem gyakorolja, és özvegyiségi nyugdíjban részesül. Az alperes a balesetért a felelősségét elismerte. Alperes a károsult közvetlen kárát – temetési és az ezzel összefüggő egyéb költségeket – illetve a közvetett kárként felmerülő jövedelem kiesést és betegsége miatt szükséges ápolási díjat nem térítette meg.

Az ügy érdemi elbírálásánál fontos kérdés volt a bekövetkezett kár vizsgálata. Az *ítélet leszögezi*, hogy az üzemi baleset folytán bekövetkezett halál, és a felperes idegösszeroppanása összefüggésben állnak. A vállalat a dolgozó halála esetén, ha a felelőssége fennáll, a hozzátartozóinak teljes vagyoni kárát köteles megtéríteni. E jogszabály alapján az alperest a felperes saját személyében bekövetkezett munkaképesség-csökkenéséért és az abból származó kárért is felelősség terheli, minthogy a felperes tartósan munkaképtelen állapota – közvetett módon – a férje halálos kimenetelű üzemi balesetével áll okozati összefüggésben. A kár azért közvetett kár, mert a károkozó magatartás közvetlenül az elhalálozás eredményezte csupán. Az idegösszeroppanás oka pedig az elhalálozás volt. Így az idegösszeroppanás, mint kár és a károkozó magatartás közé beiktatódott egy másik kár, az elhalálozás. Ha károkozó magatartás és a kár között fennálló okozati láncot megszakítja egy beékelődött további (közvetlen) kár, akkor az így keletkezett kár közvetett kárnak minősül. Következésképpen az alperes az ezzel összefüggésben keletkezett kárt is köteles megtéríteni. Annak a körülménynek, hogy a kárt okozó magatartás és a felperes szóban levő kára között az okozati összefüggés csak közvetett módon áll fenn, nincs jelentősége, mert a közvetett károkozás is megalapozza a felelősséget, ha az a kárnak releváns oka, ez utóbbi feltétel megléte pedig az adott esetben megállapítható.⁵²

II. Közvetett károk érvényesítése szerződésszegés alapján

Ebbe az esetkörbe tartoznak azok a károkozási tényállások, amikor a károsult és a károkozó között szerződéses viszony állt fenn, és a kár a felek között fennálló szerződés megszegéséből fakadt.

1. A Legfelsőbb Bíróság Gf. I. 31.048/1986. számú határozata

A bírói gyakorlat a hatályos törvényi szabályozásnak megfelelően egyértelműen és következetesen *kizárja a közvetett károk érvényesíthetőségét* ott, ahol a Ptk. szabályait nem lehet alkalmazni. Sor kerülhet erre, ha a jogviszonyra speciális szabályzás vonatkozik.

Példaként szolgálhat a Legfelsőbb Bíróság BH 1987.249 számon közzétett határozata, amelyben a *tényállás* az alábbi volt. Az elsőfokú bíróság ítéletében megállapította, hogy alperes alkalmazottja munkaviszonyával összefüggésben kárt okozott a felperesnek oly módon, hogy a felperes által feladott tértivevényes levélpostai küldemény kézbesítése során elkövetett tévedése miatt a felperes joggal hihette, hogy a címzett a küldeményt megkapta. Felperes annak a kárnak megtérítését követelte, amely a postai szolgáltatás nem megfelelő teljesítése miatt következett be. A postai szolgáltatást igénybe vevők jogaira és kötelezettségeire, tehát jelen jogviszony alanyainak jogaira és kötelezettségeire speciális szabályozás irányadó. A speciális szabályozás, vagyis a postáról és távközlésről szóló 1964. évi II. törvény pedig kifejezetten kizárja a közvetett károkért való felelősséget, elhárítja a postáról a felelősséget az ún. tapadó károkért.⁵³

2. A Legfelsőbb Bíróság M. törv. I. 10 179/1974. számú határozata

Ha speciális szabályozás a Ptk. szabályinak alkalmazását nem zárja ki, illetve, ha a károsult mind a közvetlen mind a közvetett kár tekintetében egyazon személy a szerződésszegéssel okozott közvetett kár megtérítésének nincs akadálya. Erre példa a Legfelsőbb Bíróságnak az a határozata, amelyet BH 1980.311 számon tettek közzé, és amelyben a tényállás a következő volt. Felperes az alperes ipari szövetkezet tagja volt. Gépkocsivezető munkakörben dolgozott, esetenként rakodási munkát is végzett. Az egyik rakodási munka alkalmá-

val megcsúszott és elesett, a minek következtében a derekában fájdalmat érzett, de tovább dolgozott. A baleset miatt meglévő gerincbetegsége súlyosbodott, később emiatt munkaképtelenné vált. A károsult kára a munkavégzésre való képtelenség során előálló jövedelem-kiesésből fakad.

A bíróság megállapította, hogy a baleset nem közvetlen okozója a felperes rokkantságának, tehát nem minősül közvetlen kárnak. A baleset súlyosbította a károsult már meglévő gerincbetegségét, így közvetett okozója a rokkantságnak. A kárért felelős személy – jelen esetben a szövetkezet – helytállási kötelezettsége közvetett okozati kapcsolat esetén is fennáll. Ezért annak, hogy felperes balesete nem a gerincbetegség közvetlen okozója volt, hanem csak a betegség súlyosbodását eredményezte, nincs jelentősége. A kifejtettekre figyelemmel tehát alperes helytállási, kártérítési kötelezettsége fennáll.⁵⁴

III. Szerződésszegő fél felelőssége a szerződésszegéssel okozott közvetett károkért harmadik személlyel szemben

A közvetett károkozás *speciális esetéről* van szó, amikor a károkozó és az elsődleges károsult között szerződéses kapcsolat áll fenn, és a közvetett károsult e szerződéses kapcsolaton kívül áll. A helyzet annyiban speciális, hogy a közvetett károsult kára is a szerződés megszegéséből származik, a károkozó magatartás tehát a szerződésszegés. A joggyakorlat egységesnek tűnik a kártérítési igény elbírálásának tekintetében. A következő jogeset feladata, hogy bemutassa a bíróságok gyakorlatában kialakult vezérfonalat.

A Legfelsőbb Bíróság Pfv. X. 23.943/1997. számú *határozatának* – BH 1998.532 számon közzétéve – *tényállása* szerint a felperes szerződést kötött az I. r. alperessel a cukorgyár erőművi berendezéseinek korszerűsítésével kapcsolatos gépésztechnológiai munkák kivitelezésére. Az I. r. alperes a szerződés teljesítéséhez a II. r. alperestől szerzett be tömítőanyagot. A tömítőanyag hibája és a kijavításhoz szükséges idő miatt felperes nem tudta a termelést időben elkezdni, és így kár érte.

A bíróság megállapította, hogy felperes nem állt szerződéses kapcsolatban a II. r. alperessel, és annak szerződésen kívüli kártérítési felelőssége a felperessel szemben nem állapítható meg. Szerződéses

jogviszony hiányában a II. r. alperest a felperessel szemben tájékoztatási kötelezettség sem terhelte, ezért a kártérítő felelőssége ezen alapon sem állapítható meg.⁵⁵

IV. Gazdasági társaság a szerződéses jogviszony alanyaként

A közvetett károkért való felelősségvállalás tovább specifikálható a szerződésszegéssel harmadik személynek okozott kár körében. E tekintetben külön esetkört képeznek azok a bírósági határozatok, amelyek olyan jogvitákban hoztak döntést, ahol a közvetett károsult nem pusztán egy, a szerződésen kívüli harmadik személy, hanem annak a gazdasági társaságnak a tagja, amellyel szemben a szerződésszegést elkövették, s így a gazdasági társaságnak kárt okoztak. A joggyakorlat elég erősen abba az irányba mutat, hogy a társaságot ért károk megtérítése iránt közvetlenül csak a társaság érvényesíthet kártérítési igényt, megfosztva ezzel a társaság tagját a közvetlen igényérvényesítés lehetőségétől. A következőkben vizsgált Legfelsőbb Bírósági határozatok is ezt az álláspontot képviselik, bár véleményem szerint – a közvetett kárról szóló részben leírt igényérvényesítéssel kapcsolatos aggályaim – felvetnek bizonyos kérdéseket. E kérdések eldöntése azonban a *jogirodalom álláspontja szerint* is bírói mérlegelés körébe tartozik, ezért az eddig meghozott Legfelsőbb Bírósági határozatok úgymond „jogalkotó” jelleggel rendezik a felmerült problémákat.

1. A Legfelsőbb Bíróság Pfv. X. 23.052/2000. számú határozata

A legfelsőbb bírósági határozat – *BH 2001.388* – szerint a felperes tagja volt egy kft-nek, valamint egy gmk-nak is. E társaságok nem álltak egymással perben. Az ügy egyik alperese egy bank volt, amely a gmk-val és a kft-vel bankszámla-szerződést kötött 30 napos felmondási határidővel, majd ezeket felmondta. A két társaságot később felszámolták. A felperes keresetében az alperest a Ptk.-nak a szerződésen kívül okozott kár megtérítésére vonatkozó szabályai szerint kérte marasztalni a felperesnek – mint kft., illetőleg gmk. tagnak – a magántulajdonában okozott vagyoni hátrány megfizetésére. Előadta, hogy a két cég az alperes magatartása miatt került felszámolásra, ezáltal a vesztesége a törzsbetétének elvesztésében mutatható ki.

Az elsőfokú bíróság felperes keresetét elutasította. A Legfelsőbb Bíróság – mint másodfokú bíróság – a felperes fellebbezése kapcsán *abban a kérdésben foglalt állást*, hogy a felperes az alperessel szemben rendelkezett-e perindítási jogosultsággal. *Kifejtette*, hogy a Pp. 3. §-a (1) bekezdésének második fordulata szerint kereseti kérelmet rendszerint a vitában érdekelt fél terjeszthet elő. A vitában érdekelt félnek az tekintendő, aki a perbeli jogviszony alanya, akinek a törvény által biztosított joga veszélyeztetve van, vagy sérelmet szenvedett. A Pp. 3. §-ának (1) bekezdésében írt érdekeltiségnek valamilyen jogi érdekeltséget kell tekinteni, a pernek kihatással kell lennie a fél jogi helyzetére, általa jogokat szerezhet, vagy valamely kötelezettség alól szabadul, illetőleg jogvédelmet nyerhet stb. A bíróság álláspontja értelmében felperes és az alperes között jogviszony nem jött létre. Az alperes a velük kötött bankszámla-szerződések alapján a kft.-vel, illetőleg a gmk.-val állt jogviszonyban. A felperes pedig mint a nevezett társaságok tagja, velük és nem az alperessel állt jogviszonyban. Tekintve, hogy a bankszámla-szerződés alanyai a cégek voltak, az alperessel szemben a szerződésből folyó igényeiket, valamint a szerződésszegés jogkövetkezményeit is e társaságok érvényesíthették. Az alperes is csak velük mint szerződéses partnereivel szemben tartozott felelősséggel. Jogviszony hiányában a felperes az alperessel szemben bármiféle igénnyel csak akkor léphetne fel, ha erre jogszabály külön felhatalmazza. Ilyen törvényi felhatalmazással azonban a felperes nem rendelkezett. A gazdasági társaságokról szóló 1988. évi VI. törvény nem adott felhatalmazást arra, hogy ha a társaság maga a szerződéses partnerével szemben a szerződésszegésből eredő igényeit nem érvényesíti, az iránt akár a tag, akár a társaság munkavállalója a saját nevében felléphessen.⁵⁶

Kétségtelen, hogy felperes és alperes között *szerződéses jogviszony nem jött létre*. Ez a tény azonban *nem zárja ki annak a lehetőségét*, hogy a peres felek között deliktuális kártérítési jogviszony fennálljon. Ez az általam fontosnak tartott gondolat tükröződik egy korábbi Legfelsőbb Bírósági döntésben. Ez az alábbiakban ismertetésre kerülő Legfelsőbb Bírósági döntés – BH 1994.204 szám – bizonyos fókig szembe állítható az imént említett Legfelsőbb Bírósági döntéssel.

2. A Legfelsőbb Bíróság Gf. I. 33.248/1992. számú határozata

A Legfelsőbb Bíróság által 1994-ben eldöntött jogvitában – *BH 1994.204 szám* – egy egyszemélyes kft. illetve annak alapítója szerepelt első-, illetve másodrendű alperesként a társaság hitelezőjével, mint felperessel szemben. Az alapító által kezdeményezett tárgyalások alapján a felperes 2 000 000 Ft összegű hitelt folyósított a kft-nek. Felperes később a szerződést azonnali hatállyal felmondta, a kft. azonban a kölcsönösszeget csak részben tudta visszafizetni. A felperes már a keresetlevelében utalt rá, hogy az alapító a kft. bevételeit elvonta: az utóbbit megillető bevételek gyakran közvetlenül az előbbi számláján jelentek meg.

Az elsőfokú bíróság kizárólag a kft-vel szemben találta megalapozottnak a felperes keresetét. Megállapította, hogy a kft. megszegte a felperessel kötött kölcsönszerződést, mert a felmondás időpontjában a kölcsönt és annak kamatait nem fizette vissza, ezért kártérítés címén kötelezte a még fennálló kölcsöntartozás és kamatai megfizetésére. Az alapító vonatkozásában úgy ítélte meg, hogy közötté és a felperes között nem jött létre olyan jogviszony, amelynek alapján a marasztalására sor kerülhetne. A kölcsönszerződés megkötésében félként nem vett részt, mint alapító a kft. tartozásaiért nem köteles helytállni, a felperesnek szerződésen kívül kárt nem okozott, és a fedezet elvonását célzó magatartást nem tanúsított. Mindezekre figyelemmel jogviszony hiányában az alapítóval szemben a felperes keresetét elutasította.

A felperes fellebbezése folytán a *Legfelsőbb Bíróság* mindenek előtt *megállapította*, hogy az elsőfokú bíróság a bizonyítást nem kellő terjedelemben folytatta le, az általa megállapított tényállás hiányos. Miután pedig a tényállás tisztázása a másodfokú eljárás kereteit meghaladó mértékű bizonyítást igényel, a Legfelsőbb Bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét hatályon kívül helyezte, és *új eljárásra utasította*. Ugyanakkor a Legfelsőbb Bíróság *több elvi jellegű megállapítást* is tett. A határozat szerint az elsőfokú bíróság *megalapozatlanul utasította el* felperesnek az alapítóval szembeni keresetét. A Legfelsőbb Bíróság nem vitatta az elsőfokú bíróságnak azt a megállapítását, hogy a társaság alapítója a kölcsönszerződésben nem vett részt, a társaság tartozásaiért helytállni nem tartozik. Leszögezte ugyanakkor, hogy az *alapítónak nincs jogi lehetősége* arra, hogy az

által alapított egyszemélyes kft. vagyonát, illetőleg annak bevételeit vagy egyéb pénzeszközeit magához vonja. Ha ilyen jogellenes tevékenységével a kft. hitelezőinek kárt okoz, ezért az alapító kártérítési felelőssége fennáll. Álláspontja szerint tehát – megfelelő bizonyítási eljárás alapján – *sikeres pert lehet indítani a társaság alapítója ellen is*. Miután azonban az alapító nem szerepel félként a szerződésben, a keresetet nem szerződésszegésre, hanem *szerződésen kívüli jogellenes károkozásra kell alapítani*.⁵⁷

E bírósági határozatból tükröződően a *jogalkalmazói gyakorlat* egyértelműen *elválasztja egymástól* a társaságot megillető, illetve az alapító jogosultságait és kötelezettségeit. A társaság vagyonát az alapító nem vonhatja el, a társaság kötelezettségeiért pedig nem tartozik helytállással. A társaság szerződéséből fakadó kötelezettségeiért kizárólag a társaság felel, a szerződéses igényeket csak maga a társaság érvényesítheti. Ez a megállapítás természetesen nem zárja ki az alapítónak a szerződésen kívüli károkozás szabálya alapján történő marasztalását, amennyiben jogellenes tevékenysége vezetett a károsodásra.

3. A Legfelsőbb Bíróság Pf. VI. 20.875/1995. számú határozata

A BH 1997.124 számon közzétett határozat *tényállása* a következő volt. A felperesek a II. r. alperes részvényesei, akik részvényeiket, mint a privatizációs pályázatot megnyert konzorcium tagjai az Állami Vagyonügynökségtől vásárolták. Egy nappal a privatizációs pályázat eredményhirdetése előtt a II. r. alperes akkori menedzsmentje üzletrész-átruházási szerződéssel eladta az I. r. alperesnek a II. r. alperes tulajdonát képező üzletrészt. A felperesek keresetükben feltűnő értékaránytalanságra hivatkozással támadták az üzletrész-átruházási szerződést, mert álláspontjuk szerint az üzletrész forgalmi értéke legalább háromszorosa a szerződésben meghatározott vételárnak. A perindítási *jogosultságukat arra alapozták*, hogy mint részvényesek nyilvánvalóan közvetlenül érdekeltek a II. r. alperes vagyoni helyzetében. Ilyenformán közvetett kárukat akarták érvényesíteni, amely abból keletkezett, hogy a részvénytársaság üzletrészt áron alul értékesítette, és így a vagyona csökkent.

A *Legfelsőbb Bíróság* egyetértett az eddig eljáró bíróságok jogi érvelésével, és kizárta a Ptk. 235. § (2) bek. alkalmazását. *Érvelése*

szerint a szerződés megtámadására érdekeltsége alapján jogosult személy tehát csak a szerződő felek körén kívüli harmadik személy lehet. Egy társaság tagja, részvényese nem tekinthető a társaság által kötött szerződés vonatkozásában külső harmadik személynek, következésképpen önálló megtámadási joggal sem rendelkezhet. A Gt. egész rendszerével, a társaságok működésének belső logikájával és a forgalombiztonság követelményeivel is teljes mértékben ellentétes lenne, ha a részvényesek (vagy tagok) egyenként megtámadhatnák a részvénytársaság (vagy bármely más gazdasági társaság) által kötött szerződéseket. Egy társaság tagjának, részvényesének csak arra van lehetősége, hogy a társaság működésének belső szervezeti rendje szerint próbálja meg azt elérni, hogy maga a társaság támadja meg az általa kötött szerződést.⁵⁸

4. A Legfelsőbb Bíróság Pfv. VI. 22.131/1995. számú határozata

A BH 1997.329 számon közzétett határozat *tényállásában* a felperes egy kft. tagja, az alperes a kft. ügyvezetője. A társaság által a felperes kizárása tárgyában hozott határozatot jogerős bírói ítélet hatályon kívül helyezte. Tagsági jogai feléledését követően a felperes úgy ítélte meg, hogy az alperes – mint ügyvezető – nem az elvárható gondossággal járt el, és tevékenységével kárt okozott a társaságnak, ezáltal közvetett kárt okozott a társaság tagjainak. A felperes kártérítés igényét a társaság javára, majd a saját részére kívánta érvényesíteni.

A Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy felperes saját nevében nem érvényesíthet kárigényt alperessel szemben, erre csak a társaság jogosult. Alperessel – mint a társaság ügyvezetőjével, illetve mint a társaság tagjával szemben – a felperes – mint a társaság másik tagja – sem volt jogosult a saját részére kárigényt érvényesíteni. A Gt. alapján speciális szabályok érvényesülnek, melyek pontosan meghatározzák, hogy a felelősség kivel szemben áll fenn, és azt ki jogosult érvényesíteni. Ez alapján tehát, nincs jogi lehetőség arra, hogy a kft. egyik tagja a társaságnak, illetve közvetve neki okozott kár saját részére történő megtérítése iránt perelje a kft. ügyvezetőjét vagy egy másik tagját. Az ügyvezető kötelezettsége megszegésével, a kft. tagja pedig a társaság érdekeit sértő tulajdonosi döntéseivel magának a

társaságnak okoz kárt, így annak megtérítése is csak a társaságon keresztül érvényesíthető.⁵⁹

G. Összegzés

A dolgozatomban a közvetett kárért való közvetlen igényérvényesítés jogirodalmát és hazai bírói gyakorlatát *igyekeztem feldolgozni*. A *bírói gyakorlat ellentmondásossága* minden kétséget kizáróan *arra mutat rá*, hogy e kérdés a jövőben tételes jogi szabályozást igényel. Nehezebb arra a kérdésre határozott választ adni, hogy a közvetett módon felmerült károk eltérő jellege a differenciált szabályozással vagy a generális, elvi jellegű szabályokkal és az ahhoz kapcsolódó széles bírói mérlegelési jogkörrel kezelhető-e jobban. Annyi mindenetre *biztosnak látszik*, hogy jelentős eltérések vannak a közvetetten károsult természetes személyek és gazdasági társaságok bírói megítélése között. A jogalanyok között differenciáló szemlélet gazdaságilag, jogpolitikailag helyes lehet, de dogmatikailag súlyos problémákat vet fel.

Jegyzetek

- ¹ Eörsi Gyula: Kötelmi Jog. Általános Rész. Budapest 1979. 261. o.
- ² Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója. A Kodifikációs Főbizottság 2001. november 8-i ülésén elfogadott formában. IV. könyv 3. rész 1. pont b. alpontja. Megjelent a Magyar Közlöny 2002/15/II. számában 150. o.
- ³ Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója. i.m. 150. o.
- ⁴ A Polgári Törvénykönyv magyarázata. (szerk. Gellért György) Budapest 2002. I. kötet 1230. o. Itt utalnék rá, hogy a kár lehet közvetlen és közvetett kár egyaránt. A részletes vizsgálatot és e két kár típus elhatárolását a későbbiekben végzem el.
- ⁵ Szalma József: Okozatosság és polgári jogi deliktualis felelősség Jogtudományi Közlöny 1998. 6. sz. 177. o.
- ⁶ Szalma: uo.
- ⁷ Marton Géza: A polgári jogi felelősség. Budapest 1993. 122. o.
- ⁸ Eörsi Gyula: Kötelmi jog. Általános rész. Budapest 1997. 268. o.
- ⁹ Szalma: i.m. 179.o.
- ¹⁰ Eörsi: i.m. 269-270. o.
- ¹¹ Szalma: uo.
- ¹² Eörsi: i.m. 270. o.
- ¹³ Eörsi: i.m. 271. o.
- ¹⁴ Eörsi: uo.
- ¹⁵ A Polgári Törvénykönyv Magyarázata, I. kötet. (szerk. Gellért György) Budapest, 2002. 1112. o.
- ¹⁶ Kecskés László: A Ptk. újrakodifikálásának hatása polgári jogunk alapelveire. In. Kecskés László: Polgári jogi tanulmányok. Pécs 1995. 220. o.
- ¹⁷ Grosschmid Béni: Fejezetek kötelmi jogunk köréből. Jubileumi Kiadás II. kötet. Budapest 1932. 1265.1. jegyzet.
- ¹⁸ Beck Salamon: Közvetlen kereset a magyar jogban. In. Beck Salamon: Négy értekezés. Budapest 1941. 171. o.
- ¹⁹ Beck: i.m. 153. o.
- ²⁰ Tury Kornél Sándor: A magyar magánjog fejlődése a Trianont követő húsz év alatt. 101. o. Goldberger József: Ügyletek kötelmi kisugárzása. Polgári Jog 1936. évf. 302. o. Beck Salamon: i. m. 144-149. o.
- ²¹ Beck: i.m. 148. o.
- ²² Beck: i.m. 146. o.
- ²³ Novotni Zoltán: A kétszemélyes relatív szerkezet szétbomlásának jelei kötelmi jogunkban. Jogtudományi Közlöny 1983. 11. sz. 689. o.
- ²⁴ Novotni: uo.
- ²⁵ Gárdos István: Közvetett károkozás, közvetlen igényérvényesítés. Budapest 2002. Az ELTE jogi karának kiadványa kézirat 1. o.
- ²⁶ Marton Géza: A polgári jogi felelősség. Budapest 1993. 155. o.
- ²⁷ A Polgári Törvénykönyv Magyarázata. (szerk. Eörsi Gyula-Gellért György) Budapest 1981. 1552. o., Gárdos: uo.
- ²⁸ Novotni: i.m. 696-697. o.

- ²⁹ Vö. Zlinszky János: Indokolt javaslat a Ptk. felelősségi fejezetéhez. Magyar jog 2001. 8. sz. 451-456. o.
- ³⁰ Gárdos: i.m. 3. o.
- ³¹ Gárdos: i. m. 2. o.
- ³² Lásd bővebben a Jogesetek című részben.
- ³³ Legf. Bír. M. törv. I. 10 179/1974. sz. – BH 1980.311
- ³⁴ Legf. Bír. Gf. I. 31.048/1986. sz. – BH 1987.249
- ³⁵ HVG internet archívum – ENRON ügy
- ³⁶ A Gazdasági Társaságok V. fejezet 1. cím. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó Budapest 1998.
- ³⁷ Társasági törvény, cégtörvény. Első rész V. fejezet 1. cím, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest 2000., 117. o.
- ³⁸ Gárdos: i.m. 8. o.
- ³⁹ A dolgozat E. IV alcíme nagymértékben támaszkodik Gárdos írására.
- ⁴⁰ Gárdos: i.m. 12. o.
- ⁴¹ Gárdos: i.m. 8. o.
- ⁴² A goodwill egy gazdasági társaság az üzleti életben elért jó hírnevének, gazdasági respektjének a vagyoniilag is megragadható eszmei értéke.
- ⁴³ Vö. Dr. Petrik Ferenc: Jogalanyok és jogi személyek az új Polgári Törvénykönyvben. Magyar Jog 2001. 10. sz. 577-587. o.
- ⁴⁴ Kecskés László: A személyek joga. Magyar Polgári Jog. Általános Rész. Dialóg-Campus 1999. 149. o.
- ⁴⁵ Legf.Bír. Gf. I. 33 248/1992. sz. – BH 1994.204
- ⁴⁶ Legf. Bír. Pf. VI. 20.875/1995 sz. – BH 1997.124
- ⁴⁷ Legf. Bír. Pfv. VI. 22.131/1995 sz. – BH 1997.329
- ⁴⁸ Legf. Bír. Pfv. X. 23.052/2000 sz. – BH 2001.388
- ⁴⁹ Marton Géza: A polgári jogi felelősség. Triorg Kft. 118., 154. o.
- ⁵⁰ Zlinszky János: uo.
- ⁵¹ Legf. Bír. M. törv. II. 10 244/1976. – BH 1977.299.
- ⁵² Legf. Bír. M. törv. I. 10 137/. 1977. sz. – BH. 1978.51
- ⁵³ Legf. Bír. Gf. I. 31.048/1986. sz. – BH 1987.249
- ⁵⁴ Legf. Bír. M. törv. I. 10 179/1974. sz. – BH 1980.311
- ⁵⁵ Legf. Bír. Pfv. X. 23.943/1997 sz. – BH 1998.523
- ⁵⁶ Legf. Bír. Pfv. X. 23.052/2000 sz. – BH 2001.388
- ⁵⁷ Legf.Bír. Gf. I. 33 248/1992. sz. – BH 1994.204
- ⁵⁸ Legf. Bír. Pf. VI. 20.875/1995 sz. – BH 1997.124
- ⁵⁹ Legf. Bír. Pfv. VI. 22.131/1995 sz. – BH 1997.329

Tausz Judit

Az orvos tájékoztatási kötelezettsége és a "tájékozott beleegyezés" jogi kérdései*

A. Bevezetés

„...a betegek jogaiért küzdők sohasem orvos-ellenesek, hiszen egy igazán jó orvos maga is csak betegpárti lehet, illetén módon az érdekek és a célok egybeesnek.”¹

Mindannyian jártunk már orvosi rendelőben, és éreztük azt a kiszolgáltatottságot és kíváncsiságot, amit az szül, hogy nem tudjuk valójában mit is jelent betegségünk, mi a megfelelő gyógymód. A jogalkotónak pontosan ezek miatt az értékek miatt kötelessége megvédeni e helyzetet, az orvosoknak pedig a betegeket olyan helyzetbe kell hozniuk, hogy készek legyenek a velük szemben alkalmazandó beavatkozással kapcsolatos tájékozott döntés meghozatalára. *Tanulmányom témája* talán a két legrégebbi tudományág találkozási pontja: az *orvos gyógyító tevékenységének jogi aspektusai*. Munkám során próbáltam azt a kronológiai sorrendet követni, ahogy belépünk az orvosi rendelőbe, majd gyógyultan távozzunk.

B. Az orvosi megbízás

A történelmi fejlődés során a *megbízás jogintézményének kétféle értelmezése* alakult ki. *Szűkebb értelemben* egy kifejezet joghatás létesítésére irányul, ez az ún. képviseleti megbízás.

Tágabb felfogásban minden egyéb olyan tevékenységre is alkalmazható, amely polgári jogi teljesítést jelent, de nem vonható a vállalkozás körébe.² A legfontosabb orvosi tevékenység a *gyógyító-megelőző orvosi munka*. Az erre vonatkozó hagyományos – a beteg és az orvos közvetlen szerződéses kapcsolatán alapuló – *jogviszony polgári jogi* jellegű, és a megbízás ismérvei jellemzik. Az egyedi szük-

* E tanulmány alapjául szolgáló dolgozat a XXVI. Országos Tudományos Diákköri Konferencián „Polgári Jogi Tagozat II. (Személyek joga és családjog)” szekcióban különdíjat ért el. Konzulens: Dr. Nagy Éva

séglet kielégítést szolgáló jogviszony *tárgya* az adott beteg gyógyítása. A jogviszony létrejöttének *alapja* a felek kölcsönös rendelkezése, ezáltal érvényesül az egymásnak mellérendelt felek autonómiája.

Az általános megbízási jogviszonyokban jelentősebb szerep jut az *eredménynek*, azonban az *orvosi "szolgáltatás"* egyértelműen *nem eredménykötelem*.³ „A magyar bíróságok amennyiben a szerződésszegés szabályit alkalmazzák, inkább gondossági kötelemnek tekintik az orvosi tevékenység szolgáltatását. E koncepció szerint a megbízott orvos nem meghatározott eredmény elérésére vállalkozik, hanem *megfelelő gondosság kifejtését ígéri...*”.⁴ A *betegfelgyógyulása* ugyanis *sohasem kizárólag az orvostól függ*. Minden emberi szervezet bonyolult, egyénenként változó, és az orvosi beavatkozás eredményességével kapcsolatban az egyén pszichikai adottságai sem mellőzhetők. A beavatkozás vagy a kezelés sikerének valószínűségét ezért szinte lehetetlen előre felmérni, ennél fogva az orvosi működés következményei mindig bizonytalanok. Józan megfontolást követően *leszögezhetjük*: az *orvos kifejezetten eredményszolgáltatásra nem vállalkozhat*. A szerződés teljesítése személyes eljárást kíván, amely a megbízás bizalmi jellegével függ össze. *Más személy közreműködése* csak akkor vehető igénybe, ha ehhez a páciens hozzájárult, illetve ha a szükséges orvosi szolgáltatás jellegével jár együtt: például műtétnél és helyettesítés esetében.⁵ Erre viszont a Polgári Törvénykönyvnek (a továbbiakban: Ptk.) a megbízásra vonatkozó szabályai is lehetőséget adnak.

Bármilyen orvosi beavatkozásra is kerül sor, az több ponton érinti az Alkotmányban, illetve egyéb törvényekben és jogszabályokban rögzített jogosultságokat. Csak példálózó felsorolással élve az orvosi tevékenység kapcsolatban áll az egészséghez, az élethez, a testi ép-séghez, a személyes szabadsághoz és a magántitokhoz való joggal. Az e jogosultságokat sértő orvosi beavatkozások olyan speciális helyzetet keletkeztetnek, amelynek során megnyílhat az út a peres jogérvényesítés előtt. A személyiségi jogokat sértő beavatkozásokkal kapcsolatban Törő idézett művében kifejtette: a személyiségi jogokat érintő jogviszonyt nem lehet azonosítani az orvosi jogviszonnyal, mivel utóbbi kötelmi jellegű, relatív hatályú, míg a személyiségi jogok abszolút hatályúak.⁶

C. Az orvos magánjogi felelősségének történeti kialakulása

A jogtudomány az orvosi felelősséggel a *XVII-XVIII században* kezdett komolyabban foglalkozni. A *francia* parlament 1696-ban kimondta, hogy az orvos – ha tudatlanságból követ el hibát – nem vonható felelősségre, ehelyett a szabad orvosválasztás miatt a beteg maga felelős.⁷

Az orvosi felelősség *gyökereit a büntetőjogban* kell keresni. Ennek oka, hogy az orvosi tevékenység sérüléseket, esetleg halált okozhat, ezért a jogtudományban először az orvos büntetőjogi felelősségével foglalkoztak. Az orvosok azonban legtöbbször az orvosválasztás szabadságára és a beteg beleegyezésére hivatkozva *kibújtak a felelősség alól* („volenti non fit iniuria”). A *XIX. században német jogi irodalom* megfogalmazta az „*orvosi cél*” *elméletét*, mely alapján az orvos célja a beteg gyógyítása. Eszerint az orvos a beteg gyógyítása alatt a büntetőjogi felelősség alól mentességet élvez. A XX. század elejére az orvos büntetőjogi felelősségének kérdése letisztult: az orvos nem követ el testi sértést, de felelőssége megállapítható. Erre vonatkozó törvényi szabályozásokat azonban nem igen lehet találni.

Az orvos felelőssége egyre inkább a *büntetőjog és a magánjog határán helyezkedett el*. Büntetőjogi felelősséget könnyebb volt megállapítani és kimondani mint a magánjogi felelősséget, és ez után a magánjogi igények érvényesítésére nagyobb esély volt. A magánjogi felelősség büntetőjoghoz kötése a XIX. századi Magyarországon a *magánjogi kódexek hiányával* is magyarázható.⁸ A XIX. század végére az orvos felelősségének büntetőjog és a magánjog közti elhelyezése *rendeződött*. Az orvosok ellen – elsősorban Angliában, Franciaországban, és az Egyesült Államokban – egyre több műhibaper indult. A leginkább vitatott kérdést az orvos magánjogi felelősségének alapja képezte. A *berlini Kammergericht* 1900-ban kimondta, hogy az orvos *nem felelős* sem a sikerért, sem a téves diagnózisért. Csak azt kell bizonyítania, hogy a *tudomány szabályainak megfelelően* járt el. Egy másik álláspont szerint az orvosnak a beavatkozás vagy a kezelés során *megfelelő gondosságot* és szorgalmat kell tanúsítania, a kétes esetekben pedig legjobb tudása és meggyőződése szerint kell eljárnia. A „*legjobb tudás szerinti eljárást*” a jogászok többsége nem fogadta el.

Minden orvos tudása más és más, az esetek többségében tárgyi bizonyítékok sincsenek. Szakértőként más orvosokat kell igénybe venni, azaz az orvosok fölötti bíraskodást más orvosok végzik.

A magyar jogban az 1900. évi *Polgári Törvénykönyv Tervezet* 1077. §-a alapján ítélték meg a műhibákat, mely szerint: „Aki másnak a jog által védett valamely érdekét jogellenesen és vétkesen – szándékosan vagy gondatlanságból – megsérti, a sértettnek ebből eredő kárát megtéríteni tartozik.” A *bizonyítási teher* a betegre hárult, ugyanakkor az orvosnak kellett *bizonyítania*, hogy az elvárhatóságnak megfelelően járt el. A *bírósági gyakorlat* az 1930-as évekre felismerte, hogy a beteg "bizonyítási szükséghelyzetben" van, a kezelés ugyanis tanuk nélkül zajlik, és a beteg nincs mindig olyan állapotban, hogy a megfigyeléseire tudjon támaszkodni. A jog tehát a beteg segítségére sietett, és méltányossági alapon – a ténybizonyítás helyett – *lehetőséget* adott a *valószínűségi bizonyításra*. A valószínűsítéssel szemben az orvos *ellenvalószínűsítéssel* élhetett. A bírósági gyakorlatban a ténybizonyítás és a valószínűsítés kettőssége a második világháborúig állt fenn.⁹ A XX. század második felében a *tudomány és a technika előrehaladása* az orvosi felelősségre is hatással volt, mivel a technikai jellegű orvosi beavatkozások esetében az orvosi felelősséget könnyebb volt megállapítani.¹⁰

D. Az orvos, illetve az egészségügyi intézmény kártérítési felelőssége

A *jogi felelősség* az erkölcsi felelősséggel szemben nemcsak morális helytállást jelent, hanem a jogi kikényszeríthetőséget is magába foglalja. A jogi felelősség fennállása esetén fellépő *kártérítés célja* a jogsértés előtti állapot, azaz az eredeti állapot helyreállítása, vagy ha ez nem valósítható meg, a károsult részére megfelelő vagyoni ellenérték nyújtása. Az *egészségügyi intézményeket* nyilvánvalóan polgári jogi felelősség terheli, ennek megfelelően az ellenük indított polgári jogi igények sorsa általában a deliktuális felelősség szabályai szerint dőlnek el. A polgári törvénykönyvünk alapján aki másnak jogellenesen kárt okoz, köteles azt megtéríteni, kivéve, ha bizonyítja, hogy úgy járt el, ahogy az adott helyzetben általában elvárható.¹¹

A *felelősség megállapítása* meglehetősen szubjektív, így akár – például idegsérülés és az okozati összefüggés – az orvosi beavatkozás és az idegsérülés bekövetkezése között mellett a kárt okozó magatartás felróhatósága – az orvosi beavatkozás, *contra legem artis* – is szükséges a polgári jogi felelősség fennállásának eldöntésekor. A negyedik konjunktív feltétel a károkozás jogellenes volta.¹² Az *orvosi tevékenység során jogellenesség* két esetben áll fenn. Az egyik, amikor a beteg beleegyezése az orvosi beavatkozásba teljes mértékben elmaradt, illetve a tájékoztatás nem volt megfelelő, félrevezetően, vagy nem teljes körűen történt. A beleegyezés ekkor érvénytelen. A másik, pedig amikor maga a beavatkozás kivitelezése vagy minősége jogellenes.¹³ Ez alapján az orvosi tevékenységgel kapcsolatos *kártérítési eljárásokat* a szakirodalom két, egymástól elkülöníthető területre osztja. Az első csoportba azokat az eljárások sorolhatók, amelyekben a betegnek azért keletkezik kára, mert az orvos, vagy más egészségügyi dolgozó nem a tőle elvárható gondossággal végzi munkáját. Ezek a klasszikus kártérítési eljárások, az ide tartozó tipikus tényállás például a diagnosztikus tévedés.¹⁴ *Diagnosztikai tévedést* követett el például az az orvos, aki a szülést annak ellenére kívánta hüvelyi úton lefolytatni és befejezni, hogy a magzat koponyája nagyobb volt az adott méretű medence bemenetén. Az UH vizsgálatot a beteg hosszas vajúdása ellenére sem végezte el, és mivel tévesen értékelte a koponya helyzetét, így nem is voltak adottak a „szívófogó” alkalmazásának feltételei. A vacuum extractio helyett császármetszést kellett volna végezni. Az orvos diagnosztikai tévedése és a felperecek gyermekének halála között okozati összefüggés áll fenn.¹⁵

A második csoportba a *tájékoztatási kötelezettség elmulasztása* miatt indított kártérítési eljárások tartoznak. Itt – ellentétben az első csoportba tartozó esetekkel – „az orvos a legnagyobb gondosságot és körültekintést, vagyis a tőle elvárható magatartást tanúsítja a diagnózis felállítása, vagy magának a beavatkozás kivitelezése során, mégis kártérítéssel tartozik azért, mert a beteget nem tájékoztatta arról a kockázatról, amely – a gondos ellátás ellenére is – bekövetkezett.”¹⁶ A következőkben magával a tájékoztatással, annak elmulasztásával, illetve az ezzel kapcsolatos beleegyezéssel fogok foglalkozni.

E. Az orvos tájékoztatási kötelezettsége

I. A tájékozott beleegyezés elvének kialakulása, avagy orvos etikai sikertörténet

Az *egyéni önrendelkezési jog autonómiájának*, az emberi méltóság tiszteletének a *hangsúlyozása* a filozófiában és a politikában mindössze néhány száz éves múltra tekint vissza. Mindezeknek az elveknek az *orvosi gyakorlatra való alkalmazása* pedig csak néhány évtizede kezdődött el az Egyesült Államokban a gyakori egészségügyi kártérítési perekkel összefüggésben. Bár a folyamat jogi oldalról indult, végül általános etikai elvek rögzítéséhez vezetett, ami az orvoslás új modelljét teremtette meg. A hagyományos paternalisztikus minta – amely a beteg orvosi érdekeit hangsúlyozta, ahol az orvos-beteg kapcsolatra az alárendeltség, a tájékoztatatlanság, a passzivitás a jellemző – egyre inkább háttérbe szorult a beteg autonómiáján, tájékozottságán alapuló modellel szemben.

A jog csak a *XX. század elején* kezdte elfogadni, hogy ha az orvos a beteg beleegyezését csak a beavatkozás bizonyos következményei szándékos elhallgatásával szerezte meg, akkor e beleegyezés jogilag érvénytelen. Kezdett elterjedni az a felfogás, hogy a beteg az orvossal egyfajta szerződést köt, és a szerződés feltételei szerint az orvos csak azt végezheti el, amelyhez a beteg a beleegyezését adta. Minden egyes beavatkozáshoz tehát specifikusan történő hozzájárulás szükséges. E fejlődési folyamatban kiemelkedő jelentőséggel bír az 1957-es híres *Salgo-ügy*. A per során kiderült, hogy az orvosi beavatkozást a szakma szabálynak megfelelően végezték, azaz szakmai mulasztás nem történt. Az 55 éves betegen bekövetkezett bénulás a diagnosztikai eljárás ritka szövődménye volt, ami a szakirodalomban jól ismert rizikója. A bíróság az orvost mégis elmarasztalta, mert úgy vélte, hogy tájékoztatnia kellett volna a beteget a beavatkozás veszélyeiről, hátrányairól, hiszen csak így rendelkezett volna a beteg a döntéshez szükséges megfelelő információval, tehát a bíróság tájékozott beleegyezést követelt.

A fejlődési folyamat következő állomása 1973, amikor az *Amerikai Kórházzszövetség* „A beteg jogai” című dokumentumban deklarálta, hogy a betegeknek joguk van teljes körű felvilágosítást kapni a betegségükről, a kezeléssel és a prognózissal. Előírták, hogy a felvilágosí-

tást a beteg számára érthetően, az anyanyelvükön kell megadni. Ezt követte az Egyesült Államok elnöke által létrehozott *orvosetikai bizottság jelentése*, amely az egyik legfontosabb bioetikai alapelvként a beteg önrendelkezési jogát tartalmazza, megerősítve ezzel a tájékozott beleegyezés elvének fontosságát.¹⁷

II. A tájékozott beleegyezés fogalma

A *döntési jog gyakorlásának* legalapvetőbb *feltétele*, hogy a döntést meghozó az információk birtokába legyen. Az *orvos-beteg viszonyára* vetítve ez jóval *bonyolultabb*, mivel ekkor az egyik fél - nevezetesen a páciens - gyakran teljes mértékben *laikus*. Az orvosnak kell tehát a beteget olyan helyzetbe hozni, hogy döntése mögött megfelelő fokú ismeretanyag álljon. A tájékoztatás terjedelme elsősorban az adott beavatkozástól függ, azonban a mai magyar jogi álláspont szerint a beteg előtt saját állapotával, gyógykezeléseivel kapcsolatban nincs titok.

„A hazai szakirodalomba a tájékozott beleegyezés már 1990-ben bekerült, de a kifejezést egy ideig alig használták, amit az is jelez, hogy az angol „informed consent” terminusnak még meghonosodott magyar megfelelője sincs.”¹⁸ Az *egészségügyről* szóló 1997. évi CLIV. törvény bevezeti a fogalmat, de „*tájékoztatáson alapuló beleegyezésről*” rendelkezik. Ez viszont *nem ugyanazt jelenti* mint a tájékozott beleegyezés, ugyanis a tájékoztatott beteg még nem tájékozott. A törvény ennek ellenére a tájékozott beleegyezés értelmében használja a fogalmat.¹⁹ „A tájékozott beleegyezés a beteg által adott önkéntes, szabad és informált felhatalmazás az orvos által tervezett beavatkozás elvégzésére.”²⁰ Ezen elv alapján az *orvos bevonja* a beteget a döntéshozatali folyamatba, és a beteg az orvostól kapott információk alapján dönt arról, hogy a lehetséges diagnosztikus vagy terápiás alternatívák közül melyiket alkalmazzák. A döntésével az ellátást vissza is utasíthatja. A *beleegyezés* csak akkor tekinthető *autonómnak*, ha az illető tudja, hogy mibe egyezik bele. Ez csak úgy valósulhat meg, hogy az orvos a beteget a beavatkozás minden lehetséges előnyeiről és hátrányairól tájékoztatja. Az *autonómia elve alapján* mindenkinek joga van arra, hogy élete fontos dolgaiban – saját céljai és érdekei alapján – saját maga döntsön. Az *autonómia* tisztelete *orvosi vonatkozásban*

pedig azt jelenti, hogy a betegnek a kezelésére vonatkozó jogát tiszteletben kell tartani.²¹

A tájékoztatással kapcsolatban az idő múlásával *újabb és újabb standardok alakultak ki*. Kezdetben a *szakmai standardot* alkalmazták. Ennek lényege, hogy az orvos részéről annyi felvilágosítás az elégséges, amennyit a legtöbb orvos hasonló esetben a betegének nyújt. Eszerint a *tájékoztatás terjedelme orvosi szakkérdés*. Az elmélet rengeteg *kritikát* kapott, ezért sok bíróság áttért a betegtájékoztatás objektív mércéjére.²² Az *objektív standard lényege*, hogy a tájékoztatás nem szakmai, hanem inkább elvi, etikai kérdés. E felfogás szerint a beteggel közölni kell mindazt, amit egy ésszerűen gondolkodó racionális embernek tudnia kell ahhoz, hogy megalapozott döntést hozzon. Mivel ezt a megfogalmazást sokan elvontnak tartották, áttértek a szubjektív standardra,²³ ami szerint a betegnek nem csak azt kell elmondani, amit egy racionális személyt érdekelne, hanem azt is, ami őt érinti vagy érdekelheti. E tájékoztatásnak a beavatkozások következményeinek taxatív felsorolásán túl *tartalmaznia kell* a beteg titkos félelmeit is.²⁴ *Ez az elmélet felel meg leginkább* az egészségügyről szóló törvény 13. § (8) és a 135. § (1) és (2) bekezdéseiben foglaltaknak. A törvény és a gyakorlat gyakran túl sokat követel az orvosoktól és tevékenységük egyre nagyobb részét sokszor az adminisztratív feladatok ellátása tölti ki, ennek ellenére ahhoz, hogy a beteg döntése meghozatalakor az információk teljes birtokába legyen, szükség van erre a specifikus, de egyben körülményes tájékoztatásra.

III. A tájékoztatás időpontja

A tájékoztatás időpontját az eset körülményei, a beteg érdeke, az adottságai, és a tevékenység jellege *határozza meg*. Az *orvosi működés* két részre tagozódik. Az egyik a betegség megállapítása, a *vizsgálati időszaka*. Előfordulhat, hogy az orvos tevékenysége már e szakaszban befejeződik. A másik rész a *beteg gyógyítása* a rendelkezésre álló gyógyító eljárások, eszközök, gyógyszerek felhasználásával. Természetesen az orvosi működésnek ezt a két szakaszát legtöbbször nem lehet élesen elválasztani.²⁵ Általánosságban elmondható, hogy az orvos a páciens a tevékenysége első szakaszának megkezdésekor, a vizsgálat befejezésekor, illetve – ha sor kerül rá – a második szakaszra kezdetekor és a végállapot kialakulásakor köteles tájékoztatni.

IV. A tájékoztatás terjedelme

A *tájékoztatás* pontos terjedelmét nagyon *nehéz meghatározni*. A gyakorlat és a jogszabályok az orvos részére csak egy általános zsinórmértéket tudnak nyújtani. „Az informed consent doktrínája alapján az orvosnak kötelessége a javasolt kezeléssel kapcsolatban minden lényeges információt, így a vele járó jelentős kockázatokat, az alternatív kezeléseket és az állapot elhanyagolásának veszélyeit is feltárni a beteg előtt, hogy a betegnek a kezeléshez adott beleegyezése teljes információkon alapuló, ésszerű döntés lehessen.”²⁶ E kötelességeinek az orvos például a következő esetben nem tett eleget. A felperes nőgyógyászati panasszal felkereste az alperes kórház orvosát. A vizsgálatot követően az orvos közölte a felperessel, hogy ún. rákmegelőző állapotban van, ezért műtétet tart indokoltnak a szeméremtest bőrének felületes eltávolítására. A műtétet többen szükségesnek találták. A beavatkozást megelőzően szövettani mintavétel nem történt. A kórlepon arra vonatkozó feljegyzés nem szerepel, hogy a felperest tájékoztatták volna a csonkoló műtétről, annak lényegéről, várható következményeiről.²⁷ Hiányzik továbbá a felperes írásbeli hozzájáruló nyilatkozata a műtét elvégzéséhez. Az elsőfokú közbenső ítélet indoklása megállapította továbbá, hogy az alperes orvosai a műtét előtt szóban sem tájékoztatták a felperest arról, hogy valójában mit jelent a közlésekben elhangzott „szeméremtest bőrének felületes eltávolítása.”²⁸ Az első fokú bíróság közbenső ítélete ellen az alperes fellebbezett, azt azonban a Legfelsőbb Bíróság nem tartotta alaposnak.²⁹

V. Az orvos kötelezettsége

A fentiek alapján tehát az orvos a következő tényekről köteles a beteget tájékoztatni. A *beteg jogosult abban dönteni*, hogy engedi-e a beavatkozást elvégezni vagy sem. Ez talán a legfontosabb, mert sok beteg nem is tudja, hogy joga van bármiféle orvosi beavatkozás visszautasítására. Az orvosnak a beteget informálni a kell a *betegség diagnózisáról*,³⁰ az ajánlott kezelésről, vagy le kell írnia az alkalmazandó eljárást. Közölni kell továbbá a *beavatkozás* elnevezését, illetve felvilágosítást kell adni a használandó eszközökről.³¹ Az orvos köteles meghatározni a *tervezett beavatkozás* természetét és célját, aminek

tartalmaznia kell azt az információt, hogy az diagnosztikus, terápiás, invazív, vagy nem invazív. Ismertetni kell a beavatkozás *időtartamát*, helyét, továbbá, hogy alkalmaznak-e altatást. A beteget arról is informálni kell, hogy milyen *szerveket* fognak érinteni.³²

Az orvosnak körül kell határolnia az ajánlott *eljárás kockázatait és előnyeit*.³³ Ennek során közölni kell a hátrányok, a veszélyek jellegét, súlyosságát, bekövetkezésük valószínűségét, és a veszély jelentkezésének megközelítő időpontját, a beavatkozás súlyosnak minősíthető veszélyeit: például a halált, a vakságot, a bénulást, adott szerv vagy funkció elvesztését. Ha e hatások bekövetkezte *rendkívül kismértékű*, e tájékoztatást *nem kötelező* megadni, de az *elektív műtéteknél* még a legtávolabbi és a legkevésbé valószínű következményről is beszélni kell. A beteget viszont *nem kell informálni* a közismert, ún. *általános veszélyekről*. Ezzel kapcsolatban *felmerül a kérdés*: ki és milyen ismervek alapján határozza meg, hogy melyek ezek a veszélyek. Válaszul *négy ismérv* határozható meg: a beavatkozást végrehajtó orvos, az általános, helyes orvosi gyakorlat, illetve az orvosi beavatkozást elviselő beteg, valamint a józan észjárású, felelősen gondolkodó beteg mércéje dönt.³⁴ Természetesen *lehetetlen közölni* az előre nem látható, vagyis a szakirodalomban még nem rögzített veszélyeket sem.³⁵

A tájékoztatás során a *választási lehetőségeket* – vagyis más kezeléseket, gyógy módokat, vagy az eltérő technikával végzett műtétek leírását – szintén vázolni kell.³⁶ Az alternatívák egyike mindig a kezelés, vagy a beavatkozás visszautasítása, ennek következményeit a beteggel szintén tudatni kell.³⁷ „A nemzetközi szakirodalom egyértelmű abban a kérdésben, hogy ha eltérő kockázatú beavatkozások közül kell választani, akkor a beavatkozások különbségeiről, előnyeiről, hátrányairól a beteget részletesen tájékoztatni kell.”³⁸ Aranyszabálynak minősül az is, hogy ha az orvos által tervezett kezelési módszer erősen vitatott, akkor a nagyobb fokú kockázatról szintén köteles az orvos felvilágosítást adni.³⁹ Az orvosnak ismertetnie kell a *siker valószínűségét*, de ezzel kapcsolatban fontos megemlíteni, hogy ez nem jelent garanciavállalást. A *felépülés során várható problémák*, valamint annak az időtartamnak a megjelölése, ami alatt a beteg nem tud visszaállni a normális tevékenységeire, szintén a tájékoztatás tárgyát képezi. A betegnek tisztában kell lennie olyan más információkról is, amelyekről az adott betegségben szenvedő pácienseknek *más megfele-*

lően képzett orvos ismertetést tud adni.⁴⁰ A orvosnak kötelessége a beteg által feltett *egyéb kérdésekre* is válaszolni. E lehetőséget a beteg számára fel kell ajánlani, mivel a páciensek maguktól legtöbbször nem mernek kérdezni. Ez azt a célt is szolgálja, hogy az orvos felmérje, mit értett meg a beteg a tájékoztatásból, illetve mi érdekli őt.⁴¹ Az orvosnak továbbá *rögzítenie kell* a hozzájárulás tényét és a beteg jogi státusának megjelölését, illetve a jelen lévő személyek nevének és pozíciójának feltüntetését.⁴² Ezeken kívül fontos továbbá, hogy a beteg *tájékoztatása folyamatos* legyen. Ennek jelentőségére egy per hívta fel a figyelmet. Egy betegen alkalmazott fogamzásgátló behelyezése után nem sokkal az eszköz használatának egy ideig nem ismert szövődményét írta le a szakirodalom. Az orvos elmulasztotta erről utólag értesíteni a beteget, akin viszont a leírt szövődmény hamarosan jelentkezett. A beteg beperelte orvosát, akit a bíróság elmarasztalt. Az érvelése szerint, ha még egy autógyárnak is kötelessége az utólag felfedezett gyártási hibáról az addigi vásárlókat tájékoztatni, akkor a sokkal szigorúbb etikai normák szerint működő medicinában ez sokkal inkább kötelesség. E per révén fogalmazták meg a „*visszarendelési kötelesség*” *intézményét*, vagyis azt, hogy ehhez hasonló esetekben az orvos köteles visszarendelni betegét, hogy figyelmeztethesse őt az újonnan felfedezett veszélyekre.⁴³

F. A gyógyíthatatlan, rossz kórjóslatú betegek felvilágosítása

I. Történeti áttekintés

Feltűnő, hogy a *régi* orvosetikai *kódexek* milyen ritkán tettek említést az orvos igazmondási kötelességéről. Nyilvánvaló, hogy nem feledékenységéről volt szó, hanem arról a több évezredes hagyományról, amelyet "*kegyes hazugságnak*" hívnak. *Hippokratész* Decoruma kifejezetten figyelmeztet a betegek őszinte tájékoztatásának veszélyeire, amely pontosan így hangzik: betegek elöl „...a legtöbb dolgot titkoljon el,... semmit sem felfedve annak jelen, vagy jövődöbeli állapotáról.” Ennek az intézménynek a hagyománya a *magyar gyakorlatra* is jellemző volt, noha – egy 1987-es – nem publikált orvosetikai kódextervezett már megpróbált ettől eltérni, és az orvos-beteg kapcsolatán be-

luli kommunikáció nyíltabb, őszintébb formái mellett érvelt. Napjainkban mind a hatályos egészségügyi törvény, mind a Magyar Orvosetikai Kódex a rossz prognózisú betegségben szenvedő betegek őszinté tájékoztatását írja elő.⁴⁴

II. A felvilágosítás módja

A gyógyíthatatlan beteg felvilágosításakor *alapelv*, hogy az orvos orvos-beteg kapcsolatban törekedjen őszinteségre az, mert csak így tartható meg hosszú távon az orvos iránti bizalom, és csak ez tartja tisztelőben a beteg önrendelkezési jogát.⁴⁵ *Elsősorban* nyíltan *meg kell kérdezni* a betegtől, hogy mennyire óhajtja a kezelés során az őszinte tájékoztatást, mennyire óhajt bekapcsolódni az állapotát érintő orvosi kérdésekbe. Ez a kettőjük között kötött „szerződés” az orvos számára egyértelművé teszi a beteg ilyen irányú kívánságát. Annak ellenére azonban, hogy a beteg a nem tájékoztatás mellett dönt, a vizsgálatok során az orvos köteles felajánlani a beteg kérdéseire való válaszadást.

A *tájékoztatás* sohasem egyszeri aktus, hanem *folyamat*, az orvos és a beteg közötti dialógusok sorozata, amely összhangban van a mindennapi orvosi munka természetével. *Kerülni kell* az igazság gyors, hirtelen, egyszerre való közlését, ugyanis ennek elviselésére a beteg nem mindig képes, és az ilyen informálás az orvos iránt érzett gyűlölet kialakulásához vezethet. Inkább a folyamatos tájékoztatás tűnik megfelelőnek, amikor az orvos közli a beteggel, hogy állapota súlyos, majd idővel egyre több információt ad időt hagyva ezzel a feldolgozásra. Végül a betegnek – ha az erre vonatkozó igényét már korábban kifejezésre jutatta – a fokozatos tájékoztatás eredményeként a teljes igazságot tudnia kell.⁴⁶

Ugyancsak fontos követelmény, hogy az orvos a beteget soha *ne fossza meg a reménytől*. Ha a beteg hisz a gyógyulásban, ez a felépülési esélyeit növeli, aki viszont minden reményét elveszíti, az a tapasztalatok szerint gyorsabban meghal. Mindez azonban az őszinte tájékoztatás mellett szól. Az orvosnak őszintén el kell mondania a betegnek mindent, amit tud, de nem tanácsos számokban megadni a hátralévő évek, vagy hónapok számát. Ezt ugyanis az orvos nem tudhatja pontosan, mivel csak statisztikákat ismeri, és az emberi szervezet egyénektől függő, bonyolult rendszer.

A tájékoztatáskor *tárgyilagos hangot* kell alkalmazni, mert a sajnálattal átítatott közlés távolságtartó hatású. Fontos, hogy a beteg őszinte felvilágosítását mindig megfelelő érzelmi támogatás kísérje. Egyrészt közölni kell vele, mennyi lehetőség van még állapota javítására, másrészt tudatni kell vele, hogy - ha segítségre szorul - az orvos mindig mellette lesz.⁴⁷

A *tájékoztatás elmaradása* ezekben az egyedi esetekben *etikailag* csak akkor *elfogadható*, ha egyrészt az orvosnak világos és egyértelmű bizonyítéka van arra, hogy a tájékoztatás hatására a beteg öngyilkosságot követne el, másrészt a depresszióban szenvedő beteg a depressziós periódusának mélypontján van. Ilyenkor célszerű elhalasztani a felvilágosítást addig, amíg a beteg az igazság elviseléséhez megfelelő állapotba kerül.

1. Érvek a "kegyes hazugság" mellett

Az érvek három nagy csoportba sorolhatók. *Egyrészt* a halálos betegség diagnózisának *elhallgatása a beteg számára hasznos*. A diagnózis közlése a Hippokratész óta elfogadott „Ne árts” elvet sértené meg. Az őszinte felvilágosítás elvenné a beteg minden reményét, sőt súlyos neurózist okozna és így tönkretenné élete hátralévő hónapjait, vagy éveit. *Másrészt az orvos nincs is abban a helyzetben, hogy megmondja a betegség prognózisát, mivel ezt ő maga sem tudja*. A betegek közt mindig nagy, egyéni különbségek vannak, és az előrehaladott betegség lefolyása sok, előre nem látható tényezőtől függ. Minden tapasztalt orvos látott már olyan, teljesen reménytelennek tűnő esetet, amikor a beteg mégis felgyógyult. *Harmadrészt, noha a betegek túlnyomó többsége az empirikus vizsgálatok szerint kétségtelenül tudni szeretné a betegségét diagnózisát és prognózisát, nem az igazságot, hanem a megnyugtatót, a halálos betegség gyanújának eloszlatását várják orvosuktól.*⁴⁸

2. Érvek a „kegyes hazugság” ellen

Ezek az érvek alapvetően két nagy csoportba oszthatók. Első a *deontológiai érv*, ami abból indul ki, hogy a beteg őszinte tájékoztatása annak alapvető *emberi joga*, ami az alkotmányban biztosított önrendelkezési jogból származik. Minden betegnek joga van arra, hogy

bármilyen orvosi beavatkozásba az állapotáról való részletes tájékoztatás ismeretében egyezzek bele, beleértve a beavatkozás előnyeit és hátrányait. Ez az érvelés azért nem vizsgálja, hogy az őszinte tájékoztatás a beteg számára előnyös vagy hátrányos-e, mert a deklarált emberi jogokat mindig tiszteletben kell tartani, és nemcsak akkor, ha az adott esetben a jogalany számára előnyösnek látszik.⁴⁹

Az *utilitarista álláspont* azt igyekszik bizonyítani, hogy az *őszinte tájékoztatás* kifejezetten *hasznos* a beteg számára, és az őszinteség sokkal kevesebb szenvedést okoz a betegnek, mint az elhallgatás, vagy a jó szándékú becsapás. Ennek az elméletnek az érvei a következők. Ha a beteg nem tudja mennyire súlyos az állapota, esetleg kevésbé lesz hajlandó együttműködni orvosával. Például csak akkor hajlandó valaki csonkító műtétnek alávetni magát, vagy hosszan tartó és kellemetlen kezelésbe beleegyezni, ha tudja: élete a tét, és a kezelés sikerével éveket nyerhet. Ha a beteg *őszinte tájékoztatása* elmarad, az anyagilag – akár súlyosan is – kétféleképpen *károsíthatja* őt. Egyrészt, mivel úgy tudja, hogy állapota nem gyógyíthatatlan, költséges és hiábavaló kezeléseket próbálhat ki. Másrészt sokféle anyagi természetű döntést másképpen hoz meg valaki, ha tudja, hogy mennyi ideje van még hátra. E felfogás alapján senkitől nem szabad elvenni azt a lehetőséget, hogy a halála előtt áttekinthesse az életét és elrendezze a dolgait. Ezen érv szerint, még ha a „*kegyes hazugság*” elméletileg *indokolható* is lenne, a gyakorlatban több a kára, mint a haszna, mert széles körű elterjedése szándékával éppen ellentétes eredményre vezet. Bár célja, hogy megkímélje a beteget a kétségbeeséstől, ha azonban az ilyen hazugság általánosan elterjedté válik, akkor célja helyett „csak” az *orvosok szavahihetősége vesz el*. Így ahelyett, hogy a reménytelen állapotúaknak segítene, sem őket, sem az egészséges hipochondereket nem tudja megnyugtatni, mivel a betegek azt gondolják, hogy valójában meg fognak halni, csak az orvosok megkímélik őket a valós tényektől. Az így kialakuló bizonytalanság és balsejtelmek pedig sokkal elviselhetetlenebbek lehetnek, mint a tapintatosan közölt biztos diagnózis.⁵⁰

Másik érv szerint pedig, ha a beteg előtt titkolódnak, akkor ez *akadályozza* a beteg és a kezelőszemélyzet, illetve a beteg és a rokonai közötti *őszinte kommunikációt*, ami a beteg izolálódását eredményezheti. Egy súlyos betegség során – amikor mindenkiben felvetődik a

halál lehetősége – a beteg érzelmi igényei megnőnek, és félelmei arra késztetik, hogy azokat megpróbálja valakivel megosztani. Ha azonban vele szemben a „kegyes hazugság” politikáját alkalmazzák, akkor a beteg számára, mind az orvossal, mind a beavatott hozzátartozókkal való kommunikáció lehetőségét elvágják. Mindez természetesen a beteget nem nyugtatja meg, viszont végtelenül magányossá teszi.⁵¹

G. A hozzájárulás

I. A beleegyezés történeti kialakulása

A beteg döntési jogosultságának felismerése, elfogadása mérföldkő volt az orvos-beteg kapcsolatban. Az önrendelkezési jogból számos további jogosultság származtatható. Ezek pedig a következők: szabad orvos-és intézményválasztás,⁵² a beteget megillető kezeléssel kapcsolatos hozzájárulás és visszautasítás joga, a gyógykezeléséről készült bármilyen dokumentumba történő betekintés és másolat készítésének joga.⁵³ Továbbá, ha a páciens és az orvos egy meghatározott beavatkozásban állapodtak meg, akkor az orvos a megállapodástól csak a beteg beleegyezésével térhet el.⁵⁴ Ide tartozik még a fentiekben kifejtett tájékoztatáshoz való jog. Ha a beteg elégedetlen a gyógykezeléssel, vagy azzal kapcsolatos törvényes jogait érvényesíti, akkor ebből az egészségügyi ellátása során semmilyen hátránya nem származhat.⁵⁵ A hozzájárulás szerepe a medicinában egyre nagyobb jelentőségre tett szert. A fentebb már leírt történeti fejlődésen kívül fontosnak tartanám még megemlíteni a következő esetet Schloendorff v. Society of New York Hospital: az orvos egy fibromát távolított el, miután a beteg egy altatás alatti gyomorzvizsgálathoz hozzájárult. A páciens kifejezetten kérte, hogy „ne legyen műtét”, a hozzájárulás ily módon nem a terápiára, hanem csak a diagnosztikai célokat szolgáló műtetre terjedt ki. A megbízás e módon való túllépéséért a felelősség megállapítható.⁵⁶ Ezzel az ügygel kapcsolatban említhető a *Cardozo által* – 1914-ben – *lefektetett elv*: „Minden felnőtt korú és épelméjű emberi lénynek jogában áll eldönteni, mit tegyen a testével; s az a sebész, aki beteget beleegyezése nélkül hajt végre operációt, testi sértést követ el, amelyért kártérítés követelése esetén felelnie kell.”⁵⁷

II. A hozzájárulás szabályai hazánkban

1. A jogi háttér és az érvényes beleegyezés kritériumai

Magyarországon az „informed consent” *jogi alapjai* az Alkotmányban és a Polgári Törvénykönyvben lelhetők fel, illetve az egészségügyről szóló 15. és 18. §-aiban kerültek nevesítésre. „Az emberi méltóság és az egyén önrendelkezési szabadságából következik a hozzájárulás alapszabálya, amely így szól: A páciens dönt saját gyógykezeléséről, a rendelkezésre álló terápiák megválasztásáról. A beteg a gyógykezelés befejezéséig a hozzájárulást bármikor visszavonhatja, illetőleg megváltoztathatja. A hozzájárulás *csak arra* az egészségügyi beavatkozásra vonatkozhat, amelyre a beteg a beleegyezését adta.”⁵⁸ A beleegyezés valamennyi orvosi beavatkozás *feltétele*, amelynek *hiányában* az orvos jogellenes cselekményt követ el. *A beleegyezés nélkül végzett* orvosi eljárás két esetben válósul meg: a beleegyezés *teljes hiányával*, illetve annak *érvénytelenségével*.⁵⁹ A hozzájárulás a következő *négy esetben nem érvényes*: ha az a törvényben előírt formai követelménynek nem felel meg, ha a hozzájáruló nem rendelkezik a beleegyezéshez szükséges képességgel, ha a beteg beleegyezése nem önkéntes – például kényszer alatt áll – vagy ha a páciens az orvostól nem kapott megfelelő tájékoztatást.

2. A beleegyezés módjai

A hozzájárulás megadható szóban, írásban, vagy hallgatólagosan. A beleegyezés érvényessége hazánkban nem minden esetben követeli meg az írásbeli formát, ugyanis vannak úgynevezett csekély kockázatú rutin beavatkozások, amelyeknél a folytonos dokumentáció csak lelassítaná az orvosi munkát. A vizsgálathoz való *hallgatólagosan beleegyezést* jelenti, ha a beteg az orvosi vizsgálatra felkészülve levetkőzik, és a vizsgáló asztalra fekszik.⁶⁰ Vannak azonban olyan esetek, amelyeknél az *írásbeli hozzájárulás kötelező*, és az annak elmaradásával végzett beavatkozás jogellenesnek minősül. Minél kockázatosabb egy eljárás, annál nagyobb valószínűséggel következhet be nem várt károsodás. Ha ilyenkor a károsult pert indít, az orvosnak kell bizonyítani, hogy az adott beavatkozást illetően rendelkezett a beteg hozzájá-

rulásával. E pedig csak az írásbeli beleegyezés esetén lehet egyértelmű.⁶¹

Az *írásbeli hozzájárulást követelő beavatkozások körének meghatározása* a jogalkotók számára mindig is problémát okozott. A mindenkori álláspontokat, jogszabályokat folyamatos kritikák érik, így azok állandóan fejlődnek, változnak, bár tökéletes formájukat mai napig nem érték el. Az egészségügyről szóló, korábbi 1972. évi II. törvény szerint írásbeli beleegyezés kellett egyrészt a kizárólag kórházban végezhető műtétekhez⁶² és az Egészségügyi Miniszter által műtétnak minősített vizsgálati eljáráshoz, illetve minden olyan egyéb vizsgálati vagy gyógyító beavatkozáshoz, amelynek alkalmazása a beteg életét közvetlenül veszélyeztethette.⁶³ Másrészt kötelező volt a hozzájárulást írásban beszerezni a szerv kivétele és átültetése esetén. A törvény a legszigorúbb előírásokat a szervet adományozó személy tájékozott beleegyezéséhez fűzte, mivel meghatározta: a donor csak közokiratban nyilatkozhat arról, hogy a kapott tájékoztatás után önként és minden befolyástól mentesen járult hozzá a szerv kivételéhez.⁶⁴ Szintén írásban kellett beleegyezni a szövet kivételéhez és átültetéséhez. A szövetet adományozónál és a recipiensnél elegendő volt az alapos tájékoztatást követő írásbeli hozzájárulás. A törvény továbbá írásbeli formát követelt meg a Magyarországon gyógyszerként még nem alkalmazott anyag emberen való kipróbálásához, illetve emberen történő orvosi biológiai kutatás elvégzéséhez.⁶⁵

Ezek alapján megállapítható, hogy a korábbi törvény az írásbeli hozzájárulás igényét helyhez kötötten határozta meg, amely túl szűk meghatározásnak minő sült. Ezzel szemben a jelenleg hatályos szabályozás az írásbeli beleegyezés szükségességét a beavatkozás típusához viszonyítva határozza meg. A pontos megfogalmazás a törvény 15. § (5) bekezdésében található, amely így szól: „Az invazív beavatkozásokhoz a beteg írásbeli, vagy – amennyiben erre nem képes – két tanú együttes jelenlétében, szóban, vagy más módon megtett nyilatkozata szükséges.” Ezt megelőzően a jogforrás definiálja, hogy mik tartoznak az invazív beavatkozások körébe. „Invazív beavatkozás: a beteg testébe bőrön, nyálkahártyán vagy testnyíláson keresztül behatoló fizikai beavatkozás, ide nem értve a beteg számára szakmai szempontból elhanyagolható kockázatot jelentő beavatkozásokat.” A jelenlegi meghatározás tűnik a legpontosabbnak. Sokak szerint azonban az

„invazív beavatkozás” túl tágan került meghatározásra. Mindezek ellenére a beleegyezés még akkor is szükséges, ha az orvosok többsége a dokumentálást és a betegjogok hangsúlyozását a jogászoktól elszenvedett, személyük ellen irányuló sértésnek veszik. Nem látják be ugyanis, hogy a megfelelő szabályozás – az egyre gyakoribbá váló kártérítési perek elkerülése érdekében – éppen az ő érdeküket védi.⁶⁶

3. A cselekvőképesség és a beleegyezés

Az orvosi beavatkozásba való beleegyező, vagy elutasító érvényes jognyilatkozatot csak *cselekvőképes ember* tehet. A Ptk. 12/B. § (1) és (2) bekezdései szerint „cselekvőképtelen az a kiskorú, aki a tizennegyedik életévét nem töltötte be,” illetve „cselekvőképtelen az a tizennegyedik életévét már betöltött kiskorú is, akit a bíróság cselekvőképességet kizáró gondnokság alá helyezett.”⁶⁷ A Ptk. meghatározza továbbá a korlátozottan cselekvőképesség, illetve a cselekvőképtelenség fogalmát is. E kategóriák *alkalmazása a gyakorlatban* azonban *nem mindig könnyű*. Ha ugyanis a nagykorú beteget a bíróság nem nyilvánította előzőleg korlátozottan cselekvőképesnek vagy éppen cselekvőképtelennek, akkor az ezzel kapcsolatos első döntést az orvosnak kell meghoznia, azaz elfogadja a beteg – mint cselekvőképes ember – számára irracionális döntését, vagy azt a megfelelő belátási képesség hiánya bizonyítékának tekinti. A beteg cselekvőképességét, így legtöbbször az orvosnak kell megítélnie.

A szakirodalomban a szükséges belátási képesség következő kritériumait szokták alkalmazni. Az egyik felfogás szerint cselekvőképes az, aki *valamiféle döntésre képes*. Ez alapján tehát cselekvőképtelen például egy eszméletlen ember, vagy egy újszülött, de cselekvőképes mindenki, aki bármiféle akaratának tanújelét adja. Ez a kritérium *elfogadhatatlanul tág*, hiszen szinte minden döntést a cselekvőképesség jelének tekint. Más álláspont azt az egyént tekinti cselekvőképesnek, aki *ésszerű, racionális döntésre képes*. A megfogalmazás *túlságosan homályos*, mivel a racionalitás fogalmát nem definiálja, így félő, hogy a cselekvőképességet eldöntő orvos a saját értékrendjét fogja etalonnak tekinteni. Ebben az esetben a tájékozott beleegyezés joga arra redukálódna, hogy a betegnek joga lenne az orvosával egyetérteni, mivel ellenkező esetben rögtön cselekvőképtelennek nyilváníthatnák. Ebből egyértelműen kitűnik a kritérium problémája: túl szigorú és túl

paternalisztikus.⁶⁸ A harmadik nézet alapján cselekvőképés az, akinél a *döntési folyamat ésszerű* érvek figyelembevételével megy végbe. Itt tehát azt vizsgálják, hogy a kapott információkat a beteg döntése során figyelembe vette-e, és az előnyöket, illetve a hátrányokat mérlegelte-e, valamint hogy gondolkodását elmebetegség, vagy más kóros motívum nem befolyásolta-e. E felfogás hibája, hogy nehéz meghatározni: a döntés meghozatalakor a racionális és az irracionális motívumok milyen mértékben játszottak szerepet. Az utolsó elmélet szerint cselekvőképésnek az tekinthető, aki a *neki adott tájékoztatást megérti*, és a döntései következményeit *képes felmérni*. Ez egyben azt is jelenti, hogy bizonyos eltérések lehetnek a de jure és a de facto cselekvőképesség között. Az eltérések oka, hogy amíg a jog a cselekvőképés személy fogalmát definiálja, addig az orvosi beavatkozásba való beleegyezéskor a cselekvőképés döntés fogalmának meghatározása a lényeges. Valaki lehet tehát jogilag cselekvőképtelen, vagy korlátozottan cselekvőképés, de egy adott helyzetben képesnek mutatkozhat arra, hogy a lényeges összefüggéseket megértve autonóm, cselekvőképés döntést hozzon. Az elmebeteg például a „világos” – lucidum intervallum – pillanataiban az orvosi kezelésre vonatkozóan érvényes beleegyezést adhat, illetve azt érvényesen utasíthatja el.

A cselekvőképesség meglétének eldöntésére az orvosi gyakorlatban tehát két lépcsőben kerül sor. Az *első szakaszban* az orvosnak a beteg cselekvőképességét kell feltételeznie, s a beteg tájékoztatását meg kell kísérelnie. A *második szakaszra* akkor kerül sor, ha a tájékoztatás lehetetlen, mivel a beteg nem képes az információk megértésére. Mivel a páciens az orvosi beavatkozásba tájékozottan nem tud beleegyezni, e vonatkozásban cselekvőképtelennek minősül.⁶⁹

4. A cselekvőképtelen beteg kezelése

Ha a beteg cselekvőképtelenségét *a bíróság mondta ki*, az eljárás egyszerű: a bíróság kinevezi a beteg törvényes képviselőjét, aki majd beteg nevében a tájékozott beleegyezést megadhatja. A probléma akkor merül fel, ha az orvos a beteget cselekvőképtelennek ítéli, noha erről bírósági döntés nincs. Ilyenkor a legjobb gyámhatósághoz, vagy bírósághoz fordulni, és a törvényes képviselő kijelölését megvárni. Erre azonban nem mindig van idő.⁷⁰ Az egészségügyről szóló törvény 22. § (2) bekezdése szerint „a cselekvőképés személy – cselekvőkép-

telensége esetére – közokiratban megnevezheti azt a cselekvőképes személyt, aki ... a jogát helyette gyakorolhatja.” Ha a cselekvőképtelenné vált betegnek *nincs* ilyen *előzetes nyilatkozata*, akkor a törvény szerint az orvosi beavatkozásba való beleegyezés, illetve visszautasítás jogát a közeli hozzátartozói a törvény által meghatározott sorrendben gyakorolhatják. A *törvény* csak invazív beavatkozásoknál követeli meg, hogy az orvos az ilyen beteg által megnevezett személy, vagy a közeli hozzátartozó beleegyezését kérje. Ezzel ellentétben a *szakirodalom* azt hangsúlyozza, hogy a megfelelő hozzátartozó beleegyezése a sürgős szükséghelyzetet kivéve minden beavatkozáshoz szükséges.⁷¹ A beleegyező nyilatkozatra vonatkozóan a törvény meghatározza, hogy az „...nem érintheti hátrányosan a beteg egészségi állapotát, így különösen nem vezethet súlyos, vagy maradandó egészségkárosodáshoz. A nyilatkozatról a beteget cselekvőképessé válását követően azonnal tájékoztatni kell.”⁷²

5. Miért nem elégséges a kórlapfejen feltüntetett műtéti hozzájáruló nyilatkozat?

A hozzájárulás csak arra az egészségügyi beavatkozásra vonatkozhat, amelyre a beteg beleegyezését adta. A blanketta beleegyezések kora már lejárt.⁷³ A *kórlapfejen feltüntetett nyilatkozat* – „a kapott tájékoztatás alapján az orvosi beavatkozásba, gyógykezelésbe beleegyezem” – *nem tekinthető érvényesnek*, ugyanis a négy érvényességi feltételből kettőnek nem felel meg. A beteg ezt a nyilatkozatot általában a kórházba történő felvételkor, a házirend szabályainak elfogadásával együtt írja alá. Ilyenkor még azt sem tudja, hogy pontosan mi a baja, ki lesz a kezelőorvosa, illetve milyen diagnosztikai és terápiás beavatkozások várnak rá.⁷⁴ Ebből egyértelműen látható, hogy a beteg a nyilatkozat aláírásakor *semmilyen tájékoztatást nem kapott* és nem kaphatott, mivel még a kezelőorvosával sem találkozott. A kórlapfejen feltüntetett nyilatkozat, tehát jogilag nem értékelhető, mivel egyrészt nem alkalmas a tájékoztatás megtörténtének igazolására, másrészt a nyilatkozatban semmilyen tájékoztatás nincs feltüntetve, ami miatt a formai követelményeknek nem felel meg. Harmadrészt a beteg ezáltal – a jövőre nézve is – lemond a pontosabb tájékoztatással megalapozott egyetértési jogról.⁷⁵ A személyiségi jogokról való ilyen egyoldalú lemondás a Ptk. 75. § (3) bekezdése értelmében azonban semmis.

6. Mikor nem szükséges a beteg hozzájárulása?

Bizonyos esetekben a beteg beleegyezésétől el lehet tekinteni. A szakirodalom szerint ilyen eset a *közegészségügyi szükséghelyzet*, ha a beteg bele nem egyezése mások érdekét veszélyeztetné. Ilyenkor a beteg orvosi beavatkozások eltűrésére – például kötelező védőoltások beadatására – kötelezhető.⁷⁶ A hozzájárulást nem kell beszerezni *sürgős szükség esetén*, ha a beteg nincs abban a helyzetben, hogy tájékoztatást hallgasson meg, és abba beleegyezzen, de beleegyezése feltételezhető. Ide tartozik a műtét kiterjesztésének kérdése. A beteg tájékozott beleegyezést adott a műtétbe, de a műtét során halaszthatatlanul szükségessé válik annak olyan irányú kiterjesztése, amelyet vele nem közölhettek előre, így abba egyértelműen nem egyezhetett bele. Ez csak a beteg életének megmentésekor fogadhat el. Abban az esetben azonban, amikor az orvosok által észlelt dolog a beteg életére és egészségére nem jelent azonnali veszélyt a kiterjesztett műtétet, a beteg beleegyezése nélkül nem végezhetik el. Ha mégis elvégeznék, az jogellenes cselekedetnek minősülne.

A beteg a tájékoztatásról lemondhat. Ez akkor fordulhat elő, amikor úgy érzi, hogy az információk csak szorongással töltенék el, és az orvosával jobban szeretné a hagyományos paternalisztikus viszonyt létrehozni. A tájékoztatáshoz való jogról a beteg csak akkor mondhat le, ha ennek a jognak a tudatában van, erről az orvos felvilágosította. A beteget azonban nem szabad e lemondásra kényszeríteni. A hozzájárulás elmaradásának legvitatottabb esete a terápiás privilégium, aminek a lényege, hogy az orvos a beteg gyógyulása, illetve pszichés állapotának javulása érdekében bizonyos információkat visszatartson. Ezzel kapcsolatban a legfőbb probléma, hogy – túlságosan tágan értelmezve – a beteg tájékoztatáshoz való jogát veszélyezteti. 1990 márciusa óta a *hatályos jog nem teszi lehetővé*, hogy az orvos a beteg elől bármit is eltitkoljon. Ebben az esetben tehát a legetikusabb, ha az orvos nyíltan közli a beteggel, hogy bizonyos információkat csak általánosságban szeretne megadni, és a részleteket a hozzátartozóval megbeszélni, mivel az információ a beteget döntésre képtelen állapotba hozná. A betegnek viszont ehhez is a hozzájárulását kell adnia. Ekkor azonban már *nem terápiás privilégiumról* van szó, hanem a beteg cselekvő-képtelenségéről.⁷⁷

7. A gyógykezelés visszautasítása

Nagykorú, cselekvőképes betegnek *joga van* bármely orvosi beavatkozást, kezelést visszautasítani. Ez még az *életmentő, életfenntartó beavatkozásra is vonatkozik*, de csak abban az esetben „... ha a páciens olyan súlyos betegségben szenved, amely az orvostudomány mindenkor állása szerint rövid időn belül – megfelelő egészségügyi ellátás mellett is – halálhoz vezet és gyógyíthatatlan...”,⁷⁸ A magyar szabályozás szerint a beteg *csak azt az ellátást utasíthatja vissza*, melynek elmaradása mások életét, vagy testi épségét nem veszélyezteti.⁷⁹

A gyógykezelést visszautasítók köre több csoportba osztható. Van olyan cselekvőképes nagykorú beteg, akik vallási, *lelkiismereti okok miatt* utasítanak vissza valamely beavatkozást. A rendszerint *eszméletlen állapotú személyek* soha semmilyen formában nem fejezik ki arra vonatkozó szándékukat, hogy előre meghatározott gyógyíthatatlan betegségük esetén milyen orvosi magatartást tartanak az életfelfogásukkal összeegyeztethetőnek. A *végstádiumba jutott betegek* közül azok tartoznak e csoportba, akik ebbe az állapotba jutásuk előtt a későbbi gyógykezelésük, ápolásukra vonatkozóan tettek valamilyen rendelkezést. A szakirodalom által „*voiceless döntéseket*” *hozókat* is ide lehet sorolni. Ezek azok a személyek, akik szavakkal való kapcsolatfelvételre már képtelenek, de még valamilyen módon – jelbeszéd, mimika, stb. segítségével – akaratukat ki tudják fejezni. A hatályos magyar jog szerint a nyilatkozatuk érvénytelennek tekintendő.⁸⁰

A fentiekén túlmenően fontos meghatározni azokat a *tényezőket*, amelyek *mérlegelése alapján* a páciens a beleegyezés, vagy a visszautasítás mellett *dönt*. Az egyik leglényegesebb, hogy *milyen egészségkárosodás várható* a kezelés elmaradásától, és ez milyen arányban van a beavatkozás megvalósulása esetén bekövetkező következményekkel. Ekkor a beteg természetesen nemcsak a gyógykezelés elmaradásának, vagy megvalósulásának előnyeit és hátrányait mérlegeli, hanem az ezekkel járó életminőségbeli változásokat is figyelembe veszi. Fontos szempont az is, hogy a beavatkozás *rutin jellegűnek* vagy esetleg rendkívülinek számít. A döntés meghozatalakor továbbá nagy szerepe van annak is, hogy milyen *időtartamú* a kezelés és annak hatása.⁸¹

A legfontosabb alapelv természetesen nemcsak a beleegyezéssel, hanem a visszautasítással szemben is támasztott követelmény: a beteget tájékoztatni kell, mivel neki a döntése meghozatalakor ismernie

kell annak következményeit is. Ha a páciens bizonyos beavatkozásokat *téves meggyőződésből utasít vissza*, akkor döntése nem minősül tájékozottnak, és az orvosnak a tévhit eloszlatására mindent meg kell tennie. A visszautasítás okát a beteggel mindig meg kell beszélni, és meg kell kísérelni meggyőzni a kezelés szükségességéről. Végső soron a döntés joga a betegé, és azt az orvosnak tiszteletben kell tartania, még akkor is, ha az szakmailag teljesen irracionális.⁸²

Sajátos problémát jelent az életmentő beavatkozás vallási okból történő visszautasítása. A Jehova Tanúi vallási felekezet tagjai például vallásuk tanításainak megfelelően nem fogadhatnak el transzfúziót, még akkor sem, ha az az életüket mentené meg. Itt a vallásszabadsághoz való alkotmányos jog kerül szembe azzal a hazánkban hatályos elvvel, hogy életmentő beavatkozást a beteg nem utasíthat el, kivéve, ha olyan betegségben szenved, amely minden orvosi kezelés ellenére rövid időn belül halálhoz vezet. E probléma azonban még azokban az országokban is létezik, ahol elismerik a nagykorú, beszámítható betegnek a jogát akár az életmentő orvosi kezelés visszautasítására.⁸³

H. A felmerülő kérdések

I. Kinek, milyen fokú tájékoztatás elegendő?

A tájékoztatásnak csak úgy van értelme, ha az el is éri célját. A beteg megérti, mérlegel, majd dönt a beleegyezés vagy éppen a visszautasítás mellett. Az orvos feladata tehát, hogy a beteggel a beavatkozás lényegét, kockázatait, elmaradásának következményeit megértesse. Ez hatalmas teher az orvos vállán, ugyanis egy felszínes, vagy éppen túlzott tájékoztatás a betegben a komolytalanság, vagy a félelem érzését ébresztheti, és ez által egy orvosilag irracionális döntést hozhat. A felvilágosításnak így egyénre szabottan kell megtörténnie. Az orvos a páciens szellemi képességére vonatkozó információját a beteg végzettségére vagy a családi háttérre alapozhatja. Ez *véleményem szerint* nem elegendő adat ahhoz, hogy az orvos teljes biztonsággal el tudja dönteni: milyen mélyreható felvilágosítást köteles adni a beteg számára. Más szintű tájékoztatást igényel egy érettségivel rendelkező beteg, mint egy diplomás és mást az orvoskolléga. A betegek nagy része a túlzott latin szavak használatától megijed és félelmében rossz döntést hoz. Másik probléma, hogy a kórházak többségében az írásbeli tájé-

koztatásnál egységes formanyomtatványt alkalmaznak, ami a tájékoztatás egysztűségét eredményezi.

Napjainkban az orvosoknak nincs meg a lehetőségük arra, hogy minden egyes páciensnél megállapítsák az optimális tájékoztatási szintet. Naponta az egy orvosra eső betegek száma rohamosan nő, így a gyógyító-megelőző tevékenységük mellett egyéb kötelezettségeik csak e fő tevékenységük terhére valósíthatók meg. Véleményem szerint hazánkban is alkalmazható megoldásnak tűnik az Amerikában működő rendszer. Az Egyesült Államok számos kórházában az a gyakorlat, hogy az egységesen kidolgozott, adott gyógmódra vonatkozó nyilatkozatot és tájékoztatási mintát, valamint a személyes megbeszélés eredményét a kezelőorvos visszakérdezi a betegtől. Az orvos a kérdésekkel méri fel, hogy a beteg mennyire értette meg a felvilágosítást. Amennyiben a kérdésekre adott válaszok megfelelőek, és azokat írásban rögzítették, az orvos felelőssége a tájékoztatással kapcsolatban már nem állapítható meg.

II. Miért nem fizetnek a felelősség-biztosítók?

Az egészségügyről szóló törvény 13. § (1) bekezdése szerint „a beteg jogosult a számára egyéniesített formában megadott teljes körű tájékoztatásra.” Az egészségügyi szolgáltatás tehát két részből áll. Az első a tájékoztatás és az azt követő tájékozott beleegyezés, amely invazív beavatkozásoknál írásbeli nyilatkozatot jelent, egyéb beavatkozásoknál viszont elegendő a szóbeli, vagy ráutaló magatartással kifejezett hozzájárulás. A következő rész, a gyógykezelés csak akkor kezdődhet el, amikor a tájékozott beleegyezés megvalósult. Ez az úgynevezett szakmai rész, amikor az orvosnak a legnagyobb gondossággal kell eljárnia.

A kártérítési perek jelentős része arról szól, hogy a tájékoztatás nem volt megfelelő. Az eljárások során a tájékoztatás formai és tartalmi elemeivel szemben támasztott követelmények elmulasztása a felróhatóság körébe tartozik. A károsult a legtöbb esetben nem vitatja, hogy ami bekövetkezett, az a beavatkozás kockázata. Arra hivatkozik azonban, hogy ha – az életmentő beavatkozást kivéve – a rizikóról tájékoztatták volna, lehet, hogy nem járult volna hozzá a beavatkozás elvégzéséhez. Az eljárás során vélelmezik, hogy a tájékoztatás nem volt megfelelő, és az orvosnak kell az ellenkezőjét bizonyítani, amit – a

teljes körű tájékoztatási kötelezettség előírása mellett – bizonyítani rendkívül nehéz. A bizonyítás eszköze a minél részletesebb írásbeli tájékoztató és az orvos arra vonatkozó tanúvallomása, hogy az írásbeli mellett milyen szóbeli tájékoztatás történt.

A biztosító, amikor tájékoztatás elmulasztásából eredő károkért való helytállást kizárja, tulajdonképpen az egészségügyi szolgáltatások jelentős részéért való felelősséget zárja ki, hiszen a tájékoztatás minden egészségügyi szolgáltatásnak a része, sőt előfeltétele. A kizárás fennállása esetén a biztosítót nem lehetne egészségügyi felelősségbiztosítónak nevezni. A biztosítók egyetlen indoka az általános szerződési feltételeik közt szereplő kizárásra vonatkozóan, hogy a teljes körű tájékoztatási kötelezettség túlságosan kitágítja a biztosító helytállási kötelezettségét, hiszen az elvárható felvilágosítás mértéke pontosan nem meghatározó. Ezzel szemben viszont az egészségügyről szóló törvény a 13. § (2) bekezdésében *részletesen felsorolja*, hogy a tájékoztatási kötelezettség mikor felel meg a teljes körűség feltételének. A törvény 134. § (1) bekezdése tovább *szűkíti* a teljes körűséget, amikor előírja, hogy a kezelőorvos a beteg állapota által indokolt részletességgel, a tőle elvárható ismereteknek megfelelően és a legjobb tudása szerint köteles tájékoztatni. A *bírói gyakorlat* is részletesen kezdi *kialakítani* a tájékoztatás határait, így semmiképpen sem állítható, hogy a tájékoztatási kötelezettség parttalan lenne.

A fenti tények ellentmondásából következik, *hogy a biztosítók indoka* a tájékoztatás elmulasztásából eredő károkért való helytállás megtagadásával kapcsolatosan *alaptalan és jogszabályellenes*. A biztosítóknak lehetőségük lenne arra, hogy a kizárást általánosan alkalmazzák, de pótdíj fejében eltekintenek tőle. Ebben az esetben a biztosított döntené el, hogy igényt tart-e erre a szolgáltatásra vagy nem. Ilyen kiegészítő feltételt azonban egyik biztosítási szerződés sem tartalmaz. A másik megoldás az lehetne, hogy a biztosító kidolgozná az egyes beavatkozásokkal kapcsolatos tájékoztatási nyomtatványokat. Ezt követően csak azoknál a biztosítottjainál a helytállást, ahol az ő tájékoztatási nyomtatványait alkalmazzák. Természetesen ezeknek a nyomtatványoknak az alkalmazását is többletdíjazáshoz kötné.

I. Befejezés

A tájékoztatási kötelezettség a beavatkozás előfeltételeként az egész orvos-beteg viszonyt befolyásolja. A kezelés ennek hatására valósul meg vagy marad el. A tájékoztatás súlya tehát nagy, az orvos felelőssége pedig még nagyobb. *Véleményem* szerint a *probléma gyökere* az egészségügyi rendszerben rejlik, amely túl sok adminisztratív feladatot ró az orvosokra, ezáltal a gyógyító-megelőző tevékenységükre már idejük sem marad. Az adminisztráció, a tájékoztatás fontosságát természetesen nem vitatom, azonban ezzel nem az orvosoknak kellene foglalkozniuk. Elképzeléseim szerint a *megoldás* az lehetne, ha minden osztályon létrehoznának egy *információs pultot*. Itt folyrna a beteg felvilágosítása, itt tehetné fel a páciens a tájékoztatással kapcsolatos kérdéseit, és itt történne meg a visszakérdezés és a tájékozott beleegyezés, vagy éppen a visszautasítás. Ezeknek az írásban való rögzítését követően *kerülne az orvos a beteggel kapcsolatba*, és kezdődne meg az igazi orvosi, gyógyító tevékenység. Az információs pultoknál történő tájékoztatás az orvos ellenőrzése alatt, végzős medikusok feladata lenne, akiknek ezáltal a rezidens-képzési helyük is biztosítva volna. Javaslatom természetesen nem teljes, így megoldásnak nem is nevezhető, azonban minden újabb és újabb vélemény közelebb visz minket a végső és egyben tökéletes megoldáshoz.

Végezetül álljon itt egy kedves kis kínai anekdota: A kínai orvost, akinek eljárását a beteg igen megszenvedte, a beteg családja elfogta, és kalodába zárta. Az orvos éjjel megszökött, és egy folyón átúszva megmenekült. Hazaérve látta, hogy fia éppen orvosi könyveket tanul, ő is orvosnak készül. „Tedd félre fiam a könyvet” – mondta az orvos – „az első és legfontosabb dolog, hogy úszni tanulj.”

Jegyzetek

- ¹ Sándor Judit: Gyógyítás és ítélkezés. Budapest Medicina Könyvkiadó Rt. 1997. 13. o.
- ² Törő Károly: Az orvosi jogviszony. Budapest Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1986. 21. o.
- ³ Törő: i.m. 22-23. o.
- ⁴ Sándor: i.m. 59. o.
- ⁵ Sándor: i.m. 59. o.
- ⁶ Törő: i.m. 28., 38. o.
- ⁷ Nagy Éva: Az orvos magánjogi felelősségének kialakulása. Jura 2000. 1-2. sz. 103. o.
- ⁸ Nagy: i.m. 103. o.
- ⁹ A peres eljárásokban méltányossági szempontok is szerepet játszottak.
- ¹⁰ Nagy: i.m. 104-105. o.
- ¹¹ Ptk. 339.§ (1) bekezdés
- ¹² Sándor: i.m. 63 - 64. o.
- ¹³ Sándor: i.m. 65-66. o.
- ¹⁴ Dósa Ágnes: Az orvos felelőssége a tájékoztatás elmulasztásáért. Lege artis medicinae. 2002. január 1. 57. o.
- ¹⁵ Köles Tibor: Az orvosi műhiba perek. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest 1999. 94-95. o.
- ¹⁶ Dósa: i.m. 57. o.
- ¹⁷ Kovács József: A modern orvosi etika alapjai. Medicina Könyvkiadó Rt., Budapest 1999. 128-130. o.
- ¹⁸ Kovács: i.m. 127. o.
- ¹⁹ Kovács: uo.
- ²⁰ Kovács: i.m. 130. o.
- ²¹ Kovács: i.m. 131. o.
- ²² Kovács: i.m. uo.
- ²³ Kovács: Lm. 131-132. o.
- ²⁴ Kovács: i.m. 132. o.
- ²⁵ Törő: i.m. 182-183. o.
- ²⁶ Sándor: i.m. 178. o.
- ²⁷ Köles: i.m. 250. o.
- ²⁸ Köles: i.m. 251. o.
- ²⁹ Köles: i.m. 252. o.
- ³⁰ Kovács: i.m. 132. o.
- ³¹ Sándor: i.m. 180. o.
- ³² Kovács: i.m. 133. o.
- ³³ Sándor: i.m. 180. o.
- ³⁴ Sándor: i.m. 180-181. o.
- ³⁵ Kovács József: uo.
- ³⁶ Sándor: uo.
- ³⁷ Kovács: i.m. 134. o.

- ³⁸ Sándor: i.m. 181. o.
³⁹ Sándor: uo.
⁴⁰ Sándor: uo.
⁴¹ Kovács: i.m. 134. o.
⁴² Sándor: i.m. 180. o.
⁴³ Kovács: i.m. 134-135. o.
⁴⁴ Kovács: i.m. 349. o.
⁴⁵ Kovács: i.m. 365-366. o.
⁴⁶ Kovács: i.m. 366-367. o.
⁴⁷ Kovács: i.m. 368. o.
⁴⁸ Kovács: i.m. 351-352. o.
⁴⁹ Kovács: Lm. 352. o.
⁵⁰ Kovács: i.m. 354-356. o.
⁵¹ Kovács: i.m. 357-358. o.
⁵² Sándor: i.m. 130. o.
⁵³ Sándor: i.m. 131. o.
⁵⁴ Sándor: uo.
⁵⁵ Sándor: i.m. 132. o.
⁵⁶ Sándor: i.m. 151. o.
⁵⁷ Sándor: uo.
⁵⁸ Sándor: i.m. 154. o.
⁵⁹ Barzó Tímea: Tájékoztatás és beleegyezés, mint a beteg alapvető joga. Magyar Jog 1996. 2. sz. 71. o.
⁶⁰ Barzó: uo.
⁶¹ Barzó: i.m. 73. o.
⁶² Barzó: i. m. 72. o.
⁶³ A 15/1972. (VIII. 5.) EüM rendelet 87. § (5) bekezdése
⁶⁴ Barzó: uo.
⁶⁵ Barzó: uo.
⁶⁶ Barzó: i.m. 73. o.
⁶⁷ A 12/A. § (1) bekezdése alapján „korlátozottan cselekvőképes az a kiskorú, aki a tizennegyedik életévét már betöltötte és nem cselekvőképtelen.” A 14. § (1) bekezdés szerint „korlátozottan cselekvőképes az a nagykorú, akit a bíróság ilyen hatállyal gondnokság alá helyezett.” A Ptk. 15. § (1) bekezdés alapján „cselekvőképtelen az a nagykorú, akit a bíróság cselekvőképességet kizáró gondnokság alá helyezett.”
⁶⁸ Kovács: i.m. 137-138. o.
⁶⁹ Kovács: i.m. 138-139. o.
⁷⁰ Kovács: i.m. 139. o.
⁷¹ Kovács: Lm. 139-140. o.
⁷² Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény 16. § (4) bekezdése
⁷³ Sándor: i.m. 183. o.
⁷⁴ Barzó: i.m. 72. o.
⁷⁵ Barzó: i.m. 73. o.

⁷⁶ Kovács: i.m. 135. o.

⁷⁷ Kovács: i.m. 136. o.

⁷⁸ Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény 20. § (3) bekezdése

⁷⁹ Kovács: i.m. 140-141. o.

⁸⁰ Sándor: i.m. 198-199. o.

⁸¹ Sándor: i.m. 199. o.

⁸² Kovács: i.m. 140-141. o.

⁸³ Kovács: i.m. 140-142. o.

A kéretlen elektronikus reklámüzenetek jogi vonatkozásairól*

A. Bevezető

Az információs társadalom *technikai fejlesztései* az élet rengeteg területén tesznek lehetővé az eddigieknél gyorsabb, hatékonyabb és költségkímélőbb megoldásokat, mind az állam, mind a gazdasági szféra, mind az állampolgárok számára. A digitális közeg a fogyasztókról olyan tömegű és más módszerekkel meg nem szerezhető *adattömeget* nyújt, ami mindeddig elképzelhetetlen volt. Amint azt Balogh Zsolt György is megállapítja: „Az *adatkezelők* hirtelen nagyon erősek lettek, s az információkezelés által megvalósítható kontroll a személyiséget fenyegetővé, tolatódóvá vált,...” A rengeteg információ elemzése *lehetővé teszi a piaci szereplők részére*, hogy reklámra szánt kiadásaitak végre tudatosan költsék el. Az adatok feldolgozásának eredményeként kialakított fogyasztói profilok nemcsak azzal az eredménnyel járnak, hogy a hirdetések tökéletesen célzottak – a marketingszakma zsargonja szerint „targetáltak” legyenek –, hanem azzal is, hogy a fogyasztókról összegyűjtött azonosítók segítségével – név, bankkártya-szám, e-mail-cím, IP-cím, stb. – ellenőrizték például egy reklámkampány hatásait. *Nem szabad olyan naivnak lennünk*, hogy azt higgyük, a kormányzati szervek egyes céljaik eléréséhez nem alkalmazznak hasonló módszereket. Erre még a későbbiekben konkrét esetek kapcsán visszatérek.

A tanulmányban csak egy speciális internetes eszközzel, a *kéretlen elektronikus reklámüzenettel* (spam) foglalkozom. Platformfüggetlen megoldás, azaz lényegében mindegy, hogy e-mailben, mobiltelefonos SMS-ben, esetleg faxon érkezik. *Lényege*, hogy mindig kéretlenülül érkezik, általában valamilyen ajánlatot, felhívást tartalmaz és rendsze-

* E tanulmány alapjául szolgáló dolgozat a XXVI. Országos Tudományos Diákköri Konferencián a „Kereskedelmi Jogi Tagozat II. (Kereskedelmi Szerződések)” szekcióban különdíjat ért el. Konzulens: Dr. Balogh Zsolt György és Dr. Polyák Gábor

rint jogosulatlan adatkezelésen alapul. Ez a megoldás azon túl, hogy lehetővé teszi számunkra olyan reklámok megtekintését, melyek tartalma talán érdekel minket, vagy hogy értesüljünk minden vásárlási akcióról, kihagyhatatlan vételről, a legkülönbébb személyiségi jogi visszaéléseket enged meg. Ez a tény pedig új kihívásokat állít minden olyan ország jogalkotása, és különböző szakmai szervezeteinek ön-szabályozása elé, amely információs társadalomként határozza meg magát, és gazdasági fejlődésében az új technológiáknak komoly szerepet szán. A *szabályozás* azonban messze *nem elég*, emellett az új közegben szükség volna a felhasználói tudatosság erősödésére is. Oda kell figyelniük arra, hogy biztonságos szoftvereket üzemeltessünk, személyes és bizalmas jellegű adatainkat pedig kiemelt figyelemmel kell kezelniük. Erre biztatott Majtényi László adatvédelmi biztos is, az 2001 februári az Internettel összefüggő adatkezelések egyes kérdéseiről szóló ajánlásában: „A felhasználók figyelmét felhívom arra, hogy magánszférájuk a hálózati közegben fokozottan sérülékeny. Arra bátorítom őket, hogy kérjék szolgáltatójuktól az általa követett adatvédelmi szabályzat rendelkezésre bocsátását, s bármely, adatkezelést illető panaszukkal forduljanak hivatalomhoz. Kérjék szolgáltatójuk tájékoztatását a magánszféra védelmét szolgáló technológiákról, levél- és magántitkaik megőrzése, személyes adataiknak védelme érdekében használjanak titkosító-szoftvereket.”¹

B. A spam

I. Bevezető

A felhasználókat naponta közvetlenül érintő *probléma* a kéréstlen elektronikus reklám alkalmazásának *tömeges elterjedése*. A spam rövid időn belül a direktmarketing kedvelt eszközévé vált, amely az internetes közegben elsősorban e-mail-ben – de más szolgáltatásokon is –, a mobilhálózatokon pedig hirdetéstartalmú SMS-ekben terjed.² *Általánosságban* elmondható: amint egy technológia alkalmassá válik reklámok továbbítására, megjelenik a spam, a kéréstlen elektronikus reklám. A digitális technológiának köszönhetően az elkészített *reklám* elméletileg befektetés nélkül korlátlan mennyiségben *sokszorosítható*. A reklám célba juttatásához szükséges a megcélzott reménybeli fogyasztó valamilyen, az alkalmazott platformnak megfelelő elérhetősé-

ge, adott esetben az e-mail címe vagy a telefonszáma. Ezek viszont az adatvédelmi jog védelme alatt álló *személyes adatok*. Az adatvédelem rendelkezéseinek megsértésén túl a spam *más területeken* is gondot okoz. A rengeteg üzenet lefoglalja a szolgáltatók infrastruktúráját, és a megcélzottak számára is terhet jelent, növeli költségeiket, és időpazarló.

II. A spammal kapcsolatos felmérések

A probléma komolyságát jelzi a tavaly nyáron közzétett néhány felmérés eredménye is. A *Brightmail* legújabb *adatai szerint* a spamek a teljes e-mail forgalom 36 százalékát teszik ki, ami óriási növekedés a 2001-ben mért 8 százalékos arányhoz képest. A *Gartner piackutató cég* vizsgálatai alapján egy 10 ezer alkalmazottal rendelkező vállalat évi mintegy 13 millió dolláros kárral számolhat a belső hálózaton terjedő spamek miatt, és ehhez még hozzáadódik az internetről érkező kérértlen e-mailek kiválogatása miatt kieső termelékenység. A biztonsági rendszereket szállító *MessageLabs szerint* a kérértlen levelek száma idén már meghaladja a rendes e-mailek számát. A kaliforniai *Radicati Group* piackutató és tanácsadó cég szeptemberi becslése szerint a 2002-es esztendő elektronikus levélforgalma a napi átlag 7,3 milliárd üzenetet is eléri, melynek 32%-át a kérértlen e-mailek teszik ki, és 2006-ra a mintegy ötszörösére bővülő forgalom – napi 37,3 milliárd e-mail – nem kevesebb, mint 39%-át fogják kitenni. A *Jupiter Research* 35%-ra kalkulálja a nemkívánatos üzenetek arányát az e-mail-forgalmon belül. Tehát az e-mailek összforgalmának jó egyharmada spam. Könnyen belátható, hogy ez felesleges terhet jelent.

A direktmarketing-szakma számára figyelmeztető lehet a *Harris Interactive Inc.* piackutató idén januárban nyilvánosságra hozott *felmérése*. A kutatást az USA-ban végezték tavaly november 22. és december 2. között, és 2221 18 év feletti internetezőt kérdeztek meg. Az *eredmény*: az amerikai internetezők mintegy 80 százaléka véli úgy, hogy a kérértlenül érkező reklám e-mailek rendkívül bosszantóak. 2000-ben ez az arány még csak 49 százalék volt. A *megkérdezettek* 74 százaléka úgy gondolta, *szigorú törvényekre lenne szükség* a spamek betiltására, a törvénytököket pedig súlyos büntetésekkel kellene sújtani. Ezzel szemben mindössze 12 százalék tartaná hibának az amerikai kormánytól az esetleges ilyen jellegű lépést. Nagyon úgy tűnik, hogy

az ilyen reklámtevékenység komoly visszatetszést kelthet, hiába egyszerűek és költséghatékonyságuk miatt vonzóak.

C. A spam szabályozására kialakított rendszerek

Nem egységes az álláspont arra vonatkozóan, hogy mit kell spamnek tekinteni. A platformfüggetlenség miatt szigorúan technikai tipizálás nem lehetséges. Ha ide soroljuk a felhasználónak kárt okozó összes kéretlen levelet, akkor meg kell említeni a „láncleveleket” (chain-mail)³, és a beugrató tartalmú e-maileket (hoax)⁴ is, mivel gyakran ezekhez is jogosulatlan adatkezelés kapcsolódik.

A spam szabályozására világszerte alapvetően 3 modell alakult ki. Az első szerint a kéretlen üzenetben *fel kell tüntetni* annak kereskedelmi jellegét és egy válaszcímet, ahol a felhasználó lemondhatja a további küldeményeket. Ez tulajdonképpen a „szűkebb” ún. *opt-out*. A második modell a „*tágabb*” *opt-out* rendszer, ami speciális listák összeállításán alapul. Ezek az ún. *Robinson-listák*, amelyekre feliratkozva a felhasználó jelezheti a direktmarketing tevékenységet folytatónak, hogy nem tart igényt reklámokra. A legszigorúbb megoldás az Európai Unióban kidolgozott *opt-in modell*, amelyben szintén egy lista a kiindulási pont, de ezen csak azok szerepelnek, akik szeretnének reklámüzeneteket kapni. Az egyes felmérések szerint a két megközelítés eredménye lényeges különbséget mutat. Az *opt-out* esetében csupán a felhasználók 10%-a él a lemondás lehetőségével.⁵ Az *opt-in* esetében is 10%-ról van szó, azonban itt ez azokat jelöli, akik kérik az ilyen jellegű üzeneteket. Könnyen belátható hát, hogy a direktmarketing körökben a szigorúbb szabályozás a 90% és a 10% közötti különbség miatt igen komoly ellenérzéseket váltott, és vált ki.

I. A spam szabályozásának története Európán kívül

1. Egyesült Államok

1) A jogalkotás

A spam problémájával *először* az Egyesült Államok törvényhozásának kellett szembesülnie. Egyes tagállamokban már 2000-ben megszülettek a kéretlen reklámokat szabályozó jogszabályok, sok esetben ko-

moly vitákat váltva ki. A *San Francisco-i bíróság* 2000. június közepén *alkotmányellenesnek minősítette* azt a kaliforniai törvényt, amely a tömeges, kérértlen e-mailek terjesztését tiltotta. A bíróság úgy találta, a törvény korlátozza az alkotmányban rögzített államon belüli kereskedelmi tevékenységeket. A döntés szerint a spammelők mindössze arra kötelezhetők, hogy e-mailjeikben működő válaszcímet adjanak meg. Az ítélet *nem befolyásolta* a spammel foglalkozó másik törvényt, amely az Internet-szolgáltatóknak (Internet Service Provider, ISP) lehetővé teszi a spammelő perlését. Ez a döntés a második visszalépés volt a spam elleni küzdelemben, ugyanis 2000. márciusában a bíróság a hasonló washingtoni törvényt találta alkotmányellenesnek.

A *szövetségi szintű szabályozási* munkát júliusban *kezdték* meg. A Képviselőház akkor elsöprő többséggel szavazta meg a név nélkül küldött kérértlen e-mailek ellen hozott törvényjavaslatot. Az *Unsolicited Electronic Mail Act* értelmében a spammelés csak akkor lenne *megengedett*, ha az ilyen levél felhívja a címzett figyelmét kereskedelmi jellegére. A spamküldőknek érvényes válaszcímet kell mellékelniük reklámjukhoz, amin keresztül a felhasználó leiratkozhat a címlistáról. Amennyiben a leiratkozás után is érkezne az adott címre kérértlen levél, az érintett bíróságon követelhet kártérítést, illetve a szövetségi kereskedelmi bizottsághoz (Federal Trade Commission, a továbbiakban: FTC) fordulhat.

2) Néhány eset

A kérértlen levelek egyes típusai közötti nem egyértelmű különbségtételt mutatja az, az *ügy*, amelyben a *Harris Interactive Inc.* arra hivatkozva perelt be több szolgáltatót – többek között a Microsoftot és az America Online-t (AOL) –, hogy azok a cég piackutató leveleit mint spam-et blokkolták. Ekkor már minden elővigyázatos és erőforrásait megóvni akaró szolgáltató szűrőprogramokkal védte rendszerét a tömegesen küldött üzenetekkel szemben.

A *szolgáltatók* is egyre gyakrabban *fordulnak bírósághoz* a spammel kapcsolatban. Az AOL tavaly januárban indított eljárást egy szexoldalakat működtető cég – a Cyber Entertainment Networks – ellen, amely kérértlen reklám-e-mailekkel bombázta a szolgáltató előfizetőt. A kereset a Cyber Entertainment két vezetőjén kívül a cég nyolc alkalmazottját és 29 webmestert is perbe hívott, akik az oldal

népszerűsítésére szerződtek. Az AOL spamenként 10 dollár vagy naponta 25 ezer dollár kártérítést követelt. A szolgáltató szerint a Cyber Entertainment spam-ellenes szabályzata ellenére aktívan részt vett a reklámozásban, és az átirányított forgalom után jutalékot fizetett a webmestereknek. Az AOL-hoz egyes napokon 250 ezer panasz érkezett a kéretlen üzenetekkel kapcsolatban. 2001. januárjában Steve Shklovskiyt és Yan Shtokot két év börtönre ítélték kéretlen és egyben hamis tartalmú levelek terjesztéséért és az ehhez kapcsolódó jelentős értékre elkövetett csalásért. Az elítéltek 1999-ben közel 50 millió kéretlen levelet küldtek a legnagyobb amerikai ISP-k számos ügyfelének. A vád szerint a tömegesen küldött levelekben otthoni munkalehetőséget kínáltak a címzetteknek, akiknek cserébe „mindössze” 35 dolláros kezelési költséget kellett fizetniük. A valótlan üzenetre 12 ezer felhasználó jelentkezett, akik végül az ISP-ket árasztották el a panaszokkal. A két fiatalembernek a szabadságvesztés büntetésén kívül több mint 100 ezer dollár kártérítést kellett fizetnie. 2002. májusában New York állam főügyésze keresetet nyújtott be a *MonsterHut reklámügynökség* ellen. A vád szerint a cég egy év alatt félmilliárd kéretlen levelet küldött szét. A vonatkozó törvények alapján a vállalatra akár kétszázötvenmilliárd dolláros büntetés is kiróható lett volna. A főügyész szerint eddig háromnegyedmillió felhasználó kérte a cégtől, hogy ne küldjön több levelet, és sokan közvetlenül a MonsterHut ISP-jéhez fordultak. A MonsterHut szolgáltatója a panaszok nyomán felfüggesztette a cég hozzáférését.

A hoax és spam jellegű e-mailek alkalmazása a perek és büntetések ellenére *sem csökken*. Tavaly februárban fejeződött be az FTC fedett akciója a megtévesztő tartalmú, láncban terjesztett levelek ellen. A bizottság – amely az USA-ban a spam és más káros tartalmak elleni küzdelem élharcosa – akciója 2000-ben azzal kezdődött, hogy ezer feladót *figyelmeztettek* a spam-küldés jogellenességére. Az FTC marketing ügyekkel megbízott aligazgatója, Eileen Harrington *állásfoglalása szerint* a szimbolikus összeg fejében pénzt vagy komoly értéket kínáló mindenfajta levél küldése szövetségi törvénybe ütközik. 2001-ben a szervezet ellenőrizte 8,3 millió levélből álló adatbázisát, és kiderült, hogy sok reklámozó *még mindig küld* kéretlen leveleket. A bizottság 7 feladóval megegyezett, további kétezer pedig újabb figyelmeztetést kapott. „Meg kell értetnünk ezekkel az emberekkel, hogy a

szemétlevelek küldése tilos, és ha mégis ezt teszik, akkor kizárjuk őket a hálóról”, fogalmazott Timothy Muris, az FTC elnöke. A szervezet az ISP-k szövetségeivel összefogva oktatóprogramot indított, amelynek célja a felhasználók tájékoztatása a kéretlen elektronikus levelek elleni jogi védelem lehetőségéről. Az FTC 2002. *áprilisi jelentése* szerint a közelmúltban 63 alkalommal léptek fel az Internetes csalók és spammelők ellen, és államügyészek, illetve bűnüldöző hatóságok bevonásával próbálták „helyreállítani a törvényt és a rendet az Interneten”. Az FTC több ezer beérkezett panasz alapján *büntetőeljárást kezdeményezett* a hiszékeny felhasználókat hangszer rendelésére ösztönöző csalók, illetve az „otthoni munkát” kínáló, valójában piramis-játékot működtető vállalkozás ellen. *Eljárás indult a Universal Direct ellen* is, mivel a cég – az FTC e-mail-címére is elküldött – spamben 10 000 dolláros bevételt ajánlott azoknak, akik 5 dollárral beszállnak egy piramis-levél rendszerbe. A *Sound City 2000. Inc.* CD-ket árult az Interneten, de a megrendelt árut vagy nagy késéssel, vagy egyáltalán nem szállította le, és nem volt hajlandó visszafizetni a vásárlók pénzét sem. 215 olyan levelező-listát találtak, amelyre a felhasználók nem önként kerültek fel, 135-ről egyszerűen nem lehetett leiratkozni. Az ilyen levelező-listák működtetői a kampány során *figyelmeztető e-mailt kaptak*. 2002. áprilisában 1700 állami és szövetségi ügynök foglalkozott az Internettel. „Az FTC és a vele együttműködő végrehajtó szervek most figyelmeztető jelzéseket küldenek a tisztességtelenül eljáróknak: szörfölünk a weben, figyeljük a spam-et, és azon dolgozunk, hogy megszüntessük az internetes csalásokat”, nyilatkozta J. Howard Beales, az FTC fogyasztóvédelmi igazgatója.

Conrad Burns szenátor tavaly májusi *nyilatkozata* szerint a spam-ellenes tervezetet a szenátus kereskedelmi bizottsága hamarosan megszavazza, amivel újra közelebb kerül a kéretlen levelek küldését megtiltó szövetségi törvény elfogadása. A *Can-Spam* tervezet a szintén Burns és szenátortársa, Ron Wyden *1999-es tervezetét követi*, azt néhány ponton *szigorítva*: a tervezet megköveteli az online hirdetőktől, hogy érvényes feladóval küldjék el e-mailjeiket, és a levelek tárgymegjelölése ne legyen megtévesztő. A tervezet lehetővé tenné, hogy a szövetségi kereskedelmi bizottság minden kéretlen e-mailre 10 dollár, de maximum 500 ezer, bizonyítottan szándékos törvénysértés esetén 1 millió 500 ezer dollár büntetést rójon ki. A *spam-ellenes aktivisták szerint* a törvényter-

vezet nem megfelelő, mert egyrészt nem mondja ki, hogy a spamküldés jogellenes, másrészt nem adja meg a címzettnek a jogot, hogy pert indítson a zaklató feladó ellen. Míg a tervezet szerint a címzett csak azt kérheti, hogy ne küldjenek neki kereskedelmi célú e-maileket (opt-out verzió), addig a jogvédők csak a felhasználó kifejezett kérésére engedélyeznék a spam küldését (opt-in verzió).

A 2002. év végén már egyre többen követelték a kormánytól, hogy segítsen a kéréstlen e-mailek áradata elleni harcban, mivel a spam lassan megbénítja az e-mail alapú üzenetküldést. „Az amerikai internetezőket egyre inkább elárasztják a reklámcélú e-mailek, és a helyzet csak romlani fog, amíg valami nem történik,” fejtette ki *Samuel A. Simon*, a Telecommunications and Research Action Centre (a továbbiakban: TRAC) elnöke. A TRAC a National Consumers League and Consumer Action szövetséggel együttesen nyújtott be kérelmet az FTC-hez, hogy vázoljon fel egy előírást az e-mail alapú marketingtevékenységet folytatók számára, amely „tervbe vette egy hosszú távú, agresszív szabályrendszer bevezetését.”

Az egyre nagyobb *ellenállást jelezte*, hogy októberben a két évvel azelőtt még alkotmányellenesnek nyilvánított washingtoni spamtörvény alapján az oregoni Jason Heckelt 98.000 dolláros büntetés megfizetésére kötelezte a King Megyei Fellebbviteli Bíróság. 2000-ben a King Megyei Fellebbviteli Bíróság egy másik bírója *alkotmányellenesnek találta a spam-ellenes jogszabályt*, de a következő évben a Washington Állami Legfelsőbb Bíróság *jóváhagyta* azt. Az igazságügyminiszter szóvivője, Cheril Reid szerint „a legfontosabb győzelem, hogy a jogszabályt helybenhagyták. A törvény arra készíti az embereket, hogy bátran vigyék csak a spames eseteket a bíróság elé.” December közepén is ez történt, amikor az illetékes bíróság közel hét millió dollár kártérítést ítélt meg az America Online vállalatnak a CN Products nevű cég ellen, mivel az mintegy egymilliárd, pornóoldalat hirdető kéréstlen e-mailt küldött el. Az ítélet az AOL második győzelme a CN Products felett, a megítélt összeg pedig a legnagyobb kártérítés a spamek elleni küzdelem során.

Az Egyesült Államokban tehát – a kereskedelem szabadságának megőrzése érdekében – *sokáig nem gördítettek komoly jogi akadályokat* az elektronikus direktmarketing e vitatott formája elé, és bár 26 tagállamban már létezik a tevékenységet szabályozó törvény, az egy-

séges szövetségi szabályozás még mindig várat magára. A gyakorlatban többnyire az *opt-out modell enyhébb változata* működik, de várható a szabályok szigorítása. A jogalkotók és a szövetségi szervek egyelőre inkább a szolgáltatókat megbénító lánclevelekre és a büntetőjogilag is üldözendő csaló üzenetekre *koncentrál*nak, a kereskedelmi célú üzeneteknél pedig a lemondással élés lehetőségét fenntartva alapvetően a reklámozók önszabályozására hagyatkoznak. A reklámozók acceptable use policy-k⁶ létrehozásával igyekeznek megoldani a problémát.

2. Japán

Japánban nem mutattak ennyi türelmet a jelenséggel szemben. A yokohamai bíróság a mobiltelefonokra érkező kereskedelmi üzenettel kapcsolatban a múlt év novemberében kimondta, hogy a jövőben *tilos ilyen jellegű üzeneteket* küldeni a *mobiltelefon-tulajdonosoknak*. Az i-mode felhasználók nagyon sok nemkívánatos kereskedelmi üzenetet kaptak, melyek számos esetben már ellehetetlenítették a mobiltelefonhasználatot. A nagyméretű üzenetek megtekintése jelentősen megdrágította az amúgy sem olcsó szolgáltatást. A bíróság döntésének indoklásában hangsúlyozta, hogy „a tiltást kísérleti jelleggel egy év időtartamra vezetjük be, és szigorúan büntetjük azokat, akik megsértik”.

3. Ausztrália

2002 februárjában az ausztrál hatóságok is úgy döntöttek, hogy újragondolják a kényszerű levélszemét elleni törvényeket, miután a tapasztalatok azt mutatták, hogy az eddigi jogszabályoknak alig van elrettentő ereje. 2001-ben a Coalition Against Unsolicited Bulk E-mail (a továbbiakban: CAUBE) *csoportosulás adatai szerint* a felhasználók a törvény szigora ellenére minden korábbinál több spamet kaptak. A CAUBE felméréséből kiderült, hogy a kényszerű levelek között sok volt a pornográf vagy illegális tartalmak reklámja. Az ausztrál informatikai miniszter, *Richard Alston szerint* az ausztrál netfelhasználók a tavalyi évben a 2000-es év reklámlevél-mennyiségének hatszorosát voltak kénytelenek kitörölni a levélfiókjukból. Ez egyrészt megdrágítja az Internet használatát, másrészt lassítja a világhálót. Az ausztrál kormány ezért a vonatkozó törvények *felülvizsgálatát és szigorítását tervezi*.

Tavaly márciusi hír volt, hogy egy ausztrál joghallgató, Troy Rollo olyan, *1610-es törvény alapján fordult a Perth-i bírósághoz*, melynek értelmében tilos az ember más ingóságaihoz hozzáférni annak beleegyezése nélkül. I. Jakab király szabályozását az egész angolszász világ elfogadja, és Rollo azért választotta ezt, mert „Ausztráliában nincs modern törvény a spammerek ellen.” Rollo a CAUBE tagja, csoportjuk ekkor 60 címet figyelt. Becslésük szerint az utóbbi évben hatszorosára nőtt a spamek száma és a legtöbbjük pornográfiával kapcsolatos. „Akármilyen filtereket használjanak is az ISP-k, a spammerek megtalálják a kerülőutakat.” Az ISP-k már csak azért sem boldogulnak vele, mert a spammerek véletlenszerűen váltogatják, hogy milyen címről írnak. *Kim Hetman* (Electronic Frontiers Australia) szerint a spammelők gyakran nemzetközi bűnszövetkezetek tagjai, és már az is megéri nekik, hogy ha kiküldenek 10 millió levelet, akkor ötszázan válaszolnak egy 20 dolláros – rendszerint pornográfiával vagy piramis-játékkal kapcsolatos – ajánlatra.

2002. nyarának elején Ausztráliában a T3 Direct nevű cég a kéréstlen üzeneteket ellenző egyik szervezet ellen pert indított, mivel a társaság őt a weboldala feketelistáján szerepeltette. A perthi székhelyű cég közel 25 ezer dollárnyi jóvátételt követelt a site tulajdonosától, aki viszont minden áron kitart az általa képviselt érdekek mellett.

4. Argentína

2001 novemberében arról lehetett olvasni, hogy Argentínában is készült egy törvénytervezet a spam-mailek ellen egy másikkal párhuzamosan, amely az igazi levelekéhez hasonlóan az e-mailek tartalmát védené. Argentín törvénytervezetek *súlyos büntetéssel sújtják* a spam-et és a mások e-mail-jeinek elolvasását. A tervezet *azt büntetné*, ha a levélből – a subject-ből – nem derül ki rögtön, hogy reklámról van szó, és nem tartalmazza a feladó igazi nevét. Ebben az esetben komoly pénzbüntetés is kiszabható. Annak is *szerepelnie kell* az üzenetben, hogy hová írjon, aki nem akar további e-mail-eket kapni. A felhasználók továbbá *feliratkozhatnak* a „no-spam” listára is. Ellenkező esetben az ISP és a mail-t megkapó akár 25 ezer dollár *kártérítésre tarthat igényt*. Ha pedig az ISP spammelést észlel, akkor *blokkolhatja* az adott címet, és jogi útra terelheti a kérdést.

II. A spam szabályozása Európában

2001. februárjában a *holland távközlési felügyelet vizsgálatot indított* a kérértlen SMS-hirdetések hatásainak kivizsgálására, és a szükséges lépések kidolgozására. A testülethez 2000 végén több panasz is érkezett megtévesztő üzenetekkel kapcsolatban. Az *egyik* ilyen SMS például ezzel a szöveggel érkezett: „Kérlek, hívj fel”, amit egy telefonszám követett. A gyanútlan felhasználó felhívta a számot, amely egy szextelefon volt és percenként 2,5 guldent számlázott. Mások arra panaszkodtak, hogy rendszeresen jótékonykodásra szeretnék rábeszélni őket. Hollandia egyik legnagyobb mobilszolgáltatója, a *Vodafone-leányvállalat Libertel szerint* igen nehéz kinyomozni a spamek feladóit, mert az SMS-üzenet általában az Internetről érkezik, több átjáró beiktatásával. A legjobb megoldásnak egy központi mobilszámnyilvántartás létrehozása tűnik azon felhasználók számára, akik nem kívánnak SMS-spamet kapni.

A spam szabályozásával kapcsolatban az *Európai Unió* (továbbiakban: EU) *döntéshozói* között 2001-ben komoly viták indultak, mivel *nem volt egyetértés* abban, hogy a kérértlen e-mailekkel kapcsolatban az ún. opt-in vagy opt-out modellt kövessék. Az *Európai Parlament* a *Marco Cappato* által benyújtott adatvédelmi jelentésbe foglalt javaslatot támogatta, amely a felhasználóknak direktmarketing listákról való leiratkozás lehetőségét biztosította volna. E javaslat *legalizálta volna* a spam e-mailt és SMS-t, feltéve, ha az üzenetben szerepel a cím is, ahol a felhasználó jelezheti, hogy nem kér több levelet. A javaslatot a reklámcégek is támogatták. A *Tanács* ezzel szemben a kérértlen e-mailek *betiltását kezdeményezte*. Mindenesetre nagy szükség volt már egységes szabályozásra, a szolgáltatók helyzetét ugyanis nagyon megnehezítette, hogy működésük során 45 különböző európai törvényt kell betartaniuk.

A Tanács és a Parlament 2001 novemberében kezdte el *kidolgozni* az elektronikus kommunikációra vonatkozó *új adatvédelmi irányelvet*, amelyben a *két legvitatottabb pont* a kérértlen reklámok kérdése, illetve a kapcsolódási és letöltési adatok bűnüldözési célú tárolása volt. *Nagy-Britannia kezdeményezésére* a két kérdésben „csereüzlet” született: az adatok tárolásának szélesebb lehetőségeiért cserébe az angolok elfogadták a spam opt-in típusú szabályozását. Az irányelv *elfogadott tervezete* a spammal kapcsolatban kimondja, hogy reklámküldemé-

nyek kizárólag a címzett engedélyével postázhatók. A kérértlen üzenetek körüli *vita* azonban ezzel még mindig *nem zárult le*. Az *Európa Parlament* illetékes *bizottsága* április végén megszavazta, hogy töröljék az e-mailt arról a listáról, amely a kérértlen reklámozástól védett technológiákat – fax, SMS – tartalmazza. A *jogvédőket feldühítette* a döntés, amely gyakorlatilag lehetővé tette a szemétlevelek küldését az Európai Unióban. Az ISP-k a helyzet *ellentmondásosságára* hívták fel a figyelmet: miért kell előzetes engedélyt kérniük az előfizetőiktől, ha SMS-t akarnak továbbítani nekik, és miért nem kell ugyanezt megtenniük, ha ugyanarra a mobiltelefonra e-mailt akarnak küldeni?

A megnyugtató *végleges döntést* az új adatvédelmi irányelv ügyében június első napjaiban hozták meg. Az Európai Parlament által megszavazott *2002/58/EC direktíva* csak akkor engedélyezi a kereskedelmi célú elektronikus levelek küldését, ha ahhoz a címzett előzőleg hozzájárult. Az „elektronikus levél” fogalmát elég szélesen definiálták ahhoz, hogy a különböző szöveggküldő rendszerek – például az SMS is – beletartozzon. Az opt-in előírás a tavaly július 12-én hatályba lépett irányelvnek az elektronikus kommunikáció privacy-jának védelmével foglalkozó 13. szakaszában került megfogalmazásra.

A 15 EU-s tagállam közül Ausztriában, Dániában, Finnországban, Németországban, Görögországban, valamint Olaszországban már most is *opt-in van érvényben*, de az új szabályozás érvényes lesz az EFTA (European Free Trade Association) tagjai közé tartozó Norvégiában, Izlandon és Liechtensteinben is. Azok számára, akik engedélyezik, hogy elektronikus reklámot küldjenek nekik, „ingyenes és egyszerű” lehetőséget kell biztosítani, hogy bármikor letilthassák a további spam-et. Korábban a Parlament azért ellenezte az opt-in megoldást, mert néhányan úgy vélték, hogy a spam teljes tiltása sérti a szólásszabadsághoz való jogot, és gátolja a tisztességes kereskedelmet, miközben nem fogja visszatartani a spammelőket.

D. Egyes nemzetközi szakmai szervezetek viszonya a spam-hez

Tavaly februárban terjedt el a hír, hogy egyes *online cégek* a közeljövőben kombinálni kívánják a rövid reklámüzenetek terjesztését a Napsterhez hasonló peer-to-peer (P2P)⁷ hálózatokkal. Az így létrejövő

új hirdetési forma az elemzők szerint még a spamnél is sokkal *kártékonyabb* és *támadóbb* lehet. Egyes online reklámcégek máris agresszív reklámhadjáratot indítottak egyes peer-to-peer rendszereken, így hamarosan a Napsteren és a hasonló hálózatokon feltűntek a különböző CD-reklámok. Az *A.D.D. Marketing és a Big Champagne* például olyan reklámfelhívásokat intézett e hálózatok felhasználói felé, hogy látogassák meg az előadók weboldalait, vásárolják meg lemezeiket, vagy vegyenek részt sorsolásokon és versenyeken. *Szakértők szerint* az új reklámozási technológiákat azért is vissza kell szorítani, mert sok peer-to-peer szolgáltatást előfizető felhasználó nem is tudja, hogy az ő számítógépén lévő fájlok az interneten mindenki számára elérhetők. E felhasználók tehát reklámcégek könnyű prédájává válhatnak. Jason Catlett, a Junkbusters Antispam cég elnöke nyilatkozata szerint „a marketinges cégek minden adódó lehetőségre lecsapnak, de az e-mailes spamekhez hasonlóan az ilyen reklámok ellen is óriási harc indul majd el. Ez egész egy nagyon rossz ötlet.”

A teljes szabályozatlanság a *direktmarketing* szakma számára is káros lehet. Az előző év májusában elfogadták a vezeték nélküli eszközökön hirdető világcégek *etikai kódexét*. Egyes reklámcégek gyorsan felismerték az új hirdetési formában rejlő lehetőséget, többségük azonban nem mérte föl a fogyasztóknak okozott károkat. Ezért határozott úgy a mobileszközökön hirdető cégeket tömörítő szervezet, a Wireless Advertising Association (a továbbiakban: WAA), hogy etikai kódexet bocsát ki. A szabályozás *célja* az volt, hogy megvédjék a fogyasztók személyes szabadságát és megakadályozzák a spam-SMS elterjedését. A szövetség nem akarta eltüntetni tagjait az SMS-ben küldött reklámoktól, azonban arra *kötelezte* őket, hogy ehhez minden esetben szerezzék be a telefontulajdonosok előzetes engedélyét. A kódex *korlátozta* a hirdetések hosszát és gyakoriságát is: például az ingyenes SMS-küldő szolgáltatások az üzenetekhez hozzáfűzhetik 32 karakternél nem hosszabb hirdetéseiket. A reklámozóknak tartózkodniuk kell a félreérthető reklámoktól, és lehetőséget kell biztosítaniuk a felhasználóknak az SMS-hirdetések lemondására.

A spam-probléma súlyosságát bizonyítja az ellene kifejlesztett eszközök egyre bővülő köre. *Szűrőprogramok* korábban is léteztek, februárban pedig az adatvédelmi auditálással foglalkozó Truste *összefogott* az ePrivacy Group bizalmassági és titkossági kérdésekkel foglal-

kozó szaktanácsadó és technológiai társasággal egy e-mail-hitelesítő rendszer megvalósítására. Az *elképzelések szerint* a reklámozók önként csatlakozhatnak a rendszerhez, és ezt követően e-mail leveleik üzenetet tartalmaznak a Truste bizalmassági szabályainak betartásáról. A „*Trusted Sender*” nevű rendszerben a reklámozó hitelesítésének feltétele többek között az elküldött üzenetek pontos témamegjelölése és a jövőbeli üzenetek letiltásának lehetősége. Fran Maier, a Truste igazgatója szerint „az Internetezők ezentúl könnyedén ellenőrizhetik a beérkező e-mailek tisztességességét, egyszerűbben felügyelhetik e-mail postaládájukat, és külső segítséget kérhetnek a problémák megoldásához”. A tervezet korai támogatói között olyan társaságok is megtalálhatók, mint a Microsoft, a DoubleClick és a Tropicana.

A spam jelenlegi *növekedési üteme alapján 2006-ra* a felhasználók naponta 1400 kéretlen e-mailt kapnának, állítja az Internetes piackutató Jupiter Media Metrix. Ma már több spam olyan szoftvert tartalmaz, amely – előzetes figyelmeztetés nélkül – nyomon követi a felhasználó hálózati mozgását. A felhasználó tehát egyre kevésbé tudja, mi történik a gépén, és ki gyűjt adatokat a fogyasztói szokásairól. A *direktmarketing szakma* igyekszik *elhatárolni* magát a kéretlen üzenetek tömeges és felesleges alkalmazásától. A *szakemberek* szeretnék *elérni*, hogy a tisztességes kereskedelmi e-mail levelek és a spamek között éles határvonalat lehessen húzni. Ugyanakkor a *reklámozók érdekeinek nem felel meg* a szigorúan tiltó szabályozás sem. Februárban a *nemzetközi direktmarketing-szövetség* (Direct Marketing Association) az online reklámozásról közzétett irányelveiben a kevésbé szigorú opt-out módszer mellett foglalt állást. A több mint ötezer, közvetlen reklámmal foglalkozó céget tömörítő szervezet önszabályzó testülete szerint bárkinek küldhető elektronikus úton reklám, csak lehetővé kell tenni a címzett számára, hogy bármikor leiratkozzon a címlistáról.

E. Az adatvédelmi kérdések szabályozása hazánkban

I. Fontos alapfogalmak

A jog, mely gyakran lemarad az élethez képest, ezúttal is hátrányban van, bár hazánkban a *2001. évi CVIII. törvény előtt* is létezett szabályozás a kérdéses területen. A kapcsolódó jogszabályok elemzése előtt azonban tisztáznunk kell néhány alapfogalmat. A *személyes adat* fo-

galmát a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény (továbbiakban: Avtv.) 2. § 1. pontja adja meg: „személyes adat: a meghatározott természetes személlyel (a továbbiakban: érintett) kapcsolatba hozható adat, az adatból levonható, az érintettre vonatkozó következtetés. A személyes adat az adatkezelés során mindaddig megőrzi e minőségét, amíg kapcsolata az érintettel helyreállítható”. Ennek alapján tisztán látható, hogy egy személyes e-mail cím is személyes adatnak tekinthető – nem is beszélve a bankszámlaszámról, lakcímről, stb. – így vonatkozik rá az ezzel kapcsolatos szabályozás is. Ezt állapította meg az adatvédelmi biztos 693/K/1998. számú állásfoglalása is.

Az Avtv. egyik legfontosabb rendelkezése, a 3. § (1) bekezdése szerint személyes adat *csak akkor kezelhető*, ha ahhoz az érintett hozzájárul, vagy azt törvény vagy – törvény felhatalmazása alapján, az abban meghatározott körben – helyi önkormányzat rendelete elrendeli. Igaz azonban az is, hogy az Avtv. 3. § (4) bekezdése értelmében az érintett hozzájárulását *megadottnak kell tekinteni* az érintett közszereplése során közölt vagy a nyilvánosságra hozatal céljából általa átadott adatok tekintetében. Ez viszont *nem jelenti* azt, hogy direktmarketing célokra korlátlanul felhasználható lenne a nyilvánosságra került e-mail-cím, mivel az Avtv. 5. § (1) bekezdése szerint „személyes adatot kezelni csak meghatározott célból, jog gyakorlása és kötelezettség teljesítése érdekében lehet. Az adatkezelésnek minden szakaszában meg kell felelnie e célnak.”

Ez a kitétel először a 15/1991. (IV.13.) AB határozatban⁸ jelent meg, amely a személyi számot is megszüntette. Ennek első mondata: „Az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy személyes adatok meghatározott cél nélküli, tetszőleges jövőbeni felhasználásra való gyűjtése és feldolgozása alkotmányellenes.” A *célhoz kötött adatkezelés* pedig azt jelenti, hogy a jogszerűen megszerzett személyes adatot csak törvényesen és az érintettel közölve lehet kezelni, hogy az megítélhesse az adatfeldolgozás hatását jogaira, és megalapozottan dönthessen az adat kiadásáról; továbbá, hogy a céltól eltérő felhasználás esetén élhessen jogaival. Ez bizonyosan *nem mondható el* a tárgyalt módszerekhez kapcsolódó adatkezelésekről, amint azt az vonatkozó adatvédelmi biztos ajánlás is tartalmazza: „Álláspontom szerint a kérértlen üzleti

célú e-mail küldése (spamming) esetén céltól eltérő adatkezelés valószínűleg meg.”⁹

Fontos fogalom a *reklám*, melyre az 1997. évi LVIII. törvény ad definíciót. E szerint a reklám „olyan tájékoztatás, amely termék, szolgáltatás, ingatlan, jog és kötelezettség (a továbbiakban: áru) értékesítését vagy más módon történő igénybevételét és a vállalkozás nevének, megjelölésének, tevékenységének népszerűsítését, továbbá áru vagy árujelző megismertetését mozdítja elő”. A jogszabály – ezen kívül – tiltott formaként határozza meg a burkolt, a megtévesztő, az összehasonlító és a tudatosan nem észlelhető reklámot is. A spam-témában inkább csak az első három értelmezhető. Ezek után *kétségtelen*, hogy egy e-mailben érkező felhívásnak nevezett üzenet, mely egy termék vásárlásra buzdít, majd végül közli, hogy nem reklámról van szó, meglehetősen naivnak tekinthető.

II. Az elektronikus kereskedelmi törvény szabályozása

Az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről szóló 2001. évi CVIII. törvény 14. § rendelkezik az elektronikus reklámműveletekről. Először is *feltételként* szabja meg, hogy az ilyen reklámnak egyértelműen *azonosíthatónak kell lennie*, és kizárólag az érintett előzetes *hozzájárulásával* küldhető el. *Előfordul*, hogy a (2) bekezdést a hirdetők *rosszhiszeműen*, az (1) nélkül *értelmezik*, ezért próbálkoznak különböző trükkös szövegekkel: „Az információs társadalommal összefüggő szolgáltatás felhasználásával küldött reklámhoz kapcsolódóan tájékoztatni kell a címzettet arról az elektronikus levelezési címről és egyéb elérhetőségről, ahol a reklámok információs társadalommal összefüggő szolgáltatás felhasználásával történő küldésének megtiltása iránti igényét bejelentheti.” Itt nem arról van szó, hogy bárkinek küldhető spam, csak meg kell jelölni egy lemondó-címet (opt-out), hanem arról, hogy akinek küldhető ilyen üzenet – mert a (3) bekezdésben szereplő, kötelezően vezetendő és önkéntes feliratkozáson alapuló nyilvántartásban szerepel – az bármikor lemondhassa ezt a „szolgáltatást” (opt-in). Ezt a nyilvántartást pedig természetesen csak az érintettek előzetes hozzájárulásával lehet harmadik fél számára is elérhetővé tenni. A *spam* tehát csak olyan személyeknek *küldhető*, akik

ebben a nyilvántartásban szerepelnek. A törvény mit sem érne megfelelő *szankció kilátásba helyezése* nélkül. Ennek meghatározására a vegyes és záró rendelkezések közt került sor. A 16. § (5) bekezdése a Hírközlési Felügyeletet jogosítja fel arra, hogy a törvény rendelkezéseinek a betartását ellenőrizze és a (6) bekezdésben bírságolási jogkörrel ruházza fel, melynek révén a jogsértő szolgáltató, adott esetben reklámozó 500.000 Ft-ig terjedő bírsággal sújtható.

Fontos kapcsolódó rokon-jogszabály még a kutatás és a közvetlen üzletszerzés célját szolgáló név- és lakcímadatok kezeléséről szóló 1995. évi CXIX törvény, amelynek hatálya azonban csak a címben megjelölt adatokra terjed ki. Erre a jogszabályra való bármilyen hivatkozásnak tehát sincs semmilyen legitimáló hatása. Bár lehetővé teszi a személyes adatok gyűjtését több forrásból is. Az ilyen tevékenységet végző *kezelheti* olyan személy adatait, akivel már korábban kapcsolatban állt, vagy akinek adataihoz nyilvános adatbázisban hozzáférhetett, illetve – ha ebbe az eredeti adatfelvételkor az érintett beleegyezett – átveheti más direktmarketinget folytató adatbázisát. A negyedik lehetőség pedig a lakcímnnyilvántartó, amelyben minden állampolgár letilthatja saját adatainak ilyen célokra történő kiadását. Mindezek ellenére a *törvény nem szól* sem az e-mail-címről, sem a mobiltelefonszámról.

Mégis *sokáig hivatkoztak* rá – hibásan – azok, akik a kérértlen reklámot használták. Azonban a 2001. évi CVIII. törvény már kifejezetten a digitális környezetnek körülményeinek megfelelően ezeken a platformokon *szigorúbb körülmények közt teszi lehetővé* a közvetlen üzletszerzést célzó adatgyűjtést. E szabályok szükségességét az adja, hogy a papíralapú adatkezelésnél jóval hatékonyabb számítógépes módszerek sokkal inkább veszélyeztethetik a személyes adatok biztonságát, és valószínűbb, hogy az adatkezelők nem megengedett profilok és adatbázisok készítésére használják fel ezeket.

III. A magyar reklámszakma viszonya a kérértlen reklámokhoz

Beszéltünk már nemzetközi viszonylatban a reklámszakma viszonyáról a spam jelenségéhez, mely inkább elnéző, mint tiltó. Magyarországon szerencsére más a helyzet. A Magyar Reklámszövetség által kibocsátott *Reklámetikai Kódexet* átdolgozott formában 2001 júniusának

végén adták ki, amely már hangsúlyt fektetett az Internetes marketing lényeges elemeire, így adatvédelmi szempontokat is figyelembe vett. Az első témánk szempontjából fontos rendelkezése a 4. cikkely (2) bekezdése: „A reklám nem élhet vissza a fogyasztó bizalmával, nem használhatja ki tapasztalatlanságát, hiszékenységet vagy tudatlanságát.” Ez a rendelkezés irányadó lehet mindhárom vizsgált eszköz esetében. A 10. cikkely (4) bekezdése szerint: „Kizárólag a fogyasztó/befogadó egyértelmű, előzetes hozzájárulásával történhet reklámozás SMS illetve telefax úján.” Az (5) bekezdés már az *e-mail-ben küldött reklámokról* szól és a 2001. CVIII törvénnyel összhangban az *opt-in szabályozást* fekteti le. Sőt tovább megy, mert mennyiségi és gyakorisági korlátot is szab, mely a címzettől és nem a reklámozó választásától függ. Utolsó mondata ellen igazán nem emelhető kifogás: „Korlátozás nélkül küldhetőek reklámküldemények azokra az elektronikus levélcímekre, amelyeket tulajdonosaik kifejezetten és egyértelműen azzal a céllal tettek közzé, hogy azokon keresztül az információk konkrét tematika szerint nem meghatározott minél szélesebb köre eljusson hozzájuk.”

Látható tehát, hogy *lehetőség van* az e-mailben történő reklámozásra, de csakis az adatvédelmi előírások betartásával. Hazánkban is található már olyan cég, mely ilyen adatbázist épít: azokat az embereket, akiknek e-mail-címére reklámüzenetek érkeznek abból az összegből való részesedéssel kecsegteti, amiket a hirdetőktől kap.¹⁰

IV. Egyéb szankciók: a büntetőjog és a polgári jog válaszai

Látható volt, hogy a *specifikus jogszabály* milyen szankciót helyez kilátásba az előírásokat megszegőkkel szemben, de ezen túl is van lehetőség a tevékenységet jogosulatlanul üzökkel szembeni fellépésre. A Btk. 177/A. szakasza a személyes adattal való visszaélést szankcionálja. Az (1) bekezdés szerint aki a személyes adatok védelméről vagy kezeléséről szóló törvényi rendelkezések megszegésével a) jogosulatlanul vagy a céltól eltérően személyes adatot kezel, b) az érintett tájékoztatására vonatkozó kötelezettségének nem tesz eleget, c) az adatok biztonságát szolgáló intézkedést elmulasztja, és ezzel más vagy mások érdekeit jelentősen sérti, vétséget követ el, és egy évig terjedő szabadságvesztéssel, közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel büntetendő. A (2) bekezdés meghatározza, hogy a büntetés büntett miatt három

évig terjedő szabadságvesztés, ha az (1) bekezdésben meghatározott cselekményt hivatalos személyként, köz megbízatás felhasználásával, vagy jogtalan haszonszerzés végett követik el. A (3) bekezdés alapján a büntetés büntett miatt három évig terjedő szabadságvesztés, ha a személyes adattal visszaélést különleges személyes adatra követik el.

A *spam elküldése* önmagában nem bűncselekmény. A küldés aktusának szükségszerű *előcselekménye* azonban az adatkezelés, ami ebben az esetben jogosulatlan, ezért a direktmarketing e nemtelen eszköze megvalósíthatja a vonatkozó szakaszban szereplő tényállást. Amennyiben az adatkezelés során *különleges személyes adatokat is kezelnek*, a tényállás (3) bekezdésben foglalt minősített esete miatt vonják felelősségre az elkövetőt. Ilyen különleges adatnak minősülnek a faji eredetre, a nemzeti, nemzetiségi és etnikai hovatartozásra, a politikai véleményre vagy pártállásra, a vallásos vagy más meggyőződésre, az egészségi állapotra, a kóros szenvedélyre, a szexuális életre, valamint a büntetett előéletre vonatkozó személyes adatok.

Előfordulhat olyan szituáció is, amikor a spammelés *polgárjogi felelősséget vet fel*. Ha reklámozó az adatait egy szaknévsorból gyűjti, majd letámadja az itt szereplők postaládáit, azzal kárt okoz a szaknévsor üzemeltetőjének, főleg, ha a szaknévsorhoz anyagi érdekei is fűződnek, és a levél-dömping hatására esetleg megrendül az előfizetők bizalma. Fontos ezért szerepeltetni az ilyen jellegű oldalak *Felhasználási Feltételei* között olyan *kitételt*, miszerint a fellelhető adatok egyedül kapcsolatfelvételre használhatók fel. Ez a kitétel ugyanis egyértelművé teszi, hogy a jogosulatlanul hirdető szerződést szeg, mikor az adatbázist rendeltetéstől eltérően használja.

Összegzésként elmondhatjuk, hogy *Magyarországon megnyugtatóan szabályozott* a jogosulatlan elektronikus reklámüzenetek helyzete. Az, hogy a probléma mégis él, valószínűleg a módszer olcsóságával és hatékonyságával, valamint az arra feljogosított szervek túlterheltségével és eddigi békétűrésével magyarázható. *A világban sok országban közel sem ennyire rendezett* jogi környezetben még minden bizonnyal eltart egy darabig, amíg eljutnak a kívánatos és a személyiségi jogokat tiszteletben tartó megoldásokig. Addig is elmondhatjuk, hogy e tekintetben fejlett és színvonalas a szabályozásunk, *most már csak arra volna szükség*, hogy ennek érvényt is szerezzünk.

Jegyzetek

- ¹ Verebics János: Az elektronikus gazdasági kapcsolatok joga. HVG-Orac 2001. 264. o.
- ² Az első ilyen üzenetek az USA-ban faxokon kezdtek megjelenni, komoly költségeket okozva. Hozzánk ez a hirdetési módszer szerencsére nem jutott el, mivel a faxtechnológia mára már elavulófélben van és nem is terjedt el olyan mértékben, mint az Internet, vagy a mobiltelefon.
- ³ Tartalma általában nem törvénysértő, a káros tulajdonsága, hogy feleslegesen terheli a levelezőrendszereket.
- ⁴ Beugratás, valótlan tartalmú e-mail, ami általában a címzett adatainak kicsalását célozza meg. Híres példa a „nigériai miniszterfeleség esete” aki bankszámlaszámokat gyűjtött, hogy milliós vagyonát kimenekíthesse az országból. Változatai még mindig terjednek, valóságos iparággá nőtte ki magát az internetes csalás Nigériában, melyet már államközi szinten is többször figyelmeztettek emiatt.
- ⁵ Amit ténylegesen nem biztos, hogy adatainak törlése követ. Egyes esetekben a lemondó e-mail-címét az értékeesebb kategóriába sorolja át a spammelő, mint olyan címezettét, aki olvassa is leveleit. Ez azonban szerencsére csak a legalitásra nem sokat adó reklámozók esetében van így.
- ⁶ Olivier Hance: Üzlet és jog az Interneten. Panem-McGraw-Hill, 1997. 117.o.
- ⁷ Szoftver alapú, központi szerver nélkül működő, dekoncentrált file-megosztó és -cserélő rendszer, lásd: Napster, Kazaa, Morpheus, stb.
- ⁸ ABH 1991. 40, 42 és köv.
- ⁹ Verebics: i.m. 261.o.
- ¹⁰ <http://www.mailtronic.hu>

Bűnügyi tudományok

Romet Bernadett

A rendkívüli halálesetek helyszíni szemléi*

A. Bevezetés – a helyszíni halottszemle

Hatályos jogszabályaink alapján *szemle foganatosítására* kétféle módon kerülhet sor: államigazgatási eljárás, illetőleg büntetőeljárás keretében. Az *államigazgatási eljárás* általános szabályairól szóló törvény 31. §-a alapján a tényállás tisztázására szemle rendelhető el, amelynek keretében szemle tartható. Az Országos Rendőr-főkapitányság vezetőjének 5/1995. számú utasítása szerint államigazgatási eljárás keretében a *hatóság feladata* a rendkívüli halál okának és körülményeinek a kivizsgálása, így az esetlegesen leplezni kívánt élet elleni bűncselekmények alapos gyanújának megállapítása vagy kizárása. Rendkívüli halál esetén az eljárás hivatalból indul, amit a megindítástól számított 30 napon belül be kell fejezni. Ezt a határidőt egy ízben, legfeljebb 30 nappal meg lehet hosszabbítani. A 23/1994. BM rendelet 11. §-a szerint a rendkívüli haláleset kivizsgálása során az *eljárási cselekményeket* – így különösen a szemlét és a hatósági boncolást – *úgy kell végrehajtani*, hogy azok adatai egy későbbi, esetleges büntetőeljárásban bizonyítékként felhasználhatók legyenek. Mindez azért fontos, mert amennyiben a rendkívüli haláleset kivizsgálásának bármely szakaszában bűncselekmény alapos gyanúja merül fel, a továbbiakban a Be. rendelkezéseinek megfelelően kell eljárni. A Be. 119. § (3) bekezdése szerint a szemle alkalmával a bizonyítás szempontjából jelentős körülményeket *részletesen rögzíteni kell*. A szemlén fel kell kutatni, és össze kell gyűjteni a tárgyi bizonyítási eszközöket, és gondoskodni kell a megfelelő módon történő megőrzésükről. A szemle *tárgyáról* – ha lehetséges és szükséges – kép- vagy hangfelvételt, illetve képet és hangot egyidejűleg rögzítő felvételt, rajzot vagy vázlatot *kell készíteni*, és azt a *jegyzőkönyvhöz* kell csatolni. A rendkívüli halálesetek szemléjének bemutatásához elengedhetetlenül szükséges a bűnügyi nyomtan

* E tanulmány alapjául szolgáló dolgozat a XXVI. Országos Tudományos Diákköri Konferencián a „Kriminológia és Kriminalisztika Tagozatban” III. helyezést ért el. Konzulens: Dr. Fenyvesi Csaba és Angyal Miklós

néhány intézményének, illetve a halál, valamint a rendkívüli halál fogalmának az ismertetése.

B. A bűnügyi nyomtan

I. A bűnügyi nyomtan jelentősége és alapfogalmai

A halottszemlével párhuzamosan a *helyszín többi részén is megkezdődhetnek* a lehetséges makro- és mikronyomok felkutatásának és rögzítésének a munkálatai. A Nyut. 86. pontja szerint a nyomok, anyagmaradványok felkutatása, rögzítése és biztosítása során úgy kell eljárni, hogy azok kétséget kizáró módon a bűncselekmények tárgyi bizonyítékává válhassanak. Ebben a munkában a bűnügyi technikuskoknak van kiemelkedő szerepük. A tárgyakat, nyomokat, elváltozásokat *az objektív igazság megismerése érdekében* kell vizsgálniuk, de munkájukban komoly *szerepet játszanak* a korábbi tapasztalatok, valamint a logikus gondolkodás. Erre szolgáltathat példát a következő eset.

Egy kisforgalmú, lakott területen kívüli közút mellett egy férfi holttestét találták. Az utat szalagkorlát határolta, melyen egy kerékpár első kereke volt fennakadva, átugratva. A kerékpár többi része a szalagkorlát másik oldalán volt. A kerékpár hátsó lámpájának burája hiányzott, a hátul lévő csomagtartón jelentős benyomat látszott. A hanyatt fekvő férfin átható alkohol szag érződött. A helyszín gépjármű általi, hátulról történt ütközés, segítségnyújtás elmulasztás látszatát keltette. Úgy tűnt, hogy a kerékpár az ütközés miatt ugratott át a szalagkorláton, ugyanakkor a benyomódott csomagtartón festéknyomok nem voltak, lámpabúra szilánkokat az úttesten nem találtak. Amikor a sértetlen („lepattant”) lámpaburát a füves árokban megtalálták, valamint a boncolás teljes koszorúverőér elzáródást és szívhalált igazolt, egyértelművé vált, a baleset mechanizmusa. Az ittas férfi a kerékpáron szenvedte el a szívkoszorú verőér görcsöt, hanyatt dőlve és a kormányt oldalra rántva valamint megemelve a kerékpár elejét a szalagkorláton szinte átemelte azt, majd a kerékpárról hátrafelé leesve a csomagtartót benyomta, a lámpaburát lepattintotta. A közlekedési balesetet mindezek alapján egyértelműen ki lehetett zárni.

A Nyut. 91. pontja szerint a nyomok és anyagmaradványok feltalálásának pontos, számmal is azonosított helyét, jellegzetességeik leírását, a rögzítés, az eredetben való biztosítás, illetve megmintázás tényét, a helyszíni szemléről készült *jegyzőkönyvbe kell foglalni*. A nyomok és anyagmaradványok feltalálásának helyét a jegyzőkönyvbe foglaláskor alkalmazott számozással egyezően, egyértelműen magyarázott jelek segítségével a *helyszínvázlaton is fel kell tüntetni*. Ugyanezen számozást kell alkalmazni a jegyzőkönyvhöz csatolt fényképmellékletben is.

A bűncselekmények felderítésének, bizonyításának, valamint megelőzésének eredményessége érdekében a *traszológia* (bűnügyi nyomtan) *kidolgozta* a nyomok felkutatásának, biztosításának, rögzítésének, vizsgálatának és értékelésének *általános módszereit*. *Kriminalisztikai értelemben a nyom* olyan fizikai elváltozás, amely a bűncselekmény elkövetésével kapcsolatban keletkezett, és így lehetővé teszi a bűncselekmény megvalósulására, illetve az elkövető személyére vonatkozó következtetések levonását. *Szűkebb értelemben a nyom* a bűncselekmény elkövetése során a cselekmény eseményeivel kölcsönhatásban keletkezett olyan fizikai elváltozás, amely visszatükrözi a nyomot létrehozó tárgy alakbeli, felületi, funkcionális sajátosságait, és ezáltal lehetőséget nyújt a nyomképző tárgy azonosítására.¹ Nyom képződésekor mintegy leképeződik az a tárgy, amelyik az elváltozást létrehozza. A nyomok keletkezéséhez *meghatározott feltételekre van szükség*. Ezek: nyomképző, nyomhordozó, nyomképződési folyamat. *Nyomképző* az a tárgy vagy emberi testrész, amely saját alakbeli és felületi sajátosságait más tárgyakkal való érintkezés során hátrahagyja. *Nyomhordozó* az a dolog, amely visszatükrözi a nyomképző tárgy sajátosságait. Nyomképződési folyamat az a kölcsönhatás, amelynek folytán a visszatükröződés létrejön, amely kapcsolat a nyomképző és a nyomhordozó között a nyom keletkezésének időpontjában fennáll. A nyomképződés függ a nyomképző és a nyomhordozó tárgyak jellegzetességeitől – anyagminőség, felületi tulajdonságok, szennyezettség – továbbá a nyomképző folyamat jellegétől, ami mechanikus, termikus, vegyi, fotokémiai lehet.² A nyomokat különböző szempontok alapján lehet csoportosítani.

II. A nyomok fajtái és rögzítésük szabályai

A látható (*makro*) nyomok a nyomképző szennyezettsége miatt szabad szemmel is könnyen észrevehetőek. Ennek *forrása* többek közt lehet vér, por, szén stb. A legnagyobb esetben a *látens (mikro) nyomok* fordulnak elő. Ezek legtöbb esetben nem, vagy csak 45 fokos ellenfényben tűnnek elő, így ezeknek a nyomoknak az előhívása és rögzítése a *legnehezebb*.³ A megfelelő megvilágítást követően fényképfelvételeket kell készíteni róluk. A nyomok a nyomképző fajtája, a nyomhordozón való ábrázolás, valamint a nyom keletkezésében közrejátszó hatások szerint is csoportosíthatóak.

A *nyomképző fajtája* szerint lehetnek *emberi testrészek* nyomai – például az ujjnyomok, a tenyérszemélynyomok és a fognyomok – *állatok testrészeinek* nyomai – a harapásnyomok, az orr-tükörlelenyomat – illetve *eszközök, egyéb tárgyak, gépek nyomai*, mint például a bélyegző- és a járműnyomok. Ezek *jelentősége* abban nyilvánul meg, hogy ezek alapján lehetőség nyílik a személyazonosság megállapítására.

Kiemelendő fontosságúak a *daktiloszkópiái*, vagyis az *ujjnyomok*. Ezek a nyomok csak akkor *vezetnek eredményre*, amennyiben tisztán kivehető rajzolatot és megfelelő számú azonosítási pontot lehet megállapítani rajtuk. A daktiloszkópiái nyomok *megjelenési formájukat tekintve lehetnek* térfogati, látható, továbbá látens nyomok, attól függően, hogy milyen a nyomhordozó.⁴ A *térfogati nyomok* esetén a nyomhordozó anyagának valamilyen képlékeny anyagnak kell lennie. Ilyen esetekben a nyomhordozón háromdimenziós kép képződik, ami az adott bőrfelület negatívja lesz. Ezeknek a nyomoknak a *rögzítése* sokszor *nem problémamentes*, mert sok esetben nehezen láthatóak. Ennek következtében a fényképfelvételek elkészítéséhez speciális megvilágítást igényelnek. A fényképezést követően – amennyiben tulajdonságai megengedik – egyes nyomok mintába önthetők. Ennek egyik lehetséges eszköze a fogászatban is használt szilikongumi. A *látens ujjnyomok előhívása* és rögzítése különböző módszerek szerint történhet. Ezek lehetnek *fizikai módszerek*, amelyek körébe a hagyományos porozószerkezetek, mikroszemcsés szuszpenziók – aquaprint sorolhatók, a *fizikai-kémiai metódusok*, amelyek a jódgőzölést, a ciánakrilát gőzölés technikáját tartalmazzák, illetve a *kémiai módszerek* (szudánfekete), valamint más különleges eljárások. Ez utóbbi kategóriába tartozik az

amidofekete használata a véres ujjnyomoknál, vagy a kristályibolya alkalmazása a ragasztószalagok ragasztós oldalán. Kétes esetekben előkísérlet végezendő.

1. A helyszínen talált anyagmaradványok jelentősége

Szükséges kiemelni a helyszínen talált anyagmaradványok jelentőségét, hiszen a bírósági eljárás során, a részletes laboratóriumi vizsgálatok és a szakértői vélemények következtében *tárgyi bizonyítási eszközzé válhatnak*. *Anyagmaradványnak* nevezzük azokat a tárgyak és/vagy személyek közötti kölcsönhatás révén létrejött elváltozásokat reprezentáló anyagi jellegű információhordozókat, melyek időben relatíve állandó jelleggel visszatükrözik azoknak a tárgyaknak és/vagy személyeknek jellemző belső tulajdonságait, a fizikai szerkezetét, kémiai összetételét, amelyekből/től származnak.⁵ Az elmúlt években több esetben alkalom nyílt arra, hogy a hatóság a helyszínen talált *biológiai anyagmaradványokon DNS-vizsgálatot* végeztessen. Mindehhez azonban a DNS-minta *megfelelő biztosítására és tárolására* van szükség, ezen a téren azonban még *komoly hiányosságok* vannak mind a helyszínelők szaktudása, mind a kapitányságok technikai ellátottsága részéről.

Az anyagmaradvány keletkezésével kapcsolatban is *használhatóak* a „nyomképződési folyamat”, a „nyomképző” és a „nyomhordozó” *kifejezések*. *Osztályozásuk* három szempont szerint történhet: eredet szerint vannak biológiai eredetűek és nem – közvetlenül – biológiai eredetűek, az észlelhetőség alapján lehetnek makro-, mikro-, illetőleg szubmikrométerűek, illetve halmazállapot alapján szilárdak, folyékonnyak vagy légneműek.

2. Az anyagmaradványok felkutatása

Ez a *művelet* logikai következtetéssel, szabad szemmel történő vizsgálódással és technikai eszközök alkalmazásával *történhet*. Az anyagmaradványok a nyomhordozón különböző formában jelenhetnek meg: rárakódva, rászóródva, beékelődve, felkenődve, illetőleg beszívódva. Ezek figyelembe vételével kell az adott anyagmaradványt a nyomhordozóról leválasztani. Az anyagmaradvány, mint tárgyi bizonyítási eszköz különböző lehet attól függően, hogy milyen kapcsolat „fűzi” a

nyomhordozóhoz. Amennyiben nincs vagy *elhanyagolható mértékű a fiziko-kémiai kapcsolat*, az anyagmaradvány *önálló bizonyítéknak* minősül. Amikor azonban az *anyagmaradvány kémiaiilag kötődik* a nyomhordozóhoz, annak anyagi tulajdonságává válik, elveszti önállóságát, a tárgyi bizonyíték tehát a nyomhordozó lesz. *Átmeneti állapotot* jelent, amennyiben az anyagmaradvány csak fizikailag kötődik a nyomhordozóhoz (pl. ruhába beivódott vérszennyeződés). Ilyenkor bár információtartalmának vesztesége nélkül leválasztható arról, a hordozó és a rajta kötött anyagmaradvány együtt képezi a tárgyi bizonyítékot.¹ Mivel az anyagmaradványok igen *gyakran biológiai eredetűek* (növényi, állati, emberi), a bakteriális bomlás következtében fokozottan *ki vannak téve a pusztulásnak*, amelynek következtében információtartalmuk is jelentősen csökken. Ezeket az elváltozásokat tehát *különös gonddal kell biztosítani*.

A *leggyakrabban előforduló anyagmaradványok* a vérszennyeződések, a nyál- és izzadság-szennyeződések, a haj- és szőrszálak stb. Mivel a szemle során még nem lehet pontosan megmondani, hogy mely nyomok és elváltozások lesznek az ügy szempontjából relevánsak, az anyagmaradványok felkutatásakor, illetve a laboratóriumi vizsgálatok kezdeti stádiumában célszerű kitágítani a vizsgálatoknak alávetendő anyagok körét. Az anyagmaradványok *alakbeli tulajdonságai* is jelentőséggel bírhatnak. A különféle *folydékok* (pl. vérfoltok) *alakja* mozgási sajátosságokat tükrözhetnek, amelyek alapján következtetések vonhatók le a nyomképződési mechanizmussal kapcsolatban (pl. cseppenéssel, elkenődéssel, illetve freccsenéssel jött-e létre). A cseppenésre utaló foltok alakjából következtetni lehet a cseppenés magasságára, illetve freccsenés esetén annak irányára, a foltok színéből pedig *következtetések vonhatók le* a keletkezés időpontjára vonatkozóan.

3. Az anyagmaradványok tárgyi bizonyítási eszközzé válása

A tárgyi bizonyítási eszközzé válás alapvető *feltétele* a teljes körű kutatás, az adott anyagmaradvány fajtájának megfelelő rögzítés és a szakszerű csomagolás. A Nyut. 89. pontja szerint a rögzített, eredetben biztosított vagy megmintázott nyomot vagy anyagmaradványt a helyszínen bűnjelcímke felhasználásával *hitelesíteni kell*. A bűnjel-

címként az eljáró nyomozó (bűnügyi technikus) a helyszínen köteles aláírni és a hatósági tanúkkal aláíratni. A 90. pontban foglaltak szerint a bűncselekmény helyszínén talált holttestet ruházatával együtt lezárt, azonosító kísérőirattal ellátott nylon fóliába vagy hasonló tulajdonságú anyagba helyezve kell további szakértői vizsgálatra elszállítani. A szakértő is csak azt tudja megvizsgálni, amit számára vizsgálatra küldenek. Ha utóbb kiderül, hogy a nyom vagy az anyagmaradvány rögzítése nem sikerült, a Nyut 92. pontja szerint erről a jegyzőkönyvben alkalmazott számozásra hivatkozással feljegyzést kell készíteni. *Gyakori hiba* a különféle nyomhordozók összekeverése, a bűnjelek nem egyértelmű megjelölése, a sértett és a gyanúsított ruházatának együtt történő csomagolása, az összehasonlító minták hiánya és a helytelen mintavétel, a könnyen bomló biológiai anyagmaradványok számára a megfelelő körülmények biztosításának elmulasztása, a bűnjeltárgyak nedves állapotban történő csomagolása stb.

Egy baranyai kisváros lakója egy este törkessel leszúrta a háza nyári konyhájába illetéktelenül behatoló másik helyi lakost, aki a szűrés következtében a helyszínen elhunyt. A hatóság egy nylon zacskóban közösen csomagolva igazságügyi orvos szakértőhöz bűnjelvizsgálatra küldött olyan tárgyakat, amelyek közül több vérrel, illetőleg vérgyanús szennyeződéssel voltak szennyezve. Ezen kívül a hatóság a helyszínen egybe csomagolt három olyan kést, amelyek mindegyikén vérgyanús szennyeződések voltak láthatóak. Az orvos szakértő a vizsgálatokat elvégezte, majd a szakértői véleményben leírta, hogy a vércsoport vizsgálatnak a hibás csomagolás miatt nincs relevanciája.

4. A lefoglalás

A nyomozás során a Be. 151. § (2) bekezdése szerint a nyomozó hatóság elrendeli annak a dolognak, illetőleg számítástechnikai rendszernek vagy ilyen rendszer útján rögzített adatokat tartalmazó adathordozónak a lefoglalását, amely bizonyítási eszköz. A lefoglalás olyan *tárgyi kényszerítő cselekmény*, amelynek során a lefoglalt, fizikai léttel bíró, tehát tárgyasult testi dolgot annak tulajdonosától vagy birtokosától elvonja. E *dolog lehet* a bűncselekmény eszköze, produktuma vagy objektuma. A rendőrségi törvény 15. § (1) bekezdése szerint azonban a rendőri intézkedés *nem okozhat olyan hátrányt*, amely nyilvánvalóan nem áll arányban az intézkedés törvényes céljával.

A lefoglalt dolgot a hatóság *letétbe helyezi*. A megőrzésről egyéb módon kell intézkedni, ha a dolog letétbe helyezésre nem alkalmas, vagy ezt más fontos ok indokolja. A Nyut. 118. pontja szerint a használatlan nyomozási cselekmények kivételével határozattal kell lefoglalni a szükséges dolgokat. A *gyakorlati tapasztalatok* azt mutatják, hogy *sok* olyan *irreleváns tárgy*, eszköz is lefoglalásra kerül, amelynek a tényállás szempontjából nincs jelentősége, így *célszerű lenne* – szakértő bevonásával – belső ajánlásokat kidolgozni. A lefoglalt dolgok kezelésével kapcsolatban a 117/1984. (IK 12.) IM-BM-PM-Legf. Ü. együttes utasítása szerint kell eljárni. Eszerint a lefoglalt dolgokat (bűnjel) három vagy a szükséges példányban készített jegyzőkönyvben, illetőleg határozatban mennyiségük, értékük, minőségi állapotuk (esetleges hiányosságuk és különleges ismertetőjelük) feltüntetésével fel kell sorolni. A *lefoglaláskor a nyomozó hatóság* azokat az okmányokat is bevonja, amelyek a bűnjel használatához, valamint értékesítéséhez szükségesek. Amennyiben ezek lefoglalása nem lehetséges, ennek okát a bűnjeljegyzéken is fel kell tüntetni. A lefoglalásról készített okirat adatainak megfelelően a hatóság bűnjeljegyzéket készít, majd a bűnjeleket a bűnjeljegyzékkel együtt a bűnjelkezelőnek adja át. Az érték-, valamint a tárgyletről külön-külön jegyzéket kell készíteni. Amennyiben a bűnjeleket a nyomozó hatóság az érdekelt őrizetében hagyta, a bűnjeljegyzéken ezt fel kell tüntetni.

A *bűnjelet* – amennyiben jellege lehetővé teszi – be kell *csomagolni* és meg kell *őrizni*. A csomagolásra a dolog jellegének megfelelően olyan anyagot vagy tárgyat kell használni, amely azt a károsodástól megóvjá. A *bűnjelcsomag burkolatán*, illetve ha az nem lehetséges a bűnjelcímken a korábban említett adatokon kívül *fel kell tüntetni* a csomag tartalmát. A bűnjel kezeléséről úgy kell gondoskodni, hogy állaga romlást ne szenvedjen. A bűnjelek kezelését a nyomozás befejezéséig bűnjelként lefoglalt tárgy esetében a rendőr(fő)kapitányság vezetője által megbízott dolgozó végzi, *értékletét* esetén a rendőri szerv pénzkezelője látja el. A rendőrségi bűnjelkezelő a bűnjel(ek)et tételesen (mennyiség, minőség stb.) veszi át. Amennyiben a bűnjelet tartalmazó *csomag sérült*, azt saját nyomozó szervétől csak két tanú jelenlétében veheti át. Ezt követően azonnal *meg kell állapítani*, hogy a sérült bűnjelcsomag tartalma megegyezik-e a kíséző bűnjeljegyzékben (egyéb iratban) felsorolt bűnjelekkel. A csomag felbontásáról

jegyzőkönyvet kell készíteni, és abban az esetlegesen észlelt eltéréseket fel kell tüntetni. A bűnjelkezelő, ha a bűnjel jellege szükségessé teszi, annak szakszerű kezeléséről is gondoskodik.

Robbanóanyagot, robbanószert, robbanásveszélyes ismeretlen tárgyat, anyagot nem szabad a helyszínről elszállítani, hanem azokat a lefoglalás helyén kell biztosítani, és az illetékes rendőrkapitányságot értesíteni. Hasonlóan kell eljárni *sugárzó anyagok és készítmények* esetén is azzal a különbséggel, hogy erről más hatóságokat is értesíteni kell. Más tárgyak, illetve anyagok átvételéről az illetékes szerv a helyszínen elismervényt állít ki.

Lőfegyvert megtöltve őrizni (kezelni) nem szabad. A megtöltött fegyverből a *lőszert* el kell távolítani, annak fajtáját, méretét meg kell határozni, majd külön dobozba helyezve a fegyverhez kell erősíteni. Lőszert csak szakszerű ürítés útján szabad eltávolítani. *Tilos* a lövéssel való ürítés. Őrzésüket lehetőleg a bűnjelraktárban elhelyezett, biztonsági zárral ellátott vaslemez- vagy páncélszekrényben kell őrizni.

Méregnek minősülő anyagoknál gondoskodni kell azok szakszerű csomagolásáról, veszélytelenítéséről (akár szakértő, szaktanácsadó igénybevételével), feltűnő megjelöléséről, valamint szállításáról. Méreg a nyomozó hatóságnál csak ideiglenesen, kizárólag mérgekszekrényben, a biztonsági előírások betartása mellett tárolható. *Kábítószernak minősülő anyagokkal* kapcsolatban ugyanezek az előírások, kivéve, hogy az ORFK Bűnügyi Főigazgatóság Bűnügyi Főosztályát lefoglalás esetén azonnal értesíteni kell. Szabály továbbá, hogy a nyomozó hatóság semmilyen körülmények között nem tárolhat ilyen anyagokat (még ideiglenesen sem). Ebből következően a bűnjelkezelő át sem veheti. A vizsgálatra küldött kábítószert a szakértő tárolja, majd az ORFK Bűnügyi Főigazgatóság Bűnügyi Főosztálya által kijelölt helyre közvetlenül továbbítja. Méreg vagy kábítószer átadásával egyidejűleg *szakvéleményt kell beszerezni*, melynek két példányát a hatóság számára át kell adni.

A PK. 42. számú állásfoglalása szerint az *államigazgatási szerv* jogszabály rendelkezése alapján *köteles* a birtokába került dolgok *megőrzéséről gondoskodni*. Ilyen például a bűnjelként lefoglalt vagyontárgyak őrzése. E dolgok elvesztése vagy megrongálódása folytán keletkezett kárért az eljáró szerv letétteményesként felel.

C. A rendkívüli halál esetén követendő eljárás

I. A halál fogalma

Az egészségügyről szóló törvény a „halottakkal kapcsolatos rendelkezések” című fejezetében meghatározza az élet elvesztésének lehetséges szakaszait. Eszerint *klinikai halál* a légzés, a keringés vagy az agy működésének átmeneti megszűnése, amely nem jelenti a halál vagy az agyhalál beálltát. *Agyhalál* az agy – beleértve az agytörzset is – működésének teljes és visszafordíthatatlan megszűnése. A *halál bekövetkezik*, amikor a légzés, a keringés és az agyműködés teljes megszűnése miatt a szervezet visszafordíthatatlan felbomlása megindul. A jogalkotó ezeken kívül megkülönbözteti továbbá a *perinatális halál* fogalmát, amely két esetben következhet be. Egyrészt a méhen belül a terhesség 24. hete után, vagy ha a méhen belül elhalt magzat hossza a 30 cm-t vagy tömege az 500 g-ot eléri, másrészt amikor a halál az újszülött megszületését követő 168 órán belül következik be, függetlenül az újszülött hosszától vagy tömegétől.

II. Az eljárás

A halál bekövetkeztének tényét minden esetben *halottvizsgálattal* kell megállapítani. A halottvizsgálatot végző orvos, ha a vizsgálat során *rendkívüli halál esetét* észleli köteles erről a külön jogszabályban meghatározott *hatóságot* azonnal *értesíteni*, és intézkedni, hogy a holttest és környezete a hatóság megérkezéséig *érintetlenül* maradjon. Amennyiben a hatóság felkéri, a halottvizsgálatot végző orvos részt vesz a szemlén, a szemlejegyzőkönyv orvosi részét kitölti, aláírja és orvosi bélyegezője lenyomatával látja el. A *gyakorlat* azt mutatja, hogy bizonyos esetekben *célszerűbb lenne* rendkívüli halálesetekben jártas orvost igénybe venni a szemlén, mert igen gyakori, hogy a helyszínre kiérkező körzeti orvos nem bírja, esetleg még rosszul is lesz a helyszínen látottaktól. Ilyenkor a *halottvizsgálat is csak nagyon felületesen* történik, ami a későbbiekben hiányosságokat eredményezhet.

Ha kórbonctani vizsgálat előtt vagy annak során merül fel rendkívüli halál gyanúja, a boncolást végző orvos köteles a kórbonctani vizsgálatot azonnal félbeszakítani és az illetékes hatóságot értesíteni,

valamint gondoskodni arról, hogy a hatóság intézkedéséig a holttesten változtatás ne történjen, és az további vizsgálatra alkalmas maradjon. Emellett az addig elvégzett vizsgálatokról részletes jegyzőkönyvet kell készítenie, és azt a rendelkezésre álló egészségügyi dokumentáció másolatával, valamint a vizsgálat során vett mintákkal és készített metszetekkel a hatóságnak át kell adnia.⁶

III. A rendkívüli halál fajtái

Az egészségügyi törvény és a 23/1994. (X.26.) BM rendelet szerint rendkívüli a halál abban az esetben, *ha természetes módon való bekövetkezését a körülmények kétségessé teszik*. Ezek a körülmények – az egészségügyi törvény szerint – *utalhatnak bűncselekmény elkövetésére, közlekedési vagy foglalkozás körében, illetőleg egyéb módon bekövetkezett balesetre, öngyilkosságra*. *Előfordulhat*, hogy a halál az egészségügyi ellátás során következett be, aminek következtében felmerülhet az egészségügyi dolgozó foglalkozási szabályszegésének gyanúja. Rendkívüli halálnak *minősül továbbá* a fogvatartott elhalálozása, valamint az az eset, amikor a bekövetkezés előzményei, módjai ismeretlenek, és nem állnak rendelkezésre olyan adatok, amelyekből megalapozottan következtetni lehetne a halál bekövetkeztének körülményeire. Rendkívüli halál esetén *hatósági eljárást kell lefolytatni* és az elhunyt hatósági boncolását kell elrendelni. A személyazonosság megállapításáig a rendkívüli halál esetén követendő eljárást kell alkalmazni, *ha az elhunyt személyazonossága ismeretlen*. A rendkívüli halálesetén követendő eljárásra és a hatósági boncolásra vonatkozó rendelkezéseket külön jogszabály állapítja meg.⁷

Rendkívüli halál esetén *szükségessé válhat* más szakértő igénybe vétele is, ha szakértelme az összefüggések felismerésében segítség lehet. A halottszemlén jelen lehet, de abban nem működhet közre az az orvos, aki a meghalt személyt a halált megelőző időszakban gyógykezelte. A halottszemlét végző orvos kérdéseire a kezelőorvos – orvosi titoktartási kötelezettségére hivatkozva – nem tagadhatja meg a választ.

1. Az erőszakos halál és a követendő eljárás

Az erőszakos halál az *emberi szervezetet kívülről érő rendellenes behatás* esetén következik be. Ekkor – a kriminalisztika szabályai szerint – minden esetben *bizonyítani kell*, vagy *ki kell zárni* mindazokat a lehetőségeket, amelyek szerint az elhalálozást önkézűség, idegenkezűség, vagy baleset okozta. A szemle *kezdeti szakaszában* nem mindig lehet azonnal eldönteni, hogy valójában mi történt. Nemegyszer a balesetnek látszó halál önkézű cselekmény során következett be és fordítva, máskor az elkövető igyekszik a bűncselekményt balesetnek vagy öngyilkosságnak álcázni. Ezért szükséges a *szemlét mindkét irányban végigvinni* annak érdekében, hogy a hatóság az egyik verziót igazolni, a másikat pedig kizárni tudja.

A *holttestet* a megtalált testhelyzetben kell rögzíteni, majd ezután kerül sor annak úgynevezett *külső vizsgálatára*. Ilyenkor a ruhával nem fedett testrészeket szemlélik meg, a ruházattal együtt. *Fel kell kutatni* a holttesten látható külsérelmi nyomokat, valamint ugyanekkor vizsgálni kell, hogy az áldozat ruházatán lévő elváltozások azonos helyen vannak-e a testen talált sérülésekkel. Ez választ adhat arra a kérdésre, hogy az áldozat *milyen testhelyzetben kaphatta* a sérüléseket. Ezt követően kerül sor a holttest szükséges mértékben történő *lemeztelezésére* és annak helyszíni vizsgálatára.

Probléma jelenleg pénzügyi eredetű, mivel a helyszínelők *veszélyességi pótlékot nem* kapnak, ezért a holttest mozgatása – például a levetkőztetése – *nem várható el*. A *gyakorlat* – megjegyzem – azt mutatja, hogy sok esetben ezt nem is teszik meg, hanem mindezt a *halottszállítókkal végeztetik el*, ami kellő odafigyelés mellett is gondokat okozhat.

2. A közterületi és a lakásban bekövetkező hirtelen halál és a követendő eljárás

Közterületi hirtelen halál akkor következik be, amikor *látszólag egészséges egyén kimutatható külső ok nélkül rövid időn belül meghal*. Ebben az esetben előfordulhat, hogy holttest szakma szabályainak megfelelő *levetkőztetése* kegyeleti okok miatt *nem lehetséges*, vagy nem indokolt. Ilyenkor a *helyszíni- és halottszemle időben elkülönül egymástól*, ezért e helyzet a hatóság részéről különleges körütekintést

igényel. Ez magába foglalja a *holttest teljes izolálását*, hermetikus csomagolását, *annak elkerülése érdekében*, hogy a biológiai anyagmaradványok a szállításkor el ne vesszenek, illetőleg ilyenek a szállítóautóban ne kerülhessenek rá.

Kiemelt *fontosságú* a ruházat szennyezettségének írásos, fényképes dokumentálása, hiszen a szállítás során kifolyó, szivárgó vér a holttest ruházatát döntően megváltoztathatja. A *technikus feladata* tehát a holttest környezetének, testhelyzetének, majd a ruházat átkutatását követően az elhunynál talált személyes- és értéktárgyak rögzítése is. A holttest helyszínről való elszállíttatása után a boncteremben a lemeztelenített holttestet fényképezni kell.

Lakásban történt hirtelen halál esetén fényképezni kell a felfedezéskor a lakásba történt behatolás módját, a lakás belterületét, a holttest helyzetét, környezetét. A holttestet lemeztelenítve kell fényképen rögzíteni.

3. Ismeretlen személyazonosságú holttest és a követendő eljárás

Ismeretlen személyazonosságú holttest vagy holttestrészek megtalálásakor *államigazgatási eljárás indul*, melynek keretében a *hatóság* alapvető *feladata* az elhalt személyazonosságának a megállapítása. Mivel az ilyen haláleset *látens bűncselekményt takarhat*, már a szemlén törekedni kell annak *megállapítására*, hogy az ismeretlen személy nem vált-e bűncselekmény áldozatává, amit végső soron majd a hatósági boncolás eredményeként lehet megerősíteni, valószínűsíteni vagy kizárni.⁸ A megtalálás helyén, a halott levetköztetése után általános *külvizsgálat keretében* történik a nem, testmagasság, hozzávetőleges életkor, általános fizikai állapot és a hullajelenségek jegyzőkönyvi rögzítése.

Fényképeken rögzíteni kell a holttesten található egyedi jellegzetességeket és a különös ismertetőjeleket. Egyedi jellegzetesség a koponyaforma, a testméretek, a fogazat, a szem- és hajszín, valamint az ujjnyomat. Különös ismertetőjelek a testi jellegzetességek, elváltozások, műtéti hegek, tetoválások. Az azonosításhoz szükséges a holttest egészének, majd az arcnak a bűnügyi fényképezés szabályai szerint történő lefényképezése.

A *gyakorlatban előforduló problémákat* Alberti Bálintné foglalta össze a Belügyi Szemlében megjelent tanulmányában. Vizsgálódásait

1990 és 1994 közötti időszakra vonatkozóan végezte, melynek során megállapította, hogy Magyarországon évente 140-150 ezer közötti az elhaltak száma. Ezek közül 4000-6000 követnek el öngyilkosságot, 2000-2500 személy közlekedési baleset, és 200-300 személy emberölés áldozatává válik. Ezekhez a számokhoz képest az *ismeretlen személyazonosságú holtak száma* elenyésző, mely a vizsgált időszakban 100-200 között mozgott, és amelynek a megtalálási évben történt azonosítása átlagosan 70%-os volt.⁹ *Nehezítheti az azonosítást*, hogy az ismeretlen személlyel kapcsolatos adatgyűjtés sokszor nem terjed ki a holttest megtalálását követően elrendelt körözések ellenőrzésére.

Az ismeretlen személyazonosságú holtak *speciális csoportját* képezik azok az *újszülöttek*, akiket édesanyjuk a szülést követően magára hagyott, vagy valamilyen módon megölt. Az ilyen eseteknél az „elkövetők” általában a terhességet és a szülést is titkolták. Az *elkövetési módok* közül a legjellegzetesebbek a megfullasztás, a megfojtás, valamilyen szűrő, vágó, ütő eszköz használata, illetőleg az újszülött nagy erővel való földhöz, illetve falhoz csapása.¹⁰ Az újszülött halála nem minden esetben kapcsolódik a szülést követő pillanatokhoz, hiszen sok csecsemőt *hagynak magára*, minek következtében – a körülményektől függően – azok akár tíz órán át is életben maradhatnak.¹¹ Ezekben az esetekben a baba kivérzése és/vagy kihülése a halál bekövetkeztének leggyakoribb oka. *Városban* legtöbbször közterületen, parkokban, intézmények közelében, kapualjakban, építési területeken, illetőleg utcai hulladékgyűjtőkben találnak ilyen csecsemőkre, *falun* pedig inkább emésztőgödörben, kerti árnyékszéken, egyéb mellékhelyiségekben, valamint a faluhoz közeli elhagyott területen

4. Az önkezűség általános esetei

Az önkezűség *leggyakoribb esetei* az akasztás, az emeletről való leugrás vagy magasból történő leesés, az ér- illetőleg nyakfelmetszés, a löfegyverrel, valamint a *méreggel elkövetett öngyilkosság*. Minden esetben *búcsúlevél után kell kutatni*, amit eredetben kell biztosítani, amit az eljárás megszüntetése után a címzettnek oda kell adni.

1) Az akasztás és a követendő eljárás

Az akasztás az öngyilkosság egyik *leggyakoribb formája* ilyenkor a nyakra hurkolt eszköz a test súlya miatt megfeszülve összeszorítja a

nyak képleteit. Akasztás eszköze lehet kötél, sál, huzal, nadrágszík, valamint lánc. Az akasztáshoz használt kötélén lévő hurok lehet rögzített, avagy tova futó. Akasztáskor a nyakra illesztett kötél vagy kötél-szerű tárgy az emberi test tömegének teljes vagy részleges ránehezedése következtében hozza létre az *akasztási barázdát*. Bizonyos esetekben az is előfordulhat, hogy többszörös akasztási barázda keletkezik. A megfeszülést követően a fő nyaki verőerek elszorítódnak, ezzel öntudatlanságot, önmentésre való képtelenséget okozva.¹²

Fényképen rögzíteni kell – lakás esetén – a behatolási módot, a holttest környezetét, a rögzítési pontot, a felfüggesztési pontot, az akasztási barázda lefutását, a csomó vagy a hurok mechanizmusát. *Mérni*, és a *jegyzőkönyvben rögzíteni* kell a rögzítési pont és a felfüggesztési pont közötti távolságot, a halott környezetében lévő tárgyakat, valamint a holttest magasságát. Az *eszközt* eredetben, a csomó(k) megghagyasával kell biztosítani, hiszen a holttest hatósági boncolása során az eljáró rendőrorvosnak is véleményt kell adnia, hogy a kapott adatok inkább önkezűsége vagy az idegenkezűsége utalnak-e

Pécsett egy középkorú nő holttestét fedezték fel egy panelház melletti bokros területen. A felfedező a ház egyik lakója volt. A holttesten több, kisebb és nagyobb vérbeszűrődés látszott, nyakán egy kötél-szerű eszköztől származó barázda volt. A helyszíni és halottszemle során megállapításra került, hogy a halál nem ott következett be, minden adat idegenkezűsége utalt. A boncolás a halál okát akasztásos fulladásban határozta meg, a vérbeszűrődések eredetét tompa erőbehatásra kialakult sérüléseknek véleményezték. Az adatgyűjtés során megállapítást nyert, hogy az áldozat a felfedező személyt ismerte. A férfi ismételt meghallgatásakor beismerte, hogy a nőnek – szexuális szolgáltatás fejében – a pincéjében lakhatást biztosított. Azt állította, hogy a kérdéses éjszaka észlelte, hogy a nő a pincében felakasztotta magát, s mivel félt, hogy családja, ismerősei előtt a dolog kitudódik, ezért megpróbálta a holttestet eltüntetni. A kiterjesztett helyszíni szemle során a pincében rengeteg vérnyom került biztosításra. (Ezekről később az orvos szakértő megállapította, hogy szárnyas állatokból, illetve halból származnak. A férfi elmondta, hogy a pincében többször kopasztott csirkét és pucolt halat.) A szemle 7.! órájában, az ott lévő francia ágy alatt, egy oda becsúszott búcsúlevelet találtak. A búcsúlevél részletesen tárgyalta az öngyilkosság okát, és fényt derített a pár

szado-mazochizmusba hajló szexuális kapcsolatára is, mely a nő kiterjedt vérbeszűrődéseit magyarázta.

2) Az emeletről való leugrás és a magasból való leesés esetén követendő eljárás

Az önkezü halál bekövetkezésének másik lehetséges módja az emeletről való leugrás, illetőleg magasból való leesés. A *bekövetkező sérülések* ezekben az esetekben több tényező együttes hatásától *függnek*: magasság, testsúly, felszín. Ilyenkor két helyszínt kell vizsgálni. Az egyik a holttest megtalálási helye, a másik az, ahonnan a cselekmény indult (pl. a lakás). Ezeknél az eseteknél a bűnügyi technikusként *rögzíteni kell* a holttest megtalálási helyét, annak környezetét oly módon, hogy a felvételen látható legyen a cselekmény kiindulási pontja. *Léptékes felvételt* kell készíteni a falsík és a becsapódási pont közötti *távolságról*, valamint meg kell határozni a becsapódási szöveget. Ezt követően kerülhet sor a cselekmény *indulási helyének* fotódokumentálására, valamint a nyomkutatásra. A kapott adatokat ennél az esetről is *értékelni kell* abból a szempontból, hogy a cselekmény önkezűsége vagy balesetre utal.

3) Az éllel és/vagy hegygel rendelkező tárggyal okozott halál és a követendő eljárás

Az önkezűségnek további esetei az elkövetés módja szerint *csoportosítható*, ami szerint metszett és szúrt sérülések különböztethetők meg. A metszett sérülés esetén a *sebszélek* élesek, a sebszegélyen elváltozás nincs, a sebfalak meredek, a sebfenék kissé ék alakú. A sérülés az él érintő irányú elmozdulása és nyomása következtében jön létre. *Eszköze* lehet többek közt kés, borotvapenge, üveg. Legtöbb esetben *jellegzetes helyeken* (csukló, könyökárok, nyak) és jellegzetes *módon* ejtenek egymással párhuzamos bemetszéseket, amelyek jelentős része csak felszínes hámkarcolás, ezek az úgynevezett próbálkozási nyomok. A metszett *testtájék* majdnem mindig *lecsupaszított*. Az *önkezűségre utalhatnak* a metszett sérülés környezetében fellelhető felszínebb folytonosság megszakítások, hámkarcolások, amelyek úgynevezett próbálkozási nyomokként értékelhetők.

A másik fontos csoportot a *szúrt sérülések* képezik, amelyek azokban az esetekben fordulnak elő, ha hosszabb hegyes eszköz (pl. szög) tengelye irányában nyomó vagy sújtó erő hatására a szövetek közé mélyed. A *beszúrási hely alakja* az elkövetés eszköztől függően változhat. Kör alakú szúróeszköz beszúrási helyét *könnyen össze lehet téveszteni* a lövési sérülés bemeneti nyílásával. A szúrt seb a *szúrtcsatornában* folytatódik. Mivel a szúróeszköz a testfelület rugalmassága esetén mélyebbre is behatolhat, előfordulhat, hogy a szúrtcsatorna és az elkövetés eszköze nem egy hosszúságú. A bemeneti nyílás és a szúrtcsatorna vizsgálatából *lehet következtetni* az elkövetés eszközére, az erőbehatás nagyságára, valamint a szúrás irányára.¹³ A szúrt sérülések *lehetnek idegenkeezűek* is.

A *technika feladata* a halott és a környezete fényképen történő rögzítése. A *metszett sérüléseket* léptékesen kell fényképezni, és külön kell jelölni a próbálkozási nyomokat. Az eszközt meg kell kísérelni felkutatni, és eredetben biztosítani. A környezetből vérmintát kell venni. A helyszíni adatokat *értékelve ki kell zárni* az idegenkeezűség lehetőségét.

4) A lőfegyverrel elkövetett öngyilkosság és a követendő eljárás

Egyre gyakrabban fordul elő lőfegyverrel elkövetett öngyilkosság is, amely jellegzetes *testtájakra* történik: halánték, homlok, szívtájék, olykor szájlövés is előfordul. Mindezen esetekben *közel lőtávolságból*, valamint rászorított csőtorkolattal *leadott lövésekre jellemző sérülések* tapasztalhatóak. Minden esetben fellelhető a lövedék *bemeneti nyílása*. Ez a behatolás helyén kialakuló olyan sérülés, amelyet anyaghiány, hámhörzsolás, szennyeződéses gyűrű, valamint fémesedési szegély kísér. A lövés távolságától függően *másodlagos lőtényezők* is találhatóak: például löporgázok és – szemcsék, illetve a torkolati tűz nyomai. A bemeneti nyílás *lőcsatornával* folytatódik, amelynek végét vagy a *kimeneti nyílás*, vagy a *lövedék* képezi. *Rászorított csőtorkolat esetén* a löporgázok közvetlenül a bőr alá jutva, a bőrön jellegzetes csillag alakú repesztett folytonosság megszakítást, valamint csontos alap esetén robbanásos tasakot okoznak.¹⁴ Ezek az esetek persze az idegenkeezűség lehetőségét nem zárják ki.

A *bűnügyi technikus feladata* fényképen rögzíteni a halottat és a környezetet, a halott testhelyzetét, a testhez viszonyítottan a fegyver

helyzetét. *Léptékes felvételen* kell rögzíteni a bemeneti nyílást, ha van, a kimeneti nyílást, a lövedék becsapódási helyét, valamint a töltényhüvely helyzetét. A fegyvert, a lövedéket (ha átmenő), a hüvelyt, az elhalt ruházatát *kriminológiai vizsgálatokra kell biztosítani*. Mikro- és biológiai nyomok után kell kutatni, és rögzíteni. A megtalált *fegyvert* daktiloszkópiái és ballisztikai vizsgálatok elvégzésére kell *megküldeni*. A holttest kezéről *ujjnyomatot* kell levenni, valamint a lövőkezet egyéb szakértői vizsgálatokra kell biztosítani. A kézhatón löporszemcsét, füstszennyeződést, valamint vérszennyeződést kell keresni. Amennyiben nincs a fegyver a halott mellett, még nem zárható ki az önkézűség lehetősége, hiszen azt elmozdíthatta a felfedező, illetőleg az áldozat maga változtathatott a helyszínen, vagy saját helyzetén, amennyiben a halál nem azonnal állt be. eredetben kell biztosítani a megtalált fegyvertartási engedélyt.

5) A méreggel elkövetett öngyilkosság és a követendő eljárás

Az önkézűség utolsó tipikus esete a méreggel elkövetett öngyilkosság. Kriminálisztikai értelemben *méreg* az az anyag, amely a szervezet átmeneti vagy tartós károsodását, akár halálát okozzák fizikai vagy biológiai hatások révén. Ezek közé az anyagok közé *sorolhatóak* a kábítószeres is.

E szemlélnél a *bűnügyi technika feladata* a holttest helyzetének, környezetének, valamint a környezetében lévő tárgyaknak, a megtalált méreganyagok csomagolásának színének, feliratainak *fényképezése*, illatuk *feljegyzése*. *Biztosítani kell* a pohárban oldott beszáradt méreg-részletet a nyomhordozóval együtt, a megtalált gyanús méreganyag maradványait, továbbá *fel kell kutatni* a méreganyag csomagolását. A holttest közelében talált *foliadékból mintát* kell biztosítani. A *búcsúlevelet* eredetben kell biztosítani, továbbá keresni kell összehasonlítás céljából *írásmintát*. Az ujjnyomhordozót, valamint a holttestet *daktiloszkópiái vizsgálatokra* biztosítani kell.

Gyakori eset a *szénmonoxid mérgezés*, amely történhet balesetből vagy öngyilkosságból kifolyólag. Szénmonoxid gáz szén vagy széntartalmú szerves anyag égésekor keletkezik, és szöveti oxigénhiányt okoz. Jellemző *ismertetőjele* az élénk cseresznyevörös hullafoltosság. A *bűnügyi technika feladata* ilyenkor a környezet és a halott *fotózásán*

kívül a gázmérgezés *forrásának felkutatása*. A forrás helyét és állapotát is fényképen rögzíteni kell.¹⁵

5. Az idegenkezűség általános esetei

Az idegenkezűség *megvalósulhat emberölés*, illetőleg annak kísérlete által, továbbá *halált okozó súlyos testi sértés*, valamint *életveszélyt okozó testi sértés* által, ami később *befejezett emberöléssé* válhat.

A fulladásos halálnemek közül az idegenkezűség tipikus esetei a *megfojtás* és a *zsinegelés*. A *megfojtás* a nyak lágyrészeinek kézzel történő megragadása és megszorítása, amely típusos esetben a bőrön jellegzetes hámsérülésekkel jár, amelyek az ujjbegyeektől, és/vagy a körmöktől keletkeznek. Általában védekezés céljából *dulakodásra* is sor kerül, amelynek *nyomai* szintén *megtalálhatóak* az áldozaton (is). Az *orr- és a szájnyílás kézzel való befogása*, illetve a légzőnyílások *puha tárggyal* (pl. kendő, papír) *történő befedése* sokszor gyermekölés esetén fordul elő. A szájüreg puha tárggyal történő kitömésekor a száj nyálkahártyáján enyhébb-súlyosabb sérülések keletkezhetnek akár a tárgy durva gyömöszölésétől, akár az idegen ujjaktól, körmöktől.

A *zsinegelés* és az akasztás közötti különbség leginkább az elkövetés módjában mutatkozik meg. Az akasztással szemben a zsinegelésnél a *zsinegelő eszközt kézzel húzzák meg*. A zsinegelési barázda (el-lentétben az akasztási barázdával) csaknem vízszintesen halad és inkább mélyebben helyezkedik el. Ezért az arc bőrén, valamint a kötőhártyasakokban – a leszorítás mértékétől függően – több és szembe-tűnőbb vérzés lehetséges.¹⁶

A különleges esetek közé tartoznak az *idegenkezű lövési sérülések*, amelyek *jellemzői* a lőtávolságtól – és az elkövető személyétől – eltekintve *megegyeznek* a löfegyverrel elkövetett *öngyilkosságnál* leírtakkal. *Különbséget* jelent, hogy idegenkezűség esetén bármilyen lőtávolságból történhetett a bűncselekmény, míg önkezűség esetén csak rá-szorított csőtorkolattal, illetve közvetlen közeli lőtávolságból történhetett az eset.

Sajátos csoportot képeznek – a *szúrt* és a *metszett* sérülések – mellett a *vágottak*. Itt az éllel bíró eszköz az élre merőleges irányú erőbe-hatás folytán, sújtóerő hatására hatol be a szövetek közé. Az *elkövetési eszköz* lehet balta, kapa, ásó, bármilyen éllel bíró szerszám. A *seb*

rendszerint mély, esetleg tatóngó. A sértett kezének tenyéri oldalán lévő metszett jellegű sérülések *védekezésre* utalhatnak.¹⁷

A leggyakrabban előforduló sérülésféleségeket a – tompa felületű vagy élű eszközök által okozott – *tompa erőbehatásra kialakult sérülések* képezik. A sérülések koponyatörést okozhatnak,¹⁸ amelynek következtében az agy is sérülhet.

6. A balesetek típusai és a követendő eljárások

Fulladás következik be a légutak elzáródásával – falat- vagy idegen test beekelődéssel – és olykor alkoholos állapotban, epilepsziás rohamban vagy altatószer hatása alatt lévő személyeknél is halálos baleset okaként jelenik meg.

Vízbe fulladás esetén a légzőnyílások, a légutak folyadékkal záródnak el. Bekövetkezésének leginkább baleset, gyakran öngyilkosság, és csak néha emberölés az oka. A megtalálás helyén *vízmintát kell biztosítani*. Vízbe fulladás csakis a halottszemle, a bonclelet és laboratóriumi vizsgálatok adatainak *együttes értékelésével állapítható meg*.

A balesetek túlnyomó többségét a *közlekedési balesetek* képezik. Ennek helyszíne szerint *csoportosíthatóak* közúti, sínpályához kötött, valamint vízi- és „légi” balesetekre. A legtöbb baleset a közutakon történik. A közúti jármű okozta balesetek a sértett helyzetétől függően lehetnek *elütések* és *gázolások*. Elütésnek nevezzük azokat az eseteket, amikor a sértett az esemény bekövetkezésekor *függőleges testhelyzetben* volt. *Gázolás* történik abban az esetben, ha a *jármű* egy vagy több kereke *átgördül* a testen.¹⁹

Technikai feladatok: a baleset helyszínének, környezetének, a holttest helyzetének, környezetének fényképen és videofelvételen történő rögzítése. A *baleset mechanizmusának tisztázása* céljából a holttest környezetében észlelt nyomokat, elváltozásokat – például a féknyomot, a csúszónyomot vagy a vonszolási nyomot – a viszonyítási pont meghatározását követően mérni, valamint léptékben fotózni kell. A *halott ruházatát* laborvizsgálatok céljából eredetben biztosítani kell. A testfelületen látható *sérüléseket*, elváltozásokat a talpsíktól mérve *fényképezni* kell. Az áldozatból *vérmentát* kell biztosítani, valamint az egyéb makro- és mikronyomokat fel kell kutatni, és rögzíteni kell. A gépjármű jelenléte esetén – a sérülések elhelyezkedésére figyelemmel – szükséges a *gépjárművön látható sérülések és elváltozások* léptékes

rögzítése, a földfelszíntől mért léptékes fotózás, továbbá biztosítani szükséges festékmintát, üvegmintát, valamint kutatni kell a gépjárművön található vér- és biológiai nyomok után. Amennyiben jelentőséggel bírhat, biztosítani kell a gépjármű izzóit is.

Közlekedési balesetek ritkább eseteit képezik a *vonatgázolások*. A sérülések az elütés, ütődés és vonszolás tekintetében *hasonlók*, de sokkal durvábbak. Jellegzetes elváltozás az úgynevezett *nyomkarimás sérülés*, amit a vasúti kerék peremének kiképzése okoz a testen való átgördüléskor. A *technikus munkája megegyezik* a közúti baleseteknél szokásossal azzal a *kivétellel*, hogy minden szelvényrésznél találkozási felvételeket kell készíteni.

A *mérgezések* döntő többsége baleset során következik be. *Gyermekeknél* ezek a halálokok legtöbb esetben kíváncsiságból, szülői felelőtlenségből, gondatlanságból következnek be. *Ittas egyéneknél* gyakran előfordul, hogy tévedésből mérget tartalmazó üvegből iszik. Sajátos esetet képeznek a *gyógyszermérgezések*, amelyeknek *oka* lehet túlada-golás, gyógyszercsere vagy a szer káros mellékhatása, esetleg gyógyszer túlérzékenység, de érdemes a szénmonoxid és a széndioxid mérgezéseket is megemlíteni.

A halálos balesetek további fontos csoportját képezik a *tűzhalálok*. A test égése közben, a magas hőmérséklet hatása következtében az izmok megrövidülnek, ezáltal az ízületek kissé behajolnak és a test egy sajátos pozíciót vesz fel. Ezt nevezik gladiátor testtartásnak. *Áramütés* esetén a halált okozhatja maga az elektromos energia, az ehhez társuló égési sérülés, valamint a másodlagos mechanikai sérülés (elesés) is. A bőrön ilyen halálesetnél jellegzetes *áramjegy* található. *Technikai feladat* a berendezés, vezeték leírása, eredetben történő biztosítása. Ritka és különleges halálok a *villámcsapás*. A halált a rendkívül magas erősségű áram okozza. A hőhatás következtében a szövet megperzselődik, a testen pedig jellegzetes páfránylevélszerű villámrajzolat keletkezik.

Jegyzetek

- ¹ Tremmel Flórián-Fenyvesi Csaba: Kriminalisztika tankönyv és atlasz. Dialóg Campus, Budapest-Pécs 1998. 29. o.
- ² Luczai-Pénzes Attila-Dőri László-Tódor László: Krimináltechnikai oktatási segédlet. 1999
- ³ Töpler Sándor: Nyomozástani alapismeretek. ORFK Oktatási és Kiképző Központ
- ⁴ Bénédictte Santin-Michel Poirot: Daktiloszkópiai nyomok előhívása fizikai-kémiai eljárások alkalmazásával.
- ⁵ Balláné Füsztér Erzsébet: Anyagmaradványok kriminalisztikai vizsgálati lehetőségei. ORFK Oktatási és Kiképző Központ.
- ⁶ 34/1999. (IX.24.) BM-EüM-IM rendelete az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvénynek a halottakkal kapcsolatos rendelkezései végrehajtásáról, valamint a rendkívüli halál esetén követendő eljárásról.
- ⁷ 1997. évi CLIV. törvény 216-218. §
- ⁸ Alberti Bálintné: A holtan talált ismeretlen személyek ügyében folytatott államigazgatási eljárások helyzetének vizsgálata. Belügyi Szemle 1996. 4. sz. 23. o.
- ⁹ Alberti: uo. 23. o.
- ¹⁰ Cseres Judit: A véletlen. Adalékok az újszülöttek sérelmére elkövetett emberölések látenciájának megítéléséhez. Belügyi Szemle 1996. 9. sz. 21. o.
- ¹¹ Lékó Eszter: Az újszülöttek sérelmére elkövetett emberölések. Rendészeti Szemle 1993. 5. sz. 30-41. o.
- ¹² Angyal Miklós: Igazságügyi orvostan a büntetőjogi gyakorlatban. PTE ÁJK, Pécs 2001. 36. o
- ¹³ Angyal: i.m. 28. o.
- ¹⁴ Angyal: i.m. 31. o.
- ¹⁵ Egyéb mérgezési fajták: ciánmérgezés, rovarirtó- és növényvédő szerek stb.
- ¹⁶ Angyal: i.m. 39. o.
- ¹⁷ Angyal: i.m. 68. o.
- ¹⁸ Például benyomatos, koponyaalapi vagy arckoponya sérülések.
- ¹⁹ Angyal: i.m. 70. o.