

JOGTUDOMÁNYI KÖZLÖNY

ALAPÍTVÁ 1866.

A Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Bizottságának folyóirata

TARTALOM

Tanulmány

VÉKÁS LAJOS:

Az új Polgári Törvénykönyvről 225

KOVÁCS ÁGNES:

Szükség van-e alkotmánybíróságra?

Instrumentális érvek a törvényhozás bírói kontrollja mellett 243

Szemle

SZEGEDY KRISZTINA–CSÉCSEI HENRIETTA:

A társadalmilag felelős befektetésekről 255

Jogirodalom, jogélet

PRUGBERGER TAMÁS:

A magyar jogbölcseleti gondolkodás kezdetei 261

SÁNDOR ISTVÁN:

Il me semblait que j'étais moi-même ce dont parlait l'ouvrage

– Liber Amicorum Endre Ferenczy 264

FORGÁCS ANNA:

A Magyarország helyi önkormányzatairól szóló törvény magyarázata 268



Contents

Studies

LAJOS VÉKÁS:
On the New Civil Code
ÁGNES KOVÁCS:
Do We Need Constitutional Courts? An
Instrumentalist Approach To Judicial Control
Over the Legislature

Review

KRISZTINA SZEGEDY - HENRIETTA
CSÉCSEI:
About Socially Responsible Investments

Legal Life–Legal Literature :

TAMÁS PRUGBERGER:
The Beginnings of the Hungarian Legal
Philosophical Thinking
ISTVÁN SÁNDOR:
Il me semblait que j'étais moi-meme ce dont par-
lait l'ouvrage – Liber Amicorum Endre Ferenczy
ANNA FORGÁCS:
???

Inhalt

Abhandlungen

LAJOS VÉKÁS:
Über das neue Bürgerliche Gesetzbuch
ÁGNES KOVÁCS:
Brauchen wir Verfassungsgerichte?
Ein instrumenteller Ansatz zur Kontrolle
der Legislativen durch die Gerichte

Rundschau

KRISZTINA SZEGEDY–HENRIETTA
CSÉCSEI:
Sozial verantwortliches Investieren

Rechtswissenschaft–Rechtsleben

TAMÁS PRUGBERGER:
Anfänge des ungarischen rechtsphilosophischen
Denkens
ISTVÁN SÁNDOR:
Il me semblait que j'étais moi-meme ce dont par-
lait l'ouvrage – Liber Amicorum Endre Ferenczy
ANNA FORGÁCS:
Kommentar zum Gesetz über die
Selbstverwaltungen in Ungarn

TANULMÁNY

Az új Polgári Törvénykönyvről

☞ Vékás Lajos professor emeritus, akadémikus

Az új Polgári Törvénykönyv úgy vesz búcsút a korábitól, hogy változtatásokat ott eszközöl, ahol külső vagy belső körülmények ezt szükségessé teszik. A bírósági gyakorlat és nemzetközi példák alapján monisztikus törvénykönyv született: az üzleti és a magánszféra jogviszonyai együvé kerülnek, ugyanakkor a törvénykönyv kibővül a családjogi viszonyok és a társasági jog szabályaival. Az új szerkezetű Ptk. tartalmilag is számos újdonságot hoz: ezek közül kiemelésre érdemes a sérelemdíj jogintézményének bevezetése, valamint a szerződészegési kártérítés újszerű – a deliktualis felelősségtől részben elkülönített – szabályozása.

I. Búcsú az első magyar Ptk.-tól*

1. Az Országgyűlés 2013. február 11-i ülésnapján megalkotta a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényt.¹ Az új Ptk. 2014. március 15-én lép hatályba, és ezzel az első magyar polgári törvénykönyv, az 1959. évi IV. törvény – több mint félévszázados hűséges szolgálat után, az időbeli hatályra meghatározandó szabályok szerinti fokozatos rendben – átadja helyét az új kódexnek. Mindenképpen illendő, hogy az új kódexet bemutató cikkünk elején röviden megemlékezzünk a régiről.

Az 1959. évi IV. törvény egy olyan korban – 1953 és 1959 között – fogant és született meg, amelyben az uralkodó diktatórikus politikai hatalom és a lezajlott államosítások szinte teljesen likvidálták a magánjogi vagyoni forgalom és az emberi személyiség kibontakozásának természetes társadalmi feltételeit, köztük a magántulajdont. Az adott gazdasági-társadalmi és politikai körülményeket figyelembe véve különösen méltányolnunk kell a kódex létrejöttét és értékeit. A törvénykönyv megalkotásában vezető szerepet játszottak a háború előtti híres Szladits-iskola két tagja: Eörsi Gyula és Világhy Miklós budapesti egyetemi tanárok, valamint Kemenes Béla későbbi szegedi egyetemi tanár (jórészt ő írta a törvény miniszteri indokolását is). A kiemelkedő szakmai színvonalnak volt köszönhető,

hogy az 1959-es magyar Ptk. évtizedekkel élte túl az 1980-as évek második felében megkezdődött és a rendszerváltásban kiteljesedett mélyreható gazdasági és társadalmi változásokat. A korszak kódexei közül a Ptk. mellett egyedül az 1964-ben született lengyel törvénykönyv mutathat fel ilyen sikert. A mai történelmi távlatból szemlélve talán meg lehet határozni azokat a főbb tényezőket, amelyek az 1959-es Ptk. hosszú életben maradására magyarázatot adnak.

2. Mindenekelőtt arra kell rámutatni, hogy a kódex alkotói az európai magánjog legjobb hagyományain nevelkedett, széles látókörű, az összehasonlító jogban iskolázott, tudós jogászok voltak. Ehhez járult, hogy ők a 20. század első harmadában alkotott színvonalas magyar törvénytervezetekre építhettek. Röviden meg kell emlékeznünk ezért az 1900 és 1928 között készült tervezetekről is.

Rendkívül alapos szakmai előkészítő munkálatok nyomán, amelyben – mások mellett – Grosschmid Béni (házassági jog) és Szász-Schwarz Gusztáv (öröklési jog) is részt vett, 1900-ban tették közzé az első tervezetet: „A magyar általános polgári törvénykönyv tervezete. Első szöveg” cím alatt.² A normaszöveghez készült ötkötetes indokolás 1901–1902-ben jelent meg. Ezt az első szöveget még nem tartották eléggé egységes szemléletűnek és koherensnek; a javaslat inkább a szerkesztők által készített résztervezetek egyeztetett összefoglalásának volt tekinthető. Ezért a bizottság

* Az új Polgári Törvénykönyvről szóló tanulmány-sorozat bevezető tanulmánya (Szerk.)

1 M. K. 31. sz., 2013. február 26.

2 Grill Károly cs. és kir. udv. Könyvkereskedése, Budapest 1900

vezetősége – az első tervezetre adott bírálatokat is figyelembe véve – 1902 és 1906 között tüzetesen átdolgozta a szöveget és az indokolást is. Az új kodifikációs előterjesztést „A magyar általános polgári törvénykönyv tervezetének további tárgyalását előkészítő főelőadmány és a tervezetre vonatkozó bírálati anyag” cím alatt kilenc kötetben foglalták össze. A részben újjáalakított bizottság 1906 és 1908 között újabb kodifikációs anyagot készített: „A magyar általános polgári törvénykönyv tervezetének főkérdéseire vonatkozó bizottsági tárgyalások” címmel. E munkaanyag alapján készült el 1913 elején az új normaszöveg: „A magyar általános polgári törvénykönyv tervezete. Második szöveg”.³ Újabb átdolgozás után a javaslatot az igazságügy-miniszter 1913 novemberében a Képviselőház elé terjesztette törvényjavaslatként („A polgári törvénykönyv törvényjavaslata. Az országgyűlés elé terjesztett szöveg”).⁴ Ehhez ismét készült indokolás. Az 1913. november 14-én kiküldött 50 tagú parlamenti különbizottság, amelynek előadója Nagy Ferenc egyetemi tanár volt, 1914. március 19-én látott munkához. A különbizottság a módosító munkálatok után 1915. április 19-én terjesztette az Országgyűlés elé a negyedik tervezetet (az ún. „bizottsági szöveget”: „A törvényjavaslat bizottsági szövege”).⁵ A háború és a forradalmak megakadályozták azonban e tervezet elfogadását. Az I. világháború után a törvénykönyv előkészítésének munkálatai csak 1922-ben kezdődtek el újra, Szász Béla, az Igazságügy-minisztérium törvényelőkészítő osztálya vezetőjének irányításával. *Ötödik* szöveggé így készült el a Magánjogi Törvénykönyv Javaslat (Mtv.), amelyet 1928. március 1-jén terjesztett az igazságügy-miniszter az Országgyűlés Képviselőháza elé. Az 1931. évi XXII. tc. országos bizottság kiküldését rendelte el az Mtv. tárgyalására. Noha az Mtv. szakmai színvonalát általános elismeréssel illették, és számos megoldását a bírói gyakorlat szokásjogi úton alkalmazta is, de ebből a tervezetből sem lett törvény. Ennek jórészt politikai okai voltak, köztük az a megfontolás, hogy egy polgári törvénykönyv ne bontsa meg a Trianoni Békeszerződés folytán más államokhoz került egykori országrészekkel még részben meglévő magánjogi jogegységet.

3. Mindezek után az 1959-es Ptk. alkotóinak egyik legfőbb feladata éppen az volt, hogy hogyan igazítsák

a magántulajdoni viszonyokra készített, valódi magánjogra koncipiált törvénytervezeteket az alapvetően állami tulajdonra épülő vagyoni forgalom, egy *magántulajdon nélküli magánjog* követelményeihez. Szinte zsugorítaniuk kellett a tervezetek (alapvetően: az Mtv.) szabályrendszerét a meglehetősen leegyszerűsített korabeli viszonyokhoz. Emellett az alkotók tudatos törekvése volt az is, hogy a Ptk. szabályozása ne legyen kazuisztikus.⁶ A szabályozandó életviszonyok alapvető egyszerűsödése és a kazuisztikus kodifikálási módszer szándékos elvetése eredményezte azt, hogy az 1928-as Mtv. 2171 §-ával szemben a Ptk. – igaz: családjogi szabályok nélkül – mindössze 685 §-t tartalmazott. Az 1959-es Ptk. megalkotásánál az igazi nagy feladatot az jelentette, hogy milyen *rendelkezésekkel* és milyen *szerkezeti* rendben szabályozza a kódex a korszak különös (de a maga idején távolról sem átmenetinek tekintett) tulajdoni és szerződéses viszonyait.

a) Ami a *tulajdoni viszonyok* szabályozását illeti, az 1959-es Ptk. – teljes mértékben a hagyományos megoldásoknak megfelelően – az árutulajdonra modellezve adta meg a tulajdonjog részletszabályait. Meghatározta a törvény a tulajdonjog tárgyait, rendelkezett a birtoklás, a használat és a hasznok szedésének jogáról, a rendelkezési jogról, a tulajdonjog megszerzésének módjairól, a közös tulajdonról, a személyes és telki szolgalmakról, s végül a birtokról és a birtokvédelemről. A felsoroltak mind olyan kérdések, amelyekre egy kapitalista viszonyok között fogant törvénykönyvnek is választ kell adnia.⁷ Ezeket a minden polgári törvénykönyvben megtalálható szabályokat egészítette ki azután a Ptk. – egy külön Címben – „a társadalmi tulajdonra vonatkozó” szabályokkal. Míg a klasszikus tulajdonjogi szabályok 85 §-ban kaptak helyet, addig az „állami szocialista tulajdonjogra” és a „szövetkezeti szocialista tulajdonjogra” vonatkozó külön rendelkezések mindössze 19 §-t tettek ki. Ez az „előrelátó” szerkezeti megoldás: a klasszikus és a „szocialista” szabályok szinte teljesen *elkülönített* elhelyezése adott arra lehetőséget, hogy a rendszerváltozás után a társadalmi tulajdonra vonatkozó szabályokat – a hagyományos tulajdonjogi rendelkezések sérelme nélkül – egy tollvonással hatályon kívül lehetett helyezni.⁸

b) Ugyanezt a megoldást alkalmazta az 1959-es Ptk. a *szerződési jogban* is. A szerződések általános szabályai és a hagyományos szerződéstípusok ugyanúgy néztek

3 Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest 1913

4 Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest 1914

5 Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest 1916

6 L.: A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve: az 1959. évi IV. törvény és a törvény javaslatának miniszteri indokolása. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1959, 19.

7 Joggal írta erről *Menyhárd Attila* az új Ptk. előmunkálatai során: Az 1959-es Ptk. tulajdonjogi szabályai „jól illeszkednek abba a folyamatba, amely az 1900-as tervezettől kezdve egyre letisztultabb és a gyakorlatban jól alkalmazható, a dologi jog sajátosságaihoz képest nyitott és rugalmas szövegtervezeteket eredményezett. ... A Ptk. ideológiai háttereként jelentkező tulajdoni szemlélet a szabályozás alapvető szerkezetét nem érintette. ... A Javaslat Dologi jogi Könyvének megalkotása során ezért nincs szükség átfogó, a szabályozás alapjait érintő reformra.” In: *Vékás Lajos* (szerk.): Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. Complex, Budapest 2008, 573.

8 1991. évi XIV. tv.

ki a kódexben, mint bármely magánjogi törvénykönyvben, legfeljebb – már csak a kazuisztika elkerülése érdekében is – kevésbé voltak részletezőek. Ezek közé a klasszikus szerződési szabályok közé illesztette be a törvényhozó a vagyoni forgalom túlnyomó többségét bonyolító, az állami tulajdon keretei között zajló, az állami vállalatok közötti forgalmat rendező ún. *tervszerződések* szabályait.⁹

Magában a Ptk.-ban a tervszerződésekre vonatkozó normák (XXXV. fejezet) mindössze 13 §-t foglaltak el, a részletszabályok kormányrendeletben jelentek meg. Amikor pedig a szigorú tervutasításos rendszer bomlani kezdett, az 1966 és 1968 között kidolgozott és bevezetett „új gazdasági mechanizmus” jogi kereteinek megalkotása során jórészt ezek a szabályok is meghaladtakká váltak,¹⁰ mígnem az 1977-es Ptk. Novellában¹¹ a tervszerződésekéről szóló egész fejezetet határon kívül helyezték.¹²

4. Botor dolog volna, ha feltételeznénk: a Ptk. alkotói 1959-ben arra számítottak, hogy harminc év múlva a jórészt működésképtelenné vált állami tulajdont privatizálni szabad, sőt kell. De még azt sem gondolhatjuk, hogy a professzorok a szigorú tervutasításos rendszer közeli megszüntetésével számoltak. A Ptk. „szocialista polgári jogi szabályainak” elkülönített rendszerben elhelyezése objektíve mégis rendkívül egyszerűvé tette az 1990 körül végbement gazdasági-társadalmi változások által megkívánt módosításokat: csak ki kellett emelni a még hatályos a rendelkezéseket a kódexből, és a megmaradt klasszikus magánjogi szabályok a megváltozott körülmények kiszolgálására – legalább is átmenetileg – jórészt alkalmasak maradtak.

Egy vonatkozásban ugyanakkor *tudatosságot* is egyértelműen meg lehet állapítani. A magyar jogtudomány – a szovjet elmélet hatására is – elvetette az ún. *gazdasági jogi* felfogást és egy külön gazdasági jogi kódex megalkotását, vagyis a szűk körben megtűrt magántulajdoni viszonyok és a szocialistának nevezett állami és szövetkezeti tulajdoni viszonyok külön kodifikálását.¹³ Véleményünk szerint ez utólag két szempontból is döntő előnynek bizonyult. *Egyrészt* a magántulajdoni rend és a piacgazdaság visszaállítás után a Ptk. szabályai sokkal inkább alkalmasak voltak az új viszonyok támasztotta követelmények kielégítésére, mint az egykori NDK vagy Csehszlovákia polgári törvénykönyvei, amelyek a gazdasági jogi külön kodifikáció miatt sokkal szegényesebbre sikerültek.

Másrészt könnyebb volt egy monisztikus kiindulópontot elfogadtatni az új Ptk. megalkotásánál.

Emellett a magyar kódex – és ez kétségkívül *alkotóinak személyes érdeme* – olyan messze ment el a *klasszikus magánjog szabályainak megtartásában*, ameddig az adott politikai viszonyok között egyáltalán lehetséges volt. Szemléletes példa erre a polgári jogi társaság, amelyet az 1959-es Ptk. annak ellenére szabályozott, hogy társaságra az adott gazdasági berendezkedésben magánszemélyeknek nem volt szükségük, állami vállalatoknak pedig – a tervlebonthatós rendszerben – még közel egy évtizedig jogi lehetőségük sem volt. Először 1967-ben tették lehetővé a külkereskedelmi vállalatok számára bizonyos társasági szerződések megkötését,¹⁴ és ugyanebben az évben született jogszabály közös vállalat alapításának lehetőségéről és egyesülés létrehozásáról.¹⁵ Mezőgazdasági termelőszövetkezetek már korábban is társulhattak. A polgári jogi társaság szabályai évekig keresték funkciójukat, mígnem a Legfelsőbb Bíróság 1962-ben egy PK állásfoglalásban szerepet talált nekik: az élettársak vagyoni viszonyainak rendezésére írta elő a pjt. szabályait.¹⁶

5. Megalkotásának körülményei között a Ptk. derekasan *teljesítette feladatát*: az első öt évben egyáltalán nem módosították, és az 1978. március 1-jén hatályba lépett Novelláig is mindössze tízszer kellett (inkább kisebb, mint nagyobb mértékben) változtatni szabályain. Maga a Novella egy sor kérdésre kiterjedő átfogó módosítás volt, amely levonta a törvény hatályának első két évtizede alatt leszűrt tapasztalatok következményeit. Ez a törvény – többek között – újraszabályozta a személyhez fűződő jogokat, megkísérelte kiiktatni a kellékszavatossági határidők szabályozásából adódó diszfunkciókat stb., és egységes szerkezetbe foglalta a módosított kódexet. A Ptk. módosítását nem tették gyakran szükségessé a következő évtized változásai sem: 1989. január 1-ig hét módosításra került sor, és ezek között már az a koncepcionális változást jelző módosítás is szerepel, amelyet a gazdasági társaságokról szóló első törvény (Gt.), az 1988. évi VI. törvény megalkotása és hatálybalépése tett szükségessé.

Érthető viszont, hogy az ezt követő alapvető és igen gyorsan végbement gazdasági és társadalmi változásokat, amelyek eredményeként Magyarországon ismét magántulajdonon alapuló piacgazdaság jött létre, a törvényhozónak gyakori – százas nagyságrendű – mó-

9 Eörsi Gyula: A tervszerződések. Akadémiai Kiadó, Budapest 1957

10 Az 1966. évi 3. tvr. és az 1967. évi 39. tvr. alapvetően módosította, sőt részben hatályon kívül helyezte a tervszerződésekre vonatkozó rendelkezéseket.

11 1977. évi IV. tv.

12 L.: Eörsi Gyula: A gazdaságirányítás új rendszerére áttérés jogáról. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1968

13 L.: Világhy Miklós: A gazdasági jog problémája. Budapest 1951

14 32/1967. (IX. 23.) Korm. r.

15 11/1967. (V. 13.) Korm. r.

16 PK 827. sz., BH1962. 8. sz. A PK tételét azután a Ptk. Novella integrálta a kódexbe.

dosításokkal kellett követnie. A polgári jognak az áruviszony elvont kategóriájára szabott és ezért absztrakt normái – közismerten – lényeges gazdasági és társadalmi változások túlélésére is képesek. A mögöttük lejátszódott folyamatok mégis olyan méretű és horderejű változásokat eredményeztek a magánjogi viszonyok legtöbb területén, hogy azok jogi rendezése *átfogó reformot* igényelt, és egy új polgári törvénykönyv megalkotását tette szükségessé.¹⁷

I. Az új Ptk. társadalomképe, külső mintái, szerkezete

1. A Magyarországon 1990 óta követett társadalmpolitikai célkitűzések és az azok megvalósítására elfogadott alkotmányos garanciák a mai fejlett Európában, mindenekelőtt az Európai Unióban tömörült államokban elfogadott társadalomképet, vagyis a *szociális piacgazdaság* társadalmi modelljét tekintik mintának. Ezt a célkitűzést kívánja szolgálni az új Ptk. is. A törvény abból indul ki, hogy a *magánautonómia*ra épülő, szociális elemekkel átszótt, alkotmányosan védett piacgazdaság magánjogi feltételeit kell megteremtenie. Elsősorban a vagyoni forgalom viszonyainak jogi kereteit fekteti le, de jogi védelmet kíván nyújtani az emberi személyiségnek, a családon belüli személyi viszonyoknak és a szervezeti jogalanyok személyhez fűződő jogainak is.

Magyarország – négy évtized diktatúrája és zsákutcába torkolló gazdasági-társadalmi tévútja után – 1990-ben a *magántulajdon* és a *szabad vállalkozás* tálajára épülő piacgazdaság társadalmi rendjét vezette be. Az új társadalmi modell a tulajdonosok magánautonómiájának messzemenő elfogadását, mindenekelőtt a magántulajdon teljes körű elismerését és védelmét követeli meg. Ez az elv áthatja az egész kódexet és a részletszabályokat (például a tulajdonszerzés normáit) is. Mindehhez természetesen a magántulajdont terhelő szociális kötöttségek járulnak.

A magánautonómia másik alapvető következménye a *szerezési szabadság* elvének elfogadása. A Ptk. a szerzési szabadság elvét – a piacgazdaság követelményeinek megfelelően – a szerzési jog alapelvei közül *elsőként* emeli ki (6:59. §). A magánautonómia széles körű elismerése a szerzési világában a szerzési szabadságban ölt testet. A szerzési szabadság azt jelenti, hogy a magánjog alanyai önként döntenek arról, hogy szerzési kívánnak-e kötni, és maguk határozzák meg azt is, hogy kivel kötni szerzési. Jog-

szabály csak kivételesen írhat elő szerzési kötési kötelezettséget. A szerzési szabadság lényeges eleme a felek tartalomalkító szabadsága is. A szerzési tartalomalkító (tartalmi) szabadság következménye a szerzési jogi normák döntő többségének diszpozitív jellege. Ez azt jelenti, hogy a szerzési felek a szerzési szabályoktól eltérően is megállapodhatnak. Mind a kötelek közös szabályai, mind a szerzési szabályok között kivételesen előfordulnak kötelező (kógens) rendelkezések, amelyekről a felek egyező akarattal sem térhetnek el. A kógens rendelkezésektől eltérő szerzési kikötés – függetlenül attól, hogy azt a törvény kifejezetten kimondja vagy sem – semmis. A Ptk. abból indul ki, hogy a vagyoni forgalom résztvevői szerzési kapcsolataikban általában képesek érdekeik érvényesítésére és védelmére, ezért a magánjog csak a lehető legszűkebb körben kell beavatkozni. A szerzési szabadságot, magánjog ezt a pillérét csak ott és annyiban indokolt tehát korlátozni, ahol és amennyiben ez a szociális igazságosság követelménye érdekében elengedhetetlenül szükséges, és a piaci verseny szabadságának feltételei között még lehetséges. Ezért a szerzési viszonyokba történő jogszabályi beavatkozásra *kivételesen* és csak olyan esetben van szükség és lehetőség, ahol a szerzési felek jogi egyenjogúsága és melérendeltsége mögött – a szerzési feltételek meghatározására is nagymértékben kiható módon – a gazdasági, illetve a szakismereti *egyensúly hiánya* állapítható meg. Az ún. „gyengébb fél” védelmének eseteit a Ptk. külön meghatározza. Ilyennek minősülnek elsősorban a *fogyasztói jogviszonyok* és az *általános szerzési feltételekkel* kötött ügyletek.

A magánautonómia harmadik pillére az *egyesülés és a társulás szabadsága*, amelynek követelményeit a Ptk. – a magánjogi szabályozások bevált mintái nyomán – elsősorban az egyesület, a gazdasági társaságok és a szövetkezet intézményeivel kívánja szolgálni.

2. A Ptk. figyelembe vette, hogy az Európai Unió jogalkotása közvetlenül érinti törvényhozásunkat, és – például a fogyasztóvédelmi szerzési jogban vagy a társasági jogban – szervesen be kívánta építeni a magánjogi *európai uniós irányelvek* maradandó *magját*. Tudatosan nem törekedett ugyanakkor arra, hogy az uniós magánjog egész anyagát a kódexbe integrálja. Ennek oka az, hogy az uniós irányelvek szabályozása túlságosan tagolt, kazuisztikus és sűrűn változó jellegű, minden részletében nem alkalmas egy hosszú távra tervezett kodifikáció célkitűzéseinek megvalósítására. Ezért a Ptk. inkább a kisebbik rosszat választja azzal, hogy az irányelvek részletszabályait külön törvényekben hagyja. Jó példa erre a fogyasztóvédelmi magánjog.

17 L.:1050/1998. (IV. 24.) Korm. határozatot és a 1129/2010. (VI. 10.) Korm. határozatot. Az új Ptk. megalkotása évtizedes történetének rövid összefoglalását l. a szerzőtől, in: *Vékás Lajos* (szerk.): *Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*. Complex, Budapest 2008, 53 sk., és *Vékás Lajos* (szerk.): *Az új Polgári Törvénykönyv Bizottsági Javaslatára magyarázatokkal*. Complex, Budapest 2012, 15.

A fogyasztókat a magánjogi szerződésekből védő jogalkotás az elmúlt negyedszázadban fokozatosan az európai uniós szervek hatáskörébe került. Az egyre intenzívebb *fogyasztóvédelmi irányelvalkotás* a tagállamok számára csak a nemzeti jogba történő átültetés keretében biztosít némi önállóságot. Ebben az egyre szűkülő tagállami hatáskörben a Ptk. azt a kiindulópontot választotta, hogy a fogyasztóvédelmi szerződési jogból csak az irányelvek várhatóan maradandó magját építi be – tematikusan – a kódexbe; a többi irányelvi szabályt külön jogszabályokban (elsősorban egy megújítandó fogyasztóvédelmi törvényben) kell a magyar jogrendszerbe integrálni. Ennek megfelelően a törvényben – az 1959-es kódexhez hasonlóan – a szerződés általános szabályai között a *tisztességtelen szerződési feltételekről* szóló irányelv és a *fogyasztói adásvételről* szóló irányelv rendelkezései jelennek meg. A kódexben maradtak mindenekelőtt a tisztességtelen szerződési feltételekre, továbbá a kellékszavatosságra és a jótállásra vonatkozó irányelvi eredetű rendelkezések. Az előbbiek a Tanács 93/13/EGK irányelvéből, az utóbbiak az Európai Parlament és a Tanács 1999/44/EK irányelvéből származnak. Bekerült továbbá a kódexbe a 2011/83/EU irányelv néhány, a nemzeti magánjogi törvénykönyvbe illő szabálya. Pontosította végül az új Ptk. – figyelemmel már a 2011/83/EU irányelvre is – a fogyasztó és a vállalkozás fogalmát.

3. A Ptk. nem választ külföldi modellt, de merít *külföldi kodifikációs példák*ból. A 20. század elején készített magyar tervezetek főleg az osztrák és a német törvénykönyv megoldásait vették figyelembe, az 1928-as Mtj.-nek pedig a svájci ZGB is szolgáltatott mintákat. Ezeknek a nagy klasszikus törvénykönyveknek a tanulságait a magyar magánjog jórészt már korábban értékelte és hasznosította tehát, és – ahol jónak látta – magába szívta eredményeiket. Az újabb nemzeti kódexek közül a *holland* törvénykönyv (*Burgerlijk Wetboek*, 1992) és a *kanadai Québec* tagállam új magánjogi kódexe (1991)¹⁸ tekinthető a legmodernebbnek. Ezek a kódexek több szempontból (így mindenekelőtt a szabályozandó életviszonyok körének meghatározása és a törvénykönyv szerkezete szempontjából) mintákat is adtak a magyar reform számára, de a kodifikáció egészét illetően szabályozási modellként nem jöttek figyelembe.

A nemzeti kódexeken kívül az új Ptk. tanult a *nemzetközi egyezmények és modelltörvények* eredményeiből is. Ezek közül mindenekelőtt a Bécsi Nemzetközi Vételi Egyezmény, az UNIDROIT Alapelvek (*Principles of International Commercial Contracts*, 2010¹⁹), az Európai Szerződési Jogi Alapelvek (*The Principles of European Contract Law*. – PECL, 1999, 2002²⁰) kínáltak megfontolásra érdemes, esetenként követhető példákat a szerződési jog szabályozásánál. A kodifikáció befejező stádiumában figyelemmel lehettünk a PECL-ből kiindulva megalkotott, de szinte a magánjog egészét átfogó nagyszabású európai modellszabály-tervezetre (*Draft Common Frame of Reference*) is, amelynek magyarázatokkal és jogösszehasonlító jegyzetekkel ellátott változata több kötetben jelent meg.²¹ Ezek a színvonalas modelljavaslatok világszerte szakmai elismerést vívtak ki, és széles körben hatnak a jogalkotásra és a joggyakorlatra. Megjegyezzük, hogy az Európai Unió égisze alatt, jogtudósok közreműködésével a Ptk. szakmai előkészítésének lezárása után is szinte folyamatosan zajlanak kodifikációs munkálatok. Ezek legutóbbi eredménye a 2011 októberében közzétett és vitára bocsátott rendelet-tervezet a közös európai adásvételi jogról (*Common European Sales Law*, - CESL).²²

4. A Ptk. *kódex-jellegű* törvénymű, és annak előnyeit minél szélesebb körben érvényesüléshez akarja juttatni. Természetesen ez a módszer sem lehet öncélú. A Ptk. ezért számol azzal, hogy a legsikerültebb kodifikáció mellett is maradnak magánjogi szabályok a törvénykönyvön *kívül*. Ezeknek a normáknak a kódex *szubszidiárius* jellegű *háttér-joganyagát* kell, hogy képezze. A külön magánjogi törvények tartalmi összhangját és terminológiai egységét magával a törvénykönyvvel természetesen a legnagyobb mértékben biztosítani kell. Ezért a kódex definícióinak a külön törvényekben is azonos tartalommal kell érvényesülniük.

A Ptk. abból indul ki, hogy a törvénykönyv *tartalmi határait* elvben addig helyes tágitani, amíg a kodifikáció pozitív hatásai: az egységbefoglalt normák módszerbeli homogenitása, a terminológiai egység, a tömörítés és rövidítés lehetősége stb. megkönnyítik a jogalkalmazást. A szabályok egyazon törvénykönyvbe foglalása addig kívánatos és célszerű tehát, amíg az összefoglalandó normák módszerbeli egysége fennáll, és amíg a rendszerbe illesztés a kodifikáció előnyeit: a

18 L. Fuglinszky Ádám: A polgári jogi felelősség útjai vegyes jogrendszerben – Québec, Kanada. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2010, 516.

19 Michael Joachim Bonell/Roberta Peleggi: UNIDROIT Principles of Commercial Contracts and Draft Common Frame of Reference: a Synoptical Table, in: Uniform Law Review – Revue de Droit Uniforme XIV (2009) 437–554.

20 Ole Lando/Hugh Beale (ed.): Principles of European Contract Law. (Part I and II, Combined and Revised). Kluwer Law International, The Hague/London/Boston 2000

21 Christian von Bar/Eric M. Clive (ed.): Principles, Definitions, Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR). Sellier European Law Publisher, Munich 2009; I. Véekás Lajos: A DCFR és a magyar polgári jog kodifikációja. Európai Jog 10 (2010) 1. sz., 3–12.

22 Dirk Staudenmayer (ed.): Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law (Textbook). Verlag C. H. Beck, Munich 2012; L.: Szilágyi Ferenc: Az Európai Bizottság közös európai adásvételi jogról szóló rendeletjavaslatának kontextusa és egyes alapkérdései. Magyar Jog LX (2013) 8–26.

rendszerteremtési racionalitást, az ökonomikus és ellentmondásmentes törvényszerkesztést, a terminológia biztonságát, a világos és áttekinthető megoldásokat hozza magával.

Mindezeket figyelembe véve a Ptk. a *családjog* anyagát beépíti a törvénykönyvbe. Az integrálás során ugyanakkor gondoskodik a családjogi viszonyok sajátosságainak megfelelő kifejezésre juttatásáról. Ennek egyik jele az, hogy a Családjogi Könyv sajátos, csak e viszonyokra vonatkozó alapelveket fogalmaz meg.

A Ptk. a gazdasági (kereskedelmi) *társasági anyagi jogi szabályok* integrálása mellett döntött, és azokat az egyes jogi személyekre vonatkozó rendelkezések között, önálló Könyvben helyezi el. Ez a megoldás logikusan következik abból a koncepció kiindulópontból, hogy azokra a jogi személyekre, amelyeknek belső és külső kapcsolatai polgári jogi jogviszonyok keretében bonyolódnak, a törvénykönyv adjon teljes körű szabályozást, mivel a szabályozási tárgy és a szabályozás módszere illeszkedik a kódex jellegéhez. A gazdasági társaságokról szóló szabályoknak az új kódexbe építése több előnnyel jár: bővíthető a jogi személyekre vonatkozó általános szabályok köre, és így normák ismétlése válik elkerülhetővé. Ezen kívül a Ptk. normáinak háttérjogszabály jellege (amit korábban a Gt. külön mondott ki) magától értetődővé válik. Ezek miatt és hasonló kodifikációs előnyök miatt döntött annak idején a svájci, majd az olasz törvényhozó, legutóbb pedig a holland jogalkotó is a társasági jognak a magánjogi kódexben történő elhelyezéséről. Az integráció előnyeire képest kisebb súllyal esnek latba a szokásosan megfogalmazott ellenérvék: a magánjogi és a közjogi normák vegyülése a gazdasági társaságok szabályozásánál, a Gt. egysége, megszokottsága stb. Ugyancsak a jogi személyekről szóló könyvben ad keretszabályokat a Ptk. a szövetkezetre is, megalapozva ezzel az ágazati szabályozást a főbb (termelő-, szolgáltató-, hitelintézeti stb. tevékenységet folytató) szövetkezeti típusokra.

Az *iparjogvédelmi és szerzői jogi törvények* anyagát a Ptk. – az 1959-es Ptk.-hoz hasonlóan – nem integrálja, noha a szellemi tulajdon jogviszonyaiban keletkező alanyi jogok (és megsértésük szankcióinak többsége) egyértelműen magánjogi jellegűek. A külön törvények jogágazati szempontból egyes normákat foglalnak magukba, de azokat – jellegük különbözősége ellenére – nem volna szerencsés szétbontani. A Ptk. súlyt helyez ugyanakkor arra, hogy a szellemi alkotások és egyéb szellemi javak védelmének magánjogi természetét a kódex is kifejezze, és ezért megfogalmazza saját szabályainak a külön törvényekhez kapcsolódó háttérnorma jellegét.

A Ptk. az *egyedi munkaszerződések* jogi rendezését a Munka Törvénykönyvében hagyja, annak ellenére, hogy a munkaviszonyok speciális rendezésének a Ptk., és azon belül is elsősorban a *szerződések általános szabályai* képezik a jogi hátterét. A munkaszerződés jogi szabályozásának azonban ma már annyi különle-

ges vonása van, hogy nehéz volna ezt a normarendszert egy polgári törvénykönyvbe integrálni. A munkavállaló fogalmilag „gyengébb fél” jellege például megkülönböztető sajátosságként jelentkezik a szabályozásnál, és – emiatt – az európai közösségi jogi aktusok alakító hatása is sokkal intenzívebb, mint a magánjog egyéb területein. Azokra a munkavégzésre irányuló szerződésekre pedig, amelyek nem esnek a Munka Törvénykönyvének hatálya alá – a konkrét szolgáltatás jellegétől függően – a Ptk. megbízási vagy vállalkozási szerződési szabályait lehet megfelelően alkalmazni.

5. A Ptk. átfogja az *üzleti világ*, a kereskedelem, vagyis a vagyoni forgalom professzionális szereplőinek és a *magánszemélyeknek* magánjogi viszonyait egyaránt. A *monista elv* elfogadásával a Ptk. úgy alkotta meg a szerződések általános szabályait, hogy azok valamennyi jogalany kapcsolatát rendezni legyenek képesek, így e körben nincs szükség speciális normákra. Az egyes szerződéstípusok szabályozása során a Ptk. a következő megközelítést követte. Az *üzleti világ* szerződéstípusait (bizomány, fuvarozás, szállítmányozás, ügynöki megbízási stb.) eleve *erre az igényszintre* modellezte. Az üzleti forgalomban és a magánszemélyek kapcsolataiban egyaránt fontos szerepet játszó szerződéstípusoknál (adásvétel, lízing, vállalkozás stb.) szintén a professzionális üzleti élet követelményszintje volt a mérvadó. A törvény ugyanakkor mind a szerződések általános szabályainál (pl. a tájékoztatási kötelezettséggel kapcsolatban, az általános szerződési feltételekre vonatkozó normák között, a kellékszavatosságnál, az elállási jognál stb.), mind bizonyos szerződéstípusoknál (pl. garancia, kezesség stb.), mind pedig a zálogjogi szabályoknál megfogalmaz *speciális* fogyasztóvédelmi normákat a *fogyasztói szerződésekre*. A Ptk. viszonylag kis számban szabályoz olyan szerződéstípusokat (tartási szerződés, ajándékozás, haszonkölcsön stb.), amelyek szinte kizárólag csak magánszemélyek kapcsolataiban jutnak szerephez. E szerződések esetén a Ptk. több esetben eltért az általános szerkesztési elvektől, és a Ptk. absztrakciós szintjét el nem érő normákat is tartalmaz e körben.

A Ptk. *kereskedelmi jogi alapállását* jelzik továbbá új szerződéstípusok. A Ptk. azokra a szerződésekre kíván diszpozitív szabályokat kínálni, amelyek a gyakorlatban kellő mértékben kialakultak, és amelyek nem egyszerűen már meglévő szerződések elemeit vegyítő szerződéstípus-kombinációk, hanem más szerződésektől jól elkülöníthető tartalommal bírnak. Ebben a megközelítésben szabályozza a Ptk. a finanszírozási típusú szerződések között a faktoringot és a pénzügyi lízinget, továbbá azokat a szerződéseket, amelyek a gyártóktól és a szolgáltatások nyújtóitól a végső felhasználókhoz közvetítik az árukat és szolgáltatásokat: a közvetítői szerződést, a forgalmazási szerződést és jogbérleti szerződés elnevezés alatt a franchise-t. Fontos tartalmi többlet a bizalmi vagyongazdálkodási szerző-

dés is. A választott kodifikációs felfogással áll összhangban a hitel- és számlaszerződések szabályainak átfogó felülvizsgálata és az itt szabályozott szerződés-típusok számának kibővítése.

6. A Ptk. a kódexet *könyvekre* tagolja. A törvénykönyv tartalmi határainak kiszélesítése mind mennyiségi, mind tartalmi okokból szükségessé tette a szerkezeti egységeknek ezt a bővítését. A törvénykönyv élén – lényegét tekintve az 1959-es Ptk.-hoz hasonlóan – Bevezető rendelkezések foglalják össze a törvénykönyv célját és alapelveit, a részletes szabályokat tartalmazó könyvek után pedig a Záró rendelkezések találhatók. A Ptk. könyvei a következők:

- Első Könyv: Bevezető rendelkezések
- Második Könyv: Az ember mint jogalany
- Harmadik Könyv: A jogi személy
- Negyedik Könyv: Családjog
- Ötödik Könyv: Dologi jog
- Hatodik Könyv: Kötelmi jog
- Hetedik Könyv: Öröklési jog
- Nyolcadik Könyv: Záró rendelkezések.

A Ptk. néhány módosítással megtartotta tehát az 1959-es kódex belső szerkezetét,²³ azon elsősorban a családjog és a társasági jog integrálása miatt történt változtatás.

A magyar kodifikációs hagyományokat követi a kódex abban is, hogy *nem alkot általános részt*, mint néhány külföldi magánjogi kódex, köztük mindenekelőtt a német BGB. Elvileg talán tényleg az volna egy törvénykönyv helyes tagolása, hogy a több könyvben szerepet játszó intézmény szabályait kiemelve, önálló szerkezeti egységben helyezzük el. Így tesz a német BGB a jogüggyel, amikor annak normáit, amelyek a kötelmi jogon kívül a dologi jogban, a családjogban és az öröklési jogban is szerepet kaphatnak, az általános részben foglalja össze. *Szászy-Schwarz* Gusztáv az első, 1900-ban közzétett magyar kódex-tervezet előkészítése során joggal mutatott azonban rá arra, hogy a jogüggyel egy törvénykönyvben túlzott, nem hasznos absztrakció, hiszen a legfontosabb jogüggyel a szerződés, amelynek szabályait célszerű a maguk helyén és nem elvontan, kiemelve meghatározni. Nem is szólva arról, hogy az öröklési jog legjelentősebb jogüggyetére, a végrendeletre amúgy is külön rendelkezések vonatkoznak.²⁴ Ezt a felfogást elfogadva valamennyi magyar törvénytervezet és az 1959-es Ptk. is lemondott egy, a jogüggyel közzéppontba állító általános rész megalkotásáról.²⁵

A Ptk. *részben azért új szerkezetben* építi fel a kódex normarendszerét. E változtatások közül a leglényege-

sebb, hogy – a társasági anyagi jog integrálása miatt megnőtt szabályanyag elhelyezésére – önálló Könyvben ad helyet a *jogi személyekre* vonatkozó rendelkezéseknek. A személyek így kettéválasztott joganyagát egy közös ponton: a személyhez fűződő jogok védelméről utaló szabállyal kellett összekapcsolni. A Harmadik Könyvben a jogi személyek közös szabályai jórészt a társasági jog normáiból általánosítva születtek, és elsősorban a gazdasági társaságok jogvitáiban jutnak majd szerephez, de azok megfelelően alkalmazhatóak a többi jogi személynél is. A másik fontos változás, hogy a Ptk. kiemeli a szerződési jogból a *valamennyi kötelelemre* vonatkozó: a jognyilatkozatot, a képviselést, elévülést, a többalanyú kötelemet, továbbá a kötelek teljesítését rendező normákat, és azokat a Kötelmi jogi Könyv élén önálló Részben helyezi el. A jognyilatkozatokra megfogalmazott szabályok ráadásul – eltérő rendelkezés hiányában – nemcsak kötelmi jogi, hanem dologi jogi, családjogi és öröklési jogi jognyilatkozatokra is alkalmazhatók. Ez a szerkezeti megoldás nem problémátlan ugyan, de egyértelműen jelzi, hogy e kiemelt szabályok valamennyi kötelelemre alkalmazandóak. Az utolsó említést érdemlő szerkezeti változás az 1959-es Ptk.-val szemben az Ötödik Könyvet érinti. Ez a könyv „tulajdonjog” helyett a „dologi jog” címet viseli, mivel a tulajdonjogra vonatkozó magánjogi normák mellett a hatályos jognál részletesebben szabályozza a birtokjogot és a korlátozott dologi jogokat. Ez utóbbiak között (tehát nem a kötelmi jogban, mint az 1959-es Ptk.-ban) vannak a zálogjogi szabályok is. Ez utóbbi változtatást elsősorban az indokolja, hogy a zálogjog koncepcionálisan új szabályozása őrzi ugyan a legfontosabb hitelbiztosíték kettős: dologi és kötelmi jogi természetét, de ma mégis sokkal inkább kell hangsúlyozni a dologi jogi jelleget, mint 1959-ben, amikor a kötelmi és a dologi adós szinte sohasem vált el egymástól. A Dologi Jogi Könyvben helyezi el a Ptk. az ingatlan-nyilvántartás legfontosabb anyagi jogi szabályait is.

III. Tartalmi újítások

1. A Ptk. a létező, *az élő jogból indul ki*, és csak ott és annyiban kívánt *változtatni*, ahol és amennyiben az a gazdasági és a társadalmi viszonyok mai követelményei szerint vagy a jogi szabályozás tökéletlensége miatt szükségesnek mutatkozott. Ezen elvi jelentőségű

23 L. ehhez *Világhy Miklós*: A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyvének rendszeréről. Jogtudományi Közlöny XXIX (1955) 447–487.

24 *Szászy-Schwarz Gusztáv*: Az általános rész elhagyásának indokolása, in: A magyar általános Polgári Törvénykönyv tervezetét előkészítő állandó bizottság jegyzőkönyvei. Franklin-társulat, Budapest 1897, 38–40.

25 Az 1959-es Ptk. általános részt mellőző álláspontjának indokait l.: A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve: az 1959. évi IV. törvény és a törvény javaslatának miniszteri indokolása. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1959, 17. sk.

módszertani kiindulópontnak megfelelően a Ptk. – ahol csak lehetséges – *fenntartja* az 1959-es Ptk. szabályait, és azokat elsősorban a külön törvények rendelkezéseinek integrálásával és a felsőbb bírósági gyakorlatot normatív formába öntésével egészíti ki. A Ptk. *beépíti* az 1959-es Ptk. évtizedes felsőbb bírósági gyakorlatának maradandó mondanivalót hordozó, tételes jogi szabályozást kívánó, kodifikációra érett eredményeit. Kétség esetén a Ptk. a létező jogot választja, és újító alternatív megoldásokat sem fogad el akkor, ha azok a jogrendszerben indokolatlan bizonytalanságot okoznának.

Számos kérdésben volt mégis *változtatásra* szükség. A módosításokat – okaik alapján – két alapvető csoportba sorolhatjuk: *extern és intern okok* által előidézett új megoldásokról beszélhetünk. Az *első* csoportba tartoznak a gazdasági és társadalmi körülmények átalakulása miatt szükségessé vált új rendelkezések. Ezen a – jogon kívüli hatások által indukált – módosításokon kívül a Ptk. tudatosan meg akarja újítani a magyar polgári jog – sok vonatkozásban élet vesztett – eszköztárát. A tervgazdálkodás viszonyai között nagyon leegyszerűsödött magánjogi forgalom szükség-szerűen vonta maga után a jogdogmatikai megoldások árnyalatainak eltűnését, a kontúrok elhalványulását. Adott esetben évszázadok óta ismert és alkalmazott magánjogi fogalmak éle csorbult ki, vált a nemegyszer igénytelen jogszolgáltatás áldozatává. Ezekben az esetekben a *második* csoportba tartozó intern: a jogi szabályozásban magában rejlő okok által kiváltott módosításokról van szó. A Ptk. természetesen semmi esetben sem kívánja feleslegesen bonyolítani a magánjogi szabályozást; azokban a kérdésekben hoz újításokat, amelyekre árnyaltabb dogmatikai szemlélettel helyesebb válaszok adhatók. E célkitűzéssel összhangban pontosítja a Ptk. – csupán egy példát említve a sok közül – a *tulajdonátruházás* dogmatikai szerkezetét, világosan elkülönítve a kötelező és a rendelkező ügyletet.²⁶ Vanak az új kódexben természetesen olyan új megoldások is, amelyeknél e két oktípus *vegyesen*, szorosan egymásba fonódva hatott. Erre legjobb példa az új *zálogjogi* szabályozás és az annak kidolgozásához vezető folyamat a törvényhozásban és a judikatúrában. A zálogjog törvényi megújítását már az 1990-es években kikényszerítették a piacgazdaságra történt áttérés ál-

tal támasztott hitelezési igények (extern hatások), és a hitelbiztosítéki jog folyamatos funkcionális zavarai (intern okok) vezettek a zálogjog alapvetően új alapokra helyezéséhez az új Ptk.-ban.²⁷

A következőkben a sok tartalmi újítás közül – *pars pro toto* kiemeléssel – kettőt mutatunk be. Intern okok domináltak a sérelemdíj bevezetésénél, extern okok rejlenek viszont a szerződésszegési kártérítés szabályainak megváltoztatása mögött.

2. A Ptk. megszünteti a „hányatott sorsú” nem vagyoni kártérítés intézményét,²⁸ és helyette – új szankcióként – bevezeti a *sérelemdíjat*, mint a személyhez fűződő jogok megsértésének közvetett kompenzációját, illetve pénzbeli elégtételt jelentő magánjogi büntetését (2:52. §).²⁹

a) A nem vagyoni kártérítés intézményét 1977-es újbóli elismerése után is – mindmáig – *elméleti viták és jogalkalmazási nehézségek* kísérték és terhelték. A Ptk. változtatásának célja az, hogy elkerülhetővé váljanak a nem vagyoni kártérítésben rejlő fogalmi ellentmondások és egyben az intézményhez kapcsolódó bírói gyakorlat bizonytalanságai is. A *fogalmi ellentmondás* gyökere ott keresendő, hogy a magánjogban a kár mindenképpen pénzben kifejezhető, rendszerint összegszerűen is kimutatható vagyoni hátrányt jelent. A nem vagyoni sérelem viszont vagyoniilag nem kifejezhető, és ezért összegszerűen nem határozható meg, következésképpen nem is lehet kiegyenlíteni. Nem vagyoni kárról és nem vagyoni kártérítésről szólni ezért fogalmi ellentmondás. A nem vagyoni sérelem ellensúlyozása pénzben történik ugyan, de nem nevezhető kártérítésnek. Ez az alapvető fogalmi tisztázatlanság tükröződött a bírói gyakorlatban is. A bíróságok – érthetően – csak ellentmondásokat vállalva voltak képesek a személyhez fűződő jogok megsértésének orvoslását az alapvetően vagyoni jellegű kártérítés keretei között biztosítani.

b) A bírói gyakorlat ellentmondásossága különösen abban mutatkozott meg, hogy a bíróságok mennyiben követelték meg a nem vagyoni kártérítésre kötelezés feltételeként a külvilág számára is felismerhető *hátrány bizonyítottságát*. A *bírói gyakorlatban háromféle álláspontot* lehetett felismerni e kérdéssel kapcsolatban.

ba) Az *ítéletek többsége* következetesen ragaszkodott

26 Az új Ptk. tulajdonátruházási dogmatikájának kidolgozásához l. *Vékás Lajos*: Az „átadás” (tradíció) jogi természetéről, in: *uő*: Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései. HVG Orac, Budapest 2001, 202–216. A tulajdonátruházás új rendszere és az engedményezés új dogmatikai szerkezete közötti összefüggéshez l. *Gárdos Péter*: Az engedményezés. Eötvös Kiadó, Budapest 2008, 95–100., 113–125.

27 L. *Gárdos Péter* (szerk.): Tanulmányok a fiduciárius biztosítékok köréből. HVG Orac, Budapest 2010, 452.

28 *Marton Géza*: Kártérítés, in: Szladits Károly: Magyar magánjog III. kötet., Grill Könyvkiadó vállalat, Budapest 1941, 395 skk.; *uő*: Kártérítési kötelezések jogellenes magatartásból, in: Szladits Károly: Magyar magánjog IV. kötet., Grill Könyvkiadó vállalat, Budapest 1942, 893 skk.; *Lábady Tamás*: A nem vagyoni kárpótlás iránti igények a bírói gyakorlatban. ELTE Jogi Továbbképző Intézet, Budapest 1986; *uő*: A nem vagyoni kártérítés újabb bírói gyakorlata. ELTE Jogi Továbbképző Intézet, Budapest 1992; *Köles Tibor*: A nem vagyoni kár. HVG Orac, Budapest 1997.

29 A Ptk. megoldásának elméleti előkészítéséhez l. *Petrik Ferenc*: A személyiségi jogok az új Polgári Törvénykönyvben. Magyar Jog LI (2004) 257–271.; *uő*: A nem vagyoni kár megtérítése védelmében. Polgári jogi kodifikáció V (2003) 1. sz., 6–8.; *Bojtha György*: A személyiségi jogok megsértésének vagyoni szankcionálása. Polgári jogi kodifikáció V (2003) 1. sz., 3–6.; *Görög Márta*: Egyetemes eszmei kártérítési alapok. Jogtudományi Közlöny LIX (2004) 191–197.; *Vékás Lajos*: Sérelemdíj – fájdalomdíj. Gondolatok az új Ptk. reformjavaslatáról a német jog újabb fejleményei tükrében, in: *uő*: Parerga. HVG Orac, Budapest 2008, 141–174.

ahhoz, hogy a nem vagyoni kártérítés megítéléséhez a sértett személynek *hátrány elszívását kell bizonyítania*. Ez a gyakorlat még a Ptk. 354. §-ához kapcsolódóan alakult ki. Az e §-ban foglalt rendelkezést az 1977-es Ptk. Novella iktatta be az 1959-es kódexbe, és 1978. március 1-jén lépett hatályba. A Ptk. Novella – alapvetően a bagatell-ügyek kiszűrése érdekében – a nem vagyoni kártérítés megítélését csak akkor tette lehetővé, „ha a károkozás a károsultnak a társadalmi életben való részvételét vagy egyébként életét tartósan vagy súlyosan megnehezíti, illetőleg a jogi személynek a gazdasági forgalomban való részvételét hátrányosan befolyásolja”. Az ebből az időszakból származó bírói gyakorlatból példaként hivatkozhatunk a Legfelsőbb Bíróság egyik ítéletére, amely kimondta, hogy „a személyhez fűződő jogok megsértésével összefüggő hátrányok bekövetkezését a kárigényt érvényesítő károsult köteles bizonyítani” (BH1996. 304.). A bírói gyakorlatnak ez az iránya fennmaradt az 1959-es Ptk. 354. §-ának az 1993. évi XCII. törvény 40. § (4) bekezdés a) pontjában történt hatályon kívül helyezése után is. Márpedig az említett törvényhelyet az Alkotmánybíróság 34/1992. (VI. 1.) AB határozata éppen azért tartotta alkotmányellenesnek, mert a 354. §-t túlságosan megszorító jellegűnek találta. 1993. november 1-jétől a 1959-es Ptk. 355. § (4) bekezdése egységesen határozta meg a vagyoni és a nem vagyoni kártérítés megítélésének feltételét, kimondva, hogy „kártérítés címén a károkozó körülmény folytán a károsult vagyoni előnyt, továbbá azt a kárpótlást vagy költséget kell megtéríteni, amely a károsultat ért vagyoni és nem vagyoni hátrány csökkentéséhez vagy kiküszöböléséhez szükséges”. A régi mederben haladó bírói gyakorlat a „nem vagyoni hátrány csökkentéséhez vagy kiküszöböléséhez szükséges” fordulatra támaszkodva követelte meg a sértett személytől a *hátrány bizonyítását*. Példaként hivatkozhatunk a Legfelsőbb Bíróság egyik közelmúltbeli ítéletére (BH2010. 294.), amely a következőket állapította meg: „A jóhírnév megsértésének megállapítását megalapozza az, ha a valótlán állítás objektíve alkalmas az érintett személy hátrányos társadalmi megítélésének kiváltására. A jogsértés megállapításának tehát nem feltétele annak bizonyítása, hogy ez a hátrányos megkülönböztetés ténylegesen be is következett. Ez utóbbinak kizárólag az egyéb szankciók, különösen a nem vagyoni kártérítés szempontjából van jelentősége.” Ugyanezt az álláspontot juttatta kifejezésre a Legfelsőbb Bíróság több korábbi ítélete is. Az EBH2000. 302. szám alatt közzétett elvi határozat például a következőket állapította meg: „A jóhírnévhez fűződő jogok megsértése esetén a sértett nem vagyoni kártérítésre – a törvényben meghatározott egyéb feltételek mellett – akkor tarthat igényt, ha bizonyítja, hogy a jogellenes magatartással okozati összefüggésben olyan hátrány érte, amelynek csökkentéséhez vagy kiküszöböléséhez a nem vagyoni kártérítés megítélése indokolt.” Az ítélkezési gyakor-

latnak ugyanezt az irányzatát képviselte egy másik elvi határozat is, amelyből ugyanakkor világosan kiderül a Legfelsőbb Bíróság intenciója: a hátrány bizonyításának megkövetelése a nem vagyoni kártérítés intézményének komolyságát hivatott biztosítani. Ebben az ítéletben (EBH2000. 191.) a Legfelsőbb Bíróság azt mondta ki, hogy „a hibás teljesítésből eredő átmeneti egészségromlás nem feltétlenül jelent olyan hátrányt, amely nem vagyoni kártérítésre ad alapot”.

bb) A hátrány bizonyításának megkövetelése az esetek jelentős részében a sértett számára további lelki megrázkódtatással járt, nem egyszer megalázó helyzetet teremtett. Talán ezt a problémát érzékelte a bírói gyakorlatnak az a *második irányzata*, amely a Pp. 163. § (3) bekezdése szerinti „*köztudomású ténynek*” tekintette adott esetben a személyiségi jogsértésből fakadó hátrányt. Ilyenként kezelték a bíróságok szerzői mű jogosulatlan felhasználását, a titoksértést, a képmással való visszaélést és általában az életminőség kedvezőtlen alakulását, például az ismeretségi körben magyarázkodásra kényszerülés tényét stb. A legpregnansabban juttatja kifejezésre ezt a véleményt a következő ítéleti megállapítás (BDT2012. 2766.): „Köztudomásúnak tekinthető, hogy a személyes adatok jogosulatlan felhasználásával a magánszférába történő kirívó beavatkozás, a közösségi oldalon létrehozott felhasználói felületen keresztül a bántó, lealacsonyító, leki csinyló tartalmú közlések a sérelmet szenvedett személy élethelyzetében, lelkiállapotában olyan negatív irányú változást okoznak, ami nem vagyoni kártérítéssel kompenzálható.” Említésre érdemes, hogy a judikatúrának ez az irányzata már megjelent a Ptk. 354. §-ának gyakorlatában is (BH1996. 304.).

bc) És végül a bírói gyakorlatban felismerhető *harmadik álláspontot* képviselték azok az ítéletek, amelyek a nem vagyoni kártérítés megítéléséhez elvben nem is kívánták meg a sértettet ért hátrány bizonyítását, hanem a hátrányt és annak súlyosságát csak a nem vagyoni kártérítés *mértékének* megállapításánál vették figyelembe. A bírói gyakorlatnak ezt az irányzatát jól példázza az az eseti döntés (BH2011. 248.), amely a következőket mondta ki. Az adott esetben megállapítható, hogy a felnőtt gyermeknek a teljes családban éléshez való joga sérült az egyik szülő elvesztésével, annak ellenére, hogy a szülők különváltak éltek. „A hátrány súlyosságát pedig a Ptk. 355. § (4) bekezdése alapján a nem vagyoni kártérítés összegének megállapításánál kell értékelni, a nem vagyoni kártérítés követelhetősége nem tehető függővé a nem vagyoni hátrány mértékétől, a hátrányos következményeket a nem vagyoni kártérítés mértékénél kell értékelni”. Az ítélkezési gyakorlatnak ebben az irányába illeszkedik az az elvi határozat is, amely szerint a Ptk. 84. § (1) bekezdés c) pontja szerinti objektív szankció: az elégtel adása olyan erkölcsi jóvátételt jelent, amely nem váltja ki a nem vagyoni kártérítésre vonatkozó igényt (EBH2006. 1398.). Ugyanezt a gondolatot fejezi ki a következő ítéleti tézis is (BH1996. 304.): „A személy-

hez fűződő jogok megsértésének tényét megállapító bírói ítélet közzététele önmagában általában nem alkalmas az érintett személyt ért nem vagyoni hátrány kiküszöbölésére.”

c) A Ptk. a vázlatosan bemutatott ellentmondások kiküszöbölése érdekében a személyiségi jogsértések nem vagyoni következményeinek pénzbeli elégtétellel való szankcionálását *jórészt a kártérítés szabályaitól elválasztva* kívánja megoldani. Ennek érdekében kiemeli az intézményt a kártérítési szabályok közül, és alapvetően a *személyiségi jogok védelmének* intézményeként kezeli.³⁰ Ezzel a megoldással biztosítja a törvény a személyiségi jogok megsértésével okozott következmények pénzben történő ellensúlyozását, de azt a személyiségi jogok sajátosságaihoz igazítja. A sérelemdíj funkciója adott esetben kettős: kompenzációs szerepet tölt be a személyiségi jogsérelem tekintetében, és emellett magánjogi büntetésnek is tekinthető a hasonló jogsértések megelőzésének céljával. (Megjegyezzük, hogy bizonyos büntető szerepet a bírói gyakorlat a nem vagyoni kártérítéssel kapcsolatban is elismert: BDT2002. 692.) Ezeknek a tartalmi változtatásoknak a tükröztetésére a törvény új elnevezést is bevezet: *Marton Géza* kifejezését átvéve a *sérelemdíj* terminológiáját alkalmazza.

d) A legfontosabb érdemi *változtatásként* azt kell kiemelni, hogy a sérelemdíj megfizetésére történő kötelezésnek nem feltétele az, hogy a sértett az őt ért hátrányt bizonyítsa [2:52. § (2) bek.]. Ez azt jelenti, hogy a jogsértés ténye önmagában sérelemdíjjal szankcionálható, bizonyított hátrány nélkül is. A sérelemdíjra vonatkozó igényét érvényesítő sértettet tehát a jövőben *nem terheli a hátrány bizonyítása*. Ez a lényeges változtatás azzal a következménnyel jár, hogy a bíróságoknak más szempontokat kell találniuk a *bagatell-ügyek kiszűréséhez*.

A Ptk. koncepcionális változtatása nem zárja ki ugyanakkor azt, hogy a sérelemdíj *összegének megállapításánál* jelentőséghez juthasson a sértettet ért hátrány és annak mértéke is. A törvény a sérelemdíj mértékének megállapításához egyékként az eset összes körülményének vizsgálatát írja elő a bíróság számára. Egyéb mérlegelendő szempontok a Ptk. szerint: a jogsértés súlya, ismétlődő jellege, a felróhatóság mértéke, a jogsértésnek a sértettre és környezetére gyakorolt hatása [2:52. § (3) bek.]. Az „ismétlődő jelleg” szempontja az Alkotmányügyi Bizottság zárószavazás előtti módosító indítványa alapján került az elfogadott törvénybe. Ez a változtatás *ellentétes* az eredeti koncepcióval. A *sérelemdíj funkcióját* ugyanis a Bizottsági Javaslat elsősorban a jogsértés vagyoni elégtétellel történő közvetett kompenzációjában és csak másodsorban a magánjogi büntetésben látta. Mindenképpen el-

kerülendőnek tartotta ezért, hogy a bírói gyakorlat a büntető elemnek adjon hangsúlyt, és egyfajta büntető kártérítés (punitive damages) irányába menjen el. Ehhez képest félreértésnek kell tekinteni, mert téves irányvételre ösztönöz az elfogadott törvényszövegnek az a kitétele, amely szerint a sérelemdíj mértékét – egyebek mellett – a jogsértés „ismétlődő jellegére”, egy kimondottan büntetőjogi minősítő körülményre tekintettel kell megállapítani.

e) A sérelemdíj a törvény szerint a nem vagyoni sérelem *egyszeri reparációját jelenti*. A nem vagyoni károkkal kapcsolatos bírói gyakorlat esetenként járadék formájában is megállapított nem vagyoni kártérítést, bár az újabb judikatúrában az egyösszegű nem vagyoni kártérítés vált tipikussá, és a bíróság adott esetben kifejezetten kizárta egyösszegű nem vagyoni kártérítés és járadék formájában megítélendő nem vagyoni kártérítés egyidejű, kombinált alkalmazását (BH2011. 248.). A törvény kizárólag *egyösszegben* meghatározott sérelemdíj megítélését teszi lehetővé, és ezzel járadék megállapítását kifejezetten kizárja [2:52. § (3) bek.]. A Ptk. abból indul ki, hogy testi épség vagy egészség megsértése esetén a sértett állapotának rosszabbodása a vagyoni kártérítés részeként megállapított járadék felemelését vonhatja maga után, de a sérelemdíjnak ilyen szerepet nem lehet szánni. A sérelemdíj ugyanis nem vagyoni (lelki stb.) hátrányok ellensúlyozására szolgál, és ezért a vagyoni hátrányokhoz kapcsolódó járadék sérelemdíj esetén nem alkalmazható.

f) A sérelemdíj iránti igénnyel kapcsolatban fokozottan érvényesül *a sértett személyéhez kötöttség elve*: ez az igény nem árújellegű, nem is a házastársi vagyonközösség vagy a sértett hagyatékának része. Ezért a személyiségi jogokat és az azok megsértéséből származó igényeket a Ptk. szerint [2:54. § (1) bek.] csak személyesen lehet érvényesíteni. Ebből az elvi tételből következik, hogy a sérelemdíj iránti igény nem ruházható át élők között, és nem is örökölhető. Ha azonban a sértett a sérelemdíj iránti igényt a bíróság előtt érvényesítette, a sértett örököse (jogi személy sértett esetén annak jogutódja) a sérelemdíj iránti igény perbeli érvényesítésére jogot nyer. A sérelemdíj a személyhez fűződő jog megsértésekor esedékes, ezért ettől az időponttól kezdve a jogsértő személy – a kárkamat analógiájára – törvényes késedelmi kamatot köteles fizetni.

g) A sérelemdíjnak a kártérítési jogtól történt elszakítása nem jelenti azt, hogy fontos *részletkérdésekben* ne lehetne a *kártérítés szabályait* alkalmazni. A Ptk. kifejezetten is kimondja, hogy a sérelemdíj fizetésére kötelezés *feltételeire* – különösen a sérelemdíjra köteles személy meghatározására és a kimentés módjára – a kártérítési felelősség szabályait kell alkalmazni [2:52. § (2) bek.]. Ez az utaló szabály tehát – kódexhez illő és

30 A személyiségi jogok magánjogi védelmének a tulajdonosi pozíciótól való függetlenedéséhez l.: *Sólyom László*: A személyiségi jogok elmélete. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1983, IV. fejezet, különösen 279–311.

méltó rövidítéssel – a kötelezett személyének és a kimentés módjának meghatározásával kapcsolatban a kártérítés szabályait hívja segítségül.

A sérelemdíjra kötelezendő személy rendszerint azonos a jogsértés elkövetőjével. Azokban az esetekben azonban, amikor a jogsértés elkövetője és a felelőssé teendő személy elválik egymástól, sérelemdíj megfizetésére – éppúgy, mint a kártérítésre – nem a jogsértés elkövetője, hanem az a személy köteles, akit a törvény a jogsértésért felelősség tesz. Ez a helyzet mindenekelőtt a veszélyes üzemi baleseti tényállásoknál, amelyeknél az üzembentartó személye nem mindig azonos a baleset és a személyiségi jogsérelem (az élet, a testi épség, illetve az egészség sérelmének) okozójával.

A sérelemdíj-fizetés kötelezettsége alóli mentesülés feltételeit – ugyancsak a kártérítési felelősség alóli mentesüléshez hasonlóan – a jogsértő személyre irányadó felelősségi rendszer alapján kell meghatározni. Ez azt jelenti, hogy szerződésen kívüli jogsértés esetén az adott kimentési rendszer feltételeit kell támasztani, leggyakrabban tehát a felróhatósági és a veszélyes üzemi felelősség kimentési kritériumai érvényesülnek, ugyanúgy, mint a kártérítési igény megítélésénél. Az általános deliktuális kártérítési felelősség körébe tartozó sérelemdíj iránti igény esetén a személyiségi jogot sértő személy akkor mentesül a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy magatartása nem volt felróható, vagyis úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható. A veszélyes üzem üzembentartója pedig a sérelemdíj iránti igény esetén is azzal mentheti ki magát, hogy bizonyítja: a sérelmet olyan elháríthatatlan ok idézte elő, amely a fokozott veszéllyel járó tevékenység körén kívül esik. Ha pedig a sérelemdíj iránti igényt egy szerződésszegés következményeként kell elbírálni, a szerződésszegési kártérítési felelősség – Ptk. által szigorított – kimentési feltételeit kell érvényesíteni. Ilyen eset fordulhat elő például személyszállítási szerződés keretében elkövetett személyiségi jogsértés: élet, testi épség, egészség megkárosítása miatti sérelemdíj-igény elbírálásánál vagy utazási szerződés megszegése kapcsán. A szerződésszegésből származó sérelemdíj iránti igény elhárításához az kell, hogy a szerződésszegő fél bizonyítsa: a szerződésszegést ellenőrzési körén kívül eső, a szerződésszegés időpontjában előre nem látható körülmény okozta, és nem volt elvárható, hogy a körülményt elkerülje, vagy a kárt elhárítsa.

h) Az a tény, hogy a Ptk. alapvető pontokon *elválasztja* a sérelemdíjat a kártérítési felelősség intézményétől, és – az imént elmondottak szerint – csak néhány ponton utal a kártérítési szabályokra, nem jelenti azt, hogy a *kötelező gépjármű felelősségbiztosításnak* nem kell kiterjednie – a vagyoni kártérítés mellett – a sérelemdíjra is. Ellenkezőleg: a kötelező gépjármű felelősségbiztosítás szabályait kifejezetten úgy kell módosítani, hogy ez a biztosítási forma kétséget kizáróan és mindenképpen kiterjedjen a sérelemdíj fedezésére is.

3. Az 1959-es Ptk. – a 318. § utaló normája segítségével – egységesen szabályozta a szerződésszegéssel és a szerződésen kívüli magatartással okozott károkért való felelősséget. Az egységes kártérítési rendszere kiterjedt mind a felelősség alóli kimentés, mind a kár megtérítésének szabályaira. Ez az elegáns egységes megoldás gyakorlati előnyökkel is járt: a deliktuális és a kontraktuális kártérítési felelősségi tényállások között esetleg felmerülő elhatárolási kérdéseknek nem volt gyakorlati következménye.

a) A Ptk. mindezen előnyök ellenére *két döntő ponton szakít az egységes kártérítési jogi rendszerrel*. Eltérő alapra helyezi a *kimentést* a kontraktuális (szerződésszegési) és a deliktuális (szerződésen kívüli) kártérítési felelősség esetében, és ugyancsak különböző szabályokat állapít meg a kártérítési jog e két területén a *megtérítendő kár feltételeinél*. A koncepcionális változásnak az az oka, hogy a kártérítési felelősségnek eltérőek a gyökerei szerződésen kívüli jogellenes károkozó magatartás és szerződésszegés esetében, és piacgazdasági körülmények között a különbözőségekre súlyt kell helyezni. Deliktuális felelősség esetében a károkozó és a károsult között a károkozó magatartást megelőzően „csak” egy abszolút szerkezetű jogviszony létezik, és egy tartózkodásra kötelező tiltó norma megsértése hozza létre a relatív szerkezetű kárkövetelményt. Kontraktuális felelősség esetében viszont a károkozást megelőzően is fennáll egy relatív szerkezetű jogviszony a felek között: a szerződés, amely meghatározza a felek egymással szembeni jogait és kötelezettségeit. Itt a károkozó magatartás a szerződésben vállalt kötelezettség megszegése. Az *eltérő kiinduló* helyzetből adódik, hogy a károkozó magatartás más természetű a két területen. Deliktuális felelősségnél a károkozás általános tilalma (a *neminem laedere* elve) szenved sérelmet, és a magatartást (bármely magatartást) éppen az teszi jogellenessé, hogy káreredmény kapcsolódik hozzá. Kontraktuális felelősségnél viszont a károkozó magatartás egy szerződésben önként vállalt kötelezettség megszegését jelenti. A szerződéses jogviszony a kárkövetelmény alanyait, a károkozó és a károsult személyét is behatárolja: a károkozó a kárt nem általában „másnak”, hanem a „másik szerződő félnek” okozza. A szerződésszegésért való kártérítési felelősség szerződéses kötelezettségvállalást és annak megszegését tételezi fel. A döntő *különbség* tehát az, hogy a kontraktuális felelősséget egy önként, tudatosan, átgondoltan vállalt szerződéses kötelezettségvállalás megszegése alapozza meg; ez a feltétel a deliktuális kárfelelősség esetében hiányzik.

A kontraktuális és a deliktuális kárfelelősség kiinduló alapjában mutatkozó különbség következményeit a Ptk. *két* vonatkozásban vonja le. Egyrészt a szerződésszegési kártérítési felelősség szabályozásánál *megszigorítja* a szerződésszegő fél kimentését, elszakítva azt a deliktuális felelősség körében változatlanul megtartott felróhatósági elvtől. Másrészt a szerződésszegő fél által a szerződéskötéskor *előrelátható károokra* korlá-

tozza a megtérítendő következménykárok és az elmaradt haszon mértékét. A két változtatás szorosan összefügg egymással. A megszigorított, objektív alapú kimentés és a kártérítés nagyságának korlátozása egészséges egyensúlyi helyzetet teremt a vagyoni forgalomban a szerződő felek közötti *kockázatmegosztás* terén. E két alapvető ponton kívül a Ptk. is megtartja a kártérítési felelősségi jog egységét [6:144. § (1) bek.].

b) A szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség alóli *kimentés szabályozásánál* a törvénynek a kockázatok felek közötti helyes elosztását kell megoldania. A Ptk. modelljéül szolgáló viszonyokban a felelősség megállapításánál a merőben szubjektív szempontok egyébként sem igazán használhatók. A 19. század elejéig visszanyúló hagyományos felelősségi értékelés a vétkeesség középpontba állításával individuális emberi hibát, magatartási rendellenességet feltételez, még akkor is, ha azt objektíve tipizált mérce felállításával teszi, mint az 1959-es Ptk. Rádásul máig igazodik az elmélet és a gyakorlat, hogy a „felróhatóság” kategóriája szigorúan objektíve értelmezendő-e vagy pedig adott esetben bizonyos személyes körülmények figyelembevételét is lehetővé teszi. Az üzleti viszonyokra jellemző nagyszámú, egymással bonyolult kölcsönhatásban álló tényező közül eleve igen nehéz kiválasztani a releváns magatartásokat, és azok között ugyancsak problematikus értékelni az esetleges emberi hibák szerepét és súlyát. E helyett abból helyes kiindulni, hogy valamely tevékenység üzletszerű folytatása szükségszerű kockázatvállalást jelent, és az esetleges konfliktus feloldása nem a magatartás utólagos értékelésével, hanem a tevékenységgel együtt járó kockázat telepítése útján célszerű. A magánjogi szerződéseknél a szerződésszegés károkövetkezésméneinek telepítése tehát elsősorban kockázatelosztást, és nem valamely egyéni hiba szankcionálását kell, hogy jelentse. Ez a megközelítés a nem kifejezetten üzleti szerződések körében is megfelelő, általában itt is helyes tehát a szerződésszegésért megállapítandó kártérítési felelősség alóli kimentés *elszakítása* a felróhatósági elvtől. Ezért a Ptk. a károkozó kimentési lehetőségét – az ingyenes szerződéseknél kivételt téve – nem üzleti szerződési viszonyokban is megszigorítja.

A Ptk. felfogása szerint a szerződéses, azaz *önkéntes* kötelezettségvállalás nem szerződészerű teljesítésének szankcionálása nem lehet a szerződésszegő fél igyekezetének függvénye. A másik fél a kárának megtérítésére tarthat igényt *akkor is*, ha a szerződésszegő történetesen úgy járt el, ahogy az adott helyzetben általában elvárható. A szerződéses vállalás megszegése miatt ennél szigorúbb kimentési mércét kell alkalmazni, mert a másik fél *jogos üzleti várakozásai* a szerződésszegés folytán *meghiúsultak*. Ezt a bírói gyakorlat már a piacgazdaság újbóli bevezetése előtt felismerte. Különösen szervezeti jogalanyok által szerződésszegéssel okozott károk megtérítésénél fokozatos szigorítás figyelhető meg a judikatúrában. A bíróságok szerződésszegéssel okozott károk esetében az 1959-es

Ptk. 339. §-ának kimentési klauzuláját szervezeti jogalanyok szerződésszegése esetén fokozatosan *objektívizálva* kezdték értelmezni, nem egyszer gyakorlatilag csak elháríthatatlan külső körülmény bizonyítása esetén ismerték volna el a felróhatóság hiányát (pl.: BH1996. 34.). A bíróságok nem fogadták el a kimentést pl. munkaerő-problémákra, nyersanyaghiányra hivatkozás esetén. Újabban az orvosi műhiba által okozott károk körében is megjelent az a felfogás, hogy a károkozó intézmény nem mentheti ki magát a felelősség alól létszámhiányra és hasonló körülményekre történő hivatkozással, sőt egyes bírói döntések szerint önmagában a szakmai szabályok betartásával sem (BH2006. 400., BDT2009. 1944), sőt a legújabb bírói gyakorlatban van olyan ítélet is, amely műhiba esetén az okozati összefüggést is vélelmezi (BH2011. 282.). Megemlítjük végül, hogy az 1959-es Ptk. is megállapított felróhatóságtól független, szigorúbb kimentést előíró szerződésszegési felelősségi eseteket, pl. a kötelezetti késedelem miatt a szolgáltatásban bekövetkezett kárért, a fuvarozási szerződésnél, a rendhagyó letétnél vagy közreműködő jogosulatlan igénybevételenek eseteiben.

A Ptk. (6:142. §) a bírói gyakorlatban megjelent szigorító tendenciát kívánja normatív formába önteni, elszakítva a szerződésszegéssel okozott károkozásért való felelősséget a felróhatósági elvtől. Természetesen szerződésszegés esetében sem lehet abszolút a kártérítési felelősség, a szerződésszegő félnek biztosítani kell megfelelő kimentési lehetőséget. A Ptk. nemzetközi példák (Bécsi Nemzetközi Adásvételi Egyezmény 79. cikk, PECL 3:104. cikk, UNIDROIT Alapelvek 7.1.7. cikk) alapulvételel fogalmazza meg a kimentési klauzulát, és *három feltétel együttes (konjunktív)* meglétét kívánja meg. A *bizonyítási terhet* a Ptk. mindhárom kimentési feltétel tekintetében a szerződésszegő félre helyezi.

ba) Elsőként azt kívánja meg a Ptk. a szerződésszegés miatt bekövetkezett kárért való felelősség alóli mentesüléshez, hogy a károkozó körülmény *a szerződésszegő fél ellenőrzési körén kívül* merüljön fel. Ellenőrzési körön kívüli, azaz a szerződésszegő fél által nem befolyásolható az a körülmény, amelyre a fél nem képes hatást gyakorolni. Ezeket a körülményeket természetesen nem lehet tételesen felsorolni, de bizonyos típusokat ki lehet emelni. Ilyen körülménynek tekinthetők mindenekelőtt a vis maior hagyományos esetei. A fél ellenőrzési körén kívülinek tekinthetők tehát a természeti katasztrófák: földrengés, tűzvész, járvány, aszály, fagykár, árvíz, szélvihar, villámcsapás stb., továbbá bizonyos politikai-társadalmi események: mint például háború, forradalom, felkelés, szabotázs, közlekedési útvonal (repülőtér) lezárása. Ide sorolhatók ezen kívül meghatározott állami intézkedések: behozatali-kiviteli tilalmak, devizakorlátozások, embargó, bojkott és hasonlóak. Ebbe a körbe tartozhatnak adott esetben súlyos üzemzavarok, valamint a szerződésszerű teljesítést lehetetlenné tevő radikális piaci változá-

sok (mint drasztikus árrobbanás, a fizetés pénzmenének rendkívüli meggyengülése stb.). A másik oldalról közelítve, nem minősül a szerződésszegő fél ellenőrzési körén kívül lévő oknak a saját üzemi rend szervezési vagy egyéb zavara, a fél alkalmazottainak magatartása, piaci beszerzési nehézségek és hasonlók. A bíróságnak a konkrét eset összes körülményeit mérlegelve kell állást foglalnia abban a kérdésben, hogy a fél ellenőrzési körén kívül eső körülményként merül-e fel a szerződésszerű teljesítés akadálya.

Az „ellenőrzési kör” kategóriája sem funkciójában, sem tartalmában nem azonos a Ptk.-ban több helyen (így mindenekelőtt a vállalkozási szerződés objektív lehetetlenülésének következményeit megállapító szabályokban) alkalmazott „érdekkör” kategóriájával. Az „ellenőrzési kör” kategóriáját a Ptk. a szerződésszegési kártérítési felelősség alóli kimentés egyik feltételének meghatározásánál használja, tehát *felelősségi* kategóriaként alkalmazza. Ezzel szemben az „érdekkör” olyan szerződésszegési eseteknél dönti el a jogkövetkezményeket (így mindenekelőtt a kárveszélyviselés telepítését), amelyeknél egyik fél felelősségét sem lehet megállapítani. Az „érdekkör” tehát kockázatosztási, felelősség nélküli kárelosztási funkciót tölt be a törvényben.

bb) A kimentés *második* feltételeként támasztja a Ptk., hogy a szerződésszegő fél számára a saját ellenőrzési körén kívül felmerülő körülmény a szerződéskötés idején objektíve *ne legyen előre látható*. Nem ad tehát alkalmat a kártérítési felelősség alóli mentesülésre a fél ellenőrzési körén kívül felmerülő teljesítési akadály sem, ha azzal (például a közlekedési útvonal lezárásával vagy az állami intézkedéssel) a kötelezettséget vállaló félnek a szerződés megkötéskor objektíve, azaz a szerződésszegő fél helyzetében lévő személyek mércejével mérve, számolnia kellett.

bc) *Harmadik* konjunktív feltétele a kimentésnek az, hogy *nem volt elvárható*, hogy a fél a szerződésszerű teljesítést akadályozó körülményt elkerülje, vagy annak kár-következményeit elhárítsa. Míg az előző feltételt, azaz az akadály előreláthatóságát a Ptk. a szerződéskötés időpontjában rendeli vizsgálni, addig ez a harmadik feltétel a szerződésszegés időpontjában vizsgálandó.

c) A Ptk. – a korábbi joggal egyezően – a szerződésszegési kártérítés körében is a *teljes kártérítés* elvéből indul ki.

ca) Korlát nélkül érvényesül ez az elv a szerződésszegés következtében a szolgáltatással kapcsolatban

közvetlenül felmerült károk tekintetében [143. § (1) bek.]. A kárért felelős szerződésszegőnek *teljes egészében* meg kell térítenie magában a szolgáltatásban keletkezett, pl. hibás teljesítés esetén a szolgáltatás hibájában álló kárt („tapadó kárt”), a szerződésszerű teljesítéshez szükséges indokolt költségeket, a fedezeti vétel (vagy fedezeti eladás) költségeit stb. Ezekkel a kártételekkel, mint a szerződésszegés lehetséges következményeivel ugyanis a szerződésszegő félnek szerződésszegése esetére mindig eleve számolnia kell. Külön is rendelkezik a Ptk. (6:141. §) ebben a körben a – kárenyhítés miatt is szükséges – fedezeti vétel vagy fedezeti eladás esetleges többletköltségeiről, mint kárról. Az üzleti gyakorlatban rendszeresen alkalmazott és a judikatúrában általánosan elismert *fedezeti szerződés* azt jelenti, hogy a jogosult elállás (vagy azonnali hatályú felmondás) esetén – megfelelő időpontban és megfelelő ellenérték mellett – fedezeti szerződést köthet, és – tényleges kár miatti kártérítés formájában – követelheti a szerződésszegő kötelezettől az eredeti és a fedezeti szerződés ellenértéke közötti különbséget és a fedezeti szerződés megkötéséből eredő költségeit. A jövőben is mértékadónak tekinthető bírói ítéletek (pl.: BH2004. 191) fedezeti szerződéskötés nélkül is tényleges kárként ismerik el a szerződéses ár és a szerződés megszűnésének napján irányadó piaci ár különbségét, feltéve, hogy a szerződés tárgyának van piaci ára.

cb) Nem automatikusan érvényesül a teljes kártérítés elve a *következménykárok* és az elmaradt jövedelem (*lucrum cessans*) tekintetében [143. § (2) bek.]. A következménykárokkal kapcsolatban és az elmaradt haszon tekintetében a bírói gyakorlat eddig is állított fel *korlátokat*, és tett kivételeket a teljes kártérítés elve alól.³¹ Ehhez a bírósági ítéletek különböző módszereket alkalmaznak. Néha a bizonyítottság hiányával indokolják a jogosult által érvényesített kárigény részleges elutasítását, más esetekben az okozati összefüggés hiányát hozzák fel döntésük indokaként. A kártérítés mértékének behatároló szempontjaként különösen gyakran szerepel az oksági kapcsolat megszakadása. Ezt természetesnek találhatjuk, mivel a kárkövetkezmények láncolata elvileg végtelen, és a bíróság – a teljes kártérítés elvének fenntartása mellett – az okozati lánc elvágásával szoríthatja keretek közé a ténylegesen megtérítendő kárt. Az okozatosság határainak megvonásával történő felelősségmérés elsősorban az ún. adekvát okozatosság elvének alkalmazásával

31 E problémakör értékeléséhez a magyar jogirodalomban l.: *Almási Antal*: A kötelmi jog kézikönyve. Tébe Kiadóvállalat, Budapest 1929, 172. sk. 172. sk.; *Meszlény Artúr*: Kártérítés terjedelme, in: Glossza Grosschmid Béni Fejezetek kötelmi jogunk köréből című művéhez I. kötet. Grill Könyvkiadó vállalat, Budapest 1932, 265–305.; *Világhy Miklós*: A Polgári Törvénykönyv felülvizsgálatának elvi kérdései II. Magyar Jog XVIII (1971) 456.; *Harmathy Attila*: Felelősség a közreműködőért. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1974, 243–251.; *Eörsi Gyula*: A szerződésszegési kártérítés korlátozásáról. Magyar Jog XXI (1974) 142–144., *úó*: A közvetett károk határai, in: *Németh János/Vékás Lajos* (szerk.): Emlékkönyv Beck Salamon születésének 100. évfordulójára. ELTE AJK Polgári Jogi és Polgári Eljárásjogi Tanszék, Budapest 1985, 59–68.; *Tercsák Tamás*: Előreláthatóság – mint a szerződésen belül okozott kár megtérítésének korlátja, in: *Harmathy Attila* (szerk.): Polgári jogi dolgozatok. ELTE AJK Polgári Jogi Tanszék, Budapest 1993, 231–254.; *Fuglinszky Adám*: A teljes kártérítés elve, kritikája és korlátai, in: Liber Amicorum – Ünnepi előadások és tanulmányok Harmathy Attila tiszteletére. ELTE AJK Polgári Jogi Tanszék, Budapest 2007, 201–218.

történik. A bírói ítéletek nem ritkán egyéb módon (például a károkozó magatartás és a kár közötti okozati összefüggés „laza” voltára, távolságára, nem „döntő” vagy nem lényeges jellegére stb. hivatkozással) szakítják meg az okozati összefüggést a szerződésszegés és a következménykárok, illetve az elmaradt haszon között.³²

A Ptk. [143. § (2) bek.] a szerződésszegéssel okozott kár megtérítendő mértékének reális határok közé szorítására vonatkozó törekvéseket *előreláthatósági klauzula* felállításával kívánja segíteni.³³ Nem volt ismeretlen ez a kártérítési korlát a korábbi magyar jogban sem. Az 1959-es Ptk.-nak a külgazdasági kapcsolatokra történő alkalmazásáról szóló 1978. évi 8. tvr. 18. §-a szerint meg kell téríteni a károkozó magatartás közvetlen következményét és azt a kárt, amellyel a szerződésszegő fél „a szerződéskötés időpontjában a szerződésszegés lehetséges következményeként előre számolhatott”. Az előreláthatósági klauzula bevált, nemzetközi egyezményben (Bécsi Nemzetközi Adásvételi Egyezmény 74. cikk) és modelltörvényekben (PECL 3:703. cikk, UNIDROIT Alapelvek 7.4.4. cikk) is alkalmazott jogi eszköz a szerződésből eredő piaci és egyéb kockázatoknak a szerződő felek közötti igazságos megosztására. Ösztönzi a szerződő felet arra, hogy a szerződéskötéskor szükség szerint tájékoztassa partnerét egy esetleges szerződésszegés várható kárkövetkezményeiről, különösen a *lucrum cessans* és a lehetséges következménykárok nagyságáról. Ha ugyanis az általa előre látott, de a másik fél által nem ismerhető kockázatról nem ad tájékoztatást, a bekövetkező kárt neki kell viselnie. Az előreláthatósági korlát *célja* a szokatlan, előre nem látható, rendkívüli és ezért előre nem is kalkulálható károk kizárása. Az adott szerződés szokásos következményeit lényegesen meghaladó károk kockázatát rendszerint kizárólag a szerződő partner figyelemfelhívása alapján ismerheti meg a fél. És a károk kockázatának ismeretében hozható reális döntés a szerződés megkötéséről és annak feltételeiről: az ellenszolgáltatásról, az esetleges felelősségkorlátozásról, illetve biztosítási szerződés kötéséről stb. Az előreláthatósági klauzula rugalmas eszköz a bíró kezében a szerződésszegés következtében előállott elmaradt hasznok és a következménykárok felek közötti megosztásához, és jobban illik a szerződési jogi szemlélethez, a piaci megfontolásokhoz, az üzleti gondolkodásmódhoz. El kell ismerni, hogy az egyik fél által sem előrelátható károk kockázata a Ptk. megoldása mellett is a károsult félnél marad. Ez a következmény azonban nem az előreláthatósági klauzula hibája, hanem a kárvesztélyviselés általános elvéből következik.

Az előreláthatósági klauzula alkalmazása azt jelenti, hogy a következménykárok és az elmaradt haszon megtérítendő összege *nem haladhatja meg* azt a veszteséget, amelyet a szerződésszegő fél a szerződés megkötésének időpontjában előre látott, vagy amelyet előre kellett látnia azon tények és körülmények alapján, amelyekről mint a szerződésszegés lehetséges következményeiről az említett időpontban tudott vagy tudnia kellett. Magától értetődő, hogy az előreláthatósági klauzula alkalmazására sor kerül akkor is, ha az elmaradt vagyoni előnyt, illetve következménykárt – szerződésszegéssel okozott – személyiségi jog megsértése idézi elő. (Megjegyezzük: a sérelemdíjra nem lehet alkalmazni a kontraktuális felelősségnek a kártérítés mértékére – így az annak részeként szabályozott előreláthatóságra – vonatkozó szabályait, mert a sérelemdíj összegének meghatározására speciális szabályok vonatkoznak.)

A megtérítendő kár meghatározásához előírt előreláthatóság *más* kritérium, mint a felelősség alóli kimentés egyik feltételeként meghatározott előreláthatóság. A megtérítendő kár meghatározásánál az előreláthatóság követelménye kizárólag a szerződő partnernél esetlegesen bekövetkező kárra és annak nagyságrendjére vonatkozik. Nem fogja tehát át magát a szerződésszegést vagy annak lehetőségét és a felelősség további előfeltételeit: az okozati összefüggést és a kimentés három elemét. A felelősség alóli kimentés egyik feltételét képező előreláthatóság és a megtérítendő kár mértékét behatároló előreláthatóság tehát *két különböző dologra* vonatkozik: az előbbi a szerződészerű teljesítést akadályozó körülményre, az utóbbi a szerződésszegés által a jogosult jövedelem-kiesésére és esetleges következménykáraitra.

A Ptk. az előreláthatóság fogalmát itt is ugyanúgy *objektív értelemben* használja, mint a kimentéssel kapcsolatban. Ennek megfelelően az előreláthatósági követelményt nem a konkrét szerződésszegőre, hanem egy *hasonló helyzetben* lévő személyre vonatkoztatva kell érteni. A szerződést megszegő fél felelőssége ezért nemcsak az általa ténylegesen előre látott károokra terjed ki, hanem mindarra, amit egy, az ő helyében és szerűen és gondosan eljáró személy előre látott volna. Ebbe a körbe tartozik mindaz, amit a jogosult a szerződéskötést megelőzően a szerződéssel kapcsolatban a kötelezett tudomására hozott, különösen a szerződéshez fűződő elvárásai, az áru vagy más szolgáltatás felhasználási módja és célja, egy speciális üzleti helyzet stb. Mindebből következik, hogy az adott *üzletágban szokásosnak* tekinthető kárkövetkezményeket a szerződésszegő félnek mindig meg kell térítenie. Az előreláthatóság követelménye nem megy el odáig, hogy a

32 E bírói gyakorlat elméletileg hibás voltára már a Ptk. előtt helytállóan mutatott rá *Marton Géza*: A polgári jogi felelősség. Triorg, Budapest 1993, 121. pont, 222. pont.

33 A Ptk. megoldásának összefoglaló elméleti előkészítéseként I. *Vékás Lajos*: Előreláthatósági klauzula szerződésszegésből eredő kártérítési igényeknél, in: *uő*: Parerga. HVG Orac, Budapest 2008, 210–241.

szereződő félnek a várható kockázatot részleteiben, a kárkövetkezmények összecsomósítására kiterjedően ismernie kelljen. Elegendő, de egyben szükséges is viszont, hogy a fél *felismerhette*: egy esetleges szerződés-szegése milyen jellegű és milyen nagyságrendű kárt idézne elő.

A kárkövetkezmények és kockázatok előreláthatósága szempontjából a *szerződéskötés időpontja* mérvadó. Ebben az időpontban tud ugyanis dönteni a szerződő fél a szerződéses kötelezettségvállalásról és annak részlet-feltételeiről. A szerződéskötés után nyert információk csak akkor befolyásolhatják a szerződés-szegő fél felelősségét, ha a felek a szerződést is ennek megfelelően módosítják.

A Ptk. egyértelművé teszi, hogy a *károsultat* terheli a *bizonyítási kötelezettség* arra vonatkozóan, hogy a szerződés-szegő fél a szerződés-szegés kárkövetkezményeit mennyiben látta előre, illetve kellett, hogy előre lássa. Mivel a megtérítendő kár (és azon belül annak mértéke) a szerződés-szegő fél felelősségének egyik alapvető előfeltétele, bizonyítása a kárt szenvedett szerződő fél terhére esik. Az előreláthatósági klauzula céljának megvalósulása is ezt a megoldást kívánja meg. Ahhoz ugyanis, hogy a későbbi szerződés-szegő fél a szerződés megkötésekor megalapozottan és tudatosan tudjon a kockázatvállalás ügyében állást foglalni, mindenekelőtt a későbbi károsultnak kell őt megfelelő ténybeli (ismeretbeli) helyzetbe hoznia. Neki kell megfelelő tájékoztatás formájában gondoskodnia arról, hogy szerződő partnere a várható károk kockázatának minél pontosabb ismeretében tudjon dönteni a kockázatvállalásáról, a kockázatvállalás áráról, esetleg a kockázatnak biztosítással történő kivédéséről.

Azt a felet, aki a szerződést *szándékosan* szegi meg (például másnak adja el a leszerződött árut), a Ptk. [143. § (3) bek.] nem védi az előreláthatósági klauzulával, neki a jogosult teljes kárát meg kell térítenie.

cc) Az itt kifejtetteken kívül a Ptk. is *összekapcsolja* a kontraktuális felelősség körében alkalmazandó kárfogalmat a deliktuális szabályokkal, amikor kimondja, hogy „a kár fogalmára és a kártérítés módjára – az e fejezetben nem szabályozott kérdésekben – a szerződésen kívül okozott károk megtérítésére vonatkozó szabályokat kell alkalmazni, azzal az eltéréssel, hogy a kártérítés méltányosságból való mérséklésének nincs helye” [144. § (2) bek.].

d) Az elmondottak szerint a kimentésre és a megtérítendő kárra vonatkozó szabályokban nem érintett felelősségi feltétel, így a kár beállta és az okozati összefüggés tekintetében a kontraktuális és a deliktuális felelősségi terület a Ptk. alapján is azonosnak tekinthető [6:144. § (1) bek.]. Ezért e felelősségi feltételek vizsgálatánál a jövőben is mértékadónak tekinthetők a korábbi joghoz kapcsolódó felsőbbbírósi ítéleti meg-

állapítások is, pl. az okozati összefüggés és az azzal kapcsolatos bizonyítási teher tekintetében (EBH2006. 1410., BH2007. 124., EBH2008. 1885.). A Ptk. [144. § (1) bek.] kifejezetten kimondja ezen kívül, hogy a károsult kármegelőzési, kárelhárítási és kárenyhítési kötelezettségére, továbbá a közös károkozók felelősségére a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség szabályait kell alkalmazni. Ugyanígy – külön utaló szabály nélkül is – érvényesülnek a szerződés-szegés miatti károsodás veszélye esetén igénybe vehető bírósági intézkedések igénybevitelére vonatkozó, a deliktuális kártérítési jogban elhelyezett szabályok. Ezek szerint károsodás veszélye esetén a veszélyeztetett kérheti a bíróságtól, hogy az eset körülményeihez képest azt, akinek részéről a veszély fenyeget, tiltsa el a veszélyeztető magatartástól, kötelezze a kár megelőzéséhez szükséges intézkedések megtételére, illetve biztosíték adására (BH2005. 103.).

e) Az 1959-es Ptk. nem adott tételes szabályt és ezzel a bírói gyakorlatra bízta annak a kérdésnek a megválaszolását, hogy miként kell megítélni a szerződés-szegéssel okozott kárért való felelősséget, ha a szerződés-szegés – ugyanazon személy terhére – egyben deliktuális felelősségi tényállást, tipikus esetben veszélyes üzemi felelősségi tényállást is megvalósít. Ilyen „*ket-tősfedelű*” *káresemény* következik be, és – adott esetben – *párhuzamos igény* keletkezik például akkor, ha a fuvarozó által gépjárművel, vasúton vagy más fokozott veszéllyel járó tevékenységgel teljesített személyszállítási szerződés keretében balesetet szenved az utas. Hangsúlyozni kell: a két felelősségi rendszer összeüt-közéséről csak akkor beszélhetünk, ha a szerződő fél maga válhat egyidejűleg egy deliktuális kártérítési jogviszony alanyává, pl. a személyfuvarozó egyben a fuvarszköz üzemeltetője is. Ha e két minőség alanya két különböző személy, nincs kollízió; ilyenkor a károsult választhat, hogy kárigényét melyik felelősség alanyával: szerződő partnerével vagy/és a deliktuális felelősség kötelezettjével szemben érvényesíti. *Eörsi Gyula*³⁴ és nyomában a kommentárirodalom azt az álláspontot fogadta el, hogy a fenti példabeli esetben a veszélyes üzemi felelősséget kell alkalmazni, annak szigorított kimentési mércéjére és a károsultra emiatt (valószínűleg) kedvezőbb eredményére tekintettel. Ebben a tényálláscsoportban a bírói gyakorlat is hajlott a veszélyes üzemi felelősség alkalmazására. Hosszú évtizedeken át vitatott volt viszont az orvosi és más egészségügyi jogviszonyokban okozott károk miatti felelősség deliktuális vagy kontraktuális minősítése. Az 1997-es egészségügyi törvény végül is a szerződés-szegési felelősség alkalmazását írja elő. Gazdasági társaság tagjának a társasággal szembeni kártérítési igényét a judikatúra társasági jogi, azaz szerződéses kártérítési igényként kezeli (pl.: BH2010. 68.).

34 *Eörsi Gyula*: Elhatárolási problémák az anyagi felelősség területén. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1962

A Ptk. (6:145. §) normatív módon maga rendezi az itt tárgyalt problémát; egyértelműen *kizárja az igények kumulációját*: a jogosult kártérítési igényét a kötelezetlen szemben *csak* a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség szabályai szerint érvényesítheti. Ezzel a törvény elfogadja a francia jogban többségének tekinthető és *Québec* új polgári törvénykönyvében (1458. cikk)³⁵ is elfogadott *non-cumul*-elvet. E megoldás mögött az a megfontolás húzódik, hogy a kontraktuális kártérítési felelősség az új felelősségi rendszerben annyira közel kerül az üzembentartó felelősségéhez, hogy a választásnál és a döntésnél ez a mozzanat nem jelenti a mérleg nyelvét. Egy adott káreset megítélésénél mind a kimentés, mind a megtérítendő károk tekintetében ugyanarra az eredményre lehet jutni: a kimentés feltételrendszere szinte azonos, a szerződésszegési felelősségé még szigorúbb is; az előreláthatósági klauzula a deliktuális felelősségi rendszerben is alkalmazható az okozatossági lánc elvágására; sőt itt elvileg még a méltányosságból történő mérséklés lehetősége is nyitva áll. Ebben a jogi környezetben nincs értelme annak, hogy a törvény kiemlje a tényállást természetes közegéből, a szerződéses viszonyból, felidézve ezáltal esetleg azt a következményt is, hogy különböző felelősségi rendszerben kelljen megítélni ugyanazon káresemény egyes következményeit. E megoldás mellett szól az is, hogy így deliktuális kártérítési igény támasztásával nem kerülhetők meg a szerződésben a felek által megállapított felelősség-kizáró (korlátozó) kikötések.

Látszólag problémát okozhat a *non-cumul*-elv elfogadása és alkalmazása a szerződésszegési felelősségnek a *termékfelelősséghez* való viszonyában. Az Európai Bíróság ugyanis a termékfelelősségi irányelv értelmezésével kapcsolatban három ítéletben (C-52/00, para 14–24.; C-154/00, para 10–20.; C-183/00, para 23–34.) mondta ki, hogy – az irányelv teljes harmonizációt megvalósító voltára tekintettel – a tagállami jogrendszer nem állapíthat meg szigorúbb kimentési szabályokat, mint maga az irányelv.³⁶ Az Európai Bíróság álláspontját figyelembe véve termékfelelősség esetén nem lehetne előírni nemzeti törvényben (így a Ptk.-ban) a szerződésszegési szabályok alkalmazását a termékfelelősségi előírások helyett. A kérdésfelvetés véleményünk szerint azért nem éles, mert a termékfelelősség alanya (a gyártó/importáló) a legkritkább esetben azonos a károsult fél szerződő partnerével; a termékfelelősség lényegéhez tartozik ugyanis a szerződéses jogviszony áttörése. A *non-cumul*-elv pedig – mint arra fentebb már rámutattunk – a Ptk. szerint csak abban az esetben érvényesül, ha a kártérítési igény kötelezettje mindkét, kollízióba kerülő felelősségi rend-

szer szerint azonos személy. Mivel pedig a szerződés-szegő partner és a termékfelelősség alanya különböző személy, a károsult számára meg kell engedni a választási lehetőséget: kártérítési igényt támaszt-e a termék gyártójával/importálójával szemben a termékfelelősség szabályai szerint, vagy szerződésszegési kártérítést érvényesít partnerével szemben. Ez az alternatíva hasonló ahhoz az esethez, amikor a személyfuvározó nem azonos a fuvarszköz üzembentartójával. A különböző alanyokkal szembeni alternatív kártérítési igényérvényesítés lehetőségét – véleményünk szerint – nem zárja ki a termékfelelősségi irányelv és annak említett Európai Bíróság általi értelmezése sem.

f) A Ptk. mind a kimentés feltételei, mind a megtérítendő károk körét tekintve *szétválasztja* a szerződésszegési és a szerződésen kívüli kártérítési felelősség rendszerét. Ennek nem kívánatos (de tudatosan vállalt) *következménye* az, hogy a deliktuális és a kontraktuális kártérítési felelősségi tényállások között esetleg felmerülő *elhatárolási kérdéseknek* érdemi gyakorlati következménye lehet. Ilyen helyzet áll elő például abban az esetben, amikor a jogosultnak a szolgáltatáson kívüli vagyonaiban a teljesítés kapcsán (például az áru leszállítása során) következik be kár, és azt kell minősíteni. Noha ilyenkor lényegében az oltalmi (és nem a szerződési) érdek sérelme következik be, a Ptk. (6:146. §) kizárólag a szerződésszegési kártérítési szabályok alkalmazását engedi meg, a deliktuális szabályok érvényesülését egyértelműen kizárja. A Ptk. ezzel a megoldással el akarja kerülni, hogy adott esetben különböző felelősségi rendszerben kelljen megítélni ugyanazon káresemény következményeit attól függően, hogy a jogosult szerződési vagy oltalmi érdeke sérül-e.

g) *Ingyenes szerződések* tekintetében figyelembe kell venni, hogy a felek nem kölcsönös szolgáltatásokkal tartoznak egymásnak, és az ingyenesség ténye a felelősség *enyhítését* indokolja. Még az ingyenesség sem jogosítja fel azonban a kötelezettet arra, hogy szándékos magatartásával vagy a szolgáltatással kapcsolatos lényeges információ visszatartásával kárt okozzon a szolgáltatás tárgyában. A Ptk. (6:147. §) az így okozott károkért felelőssé teszi az ingyenes szolgáltatás kötelezettjét. Tekintettel arra, hogy a Ptk. kellek- és jogszavatossági kötelezettséget csak visszerthes szerződésekre ír elő, a szolgáltatás tárgyában bekövetkezett károkért megállapított kártérítési felelősség kiterjed a szolgáltatás kellékhibájából és a jogosult tulajdonszerzésének elmaradásából vagy fogyatékoságából származó károkra is. A jogosult vagyonaiban az ingyenes szolgáltatással okozott károkért pedig a felróhatósági felelősség kimentési mércéje szerint felel a kötelezett.

35 L. *Fuglinszky Ádám*: A polgári jogi felelősség útjai vegyes jogrendszerben – Québec, Kanada. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2010, 153. skk.

36 L. *Vékás Lajos*: Polgári jogunk európai jogi háttéréről. Európai Jog 3 (2003) 6. sz., 3–15.; *uő*, in: Parerga. HVG Orac, Budapest 2008, 116–128.

Ezekkel a szabályokkal a Ptk. érdemben és általánosított formában az 1959-es Ptk.-nak az ajándékozási szerződésre adott szabályát tartja fenn.

IV. Az új Ptk. hatálybalépéséhez szükséges jogszabályok

1. Az új kódex működőképességéhez a törvény hatálybalépéséig törvények és más jogszabályok *egész sorát* kell megalkotni vagy a meglévőket módosítani. Ezek közül mindenekelőtt a Ptk. és az 1959-es kódex időbeli hatályának átfedésével kapcsolatos rendelkezések megfogalmazására van szükség az életbeléptető törvényben (Ptké.).

Hogy ez mennyire összetett feladat, azt jól mutatja az 1959-es Ptk. életbeléptetéséről gondoskodó 1960. évi 11. sz. tvr. Az akkori jogi helyzet a mainál lényegesen egyszerűbb volt, ennek ellenére nem kevesebb, mint 24 §-ban fogalmazták meg az átmeneti rendelkezéseket, rendezték az időbeli hatály szerteágazó problémáit, és rendelkeztek a hatályukat veszítő és hatályba maradó jogszabályokról. Tartalmazott hasonló szabályokat ezen kívül a Ptk. által érintett egyes jogszabályok módosításáról, illetőleg kiegészítéséről szóló 1960. évi 12. sz. tvr. is. Ugyanígy szükség volt átmeneti rendelkezések alkotására a Ptk. Novella kapcsán is, az 1978. évi 2. sz. tvr.-ben. Ahhoz, hogy a két kódex közötti átmenet zökkenőmentes legyen, számba kell venni azokat a kérdéseket, amelyekre az új Ptk. a korábról *eltérő* választ ad, értékelni kell e változást, és ennek alapján lehet eldönteni, hogy mely időpontig érvényesülnek az 1959-es Ptk. szabályai, és mikortól kell az adott jogi helyzetet az új kódex alapján megítélni. Rendkívül alapos jogász munkáról van tehát szó. Nem elég a nagy kontúrokat megrajzolni, például kimondani, hogy az új Ptk. szabályait a hatálybalépése után kötött szerződésekre kell alkalmazni, hanem ezen túl a részletproblémák elemzésére is szükség van. A Családjogi Könyv szabályaihoz kapcsolódó átmeneti rendelkezések problémáinak feltérképezéséhez hasznos ötleteket adhat a Csjté.³⁷

2. A Ptké.-n kívül – a teljesség igénye nélkül – a következő jogszabályokat kell módosítani, esetleg újjá alkotni. Az amúgy is átfogó reformra érett Pp.-t az új Ptk.-ra tekintettel is időszerű volna – megfelelő szakmai előkészítést követően – a törvényhozás napirendjére tűzni. Egy új Pp. megalkotására valószínűleg nem kerülhet már sor 2014. március 15-ig, ezért lehet, hogy néhány halaszthatatlan kérdésben a jelenlegi Pp.-t kell módosítani. A gazdasági társaságokra vonat-

kozó új anyagi jogszabályok szükségessé teszik a *Ctv.*, a *Tpt.* és a *Hpt.* alapvető felülvizsgálatát. Az új zálogjogi szabályok – egyebek mellett – a *Csödtrv.* módosítását és új hitelbiztosítéki nyilvántartás létrehozását kívánják meg. A családjogi szabályok változása a kapcsolódó jogszabályok átfogó revízióját igényli. Az ingatlan-nyilvántartás elvi jelentőségű szabályainak a Ptk.-ba történt, garanciális jelentőségű beépítése az *Inytv.* alapos átalakítását vonja maga után. A bizalmi vagyonekezelés – minden előzmény nélkül – új intézményként jelenik meg a Ptk.-ban; működőképességéhez több jogszabály megalkotása szükséges: mindegyik adószabályokra, esetleg nyilvántartási jogszabályokra van szükség. Egy új korszerű fogyasztóvédelmi törvény megalkotása sem várható sokáig magára; abban számot kell vetni azzal, hogy a Ptk. – mint említettük – nem integrálja a fogyasztóvédelmi magánjog egészét sem. Azzal, hogy a sérelemdíj intézménye dönt pontokon kikerült a kártérítési jogból, szükségessé vált a *gépjármű felelősségbiztosítási törvény* olyan módosítására, amely kiterjeszti ezt a felelősségi formát – a vagyoni károkon kívül – a sérelemdíjra is.

V. A Kúria kiemelkedő szerepe az új Ptk. egységes alkalmazásának biztosítása terén

1. Az új kódexet jó ideig nem volna szabad módosítani, hanem hagyni kellene, hogy a bírói gyakorlatban értelmezzék rendelkezéseit, élő joggá alakítsák normáit. A törvény alkalmazásának kezdő lépéseinél (és ez alatt évtizedes folyamatot kell érteni) rendkívül fontos szerep hárul a felsőbb bírósági gyakorlatra, mindenekelőtt magára a Kúriára. A Kúriának kell támpontot adnia az alsóbíróságok számára az új szabályok helyes és *egységes alkalmazásához*, az esetleges *értelmezési* nehézségek megoldásához. A Kúria szükség esetén az új Ptk. kapcsán is jogegységi határozattal [Bsz. 40. § (1) bek.] állítja helyre a bírói gyakorlat egységét. Ezen kívül a Kúria egyedi ügyekben hozott és közzétett elvi határozatokkal [Bsz. 31. § (2) bek.], azok körültekintő indokolásával, továbbá elvi döntések közzétételével [Bsz. 31. § (3) bek.] tudja betölteni a jogegységet biztosító és az alsóbíróságokat orientáló irányító szerepét. Felelősségteljes és egyúttal igényes, szép feladat ez a legfőbb bírói szerv számára. Biztos vagyok benne, hogy a Kúria – eddigi eredményeire támaszkodva – át fogja segíteni a joggyakorlatot az új törvény nyomán elkerülhetetlen bizonytalanságokon.

2. Nem tartom alkalmasnak az új Ptk. bírói gyakorlatának harmonizálásához a *kollégiumi vélemény* műfa-

37 1952. évi 23. tvr.

ját. Már a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló előző törvény, az 1997. évi LXVI. törvény (régiben Bszi.), amely a régi Kúria gyakorlatából ismert jogegységi határozatot ismét bevezette, indoklásában elvi alapon állapította meg a következőket. „Jogpolitikai vonásaik miatt nem tekinthetők a jogállami körülményekkel összhangban álló irányítási eszköznek” a legfelsőbb bírósági elvi határozatai (irányelv, elvi döntés, kollégium állásfoglalás), mivel azok „nem konkrét bírósági határozatban felmerülő vitás elvi kérdésben adnak iránymutatást”.³⁸ A kollégiumi vélemények – nézetem szerint – tipikusan ilyen iránymutatásnak tekinthetők, és ezért alkalmazásuk elvileg is súlyos *kétségeket* támaszt. Ezen a megítélésen – helyesen – nem változtatnak a 2011. évi CLXI. törvénynek (Bszi.) a Kúria feladatait meghatározó rendelkezései sem.

Az alkotmányossági aggályon túl világosan látni kell azt is, hogy a PK vélemények nem mások, mint felmerült vagy – többnyire inkább – felvetett jogi kérdésekre adott rendkívül kazuisztikus válaszok. Különösen problematikusnak kell tekintenünk a PK véleményeket az új Ptk. gyakorlatában, amikor a törvény – részben – új alapokra kíván helyezni egyes jogintézményeket. A PK vélemények – rendkívül részletesen, esetenként több tucat „normatételt” megfogalmazva, egy külön kis kódexet alkotva – jobbra spekulatív alapon alkotott álláspontokat fejtenek ki, és ezért megmerevíthetik az új törvény értelmezését. Ez pedig semmiképpen sem kívánatos. Álláspontom szerint ezért a Ptk. hatálybalépése után a korábbi PK véleményekre is (és pedig tartalmuk helyességüktől függetlenül) legfeljebb csak úgy volna szabad hivatkozni, mint egy jogirodalmi álláspontra.

TANULMÁNY

Szükség van-e alkotmánybíróságra?

*Instrumentális érvek a törvényhozás bírói kontrollja mellett**

✍ Kovács Ágnes doktorjelölt, Debreceni Egyetem (Debrecen)

Az alkotmánybíráskodás támogatóinak komolyan kell számolniuk az intézményt érintő elméleti kihívásokkal, és mozgósítaniuk kell a bírói felülvizsgálat szükségességét alátámasztó normatív érveket. Az intézmény legitimitását övező vitában hangsúlyozni kell, hogy az alkotmánybíróságok igazolásra kényszerítik a politikai autoritás gyakorlóit; az autoritásnak a döntésbe foglalt kötelezés indokairól kell számot adnia az alkotmányos felülvizsgálat során. A politikai intézmények között létrejövő dialógus ilyenkor arról szól, hogy milyen érveknek lehet helye a jogi kötelezettségek nyilvános igazolásában. Az alkotmánybíróságok ezért különösen fontos szerepet játszanak a közösségi cselekvés alkotmányos kereteinek kijelölésében. Működésük pedig a politikai döntéshozatalra és a nyilvános deliberációra is kedvező hatást gyakorol. Az átgondolt és strukturált bírói érvelés ugyanis mintaként szolgál a nyilvános vita valamennyi résztvevője számára.

I.

Középpontban az alkotmánybíráskodás

1. Az elmúlt évtizedekre jellemző alkotmányozási folyamatok középpontjában az írott alkotmány áll, amely rögzíti a politikai közösség működésének legfontosabb elveit, és meghatározza a közösség tagjait megillető alapvető jogok és szabadságok körét. Az alkotmányok által elismert elvek és jogok a politikai hatalomgyakorlással szembeni normatív korlátokként funkcionálnak, amely korlátok érvényesítéséért tipikusan az alkotmánybíróságok tartoznak felelősséggel. És bár ebben az alkotmányos konstrukcióban is az egyének összessége jelenti a hatalom végső forrását, mivel az alkotmány maga szabályozza módosításának feltételeit, és a módosítás rendszerint szigorú eljárási szabályokhoz kötött, az alkotmányosság fölött őrkdő bírói testületeknek komoly szerep jut annak meghatározásában, hogy mit követel a szóban forgó közösség politikai moralitása.¹

Az alkotmányelméleti diskurzust elsősorban az al-

kotmányosság ez utóbbi komponense tartja lázban. Aligha vitatott ugyanis, hogy egy politikai rendszer alkotmányos legitimitásának alapja a politikai hatalom korlátozása és a hatékony alapjogvédelem biztosítása, amely célokat az alkotmányok írásba foglalása és az alkotmányos rendelkezések – közöttük is elsősorban az alapjogok – különleges státuszának elismerése kitűnően szolgálja. Abban azonban már közel sincs egyetértés, hogy melyik intézmény rendelkezik autoritással alapvető jogaink védelme terén. Amíg az alkotmányosság korábbi, elsősorban a második világháborút megelőző korszakaiban nem volt kérdés, hogy a politikai képviselő legjobbját megtestesítő törvényhozás feladata az alapjogok tartalmának meghatározása és normativitásuk biztosítása, addig ma már a politikai rendszerek túlnyomó többségében elsődlegesen a bíróságokat ruházzák fel az alapjogvédelem jogával. Úgy tűnik tehát, hogy a korábban uralkodó parlamenti szupremácia elvét fokozatosan felváltotta a bírói szupremácia elve, amely az újonnan születő alkotmányos rendszerek legfőbb jellegadó vonásává vált.²

* A tanulmány megírását a TAMOP-4.2.2/B-10/1-2010-0024 jelű pályázat támogatta.

1 *Sweet, Alec Stone and Mathews, Jud: Proportionality Balancing and Global Constitutionalism. Columbia Journal of Transnational Law. 2008/1.sz. 85–87.*

2 A bírói alapjogvédelem eszméje olyan politikai rendszereken is nyomott hagyott, amelyek igyekeznek megőrizni a parlamenti szupremácia legalapvetőbb jegyeit. Az elmúlt időszakban néhány állam – többek között Kanada, Új-Zéland vagy Nagy-Britannia – az alkotmánybíráskodás olyan formáját intézményesítette, amely a bírói autoritás kiterjesztése ellenére is összeegyeztethetőnek tűnik a parlamenti szuverenitás elvével. A bíróságok ugyanis vizsgálhatják a jogalkotás termékeinek alkotmányosságát, ám az alkotmányos elvek és az alapjogok tartalmára vonatkozó végső döntés lehetősége a parlamentek kezében marad. (Az alkotmányos felülvizsgálat ilyen,

2. Noha az alkotmánybíráskodás általános elterjedésének lehetünk szemtanúi, az intézmény *politikai legitimitása*, még annak érezhető népszerűsége ellenére is, *vitatott*. Különösen intenzív az alkotmányelméleti diskurzus az angolszász politikai kultúrában, ahol a bírói felülvizsgálat normatív alapjait újra és újra megkérdőjelezzik.

Az intézmény igazolása azonban nemcsak az angolszász diskurzus résztvevőit állítja nehéz feladat elé. Az alkotmánybíráskodás legitimitására vonatkozó kérdések relevánsnak mutatkoznak mindazokban a politikai rendszerekben, amelyek amerikai mintára intézményesítették az alkotmányos felülvizsgálat bírói formáját.³ Az intézményt övező kritikák többnyire a bírói alapjogvédelem és a demokratikus elvek konfliktusáról, valamint a bírói érvelés korlátairól szólnak. Az alkotmánybíráskodás támogatói igyekeznek elhárítani ezeket a támadásokat, de a bírói érvelés korlátaira vonatkozó figyelmeztetéseket csak kevesen veszik komolyan. A vita elsősorban a demokratikus legitimitás kérdése körül forog, pedig az alkotmánybíráskodás igazolhatóságát az a megfontolás is veszélyezteti, hogy a jogi érvelés korlátaiból következően a bírák nem képesek az alkotmányos dilemmák valódi és őszinte megvitatására.⁴ Ha ugyanis azt látjuk, hogy a bírói érvelés *legalista* természetű megfosztja a bírakat az érdemi erkölcsi érvelés lehetőségétől, nehezen állíthatjuk, hogy jó okunk van őket megbízunk az alkotmányértelmezés végső jogával. Ebben a dolgozatban ezt a kritikát igyekszem kivédeni, amikor azt állítom, hogy a bírák igenis *hozzáférhetnek* az alkotmányos vitáink alapjainál meghúzódó *morális elvekhez*. Sőt, megpróbálom láttatni majd, hogy a bírói érvelés sajátosságaiból következően erős indokok szólnak az alkotmányos felülvizsgálat bírói intézményének támogatása mellett.

II.

Mihez segít hozzá az instrumentális igazolás?

1. Az intézményelméleti kérdés végső soron a *politikai autoritás helyes megosztásáról* szól. Ehelyütt a problé-

mának csak azt a dimenzióját tárgyalom, amely a parlamenti és a bírói döntéshozatal sajátosságainak összevetésével járul hozzá a politikai autoritás megosztására vonatkozó megfontolásainkhoz. Az itt felvetett nézőpont sajátossága, hogy olyan normatív érvekre támaszkodik, amelyek elsősorban a vizsgált politikai intézmény struktúrájával és működési szabályaival, valamint az intézményhez kapcsolódó érvelési szituáció sajátosságaival hozhatóak összefüggésbe. Ezek az érvek egy ideális intézményes gyakorlatot írnak körül, és a döntéshozatali eljárás kimeneti oldalát határozzák meg.

Ez a nézőpont az alkotmánybíráskodás *instrumentális igazolásához* segít hozzá bennünket.⁵ A politikai autoritás igazolása azért követeli meg az instrumentális megközelítést, mert az igazolás sikere annak is függvénye, hogy az autoritás gyakorlójának döntései helyesek-e vagy sem.⁶ Az autoritás igazolása során a döntések eredményének azért kell kitüntetett szerepet biztosítanunk, mert az autoritás olyan cselekvési indokok forrása kíván lenni, amelyek mögött minden esetben az azok helyességére vonatkozó egyéni meggyőződés húzódik meg. Ebből következik, hogy politikai intézményeink legitimitásának az egyik legfontosabb mércéje, hogy mennyiben képesek meggyőző és ésszerű *érveket* nyújtani cselekvéseink igazolásához. Azokat az intézményeket fogjuk ugyanis preferálni, amelyek a leginkább alkalmasak az elveinket övező nézeteltérések kezelésére, és amelyek nagyobb valószínűséggel közelítik meg a helyes döntés kritériumait, mint más, rivális intézmények.

2. A tanulmány által érintett teoretikus vita nem másról szól, mint arról, hogy melyik intézmény autoritásának biztosítsunk *elsőbbiséget* azokban az alkotmányos kérdésekben, amelyekben a törvényhozás és az alkotmánybíráskodás alkotmányértelmezése eltérő eredményre vezet. Az érvelés azonban nem a már ismert bírósági és parlamenti döntések értékelésére irányul. Sokkal inkább az egyes intézmények működésében rejlő *erények* számbavételével igyekszem alátámasztani azt, hogy miért tartom indokoltnak a bíróságok felülvizsgálati jogkörét alkotmányos kérdésekben. A rivális fórumok működését meghatározó tényezők ta-

alternatív modelljétől részletesebben lásd: *Gardbaum, Stephen*: The New Commonwealth Model of Constitutionalism. The American Journal of Comparative Law. 2001/4.sz. 707–760.)

3 A magyar alkotmányjogi diskurzusban intenzív vita övezi az Alkotmánybíróság gyakorlatát, de ezek a viták az intézmény igazolását kevésbé érintik. Ennek vélhetően az az oka, hogy a legtöbb szerző az alkotmánybíráskodás helyét az alkotmányos demokrácia intézményrendszerében megkérdőjelezhetetlennek tekinti. Az alkotmányos felülvizsgálat legitimitásával összefüggő normatív kérdéseket az elmúlt időszakban elsősorban Kis János és Györfi Tamás vetette fel. (Lásd: *Kis János*: Alkotmányos demokrácia: három tanulmány. Budapest, Indok, 2000.; *Györfi Tamás*: A többségi döntés tartalmi korlátai és az alkotmánybíráskodás. In: Alkotmányozás Magyarországon és máshol: politikatudományi és alkotmányjogi megközelítések (szerk. Jakab András, Körösi András). Budapest, MTA TK PTI – Új Mandátum, 2012, 33–57.)

4 *Waldron, Jeremy*: Judges as Moral Reasoners. International Journal of Constitutional Law. 2009/1.sz. 14.

5 Az igazolás másik irányát a *procedurális megközelítés* jelenti, amely a politikai legitimitást nem a döntések helyességére, hanem az eljárások helyességére tekintettel tartja igazoltnak. A procedurális igazolás alapján azt az intézményt kell kitüntetnünk a politikai autoritás elosztása során, amelynek az eljárása a leginkább összhangba hozható a demokratikus döntéshozatal legalapvetőbb elveivel, az egyenlőség, a részvétel és a méltányosság követelményeivel. Az alkotmánybíráskodás kritikusai a leggyakrabban éppen az eljárási legitimitást kéri számon az intézményen, amikor azt állítják, hogy az alkotmánybíráskodás működése, szemben az állampolgárok részvételére épülő parlamenti döntéshozatallal, megsérti a politikai egyenlőség és a méltányosság elvét. Ebből a procedurális nézőpontból fogalmazza meg az alkotmánybíráskodással szembeni ellenvetéseit a magyar jogirodalomban Györfi Tamás is. Ennek a tanulmánynak azonban nem tárgya a politikai autoritás eljárási igazolása, így a továbbiakban ezzel a kritikával nem foglalkozom.

6 *Raz, Joseph*: Ethics in the Public Domain. Oxford, Clarendon Press, 1994. 101.

nulmányozása ugyan nem döntheti el előre, hogy melyik intézmény jut a helyesebb döntés birtokába, azt azonban jelezheti, hogy melyik döntéshozatal alkalmazása eredményezhet nagyobb bizonyossággal és szerű és megfontolt döntéseket. Bár az egyes döntéshozatali formák jellemzői csak az eredmények bizonyos szintű előrejelzésére alkalmasak, az is gyümölcsöző lehet, ha elméleti következtetések szintjén maradunk. Részben azért, mert csak olyan intézményeket hozhatunk létre, amelyek *normatív szinten igazolhatóak* a politikai közösség tagjai előtt, és amelyek működése összhangba hozható azokkal a politikai elvekkel, amelyek a közösségi együttműködés alapjait képezik. Részben pedig azért, mert az empirikus tények összevetéséhez *szükséges mércék* még kevésbé állnak rendelkezésünkre, ha pedig mégis adhatunk mérceket a politikai döntések értékeléséhez, azokban aligha mutatkozik majd egyetértés. Ettől függetlenül egy normatív elemzésből sem hiányozhatnak teljesen a gyakorlat tényeire vonatkozó megállapítások, mert az intézmények működésének igazoló elveihez – amelyek feltárására ebben a tanulmányban törekszem – csak a gyakorlat elemzésével férhetünk hozzá.

3. Az eljárások kimenetelét érintő jelzések azért sem maradhatnak a háttérben, mert az alkotmányos rendelkezések tartalmának meghatározásával a közösségi együttélés legalapvetőbb elveiről és az egyéneket megillető legfontosabb jogosultságokról határozunk. Az alkotmányos viták különleges súlyát további két megfontolás is kiemeli. *Egyfelől* az, hogy alapelveink definiálása hatással van arra, ahogyan a mindennapi cselekvéseinket befolyásoló szabályokat értelmezzük, másfelől az ezekben a kérdésekben született döntések hosszú távon érvényesülnek, mivel megváltoztatásuk rendszerint speciális eljáráshoz kötött. Az előbbieket miatt tehát nem mondhatunk le arról, hogy értékeljük a törvényhozás és az alkotmánybíróság ideális működését, mert súlyos kérdések forognak kockán, és ezeknek a megválaszolásában azt az intézményt kell előnyben részesítenünk, amelyik a *legtöbb erényt* képes felmutatni.

Még mielőtt hozzálátnék a probléma kifejtéséhez, a vizsgálódás hatókörét illetően egy fontos megszorítást teszek. Mivel a tanulmánnyal az alkotmánybíráskodás igazolásához kívánok hozzájárulni, figyelmemet leginkább a *bírói érvelésnek* és a bírói érvelésben rejlő előnyök megvilágításának szentelem, és nem foglalkozom részletesen a parlamenti döntéshozatal sajátosságainak ismertetésével. Ez azt jelenti, hogy a parlamenti vita karakterjegyei csak ott bukkannak fel, ahol a bírói érvelés jellemzőinek bemutatása az összevetést elkerülhetetlenné teszi.

III. Az alkotmánybíróságok működésében rejlő előnyökről

1. Amikor az alkotmányelméleti munkák az alkotmánybíráskodás erőit tárgyalják, a hangsúlyt leginkább az intézmény működését meghatározó tényezőkre helyezik. Az alkotmányos felülvizsgálat igazolása során legtöbbször hivatkoztak *érvek* egy viszonylag szűk keresztmetszetet fognak át. Lássuk röviden ezeket!

A *politikai függetlenséget* említik talán a leggyakrabban az alkotmánybíróságokkal összefüggésben. Az intézmény függetlensége elsősorban abban áll, hogy az a napi politikai vitáktól elszigetelten működik, így döntéseit nem a pillanatnyi politikai érdekek, hanem sokkal inkább az elvek határozzák meg. *Kis János* szerint az alkotmányos döntéseknek sokszor nagyon súlyos elosztási következményei vannak, amelyek közvetlenül érintik a politikai közösség tagjait is. Az alkotmányjogi vitáinkat azonban nem befolyásolhatják az egyes döntések következményei, ezért indokolt lehet olyan szervre bízni az alkotmányos rendelkezések értelmezését, amely képes a politikai nyomástól mentes döntéseket hozni.⁷ A bírói döntéshozatal függetlenségének szintén sokat hangoztatott garanciája, hogy a bírák tipikusan *nem választott* képviselők, és megbízásuk hosszú időre szól, így a politikai nyomás kizárásával, pártatlanul és függetlenül, az egyéni érdekek helyett az elvekre tekintettel, az elfogulatlanul érvelhetnek az általuk helyesnek tartott értelmezés mellett. *Raz* szerint gyakran tapasztalhatjuk, hogy a törvényhozókat partikuláris érdekek vezérlik, döntéseiket pedig képtelenek elfogultság nélkül meghozni. Ennek egyik legfőbb okát *Raz* abban látja, hogy a parlamentben születő döntések magukat a törvényhozókat is közvetlenül érintik, a közvetlen érintettség és az érdekelttség pedig hajlamos ítélőképességünk elhomályosítására. Ezzel szemben a bírák rendszerint olyan döntési szituációkkal találják szembe magukat, amelyek közvetlenül nincsenek kihatással rájuk, ezért képesek higgadtan és racionálisan, mindenfajta elfogultság nélkül érvelni.⁸ *Eisgruber* is kiemeli, hogy a bírák hosszú, akár élethosszig tartó ki nevezése – például az USA Legfelsőbb Bíróságának bírái esetében – a függetlenség legfőbb biztosítéka. A bírói státusz biztonsága teszi lehetővé a személyes érdekektől, politikai motivációktól mentes ítélkezést. A bírák nem kockáztatják állásukat azzal, hogy hangot adnak a vitatott alkotmányos elvekre vonatkozó erkölcsi megfontolásaiknak. Ez az elszigeteltség pedig kedvez a morális meggyőződések következetes képviselésének is.⁹

7 *Kis: i. m.* 63–64.

8 *Raz, Joseph: Disagreement in Politics. The American Journal of Jurisprudence.* 1998. 46.

9 *Eisgruber, Christopher L.: Constitutional Self-Government. Cambridge, Harvard University Press, 2001. 58–59.*

2. Az a tény azonban, hogy az alkotmánybíróságok általában mentesek a politikai küzdelmek direkt hatásától, még nem eredményezi azt, hogy a bírák közböcsök lennének az alkotmányos viták eredményeit illetően. Az alkotmánybíróságok döntéseikért fokozott felelősséget viselnek a nyilvánosság előtt. Tevékenységüket a jogász szakma és a szélesebb közvélemény is folyamatos kontroll alatt tartja. Jogi folyóiratokban, újságokban és más nyilvános fórumokon rendszeresen értékelik és kommentálják a bíróságok döntéseit. Éppen ezért a döntés, vele együtt pedig a bíróság legitimitása is komolyan sérül, ha a nyilvánosság észleli, hogy az eljárás eredményét illegitim indokok, igazolhatatlan megfontolások, többek között előítéletekre épülő meggyőződések, személyes érdekek, politikai motivációk határozták meg.

Függetlenség, pártatlanság, elfogulatlanság. A jelzők köre továbbiakkal is bővíthető lenne. Kétségtelen tény, hogy ezek a jellemzők komolyan befolyásolják az intézményes vita kimenetelét. Ebben a tanulmányban azonban a hangsúly a bírói döntéshozatal olyan sajátosságaira esik, amelyek eddig kevesebb figyelmet kaptak a diskurzusban, ám amelyekről úgy gondolom, hogy olyan erények, hogy képesek megalapozni az alkotmánybíróságok autoritását. Ezen bemutatásra kerülő tényezőkről elmondható, hogy minden bírói döntéshozatal sajátjai, így egyformán érvényesíthetők a rendes bírói szervezetrendszerbe illeszkedő, valamint az attól szervezetenként elkülönülő alkotmánybíróságok esetében is.

IV.

A bírói érvelés vélt korlátairól

1. A törvényhozás és a bíróság érvelésében rejlő eltérések összevetésére *Jeremy Waldron* tett kísérletet a közelmúltban.¹⁰ Bár az abban foglalt megállapítások az általam elővezetett gondolatmenet vezérfonalát adják, álláspontom nem *Waldron* érveinek megerősítéséhez, hanem megcáfolásához kíván hozzájárulni. Azt állítom ugyanis, hogy *Waldron* félreérti a bírói döntéshozatal jellemzőit, amikor az érvelés hibáiként tünteti fel azokat a sajátosságokat, amelyek éppen annak valódi erényeit jelenítik meg. *Waldron* központi érve, hogy az érvelési szituáció sajátosságai miatt az alkotmánybíróságok kevésbé képesek az alkotmányos viták érdemi és közvetlen tárgyalására, mint a törvényhozók. Egyfelől azért, mert a bírák figyelme sokkal inkább a normaszövegre, a korábbi precedensekre és a dogmatika megoldásaira irányul, mintsem az alkotmányos kérdés lényegére. Másfelől azért is, mert a

bírák, az igazolási helyzet kötöttsége miatt, csak az érvek egy korlátozott készletéhez férhetnek hozzá.

Az nem vitatott, hogy a bírói autoritás igazolása szorosán kötődik a jogszabályok szövegéhez, a korábbi precedensekhez és a dogmatikához. Az igazolási kötöttség a legalizmus iránti fokozott igényből ered, a bírák pedig különös érzékenységet tanúsítanak politikai legitimitásuk megteremtése iránt.¹¹ *Waldron* szerint éppen ennek a legalista beállítódásnak köszönhető, hogy a bírói döntésekben túlsúlyba kerülnek azok az indokok, amelyek a bírói autoritás igazolásához szükségesek, és így csak egy szűk terep jut azoknak a valódi morális megfontolásoknak, amelyek alapvetőnek bizonyulnak a jogvita eldöntése során. A bírák elsődlegesen arra figyelnek, hogy a vizsgált kérdésre vonatkozó döntésük levezethető legyen a releváns jogi rendelkezésekből, illeszkedjen a precedensek már meglévő rendszerébe, és összhangban legyen a gyakorlat és a tudomány által kimunkált dogmatikai megállapításokkal. A jogi érvelés kereteit tehát a bírói autoritás igazolásának igénye szűkíti le, amely hiába bizonyul jogos és méltányolható igénynek, mégis fogságban tartja a bírói szellemet. A döntések legitimitását megalapozó megfontolások ugyanis absztrakt és merev jogi terminusokba kényszerítik a gondolkodást, és nem hagynak kellő teret a jogi probléma mélyebb és őszinte megértésének.

Ezzel szemben a törvényhozás morális teljesítményét nem zavarja meg a legalista attitűd és az ebből következő kötött igazolási helyzet. A törvényhozók valamennyi eléjük kerülő kérdésben közvetlenül, érdemben érvelhetnek, anélkül, hogy korábbi döntésekhez, vagy más autoritatív forrásokhoz kötnék magukat. A parlamentben előadott érvek meggyőző erejét továbbá a döntést megelőző szavazási procedúrában is tesztelhetik. A törvényhozási vitában elhangzottak pedig a jegyzőkönyvekből megismerhetők, így a nyilvánosság számára éppen úgy hozzáférhetőek, ahogyan a bírói döntéseket alátámasztó indokok.

2. *Waldron* kritikája akkor ér célra, ha azt tapasztaljuk, hogy a bírói diskurzus legalista természetűen eltereli a figyelmet a morális dilemmáról. Kérdés azonban, hogy valóban így van-e ez. Az nem kétséges, hogy a bírói ítétek nagy számban vonultatnak fel olyan érveket, amelyek közvetlenül jogszabályokhoz, precedensekhez, jogtudományi konstrukciókhoz kapcsolódnak. Az azonban már korántsem egyértelmű, hogy ezek az érvek kizárják-e az érdemi vizsgálatot, illetve alkalmazhatóak-e egyáltalán úgy, hogy nem érintik a jogvita alapvető kérdéseit.

Az általam előterjesztett érvrendszer sikere attól is függ, hogy honnan indulunk el, és hogyan fogjuk fel a bírói hivatás lényegét. Az a megközelítés ugyanis, amely

¹⁰ *Waldron*: i. m. (4. jegyzet) 2–24.

¹¹ *Waldron, Jeremy*: The Core of the Case Against Judicial Review. The Yale Law Journal. 2006/6.sz. 1383–1386.

a bíró feladatát a jogszabályoknak megfelelő döntés meghozatalában jelöli meg, egy túlságosan leegyszerűsített képet ad a jogalkalmazás értelméről. Jobban megvilágíthatjuk a bírói funkció tartalmát, ha abból indulunk ki, hogy a bíró feladata a leginkább igazságos döntés meghozatalában áll. Az igazságosságot azonban nem korlátozhatjuk arra, hogy mi következik a releváns jogszabályok követéséből. A bírónak az egész jogrendszert meghatározó alapelvekre tekintettel kell érvelnie, és a *politikai közösség általános működéséből* kiolvasható *igazságosság-felfogást* kell érvényre juttatnia. Ez a követelmény persze nemcsak a bíróságokat köti. Valamennyi nyilvános autoritás, így a jogalkotás is köteles döntéseiben az igazságosság politikai koncepcióját megjeleníteni. És bár az igazságosság tartalmáról eltérő nézeteket vallhatunk, az az igény, hogy a jogrendszer a politikai elveink egy koherens készletére támaszkodjon, már kevésbé vitatható.

3. A bírák pozíciója annyiban mindenképpen sajátos, hogy tevékenységük *jogvitákhoz* kötődik, működésüket konfliktusok határozzák meg. És bár e konfliktusok egy része ún. könnyű eset, a bíróságok szerepe különösen hangsúlyossá válik olyan helyzetekben, ahol a jogszabályok alapján nem egyértelmű, hogy mit követelnek azok az alapvető morális elvek, amelyeket a jogrendszer az egyes életviszonyokra specifikálni és azokban érvényesíteni kíván. Ilyen helyzetekben a bírácoknak rá kell kérdeznünk arra, hogy *mi a jog célja és értelme*, amely kérdések csak egy átgondolt *morális* érvelés után válaszolhatóak meg. Ezek az átfogó morális ítéletek mérlegre teszik, hogy mi következik az igazságosság politikai koncepciójából, a korábbi bírói döntésekből, vagy a jogalkotó cselekvéseiből, és milyen súlyt tulajdonítsunk ezeknek a tényezőknél a jogvita eldöntése során.

Az ítélezési folyamat ezért *nem szűkíthető le* az érintett jogszabályok alkalmazására. A bírácoknak egy jóval szélesebb perspektívából kell véleményt mondaniuk a vitatott jogi igény helyességéről. A bírácokat a jogrendszer alapjainál meghúzódó morális megfontolások is kötik, sőt, szerepük gyakran arra kényszeríti őket, hogy közvetlenül morális elvekre hivatkozzanak, még akkor is, ha ezek a megfontolások esetleg az írott szöveggel ellentétes döntéseket irányoznak elő.

4. De mi következik az előbbiekből az *alkotmánybíróságokat jellemző érvelési szituációt* illetően? Waldron szerint a bírác nem férnek hozzá a jogviták alapjainál meghúzódó erkölcsi elvekhez, mert a kötött igazolási helyzet leszűkíti azoknak az érveknek a körét, amelyekből válogathatnak. A bírói érvelés kiindulópontját ugyanis mindig a releváns jogi rendelkezések, nem

pedig a legalapvetőbb és legkevésbé vitatott erkölcsi igazságok képezik. Az intellektuális folyamatot a precedensek és a jogi doktrínák vezérlik, amelyek akár a legmeggyőzőbb és legésszerűbb morális érveknek is megálljt parancsolhatnak.¹²

Ez a kép azonban az érvelési folyamat *téves* leírását adja. A jogrendszer alapvető erkölcsi elvei ugyanis – ahogyan a korábbiakban már bemutattam, elsősorban az intézmény funkciójából és szerepéből következően – a bíró rendelkezésére állnak. Ezek az elvek pedig többnyire már *megjelennek* az alkotmányokban is, amely szövegek tipikusan az *alapjogi viták* kiindulópontjaként szolgálnak a bíróságok számára. A jogrendszer alapelvei, azaz az alkotmányos elvek pedig további, még alapvetőbb és mélyebb *morális* megfontolások előtt nyitják meg az utat. Tegyük fel, hogy az alkotmánybírósnak a kábítószer-fogyasztás kriminalizálásának alkotmányosságáról kell döntést hoznia. Ehhez a bírácoknak a következő kérdésekben kell állást foglalnia: Hol húzódik az állam büntetőhatalmának határa? Milyen elvek igazolhatják az egyéni szabadságot korlátozó állami beavatkozást? Mit jelent az egyénet megillető önrendelkezési jog? Mennyiben élvezünk szabadságot a jó életre vonatkozó megfontolásaink kialakítása során? Mit követel az állam élet- és egészségvédelmi kötelezettsége, és ez mennyiben lehet az önrendelkezési jog korlátja? Ez utóbbira tekintettel milyen magatartások büntetőjogi szankcionálása lehet igazolt?

Azt látjuk tehát, hogy a jogviták eldöntése nem nélkülözheti a morális megfontolások mozgósítását, a bírói szerep pedig számos esetben rákényszeríti a jogalkalmazókat, hogy a jogrendszer mögött meghúzódó legalapvetőbb elvekhez nyúljanak vissza. A morális reflexió elválaszthatatlan az ítélezési tevékenységtől: a konfliktusok feloldása gyakran *a jog értelmére és végső értékeire* vonatkozó kérdések mérlegelését kívánja meg. A bírácoknak ismerniük és érteniük kell a jog mögött meghúzódó közösségi értékrendszer elemeit. Ennek az értékrendszernek a fenntartásában ugyanis – mint hivatalos személyek – különleges felelősséget viselnek. Azokban az esetekben pedig, amikor a konfliktusok láthatóvá teszik, hogy bizonytalanság van a politikai erkölcs helyes tartalmát illetően, a bírácokra hárul a feladat, hogy meghatározzák és elrendezik erkölcsi elveinket.¹³

A kábítószer-fogyasztás szabályozásával összefüggő kérdések a morális dilemma legalapvetőbb elveihez vezetnek el a bírácokat; azokhoz az elvekhez, amelyek a parlamentben folyó vitákat is szervezik, ha a kormányzati drogpolitika kialakításáról esik szó. Ebből azonban még nem szabad arra következtetésre jutni, hogy a bírói érvelés általam elővezetett koncepciója a döntést megalapozó érvek körében semmilyen korlátozást nem fogad el. Nem azt akartam bizonyítani,

12 Waldron: i. m. (4. jegyzet) 18.

13 Kronman, Anthony T.: The Value of Moral Philosophy. Harvard Law Review. 1998/7.sz. 1762.

hogy a bírák saját kedvükre válogathatnak az érvek közül, csupán jelezni kívántam, hogy a *jogszabályhoz kötöttség ténye még nem zárja el őket* attól, hogy az *erkölcsi dilemma alapjainál meghúzódo elveket érintsék*.

Létezik azonban egy olyan elv, amely *valóban leszűkíti* a bírák által felhívható érvek körét. Ez az elv pedig a nyilvános igazolás elve. Fontos hangsúlyozni azonban, hogy a nyilvános igazolás nem vertikális, hanem sokkal inkább horizontális korlátozását jelenti a bírói érvelésnek. Lesznek olyan érvek, amelyek egyáltalán nem befolyásolhatják nyilvános intézményeink cselekvéseit, míg a legitím módon hivatkozható indokok teljes mélységükben – a legalapvetőbb elvekig is visszanyúlva – hozzáférhetővé válnak.

V.

A nyilvános igazolás és a bírói érvelés

1. A nyilvános érvelés *Rawls* szerint az a *mód*, ahogyan a morális egyenlőség elvére épülő, demokratikusan szerveződő politikai közösségek meghatározzák politikai cselekvéseik céljait és irányait, és ahogyan meghozzák a közös cselekvésekhez szükséges döntéseket.¹⁴ Ez a kollektív gondolkodás a közösség nyilvános életéhez kapcsolódik, mert a polgárok arról vitatkoznak, hogy mit kíván a politikai igazságosság: milyen intézményeket hozzanak létre, milyen eljárásokat fektessenek le, és milyen célokat rögzítsenek a közös fellépés számára.¹⁵ A nyilvános igazolás koncepciója szerint a jogi kötelezettségek *csak olyan indokokon* nyugodhatnak, amelyek valamennyi értelmes cselekvő számára *raciónalisán beláthatónak* bizonyulnak.¹⁶ Vannak tehát olyan indokok, amelyek sohasem jelenthetik jogi kötelezettségeink alapjait. A nyilvános igazolás azt kívánja politikai intézményeinktől, hogy csak olyan érvekre szorítkozzanak döntéseik igazolása során, amelyek az ésszerűen gondolkodó egyének számára igazolhatónak mutatkoznak. Vagy legalábbis őszintén törekedjenek arra, hogy igazodja-

nak a nyilvános igazolás által kijelölt kerethez.¹⁷ Ha feltesszük azonban, hogy a nyilvános igazolás valamennyi politikai intézményünket köti, felmerül a kérdés, hogy mivel magyarázzuk, hogy azok az előnyök, melyek a nyilvános igazolás kötelezettsége miatt politikai intézményeink érvelésében megjelennek, *nagyobb súllyal* esnek latba a bíróságok esetében, mint a törvényhozás vonatkozásában.

2. A *bíróságok* működésének egyik legfontosabb sajátossága, hogy csak olyan döntések szolgálhatnak jogi kötelezettségek érvényes forrásaként, amelyekben a kötelezettségeket alátámasztó *indokok* is megjelennek. Az igazolási eljárás a bírói döntéshozatal során kulcsfontosságú. Ezt mutatja, hogy az indokolás a nyugati jogrendszerekben a bírói ítéletek kötelező és inherens részét képezi, és ezt jelzi az is, hogy a rendes bíróságok döntései az indokolás hiányosságai alapján megtámadhatóak.¹⁸ Azt persze nem tévesztjük szem elől, hogy az *alkotmánybíróságok* – főként Európában – nem a hagyományos értelemben vett ítélező bíróságok, amelyek a rendes bírósági szervezetrendszer részeként, kontraktórius eljárás alapján, egyedi jogvitákban járnak el. Ám működésük sajátosságai miatt bátran mondhatjuk, hogy az alkotmánybíróságok is bírósági funkciót töltenek be, és az indokolási kötelezettség ugyanúgy meghatározza tevékenységüket, mint a klasszikus per-bíróságok tevékenységét. Sőt, az a tény, hogy fokozatosan növekszik azoknak az alkotmánybíróságoknak a száma, amelyek döntéseiben nemcsak a többségi véleményt olvashatjuk el, hanem a többségi döntéssel vitatkozó bírók különvéleményeihez is hozzáférhetünk, talán jól jelzi, hogy az ítéletek igazolása során milyen kiemelt súllyal esik latba az indokok elővezetése.

Amennyiben az európai civiljogi hagyományra tekintünk, azt látjuk, hogy a *különvélemények* nyilvánossága kifejezetten az alkotmánybíróságok működését jellemzi.¹⁹ A rendes bírói fórumok ugyanis – néhány kivételtől eltekintve, mint például Spanyolország vagy Észtország bíróságai – el vannak zárva a kisebbségi vélemény publikálásának lehetőségétől.²⁰ Ennek az alap-

14 *Rawls, John*: Political Liberalism. New York, Columbia University Press, 1993. 212.

15 *Rawls*: i. m. 213.

16 *Rawls*: i. m. 217.

17 Kis János szerint az egyének között fennálló „jóhiszemű nézetkülönbségek” politikai elveinket is érintik, ezért lehetetlen mindenki számára elfogadható igazolást nyújtani az állami cselekvéseknek. A legitimitás igazolása során ezért csak azt követelhetjük meg, hogy az autoritás gyakorlóit tegyenek meg mindent az igazolás sikeréért, lelkiismeretesen és komolyan érveljenek intézkedéseik mellett, kifejezésre juttatva ezzel az egyénnel szemben tanúsított egyenlő tisztelet elvét. (*Kis János*: Az állam semlegessége. Újabb nekifutás. Fundamentum. 2011/3. 15.)

18 Az indokolási kötelezettség alól kivételt képeznek a common law jogrendszerek olyan eljárásai, amelyekben az esküdtszék dönt. Azonban az esküdtszéki döntések esetében sem hiányzik az a nyilvános kontroll, amelyet a bírói döntésekbe foglalt indokolás hivatott betölteni. Hiszen az a tény, hogy az esküdtszék esetében laikus polgárok egy deliberatív folyamat eredményeképpen hoznak döntést, amely deliberáció alkalmas lehet az illegitim indokok kiszűrésére, ellensúlyozza az indokolás hiányát, és lényegében betölti a demokratikus kontroll funkcióját. *Bencze Mátyas*: A bizonyítékok értékelésének összehasonlító vizsgálata. In: A bírói függetlenség, a tisztességes eljárás és a politika: összehasonlító jogi tanulmányok (szerk. Badó Attila). Budapest, Gondolat, 2011. 228–229.

19 *Kelemen Katalin*: The Road from Common Law to East-Central Europe: The Case of the Dissenting Opinion. In: Legal and Political Theory in the Post-National Age (ed.: Cserne Péter–Könczöl Miklós). Frankfurt, Peter Lang, 2011. 119.

20 Ezzel szemben Angliában már a középkor óta ismert volt az a gyakorlat, hogy a common law bíróságok döntései a bírói tanács valamennyi tagjának egyedi véleményéből állnak össze. Az a hagyomány, hogy elviekben valamennyi bírói fórumnak lehetősége van a kisebbségi vélemény ismertetésére, máig meghatározza a common law jogrendszerek ítélezési gyakorlatát, köztük az amerikai Legfelsőbb Bíróság tevékenységét is. (Kelemen: i. m. 120.)

vető oka részben a bírói függetlenség elvében rejlik, ugyanis a bíró így nincs kitéve a nyilvánosság nyomásának saját álláspontjának megfogalmazása során, részben pedig azzal magyarázható, hogy a bírói vélemények pluralitása hozzájárulhat a döntés autoritásának erodálódásához. Az autoritás hierarchikus modelljére támaszkodó kontinentális jogrendszerekben a bíróságok egy erősen centralizált struktúra részeként világosan és precízen megfogalmazott szabályok keretei között működnek. Mivel az intézményi szerkezet és az annak működését meghatározó szabályok a kiszámítható és egységes döntéshozatalt szolgálják, a bíróságok tevékenysége pontosan körülhatárolt, és az autoritást delegáló törvényhozás akaratának érvényesítésére irányul. Az autoritás egységként történő felfogása és a döntéshozatal kiszámíthatósága komoly veszélynek lenne kitéve, ha az egyes bírák különvéleményeikben juttathatnák kifejezésre, hogy a felmerülő jogi problémának másfajta megoldása is lehetséges.²¹

3. Adódik a kérdés, hogy mi magyarázza az alkotmánybíróságok *eltérő* gyakorlatát. Úgy vélem, hogy a válasz alapjai az alkotmányos felülvizsgálat jogával felruházott bírói fórumok sajátos státuszában gyökereznek. Európában ugyanis az alkotmánybíráskodást rendszerint a rendes bírói fórumoktól elkülönült intézmények végzik. Az amerikai decentralizált modell elutasítása jelentős részben az előbb is említett hierarchikus autoritás-konceptióban gyökerezik. Tekintettel arra, hogy az alkotmánybíróságok működése kevésbé kötődik a klasszikus, hierarchikus intézményi struktúrához, ezeknek a testületeknek a tevékenysége, szemben a rendes bíróságokéval, az autoritás *szabadabb és rugalmasabb* gyakorlását teszi lehetővé. Ezt tükrözi a különvélemények lassú beszivárgása az alkotmánybírósági gyakorlatokba.

De további érveket is felsorakoztathatunk annak alátámasztására, hogy mi teheti megalapozottá az egyedi bírói vélemények publikálását az alkotmánybíróságok esetében. Az alkotmányos rendelkezések tartalmát övező viták a politikai közösség működésének legfontosabb elveit érintik, így azok kiemelt súlya indokolhatja, hogy a bírói testületben felmerülő különböző álláspontok nyilvánosságot kapjanak. Ez a gyakorlat alkalmas lehet annak jelzésére, hogy a testület őszinte és valódi vitát folytatott, ahol a végső döntést az álláspontok ütköztetését követően hozta meg. A különvélemény megszövegezése a kisebbségbe szorult bíró számára pedig kitűnő lehetőségét nyújt arra, hogy a nyilvánosság előtt is bizonyítsa: hivatását és felelősségét komolyan véve, a lehető leghelyesebb döntés meghozatalára törekedett. A különvélemények szerepe így

meghatározó lehet az alkotmánybíróságok oly gyakran kétségsbe vont legitimitásának erősítésében és felelőségük különleges súlyának érzékeltetésében.

4. Mindebből az következik, hogy a *bíróságoknak* különösen érzékenyeknek kell lenniük arra, hogy döntéseik indokai kiállják a nyilvános igazolás próbáját. Ennek ellenére senki sem tagadja, hogy az indokolás kötelezettsége a törvényhozó szerveket is köti, politikai felelőségük pedig éppúgy implicálja az alkotmánynak megfelelő, mint a választói akaratot érvényesítő jogalkotást. A jogalkotó döntéseinek érvényességét azonban nem érinti, ha a mögöttes indokok nem kellően kifinomultak és adekvátak, ha az indokolás hiányos vagy elnagyolt, ha nem illeszkedik a korábbi döntések indokaihoz és ezért inkoherensnek bizonyul, vagy esetleg olyan érvekre támaszkodik, amelyek átlépi a nyilvános igazolás kereteit.

A bíróságok oldalán érzékelhető *fokozott igazolási követelmény* annak is köszönhető, hogy a jogviták konzisztens és következetes rendezése, és ezzel együtt a jogszabályok koherens értelmezése döntő hatással van a jogi környezet kiszámíthatóságára, az egyéni cselekvések tervezhetőségére, az egyéni elvárások stabilitására, összefoglalva a *jobbiztonságra*. Kis János éppen ezt a konzisztenciát tekinti a bírói – és egyben az alkotmánybírósági – döntések egyik legfontosabb erényének, amely erény egyben szigorú követelmény is. Csak akkor beszélhetünk *konzisztens* bírói gyakorlatról, ha az egyedi döntések egy ellentmondásmentes rendszert alkotnak, és illeszkednek abba a hálózatba, amelyet a korábbi döntések érvei alkotnak.²² A lehetőség a korábbi gyakorlatlaltól való eltérésre persze rendelkezésre áll, de ahhoz kifejezetten meggyőző indokok szükségesek.

5. Az *alkotmánybíróságok* igazolási kötelezettségének különösen magas szintjét az is alátámasztja, hogy döntéseik megváltoztatására csak egy nagyon szűk körben van lehetőség: ehhez tipikusan az alkotmány módosítása szükséges, amely rendszerint igen szigorú feltételekhez kötött. Ez azonban nem jelenti azt, hogy az intézmény érdemi alkotmányos kontroll nélkül működne. Az alkotmánybíróságok felelőségének legfőbb mércéje, hogy mennyiben képesek megfelelni a *nyilvánosság kontrolljának*. Az intézmény legitimitása leginkább akkor sérül, ha a közvélemény visszautasítja a testület által hivatkozott érveket. Kis szerint továbbá a nyilvános kritika teremti meg azt a lehetőséget, hogy a bírósági döntéseket visszavezessék a demokratikus politika hagyományos csatornáinak közé. Az ítéletről ugyanis a legtöbb fórumon vitatkoznak, politikai szereplők, jogtudósok és a polgárok egyaránt.²³

21 *Damaska, Mirjan*: Structures of Authority and Comparative Criminal Procedure. The Yale Law Journal. 1975/3.sz. 501.

22 *Kis*: i. m. (3. jegyzet) 186.

23 *Kis*: i. m. (3. jegyzet) 187.

Az előbbieken alapján beláthatjuk, hogy a nyilvános igazolásnak különösen nagy tétje van az alkotmánybírók esetében. Ezt a megfontolást tükrözi Rawls azon megállapítása is, amely szerint az alkotmánybírók az nyilvános igazolás tipikus fórumaiként működnek.²⁴ Egy jól berendezett politikai közösségben ugyanis – Rawls szerint – az alkotmányos felülvizsgálat jogával felruházott bíróságok gyakorlata kizárólag a nyilvános indokokhoz kapcsolódik. Az alkotmánybírók érvelése azért mutat szinte tökéletes átfedést a nyilvános igazolás indokaival, mert az érvelést meghatározó alkotmányos rendelkezésekben a politikai berendezkedés kereteit kijelölő *politikai elvek* jutnak kifejezésre. Ezekről a politikai elvekről pedig a hatalom végső gyakorlója, a politikai közösség tagjai jutottak egyetértésre, így azokat akár a többségi politikai akarattal szemben is érvényesíteni kell ahhoz, hogy a napi politikai cselekvések autoritását biztosítani tudják. Az alkotmánybírók a nyilvános igazolás követelményének érvényre juttatása során tehát nem tesznek mást, mint *meghúzzák a politikai hatalom legitim gyakorlásának határát*. Ezeket a határokat a közösség tagjai az írott alkotmányban már korábban lefektették, a bíróságokat pedig az alkotmányos rendelkezések kiemelt státuszának biztosítására rendelték.

A jogszabályok alkotmányos felülvizsgálata ezért valószínűleg arról szól, hogy a törvényhozás aktusai vajon tiszteletben tartják-e a *közösségi cselekvés alkotmányos kereteit*. Az alkotmánybírók figyelme a jogszabályokba foglalt kötelezés *indokaira* irányul, az indokok vizsgálata ugyanis láthatóvá teszi, hogy milyen megfontolások irányították a jogalkotót a szóban forgó jogi kötelezés elrendelése során. Ez a lépés pedig egyfajta *párbeszédet* keletkeztet a jogalkotó és az alkotmánybíró között, amely párbeszéd a döntés indokainak újragondolását követeli meg. Egy ilyen dialogikus helyzetben a bíróságok szerepe elsődlegesen a kérdésben áll.²⁵ A jogszabályok alkotmányos kontrollja során a bíróságok nem tesznek mást, mint a jogi kötelezettséget megalapozó indokok koherenciájára kérdeznek rá. Amennyiben a bíróságok jó kérdéseket tesznek fel, rávilágíthatnak a döntés valódi indokaira.

6. Az alkotmánybírók felülvizsgálati jogköre lényegében arra irányul, hogy szerepet kaptak-e a politikai döntéshozatalban olyan indokok, amelyek *nem állják ki* a nyilvános igazolás próbáját. Az alkotmánybírók készen állnak arra, hogy korrigálják a parlamenti döntéshozatal hibáit, így hozzájárulnak ah-

hoz, hogy a lehető legszűkebb legyen azoknak a kollektív döntéseknek a köre, amelyek *igazolhatatlan kötelezettséggel* terhelik meg a közösség tagjait.

Fontosnak tartom kiemelni, hogy ez az állítás nem abból az antipopulista érzületből táplálkozik, amelyet *Kramer* a kortárs intellektuális elit, azon belül is az alkotmánybíráskodás támogatóinak szemére vet.²⁶ Úgy is érvelhetünk értelmesen az alkotmányos felülvizsgálat bírói formája mellett, hogy nem osztjuk a politikusokat érintő előítéleteket, és nem vagyunk szkeptikusok a demokrácia, a nép általi kormányzás működőképességével szemben. A politikai közösség tehet elővigyázatossági lépéseket azért, hogy elejét vegye a jövőben esetlegesen felmerülő törvényhozói *tévedéseknek*.²⁷ Ezek a lépések nem azt jelzik, hogy pesszimisták vagyunk a törvényhozás teljesítményét illetően, és elutasítjuk azt az emberképet, amely az egyéneket – köztük a törvényhozókat – értelmes és felelős, autonóm morális cselekvőként ábrázolja. Az a tény, hogy valaki felelős morális cselekvőként hoz döntéseket, még nem jelenti azt, hogy csak jó döntéseket fog hozni. Az egyének, így pedig az egyének által működtetett intézmények is tévedhetnek abban, hogy milyen indokok hivatkozhatóak igazolhatóan a nyilvános életünkre vonatkozó döntésekben. Az állami cselekvés akár olyan esetekben is alapjogaink sérelmét eredményezheti, amikor a hivatalos személyek az alapjogok iránti lehető legnagyobb tisztelettel, lelkiismeretes döntéshozóként kívántak eljárni. A morális felelősség feltételezése még nem zárja ki a hibázás lehetőségét, ezért erre tekintettel kell eljárjunk az intézményes struktúra kialakítása során.²⁸

7. Azt állítom tehát, hogy az *alapjogok érvényesülése iránti fokozott igény igazolhatja* a jogalkotás kontrolljaként funkcionáló alkotmánybírók legitimitását, mivel az intézmény az alkotmányos felülvizsgálat során képes kiszűrni az autoritatív döntésekben megjelenő *illegitim indokokat*, ezáltal pedig korrigálni azokat az állami aktusokat, amelyek az alapjogok *igazolhatatlan korlátozásával* fenyegetnek. Alapvető jogaink többsége nem élvez abszolút védelmet, és meghatározott érdekekre tekintettel korlátozható. Vannak azonban olyan indokok, amelyek sohasem igazolhatnak jogi kötelezettségeket. Előítéletek, érzelmi reakciók, hitbéli meggyőződések, egyszerű preferenciák vagy konvenciók ugyanis sosem lehetnek az állami kötelezés legitim indokai. *Mattias Kumm* szavaival élve az ilyen megfontolások egyszerűen nem számítanak.²⁹

24 Rawls: i. m. 235.

25 Kumm, Mattias: Institutionalising Socratic Contestation: The Rationalist Human Rights Paradigm, Legitimate Authority and the Point of Judicial Review. *European Journal of Legal Studies*. 2007/2.sz.16.

26 Kramer, Larry: *The People Themselves*, New York, Oxford University Press, 2004. 241–246.

27 Fallon, Richard H.: The Core of an Uneasy Case for Judicial Review. *Harvard Law Review*. 2008/7.sz. 1727.

28 Kavanagh, Aileen: Participation and Judicial Review: A Reply to Jeremy Waldron. *Law and Philosophy*. 2003/5.sz. 477–479.

29 Kumm: i. m. 19.

Ezek a tényezők azonban, akár nyilvánosan, akár csak rejtett módon is, de befolyásolhatják a jogalkotók cselekvéseit, így szükség van egy olyan intézményre, amely felülvizsgálja azokat az indokokat, amelyekre a jogalkotó az autoritatív döntését alapozta. Ezzel a feladattal pedig *érdemes* az alkotmánybíróságokat felruházni, mert ezek az intézmények *kifejezetten a jogi kötelezettségek indokaira kérdeznek rá, igazolásra kényszerítve a politikai intézményeket.*

8. A következőkben néhány *példán* keresztül bemutatom, hogy az előbbieken jelzett előnyök hogyan jelennek meg a magyar Alkotmánybíróság tevékenységében. Ezek a példák talán rávilágítanak arra, hogy miért is indokolt az alkotmányos felülvizsgálat bírói formájának támogatása.

8.1. Az Alkotmánybíróság egy 2011 végén hozott határozatában például kimondta, hogy a *védelemhez való jog* igazolhatatlan korlátozását jelenti, ha bizonyos ügyekben az ügyész intézkedése alapján megtiltható az őrizetbe vett személynek, hogy a büntetőeljárás első negyvennyolc órájában érintkezzen az ügyvédjével.³⁰ Bár a védelemhez való jog korlátozható, a korlátozásnak csak kellően súlyos, alkotmányos indoka fogadható el. Az alkotmányellenesség megállapításából az következik, hogy azok az érvek, amelyeket a jogalkotó a javaslatához készített indoklásában megjelölt, majd a parlamenti vitában előadott, nem fogadhatóak el legitim indokként. A jogalkotó azzal magyarázta a korlátozó szabályozás szükségességét, hogy a hatékony ügyintézés megkívánhatja az általános eljárási szabályoktól való eltérést és olyan garanciák mellőzését, amelyek az eljárás indokolatlan és rosszhiszemű elhúzását teszik lehetővé.³¹ Ezek az érvek azonban érezhetően az eljárás alá vont személyekkel szembeni *előítéletre* épülnek, pontosan arra, hogy a gyanúsítottak visszaélnek a törvényben biztosított jogaikkal. Az előítéletek pedig, ahogyan már korábban jeleztem, sohasem igazolhatnak autoritatív döntéseket, és nem korlátozhatnak alapjogokat.

8.2. Egy következő ügyben az Alkotmánybíróság a *közterület életvitelszerű használatát* kriminalizáló jogszabályok felülvizsgálatát végezte el. A hajléktalanság társadalompolitikai kezelése nehéz feladat elé állítja a kormányzatokat. Vannak azonban olyan eszközök és megoldások, amelyek igazolhatatlan kötelezettséggel terhelik meg az érintett személycsoportot. Ilyen terhet jelent, ha egy jogrendszer a büntetőjog eszközeivel tilt olyan magatartásokat, amelyek legtöbbször a haj-

léktalan élethelyzet elkerülhetetlen velejárói. Az alkotmányos felülvizsgálat során a testület arra a kérdésre kereste a választ, hogy van-e legitim, alkotmányosan igazolható indoka az egyéni szabadságot leginkább korlátozó eszközök alkalmazásának. „Az államnak minden egyén érdekét egyenlően kell mérlegelnie és a szabadságkorlátozást megfelelően, racionális érvekkel kell indokolnia. Jogszabály ezért akkor minősíthet egy magatartást egyéni jogot vagy közrendet sértőnek, következésképpen tilalmasnak, ha annak van megfelelő alkotmányos indoka.”³²

Legitim indok hiányában magatartások büntetendővé nyilvánítása minden esetben *önkényesnek* bizonyul. A bíróság megállapította, hogy a jogalkotó által hivatkozott, a szabályozás indokoltságát megalapozó érvek nem felelnek meg a nyilvános igazolás követelményének, ezért a kötelezés nem tarthat igényt engedelmességre a címzettek részéről.

„Az, hogy a közterületnek az életvitelszerű lakhatásra való használata magában hordozza mások jogai sérelmének, a közrend megsértésének lehetőségét, nem tekinthető a büntetendővé nyilvánítás legitim indokának. A 176/2011. (XII. 29.) AB határozatában az Alkotmánybíróság rámutatott arra, hogy önmagukban a közrendre és köznyugalomra vonatkozó elvont alkotmányos értékek nem indokolhatják ilyen preventív jellegű szabálysértési tényállás megalkotását. „Ellenkező esetben ugyanis a közterületen zajló tevékenységek túlnyomó többsége szankcionálhatóvá válna, hiszen azok sok esetben zavaróan hatnak a városképre, a lakók közérzetére és többnyire zajjal járnak.” (ABH 2011, 615, 630.)³³ Jól látható, hogy az Alkotmánybíróság vizsgálata egyfelől arra irányult, hogy feltárja és nyilvánvalóvá tegye a jogi kötelezettséget alátámasztó indokokat. Másfelől elvégezte a feltárt indokok értékelését is, és mérlegelte, vajon a szóban forgó indokok legitim módon igazolják-e az egyéni szabadság súlyos korlátozását. A bíróság arra a következtetésre jutott, hogy önmagában a közrendre, a köznyugalomra vagy a lakosok közérzetére való hivatkozás elfogadhatatlan, és nem olyan érv, amely magatartások kriminalizálását – anélkül, hogy a magatartást sértené mások jogát vagy kárt okozna – indokoltá teszi. Ebben a döntésében a bíróság láthatóan újra megnyitotta a hajléktalanság kezelésére vonatkozó politikai diskurzust, és jelezte a nyilvánosság felé, hogy melyek azok az indokok, amelyek egy *racionális vitában nem hivatkozhatóak*, mert nem tartják tiszteletben a nyilvános igazolás követelményét.

8.3. Az előbbiekhöz hasonló funkciót töltött be az Alkotmánybíróság akkor is, amikor megsemmisítette

30 166/2011 (XII. 20.) AB határozat, ABH 2011, 1331.

31 Lásd a T/3522-es országgyűlési törvényjavaslatot <http://www.parlament.hu/irom39/03522/03522.pdf>

32 38/2012 (XI. 14.) AB határozat, ABH 2012, 666.

33 38/2012 (XI. 14.) AB határozat, ABH 2012, 669.

fűzött indokolás szövegének 20-21. oldalán. Elérhető:

a választójog gyakorlását általánosságban előzetes feliratkozáshoz kötő jogszabályi rendelkezéseket. A bírói testület rámutatott arra, hogy sem a felelős és tudatos állampolgári magatartás elősegítése, sem a személyi- és lakcímnnyilvántartás javítására irányuló törekvés nem szolgálhat a választójog gyakorlását súlyosan korlátozó rendelkezés legitím indokául.³⁴ Ezen felül a testület a jogkorlátozás olyan indokát – a választójog egyenlőségét – is vizsgálat alá vonta, amelyre a jogalkotó explicit módon nem hivatkozott ugyan, ám amely esetlegesen alátámaszthatna volna a szabályozást. És bár a törvényi előírás ez utóbbi évrre tekintettel is megalapozatlannak bizonyult, ez a hozzáállás is mutatja, hogy a bíróságok nem korlátozzák a figyelmüket a jogalkotó által előadott igazolás ellenőrzésére: igyekeznek pontosan kijelölni a nyilvános igazolás kereteit, és megtalálni a jogi kötelezettségek legjobb igazolását.

9. Az Alkotmánybíróság hivatkozott döntései az intézmény legitimitása mellett *további érvekre* is rámutatnak. Az alkotmányos felülvizsgálat bírói formájának egyik erénye, hogy javítja a nyilvános vita színvonalát, és formálja a politikai szereplők és a polgárok gondolkodásmódját, érvelési kultúráját. Rawls is kiemeli, hogy az alkotmánybíróságok működése kedvező hatást gyakorol a nyilvános vita *minőségére*, mivel a bírák minden esetben átgondolt és racionális értelmezését adják az alapvető politikai elveinknek. Az alkotmánybíróságok gyakorlatához így egy sajátos nevelő funkció is kapcsolható: a közösség tagjai a döntéseken keresztül sajátíthatják el azokat a követelményeket, amelyeket a kulturált és racionális vita megkíván.

Az alkotmánybíróságok különösen figyelnek arra, hogy döntéseiket érvek és ellenérvek *ütköztetésével* állítsák elő. Ismét visszatérünk tehát ahhoz a képhez, hogy az alkotmányos felülvizsgálat a párbeszéd egy sajátos formájaként értékelhető, ahol a bírák olyan érveket és megfontolásokat is bevonnak a vizsgálódásba, amelyeket a törvényhozók esetleg figyelmen kívül hagytak a parlamenti vita során. Az a tény, hogy a bírák gyakran egy egészen más logikát, egy eltérő perspektívát vonnak be alkotmányos vitáink kezelésében, jó eséllyel mozdítja elő a politikai deliberáció sikerét.

10. A bírói érvelési struktúra előbbi erényeit azonban nem övezi osztatlan egyetértés a jogirodalomban. Sőt, az alkotmánybíráskodás megrögzött *kritikusai* szerint a bírói jogértelmezés privilegizálása nemhogy javítja, hanem egyenesen rontja a nyilvános vita színvonalát, mert a reprezentatív intézmények visszavonulásához vezet olyan területeken is, ahol a felelős és megfontolt politikai cselekvés az állampolgári részvételen alapuló intézmények közreműködését is igényelné. Ezek a félelmek arra a feltételezésre épülnek, hogy a bírói kontroll jelenléte mérsékli a törvényhozók elkötelezettségét és morális felelősségét az alkotmányértelmezés terén, annak tudata ugyanis, hogy végső soron úgyszólván a bíróságok alkotmányos koncepciója jut érvényre, a törvényhozók és az őket felhatalmazó polgárok érdekeltségének és politikai aktivitásának lassú erodálásához vezet.³⁵ Mindebből pedig azt a következtetést vonhatjuk le, hogy a bírói perspektíva dominanciája kifejezetten kedvezőtlen hatással van a politikai deliberációra.

De miben is nyilvánul meg ez a *káros befolyás*? Részben abban, hogy a törvényhozók közömbössé válnak a javasolt szabályozás alkotmányos dimenziói iránt, mert pontosan tudják, hogy a bírói felülvizsgálat kiszűri az esetleges alkotmányellenes elemeket. Részben pedig abban, hogy a parlamenti viták – amelyek a nyilvános politikai beszéd kiemelt fórumaiként működnek – immár nem közvetlenül az igazságosságról, hanem elsősorban a legalitásról szólnak. Azaz a képviselők kevésbé merülnek el az alkotmány tartalmáról folyó őszinte diskurzusban, és inkább azzal kalkulálnak, hogy megfeleljenek az alkotmánybíróságok által kimunkált jogi doktrínáknak – amelyek egy jövőbeni bírósági eljárás során a szabályozás alkotmányosságának mércéiként szolgálnak.

Mark Tushnet szerint azonban hatalmas hiba a törvényhozás logikáját a bíróságok által érvényesített dogmatikai konstrukciókba kényszeríteni. A törvényhozásnak ugyanis nem arról kell párbeszédet folytatnia, hogy mit követel a minimális racionalitás egy szociális intézkedés bevezetése során, hanem sokkal inkább arról, hogy milyen szabályozás valósítja meg a legigazságosabb megoldást.³⁶ Úgy vélem, Tushnet

34 1/2013. (I. 7.) AB határozat, ABH 2013, 62, 63.

35 Erre a veszélyre James Bradley Thayer már a XIX. század végén felhívta a figyelmet az Egyesült Államokban a bírói felülvizsgálat eredetéről és terjedelméről szóló előadásában. Thayer szerint az amerikai alkotmányos hagyományból a politikai autoritás megosztásának olyan koncepciója következik, amely az alkotmány tartalmának meghatározását elsődlegesen és elsősorban a törvényhozó feladatának jelöli meg. Ebből következően a bíróságok törvény-felülvizsgálói jogkörét szűken kell értelmeznünk: az csak olyan esetekre terjed ki, amikor az alkotmánysértés ténye olyannyira nyilvánvaló, hogy nem hagy maga után ésszerű kétséget egyetlen értelmes állampolgár számára sem. A bíróságok funkciója tehát csupán arra korlátozódik, hogy kijelöljék az ésszerű kormányzati cselekvés határait, és közbelépjenek, ha a jogalkotó átlépte a szóban forgó határt. Thayer ezzel összefüggésben figyelmeztet arra a veszélyre, amelyet a bírói felülvizsgálat indokolatlan kiterjesztése jelenthet a törvényhozás teljesítményére nézve. A szigorú bírói kontroll következtében a jogalkotók ugyanis hajlamosak elfeledkezni arról, ami valójában alkotmányos felelősségük lényege: hogy az igazságosságra vonatkozó megfontolásaik birtokában vitatkozzanak a közösségi cselekvések megfelelő tartalmáról. Ez a folyamat pedig a kormányzati szakértelem fokozatos erodálásához vezet. Thayer gondolatainak érvényessége mára semmit sem kopott; sőt, megközelítése a kortárs alkotmányjogi diskurzus egyik fontos irányvonalát képezi a bírói felülvizsgálat terjedelméről szóló vitában. Azok a szerzők ugyanis, akik a bírói önkorlátozás szükségességét hirdetik az alkotmányértelmezés terén, érveik megalapozását leginkább Thayer több mint egy évszázados alkotmányelméletében látják. (Lásd bővebben: *Thayer, James B.: The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law.* Harvard Law Review. 1893/3.sz. 129–156.)

36 *Tushnet, Mark: Taking the Constitution Away from the Courts.* Princeton, Princeton University Press, 1999. 61.

alapvető tévedése abban áll, hogy hamis képet fest a bírósági érvelés természetéről. A vita, legyen az a parlamenti plénum, vagy egy bíróság előtt, minden esetben az alkotmányról és a politikai igazságosságról szól. A törvények felülvizsgálata során a bíróság pusztán alkotmányos követelményeket érvényesít, olyanokat, amelyek egy-egy alkotmányos alapelvben benne foglaltatnak, és amelyeknek minden jogszabálynak meg kell felelnie. A bíróság olyan követelményekre kérdez rá, amelyek esetlegesen elkerülték a jogalkotó figyelmét – így például arra, hogy a javasolt intézkedésbe foglalt megkülönböztetésnek van-e ésszerű alapja. Ez a kérdés sem szól másról, mint amiről a parlament vitázik: arról, hogy mit jelent az egyenlőség alkotmányos elve.

Tushnet kritikája pedig azért is tűnik megalapozatlannak, mert a tapasztalatok azt mutatják, hogy a legfontosabb alkotmánybírói döntések lendületet adnak a politikai vitáknak.³⁷ Az Egyesült Államokban a *Roe v. Wade* ügy³⁸ hatására megélenkült a politikai párbeszéd az abortusz szabályozásáról, és az elmúlt évek egyik legnagyobb horderejű határozata, a *Heller* döntés³⁹ sem jelentette a fegyvertartásról folyó diskurzus végét; inkább csak előtérbe tolt a problémát. Kanadában a bíróságok egyenlőség-felfogása pedig alapvetően változatta meg a kormányzati hozzáállást az azonos neműek jogi státuszának rendezését illetően.⁴⁰

11. Ha igazolni akarjuk, hogy az alkotmánybíráskodás valóban kedvező hatással van a vitakultúrára, elég csak szemügyre venni a magyar Alkotmánybíróság néhány jelentős döntését, így többek között a szólásszabadság, az abortusz, az eutanázia szabályozását, vagy a halálbüntetés eltörlését érintő határozatokat. Ezek a döntések hosszú évtizedekre előre kijelölték a diskurzus kereteit, meghatározták annak legfőbb kérdéseit, és ezáltal olyan irányba terelték az alapjogainkat övező vitáinkat, amelyek egy értelmes és nyitott, érzékeny és felelősen gondolkodó közösségtől elvárhatóak. Az Alkotmánybíróságnak köszönhetjük ugyanis, hogy olyan érzékeny kérdésekről, mint az abortusz vagy az eutanázia, nem érzelmek alapján, hanem az emberi élet és méltóság, vagy az önrendelkezési jog fogalmi keretei között vitatkozunk. Szintén a testület működésének erénye, hogy a szólásszabadság a politikai közösség olyan értékévé vált az elmúlt évtizedekben,

amely kiemelt védelmet élvez, és csak különösen nyomós érvekre tekintettel korlátozható.

VI.

A bírói érvelés előnyeiről még egyszer

1. Ebben a tanulmányban azt kívántam bemutatni, hogy az alkotmánybíráskodás igazolása során komolyan építhetünk az instrumentális argumentumokra, és beláthatjuk, hogy az intézmény legitimitását a bírói döntéshozatal eredményeire vonatkozó normatív megfontolások is támogatják. A bírói érvelés strukturális sajátosságai megelőlegezik, a felvillantott empirikus adatok pedig alátámasztják azt a következtetést, hogy az alkotmánybíráskodás egyik legfontosabb előnye, és egyben igazolásának egyik tartópillére, hogy működése a közösségi döntéshozatal és a nyilvános deliberáció színvonalának javulását eredményezi, és ezzel együtt a helyes és igazolható politikai döntések valószínűségét növeli.

Az alkotmánybírók a nyilvános vita egyik alternatív fórumaiként újra megnyitják a parlamentben már lezárt dialógusokat. Működésük egy konstruktív vitahelyzetet teremt, amely a parlamentben már artikulált érvek újragondolására és kiegészítésére készíti a nyilvános vita résztvevőit. Az igazságosság tartalmáról folyó vita így egy többszereplős diskurzussá szélesedik, ez a diskurzus pedig megteremti annak a lehetőségét, hogy a korábban figyelmen kívül hagyott, vagy nem megfelelően súlyozott érdekeket ismét a vita részévé tegyék, és kizárják azokat az indokokat, amelyek sohasem hivatkozhatóak igazoltan a politikai döntéshozatal folyamatában.

2. A bírói alapjogvédelem kiemelt jelentősége tükröződik abban, ahogyan a kanadai bíróságok élen jártak az azonos nemű párok jogegyenlőségének előmozdításában. Kanadában a politikai szereplők többsége hosszú ideig ragaszkodott a házasság *common law* fogalmához, amely az intézményt egy férfi és egy nő együttélésére korlátozta, amíg nem Ontario fellebbviteli bírósága 2003-ban hozott ítéletében érvénytelennek nyilvánította a házasság ilyen szűk meghatározását, és a Kanadai Alapjogi Karta 15.§-ában biztosított egyenlőségi jogra tekintettel kiterjesztette azt az azonos neműekre is.⁴¹ A bírói fórum érvelése szerint sem a

37 Cross, Frank B.: Institutions and Enforcement of the Bill of Rights. Cornell Law Review. 2000/6.sz. 1601.

38 Ez a döntés alkotmányellenesnek találta Texas állam azon szabályát, amely a terhes nő életének megmentése érdekében elvégzett abortusz kivételével bűncselekménynek nyilvánította a terhességmegszakítás valamennyi formáját. A bíróság kimondta továbbá, hogy a nőnek a terhesség megszakítására vonatkozó döntését alkotmányos védelem illeti meg, de ez a védelem nem abszolút. [Roe v. Wade 410 U.S. 113 (1973)]

39 A többségi döntés szerint a 2. alkotmánykiegészítés értelmezéséből az következik, hogy a fegyverviselés joga nem kötődik kizárólag fegyveres szolgálat ellátásához, hanem elsősorban önvédelmi célokat szolgáló egyéni jogot deklaráll, amely valamennyi amerikai állampolgárt megillet. Emiatt sérti a fegyverviselés jogát az az állami szabályozás, amely többek között megtiltja, hogy az egyének otthonaikban kézfegyvert tartsanak. [District of Columbia v. Heller 554 U. S. 570 (2008)]

40 Hiebert, Janet L.: Charter Conflicts: What is Parliament's Role?, Montreal, McGill-Queen's University Press, 2002. 211–212.

41 Halpern v. Canada (Attorney General), [2003] 65 O.R. (3d) 161 (C.A.)

gyermekvállalás és a gyermeknevelés ösztönzése, sem a különemű egyének egyesítésének és társas együttélésének elősegítése nem jelent olyan nyomós és lényeges szabályozási célt, amely indokolná a tradicionális házasságfogalom megőrzését. Az előbbi célokat ugyanis nem rontja le a házasságkötés lehetőségének kiterjesztése az azonos neműekre. Emellett a házasság a kanadai politikai közösség egyik legalapvetőbb intézménye, amely komoly társadalmi elismerést és előnyöket biztosít azoknak a pároknak, amelyek ezt a kapcsolati formát választják. Az azonos neműek elzárása a házasságkötés lehetőségétől csak fenntartja és megerősíti azt a vélekedést, hogy az ilyen kapcsolatok nem hordoznak magukban ugyanolyan értéket, és nem érdemelnek ugyanolyan elismerést, mint amely a különemű párok együttélését megilleti. Ez a döntés

– és több, hasonló tartalmú bírósági ítélet is – lépés-kényszerbe hozta a kormányzatot, amely immár nem halogathatta tovább a hagyományos házasságfogalom revízióját.

A kabinet az előterjesztett törvényjavaslatról azonban alkotmányossági kontrollt kért a kanadai Legfelsőbb Bíróságtól. A legmagasabb szintű bírói fórum ki mondta, hogy a házasság fogalmának kiterjesztése az azonos nemű párokra nem hogy nem sérti a Karta rendelkezéseit, hanem egyenesen *következik* annak 15.§-ből.⁴² A bíróság véleményére tekintettel Kanada 2005-ben jogilag elismerte az azonos neműek házasságát. Ezt a változást pedig, amelyet tehát elsődlegesen a bíróságok alapjogvédő megközelítése idézett elő, egy emberi jogi perspektívából kizárólag csak kedvezően értékelhetjük.

SZEMLE**SZEGEDY KRISZTINA**

üzletietikai és jogi vezető
PNB Paribas
(Budapest)

CSÉCSEI HENRIETTA

PhD-hallgató
Pécsi Tudományegyetem
(Pécs)

A társadalmilag felelős befektetésekről

„A föld fejlődik; nem volt mindig ilyen; sem a kozmosz, sem a közvetlen atmoszféra, mely a földet most övezi, nem volt ilyen; de ha nem volt ilyen, hanem más, lehetetlen föltételeznünk, hogy a behatásoknak ily érzékeny eredője(...)a világváltozást meg ne érezte volna.”¹

I.**Fogalmi alapvetések, elhatárolások****1. A társadalmilag felelős befektetések meghatározása**

A társadalmilag felelős befektetések (*Socially Responsible Investment, SRI*) meghatározására egységes fogalom nem létezik, tekintettel arra, hogy számos befektetési formát említhetünk itt, amely közvetve vagy közvetlen egy szélesebb társadalmi kört érintve, a jog által

olykor nehezen megragadható magas felelősségi nivót megkívánó tevékenységekbe, a társadalmilag helyes és megkívánt elvek és értékrend alapján működő csoportosulásokba való anyagi javak investálását tűzi ki központi célul.

A társadalmilag felelős befektetések fogalmával a köznyelvben mint fenntartható, társadalmilag tudatos, etikus vagy „zöld” befektetésként találkozhatunk, s gyakran említik a vállalatok társadalmi felelősségvállalásának egy megnyilvánulási metódusaként is.² A meghatározások közös fogalmi ismérve, hogy a befektetések definiálása során a pénzügyi célkitűzések fontossága mellett a szociális, etikai és környezeti szempontok is megjelennek.³ A *szociális szempontok* alatt elsődlegesen az emberi (humán) tőke – jelesül az oktatás, képzés, a munkahelyi egészség és biztonság megteremtésének – erősítését, a munkavállalók jogainak biztosítását, érvényesülésük fokozását kell érteni. Az *etikai szempontok* magukban foglalják az emberi jogokkal való visszaélések felszámolását, így például a gyermekmunka megszüntetését, a prostitúció és pornográfia elleni küzdelmet, a kényszermunka eltörlését, az állatkísérletek teljes betiltását, az elnyomó politikai rendszerek explicit vagy implicit támogatásának tilalmát, továbbá a felelős társaságirányítás követelményét is, különös tekintettel a társaságok

irányítására, ellenőrzésére, vezető tisztségviselők, a management és részvényesek közötti kapcsolatrendszerre. *Környezeti szempontok* között nevesíthető a széndioxid kibocsátás csökkentése, az ökológiai lábnyom helyes mértékű fenntartása, a növény-állatvilág valamint az ökoszisztémák védelme, a megújuló energiaforrások előnyben részesítése a nem megújuló energiaforrásokkal szemben.⁴

Esszenciáját tekintve a társadalmilag felelős befektetések a pénz felhasználásának irányát is figyelembe veszik a befektetés módozatának megválasztásakor, mintegy beépítve a fenntartható fejlődés koncepcióját a pénzügyi tervezés és befektetés folyamatába, szemben azokkal a befektetésekkkel, amelyek csupán a hozamokat és a kockázatokat⁵ mérlegelik a befektetési döntés meghozatala előtt.⁶

2. A társadalmilag felelős befektetések rendszertani helye a vállalatok társadalmi felelősségvállalása rendszerében**2.1. Vállalatok társadalmi felelősségvállalása (Corporate Social Responsibility, CSR)**

A társadalmi felelősségvállalás (*Corporate Social Responsibility, CSR*) az Európai Bizottság által kiadott Zöld Könyve (továbbiakban Zöld Könyv) szerint egy olyan el-

- 1 Ld. *Prohászka Ottokár*: Föld és ég. Kutatások a geológia és a teológia érintkező pontjai körül. I. kötet. Budapest, Szent István-Társulat Az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, 1927. 184.
- 2 *Csáfor Hajnalka–Csete Mária–Csigéné Nagypál Noémi–Füle Miklós–Pálvölgyi Tamás–Szlávik János*: A vállalatok társadalmi felelősségvállalása. Budapest, Complex Kiadó, 2009. 65.
- 3 *Practical guide to sustainable and responsible investment*. BNP Paribas. Elérhető: <http://media-cms.bnpparibas.com/file/95/2/isr-guide-bnpparibas.12952.pdf>. Vö.: *Mark. S. Rapaport and Jane Peebles*: Socially Responsible Investment. Probate & Property. Vol. 6, Issue 4 (July/August 1992), 58., *Anne Simpson*: In the wake of financial crisis: rethinking responsible investment. Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy 2012. Vol.26. 73. *Richard Copp, Michael L. Kremmer and Eduardo Roca*: Implications for the Fiduciary Responsibilities of Investment Fund Trustees. Griffith Law Review. 2010. Vol 19. No 1. 86–87.
- 4 Vö.: *Richard Copp, Michael L. Kremmer and Eduardo Roca* i. m. 86–87., valamint *Practical guide to sustainable and responsible investment*. BNP Paribas. Elérhető: <http://media-cms.bnpparibas.com/file/95/2/isr-guide-bnpparibas.12952.pdf>.
- 5 Lásd *mainstream* közgazdasági iskola nézetei.
- 6 *Felelős befektetések: még a szakma sem érti őket?* Forrás: http://www.biztositasizemle.hu/cikk/nemzetkozhirek/usaaszia/felelos_befektetesek_meg_a_szakma_sem_erti_okek.1763.html. Letöltés ideje: 2012.11.13.

járás, amelynek révén a vállalatok önkéntes alapon társadalmi és környezeti szempontokat építenek be a gazdasági működésükbe és az érdekelt felekkel (*stakeholderekkel*) való kapcsolatrendszerükbe.⁷ A Zöld Könyv a vállalatok társadalmi felelősségvállalásának lényegi ismérveit is megadja, rögzítve a felelős vállalati működés alapelveit, s mindezekhez annak gyakorlati megvalósítását elősegítő eszköztárat is rendel, megkülönböztetve a társadalmi felelősségvállalás három dimenzióját: a vállalaton belüli, a vállalaton kívüli és a gyakorlati dimenziót. A *vállalaton belüli dimenzió* elsődlegesen a humán erőforrás-menedzsmenthez kapcsolódó kérdésköröket foglalja magában, így különösen az egyenlő esélyek biztosítását a munkavállalók számára, az élethosszig tartó tanulást, a munka – család – pihenés megfelelő arányait, egyenlő fizetést és karrier-lehetőséget a nők számára, munkahelyi egészség és biztonság biztosítását, az átalakulások, leépítések és egyéb krízishelyzetek menedzselését. A *vállalaton kívüli dimenzió* magában foglalja a helyi közösségekkel, üzleti partnerekkel, fogyasztókkal való együttműködést. Szerves részét képezi ennek a dimenzióknak az alapvető emberi jogok figyelembe vétele, a korrupció elleni védekezés, és az adott cég etikai magatartásformái. Ezen normák esetében különösen fontos az önkéntesség, tekintettel arra, hogy a jogi szabályozásnak való megfelelés itt nehezen ellenőrizhető.

A vállalati társadalmi felelősségvállalás *gyakorlati dimenzióján* pedig azt az eszköztárat kell érteni, amely a vállalkozások rendelkezésére áll a felelős tevékenység és tár-

saságirányítás folytatásához.⁸ Itt jelölhető meg a társadalmilag felelős befektetések eszközcsoportja is.^{9,10}

2.2. Társadalmilag felelős befektetések (*Socially Responsible Investment, SRI*)

A társadalmilag felelős befektetések tehát a társadalmi felelősségvállalás egyik, gyakorlati dimenziójában jelölhető meg, amelynek alkalmazására és megvalósítására az ENSZ hat pontból álló „*Felelős Befektetési Irányelvek*”-et fogalmazott meg. Ezen irányelv tartalmazza az alkalmazható legjobb módszereket (*best practice*) is, amelyek a következő alapelvek teljesülése során tudnak érvényesülni:¹¹ 1. A befektetési elemzésekbe és a döntéshozatali folyamatokba egyaránt be kell építeni a környezetvédelmi, társadalmi és irányítási (vállalatirányítási) kérdéseket (*Environment, Social and Government ESG*);¹² 2. A tulajdonosoknak aktív tulajdonosnak kell lenni, akik mind a tulajdonosi politikájukba, mind pedig gyakorlatukba beépítik a környezetvédelmi, társadalmi és irányítási kérdéseket; 3. Törekedni kell arra, hogy megfelelőképpen kommunikálják a környezetvédelmi, társadalmi és irányítási kérdéseket azokkal az egységekkel kapcsolatban, amelyekbe befektetéseket végeznek; 4. Elő kell segíteni, hogy fokozódjon az ENSZ által megfogalmazott elvek elfogadása és bevezetése a befektetési iparágban; 5. Együtt kell működni annak érdekében, hogy növelhető legyen az elvek bevezetésének hatékonyságát; 6. Elő kell segíteni az elvek bevezetését, és jelentést kell készíteni minden tevékenységünkről.

A fentieket összegezve fontos kiemelni, hogy a társadalmilag felelős befektetések nem tehetők egyenlővé a vállalatok társadalmi felelősségvállalásával, mert annak csupán egy lehetséges és rendkívül változatos üzleti vonulatát képezi, szociális, környezeti és vállalatirányítási (etikai) szempontok mentén, amely két jelenség együttesen segít a fenntartható fejlődés megvalósításában.

3. Felelős befektetés – etikus befektetés – öko-hatékony befektetés?

A társadalmilag felelős befektetések – mint azt a fentiekben említettük – egyfajta gyűjtőfogalom, elnevezésére használatos még az érték-alapú befektetés, öko-hatékony befektetés, fenntartható, zöld illetve az etikus befektetés. Az elnevezések mindegyike azonos nézőpontot takar: az egyéni értékek és a társadalmi igények döntési folyamatba történő beépítését.

A felelős befektető ugyanis igényli, hogy befektetése elkerülje az ellentmondásos vagy veszélyes tevékenységet folytató vállalatokat, illetve elhatárolódik attól, hogy általa etikátlannak és amorálisnak minősülő tevékenységeket végző társaságokban tulajdont szerezzen.¹³

A felelősség a pénzügyi szektorban is markánsan jelen van, különösen adott pénzügyi intézet társadalmi felelősségvállalási koncepciójában és stratégiájában, valamint compliance funkciójában, tekintettel arra, hogy érzékeny és hatékony szűrőként vesznek részt az ügyfelek pénzének biztos és biztonságos kezelése során az egyes kockázati tényezők feltárása által.

7 Az Európai Bizottság 2001. júliusában megjelent Zöld Könyve. http://ec.europa.eu/employment_social/soc-dial/csr/index.htm

8 <http://megujuloenergia.eu/index.php?site=CSR>

9 Az Európai Bizottság „A társadalmi felelősségvállalás legfőbb eszközei c. kiadványa

10 *Csáfor Hajnalka–Csete Mária–Csigéné Nagypál Noémi–Füle Miklós–Pálvölgyi Tamás–Szlávik János i. m. 65.*

11 ENSZ Felelős Befektetési Irányelvek UN Principles for Responsible Investment Elérhető: <http://www.unpri.org/>

12 Megjegyzendő, hogy az ESG kérdéseket SEE kérdéskörként is említik egyes szerzők, mint social, environmental and ethical kifejezések mozaikszavait, vagyis szociális, környezeti és etikai jelentéstartalommal. Ld.: *Richard Copp, Michael L. Kremmer and Eduardo Roca i. m. 86.*

13 *Szegedi Krisztina: Etikus befektetések. In.: Gazdaságtudományi Közlemények, 4. kötet 1. szám (2005) 11–12.*

II. Társadalmilag felelős befektetések módozatai, működése és gyakorlati megvalósulásai – különös tekintettel a pénzügyi szűrés szerepére

1. A társadalmilag felelős befektetések módozatai (statikus oldal):

Az elmúlt években a társadalmilag felelős befektetések eszköztára (mely szerveződések, kik által és milyen termékekbe fektetnek be) kikristályosodott, taxatív felsorolást azonban még így is lehetetlennek lenne rá adni, tekintettel a gazdasági nehézségek, krízisek, társadalmi változások által újonnan megkívánt termékekre, egyedi és válságmegoldó igényekre.

A társadalmilag felelős befektetések eszköztára és módozatai¹⁴ körében kiemelkedően fontosnak tartjuk a következők összegező felsorolását, amely pregnánsan mutatja, hogy alapjaiban mely entitások tevékenysége által realizálódik véglegesen egy társadalmilag felelős befektetés: 1. társadalmilag felelős befektetési alapok és befektetési termékek, amelyek különböző morális elvek alapján szerveződnek; 2. index alapok; 3. pénzügyi alapok; 4. betéti társaságok, amelyek tekintetében megjegyzendő, hogy bár nem kifejezetten társadalmilag felelős befektetők, az alacsony bérű lakásokat adójóváírásra használják fel, illetve az ingatlanügyletekre specializálódott betéti társaságok, amelyek kedvező-megfizethető lakásokat értékesítenek ügyfeleiknek; 5. biztosítók; 6. kockázati tőkealapok; 7. mindazon be-

fektetési könyvek, folyóiratok, speciális pénzügyi-szakmai szervezetek, tőzszeindexek, hitelkártyák, brókerházak, amelyek a társadalmilag felelős befektetésekre specializálódtak.¹⁵

2. A társadalmilag felelős befektetések működése (dinamikus oldal):

Joggal merülhet fel bennünk a kérdés, hogy miként lehet hosszútávon nyereségesen javítani a világot? Szükséges-e ehhez a vállalati magatartást formálni? Hogyan lehet a jót jól („*doing well by doing good*”) kivitelezni? Előljáróként le kell szögeznünk, hogy maga a társadalmilag felelős befektetés fogja a vállalati magatartást formálni, ahhoz radikális beavatkozás nem szükséges, de mindenképp megkíván egy, a fenntarthatóság és moralitás felé mutató szemléletet és értékrendet.

A társadalmilag felelős befektetések alapvetően négyféle módon működhetnek:

a) *Portfóliószűrés*: a társadalmi, környezeti és etikai szempontok alapján megkérdőjelezhető vállalatok részvényei (alkohol- és fegyvergyártók, dohányipar, szerencsejáték, állatkísérleteket végzők) kizárhatók, és el is távolíthatóak (*divesting*) vagy kiemelhetők olyan vállalatok, melyek kiemelkedő környezeti és társadalmi teljesítménnyel rendelkeznek. Ezek alapján megkülönböztetünk negatív és pozitív szűrést, továbbá egy sajátos, úgynevezett kombinált szűrést.¹⁶ A *negatív szűrésnél* tehát az arra megbízott (meghatalmazott) tanulmányozza azokat a vállalatokat, amelyekbe nem szabad befektetni. A *pozitív szűrés* irányultsága támogató jelle-

gű. Azok a vállalkozások kerülnek itt megnevezésre, amelyek energiaigényükre alternatív forrásokat használnak, jó környezeti mutatószámokkal rendelkeznek, megfelelő vállalatiirányítási rendszerrel rendelkeznek. A *kombinált szűrés* esetében egyszerre kerülnek meghatározásra azok a vállalatok, amelyek kiemelkedő környezeti, szociális teljesítménnyel rendelkeznek, és azok, amelyek a negatív szűrés hatálya alá esnek.¹⁷ A szűrőfeltételek természetesen adott intézményen és befektetési formán múlnak, nélkülözhetetlen azonban a szigorú morális-etikai feltételek adekvát meghatározása.

b) *Részvényesi aktivitás*: a befektetők kezében lévő részvénytulajdon felhasználása arra, hogy megváltoztassák a vállalatok környezettel, társadalmi kérdésekkel kapcsolatos magatartását. Az aktív részvényesi magatartás irányulhat bizonyos vállalati szabályozások és gyakorlatok kikényszerítésére, a menedzsmenttel való kommunikációra.¹⁸

c) *Közösségi befektetés*:¹⁹ tőke biztosítása hátrányos helyzetű közösségeknek, ezáltal a közösségek gazdasági fejlődésének elősegítése.

d) *Mikro-közép és kisvállalkozás kedvező feltételekkel való finanszírozása*: bizonyos hitelintézetek kedvező feltételekkel nyújtanak hitelt az ökológiai, szociális és etikai kritériumoknak megfelelő vállalkozásoknak.

Sajnálatos módon azonban ezeket az alapokat számos kritika is éri, sőt vannak olyan irányzatok, befektetési alapok (például a *Vice Fund*) amely a társadalmi felelőséggel ellentétesen kezeli a rábízott vagyont, és kizárólag a hadiiparba, alkohol és dohányiparba fektet be.

14 Michael S. Knoll: Ethical Sreening in Modern Financial Markets: The Conflicting Claims Underlying Socially Responsible Investment. The Business Lawyer; Vol.57, February 2002. 688.

15 Jack A. Brill and Alan Rader: Investing from the Heart: The Guide to Socially Responsible Investments and Money Management. 1993. 161–163 és 388–420, v.ö. John C. Harrington, Investing with your conscience: How to achieve high returns using socially responsible investing (1992) 12. Idézi: Michael S. Knoll i. m. 684.

16 Mark S. Rapaport and Jane Peebles: Socially Responsible Investment. Probate & Property. Vol. 6, Issue 4 (July/August 1992), 58.

17 Mark S. Rapaport and Jane Peebles i. m. 58–59.

18 Carther, Socially Responsible Mutual Funds (18 September 2009). Elérhető: <http://www.investopedia.com/articles/mutual-fund/03/030503.asp#axzz1Qtq4Zi2G>

19 http://en.wikipedia.org/wiki/Socially_responsible_investing

3. A társadalmilag felelős befektetések gyakorlati megvalósulása a pénzügyi intézményi gyakorlatban

A pénzügyi intézményeknek, mint idegen tőkével gazdálkodó (betétes és befektetői pénzekkel) gazdálkodó intézményeknek elsőrendű felelőssége az, hogy körültekintően és szigorúan irányítsák saját üzletmenetüket. A pénzügyi intézmények üzletmenetét felügyeleti szervek kísérik figyelemmel és ellenőrzik. Természetesen, a pénzügyi intézmények profittermelő cégek, megfelelő nyereséget kell hozniuk tulajdonosaik részére, mely gazdasági elvárás még kockázatosabbá teheti a működést. Világos hogy, mint finanszírozó intézmények, legyen szó bármely, a banki, vagy a befektetési banki finanszírozásról, egyik legfontosabb gazdasági rendeltetésük, hogy kellő hitelpénzt és befektetési lehetőséget biztosítsanak gazdálkodóknak és a fogyasztóknak is, oly módon, hogy tevékenységük kockázatai felmérésével biztosítsák a profitot is. Az ezen intézményekre vonatkozó szabályozási környezet folyamatosan változik és fejlődik. Ennek megfelelően kerülnek előtérbe a pénzügyi intézményekkel szemben a társadalmi felelősségvállalással összefüggő egyre szaporodó elvárások. A jelenlegi pénzügyi válság még csak erősíti a helyzetet, a pénzügyi piacok szereplői a továbbiakban nem hagyhatják figyelmen kívül a társadalommal szemben vállalt kötelezettségeiket. A válság ugyanis nem csupán pénzügyi válság, hanem gazdasági és szociális válság is, amely mindenkor a legérzékenyebb és leginkább sérülékeny csoportokat érinti, így különösen a fiatalokat, gyermekeket, nőket, illetve a természetes környezetet.

Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság az elmúlt évben *cselekvési irányvonalakat* határozott meg, hogy elősegítse a helyes banki gyakorlat meghonosítását, megerősítve a felelősségteljes és releváns pénzügyi szolgáltatásokat nyújtó európai piacot.²⁰ De miért is értékelődik fel ez az igény különösen napjainkban? A válság utáni környezetben utat kell törni ahhoz, hogy a társadalom pénzügyi piacba vetett bizalma visszaálljon, ezért a forrásokat, befektetési igényeket a társadalmi és morális értékekkel rendelkező vállalatokhoz kell irányítani, ugyanis napjainkban *business as usual* gyakorlatról már nem beszélhetünk.^{21, 22} Az említett cselekvési irányelv olyan befektetési termékekkel foglalkozik, amelyek tisztességesebb magatartást tanúsítanak, és hangsúlyt fektetnek a fenntartható fejlődésre. Ezek közül az alábbiak kiemelése szükséges: *A társadalmilag felelős befektetési alapok*, amelyek úgy fektetnek be vállalatokba, hogy háttérben alapvetően morális, ideológiai vagy szociális okok húzódnak meg, ugyanakkor igyekszik egyszerre figyelembe venni a vállalati teljesítménnyel kapcsolatos gazdasági, környezeti, szociális és vállalatirányítási kritériumokat, hosszú távú kilátásokat szem előtt tartva.

Továbbá a *portfoliókezelés*, melynek során a szocio-ökonómiai modellezést kell figyelembe venni, amely a hagyományos pénzügyi modellek közé sorolja a szociális jövedelmezőségi intézkedéseket, túllépve a jövedelmezőség-kockázat ket-tősségen. Így a társadalmilag felelős befektetés alapvető célja olyan befektetések kiválasztása, amelyek a pusztán pénzügyi kritériumok mellett társadalmi, környezeti szempontokat és a jó kormányzás kritériumait is alkalmazzák.²³

Nem csupán az pénzügyi piacba vetett bizalom visszaállítása miatt fontos a befektetések társadalmi és morális értékekkel rendelkező vállalatokhoz való irányítása. Amennyiben az elsődleges és egyetlen cél lenne ez, a társadalmilag felelős befektetések inkább szolgálának eszközül és alapul egy jó marketing tevékenységnek, mintsem eredeti céljának, hogy az, az üzletvitel lényegéhez tartozó stratégiai kérdés legyen, amely a vállalatvezetésbe szervesen beépülve tölti be szerepét. Ennek alátámasztására a banki compliance (jogsabályi és szabályozói megfelelés biztosítása) funkció egyes részterületei is megerősítést adnak, tudniillik a compliance a jogoknak és kötelezettségeknek való megfelelés érdekében a szervezet prudens, megbízható és hatékony működését segíti elő, a jogszabályoknak és belső szabályzatoknak megfelelő működés, valamint a szervezet eszközeinek, az ügyfelek és a tulajdonosok gazdasági érdekeinek, valamint társadalmi céljainak védelmének való megfelelés által, fenntartva az adott intézménnyel szembeni mindenkori bizalmat. Proaktív és preventív módon járul hozzá ezen terület a célok teljesüléséhez, a problémák lehető legkorábbi fázisában való felismeréséhez, azonosításához, kezeléséhez, szükség esetén a mérlegelés eszközével is élve, tekintettel arra, hogy a felső vezetés irányítása alá tartozva, az operatív folyamatoktól függetlenül a szervezeten belül értékli és vizsgálja a megfelelési kérdéseket, törvényi és etikai, rendszerszabványi aggályokat. S tekintettel arra, hogy a banki compliance területek között kiemelt szerepe van a korrupció elleni küzdelemnek, a tisztességes versenynek, a vállalati felelős-

20 Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság véleménye – Társadalmilag felelős pénzügyi termékek (saját kezdeményezésű vélemény) (2011/C 21/06) Az Európai Unió Hivatalos Lapja. C 21/33. 2011.1.21.

21 Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság véleménye – Társadalmilag felelős pénzügyi termékek (saját kezdeményezésű vélemény) (2011/C 21/06) Az Európai Unió Hivatalos Lapja. C 21/33. 2011.1.21.

22 Kaszinó-kapitalizmus helyett CSR-ra van szükség. Forrás: <http://www.hrportal.hu/hr/kaszino-kapitalizmus-helyett-csr-ra-van-szukseg-20121119.html>

23 Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság véleménye – Társadalmilag felelős pénzügyi termékek (saját kezdeményezésű vélemény) (2011/C 21/06) Az Európai Unió Hivatalos Lapja. C 21/33. 2011.1.21.

ségvállalás ösztönzésének és a fogyasztói kérdéseknek, a társadalmi felelősségvállalás égisze alatt megjelenő társadalmilag felelős befektetések a banki compliance területek közötti együttműködés és szinergia vitathatatlan.

A fentieknek megfelelően a pénzügyi intézmények az utóbbi időben a megfeleléségi területeik által közvetített felügyeleti elvárásoknak megfelelő politikákat dolgoznak ki abból a célból, hogy mindinkább eleget tudjanak tenni annak az elvárásnak, hogy ügyfeleik felé társadalmilag felelős befektetéseket közvetítsenek. Ezek a pénzügyi intézményi belső szabályzatok elsősorban meghatározzák azokat a tevékenységeket, melyeket végző ügyfelek nem elfogadhatóak az intézmény számára. A jó hírű pénzügyi intézmények előre, már az ügyfélkapcsolat létesítését megelőzően megvizsgálják, hogy egy adott személy, cég, végez-e olyan tevékenységet, mely kizárja, hogy ügyfelévé válhasson a pénzintézetnek. Nyilván itt elsődlegesen az illegális, illetve erkölcsi szempontból nem elfogadható tevékenységek kiszűrése történik meg. A következő lépcsőben kell biztosítani az intézménynek azt, hogy az általa ügyfél-elfogadásra előterjesztett személy, illetve cég tevékenységét oly módon vizsgálja meg, hogy meg tudja állapítani, végez-e un. „érzékeny” tevékenységet egy adott ügyfél. Ebben az elemző folyamatban az üzleti területeknek, a kockázatkezelésnek és a megfeleléségi területeknek szorosan együtt kell működnie, pontosan azért, hogy az üzleti cél, a kockázati óvatosság és a jó hírnév védelme egyaránt biztosított legyen.

A társadalmilag felelős befektetések körében vannak *kiemelt szektorok*, melyekre vonatkozó finanszírozási és befektetési döntések különösen elmélyült elemzést igényelnek. Az *első* ilyen szektor az *alapvető élelmiszereket előállító szektor*, ahol a tár-

sadalmi felelősségvállalásra hangsúlyt fektető pénzintézetek kifejezetten támogatják a befektetéseket, illetve az ilyen cégekbe történő befektetések kereskedelmét igyekeznek előmozdítani, belső szabályzataikban és befektetési döntéseikben, illetve befektetési banki ügyfeleik között kiemelten kezelik ezeket az ügyfeleket. Teszik ezt azért, mert világviszonylatban megnőtt az igény az alapvető élelmiszerekre. A *második* tevékenységi körbe olyan tevékenységek tartoznak, amelyek világszerte rengeteg ember számára biztosítanak megélhetést, de valamely szempontból, mely lehet *emberjogi, környezetvédelmi, terrorizmus, pénzmosás, vagy korrupció megelőzési szempont*, kiemelt figyelmet érdemlő tevékenységek. Ilyenek, különösen: a nukleáris energiával dolgozó üzemek, a szénerőművek, papírmassza gyártó üzemek, palmaolaj-ültetvények, melyek tekintetében szigorú belső szabályokat kell alkalmazni annak érdekében, hogy el tudják kerülni olyan üzemek, tevékenységek direkt, vagy indirekt támogatását, melyek kényszermunkát, vagy gyermekmunkát alkalmaznak, helyi közösségek otthonait pusztítják, környezetét, illetve a tágabb természeti környezetet pusztítják, égetik, felélik, elszennyezik annak földjét, vizeit. Az ilyen tevékenységek tekintetében ezért fokozott elvárás, a nemzetközi és helyi szabályozóknak való teljes megfelelés, az engedélyek maradéktalan megléte, a dolgozók üzemi biztonságának, egészségügyi biztonságának biztosítása és mindezeknek, nem csupán az üzleti döntés során történő részletes, több szempontú elemzése, de az üzleti dokumentációkban rögzítése is, az előírások ügyfél általi megsértése esetén megfelelő jogi következmények alkalmazása. *További*, fokozott elvárások kidolgozása és alkalmazása szükséges a pénzügyi intézmények által, amennyi-

ben *fegyvergyártással foglalkozó üzemekkel összefüggő befektetési szolgáltatást* nyújtanak. Az ilyen esetekben elsődlegesen azt kell kizárni, a fenti, az érzékeny tevékenységekre irányadó körülmények feltárása mellett, hogy tiltott fegyver gyártásával az adott ügyfél esetleg foglalkozik. Ezt követően a gyártott fegyver felhasználását kell mélyelemzés alá venni, miután a társadalmi felelősségvállalást figyelembe véve egy pénzügyi intézmény csak akkor állhat üzleti kapcsolatban fegyvergyártóval, ha a fegyverek felhasználása kizárólag védelmi, vagy polgári védelmi célokat szolgál.

Az általános elvárás szerint az óvatos és prudens, felelős pénzintézeti tevékenység a fentiek szerint nem zárja ki, de csak részletes, szigorú szabályoknak, szabványoknak megfelelés esetén foglalkozhat magában olyan üzletet, mely bármilyen szempontból felvetheti az intézmény esetleges közreműködését a társadalmilag megkérdőjelezhető tevékenységek bármelyikének pénzügyi támogatásában.

III. Összegezés

A társadalmilag felelős befektetések meghatározásához és értékeléséhez (akár befektetési, megtakarítási vagy finanszírozási termékekről van szó) egyértelműen definiálni kell azokat a követelményeket, amelyeknek a társadalmi felelősség elveinek alkalmazhatóságához, illetve a nyomon követés, a folyamatos értékelés és az átláthatóság garantálásához eleget lehet tenni. A pénzintézetek által a társadalmilag felelős befektetésekkel kapcsolatban kidolgozott jelentéseket továbbá összehasonlíthatóvá kell tenni, amelynek szabványdokumentum²⁴ alkalmazásával, egységes (pénzügyi-nem pénzügyi mu-

24 Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság véleménye – Társadalmilag felelős pénzügyi termékek (saját kezdeményezésű vélemény) (2011/C 21/06) Az Európai Unió Hivatalos Lapja. C 21/33. 2011.1.21.

tatókat is tartalmazó) éves jelentés készítésével, vagy akár annak könyvvizsgálói jelentésbe foglalásával lehet leginkább eleget tenni. Az érintettekkel való párbeszédet illetően kiemelten fontos a megfelelő ügyél-tájékoztató és a pénzügyi kultúra fejlesztése mind a kínálati (pénzintézeti), mind pedig a keresleti (fogyasztói-befektetői) oldalon.

Felmerülhet a kérdés, hogy mennyiben és milyen mértékben szükséges az *állami beavatkozás* a fenti irányvonalak maradéktalan teljesüléséhez? Tekintettel arra, hogy a társadalmilag felelős befektetések realizálása választási lehetőség a befektetői oldalon, s a

pénzügyi tervezés folyamatában is az önkéntesség dominál, illetve az olykor előírásokon túl vállalt kötelezettség, amely folyamatosan beépül a meglévő standardok-állami szabályozók közé, egy lehetséges *garanciális keretnorma* megalkotása nélkülözhetetlen. Amennyiben a keretszabályozás az alapvető fogalmi meghatározásokat pontos tartalommal töltene meg, az az átláthatóság megvalósítását keretjelleggel jelentősen elősegítené, lehetővé téve a társadalmilag felelős befektetésekről és társadalmi felelősségvállalásról adott jelentések összehasonlíthatóságát, kellő alapot képezve ezzel, egy valóban felelős befektetői döntéshez. Az államnak

tehát itt piactökéletesítő, korrigáló funkciót kell betöltenie.

Jelenleg hatályos *Alaptörvényünk* megfogalmazásából pregnánsan levezethető a társadalmilag felelős befektetések intézményének fontossága, kiemelt szerepe. Az Alaptörvény N. cikk rendelkezése szerint ugyanis Magyarország a kiegyensúlyozott, átlátható és fenntartható költségvetési gazdálkodás elvét érvényesíti. Ezen elv érvényesítéséért elsődlegesen az Országgyűlés és a Kormány felelős, figyelemmel azonban arra, hogy mindenki felelős önmagáért, s képességei és lehetőségei szerint köteles az állami és közösségi feladatok ellátásához hozzájárulni.

Helyesbítés

A Jogtudományi Közlöny áprilisi számában megjelent *Az egyenlőség ígérete* c. recenzió nál tévesen jelentettük meg a cikk szerzőjének adatait.

Helyesen: Zsugyó Virág, a Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Karának végzős joghallgatója.

Érintett szerzőnktől elnézést kérünk.

JOGIRODALOM–JOGÉLET

PRUGBERGER TAMÁS

az MTA doktora, egyetemi tanár
Debreceni Tudományegyetem
(Debrecen)

A magyar jogbölcseleti gondolkodás kezdetei*

Szabadsfalvi József a Miskolci Egyetem Jogi Karán annak az ifjú tanári karnak volt az 1990-es évektől a tagja, amely a jogelméleti tanárszéken *Szabó Miklós* vezetésével a magyar jogelmélet főbb irányvonalainak és képviselőiknek a feldolgozására vállalkozott. Ez a miskolci jogelméleti iskola, illetve munkaközösség Piklertől elindulva Moór Gyuláig, vagyis a II. Világháború befejezéséig feldolgozta a magyar jogelmélet- jogbölcselet főbb képviselőinek a munkásságát. Ebben a munkában Szabadsfalvi József oroszlánrészt vállalt. Több művet írt e korszak jogbölcseletét művelt jogtudósairól. Amikor átjött a Debreceni Egyetem jogi karára, folytatta e munkásságát, sőt kiterjesztette az ezt megelőző korszakokra, vagyis arra az időszakra is, amikor elindult Magyarországon a jogelméleti és a jogbölcseleti gondolkodás. Ennek terméke ez a könyv, amely – miként erre az alcím is utal – a jogbölcseleti kialakulását és fejlődését Werbőczy Istvántól Somló Bódogig követi. A mű itt azonban nem zárul le, hanem tudatosan elvarratlan marad. Ugyanis a szerzőnek szándéka a magyar jogbölcseleti irányzatokat és képviselőik munkásságát egészen napjainkig bezáróan bemutatni, amire utalás is történik a könyv epilógusában. Remélhetően hamar megjelenik a folytatás is. Most viszont lássuk a magyar jogbölcseleti gondolkodás kezdeteit.

I. A könyv I. fejezete a magyar jogbölcseleti gondolkodás előtörténetével foglalkozik, ami Werbőczyvel kezdődik és a történeti iskolával zárul. Werbőczy Tripartitumát jogbölcseleti oldalról az Aquinói Tamás által kidolgozott skolasztikus természetjogi elmélet jellemzi, amelynél a jog és az igazságosság az emberi természeti törvényekből vezetendő le, viszont ezek a törvények az isteni törvényektől erednek. Ezt tanítják a szerző könyvében név szerint megemlített jogtanárok az ország jogakadémiáin és a később megalapításra került Nagyszombati Egyetemen egészen a 18. sz. közepéig.

A 18. sz. közepétől – ahogy ezt Szabadsfalvi kimutatja – Grotius, Thomasius, Leibnitz, valamint Wolf hatására a természetjogi felfogás elválik a keresztény teológiától és *emberközpontúvá* válik. Az emberi lénynek a természetből fakadó legmagasabb rendű kötelezettsége az erkölcsi tökéletesedés és az ebből származó boldogságkeresés, amit a pozitív jognak kell megvalósítania. Hogy erre sor kerülhessen, az egyenlőség és a függetlenség alapján álló emberek szerződéssel létrehozzák a mindezt biztosító államot, amelynek önként alávetik magukat és csak zsarnoki uralom esetén léphetnek fel az állammal szemben. Minthogy ez a szekularizálódó természetjogi elveken alapult szerződéselmélet az abszolutista uralkodóknak teljesen megfelelt, egész Európában tért hódított, amit a Bécsi Egyetemen Martini tanított. Ezért Mária Terézia a Nagyszombati Egyetemen bevezette a természetjog oktatását Wolf és Martini tételeire alapozva, amit átvettek a királyi jogakadémiák is. A szerző sorra véve az ebben az időszakban megírt természetjogi-jogbölcseleti

műveket, kimutatja, hogy nem voltak mások, mint Wolf-Martini kompendiumok.

Ezt az antikolasztikus természetjogi és társadalmi szerződéselméleten alapuló iskolát váltotta fel a 19. sz. elején a Németországból származó és a népszellemből levezetett kodifikációellenes, szokásjogot favorizáló *történeti iskola*, amelynek legnagyobb képviselője Savigny és Puchta, Magyarországon pedig Frank Ignác és Wenczel Gusztáv volt. Hazai viszonylatban a történeti iskolából az észjogi irányzatba való átmenetet a szerző Szalay László, Szász Schwarz Gusztáv és Grosschmid Béni munkásságában látja, kik azonban már nem idegenkednek a kodifikációtól. Itt említeném meg Savigny és Tibau vitáját, mely utóbbi az előbbivel szemben szükségesnek tartja a jog kodifikálását. Az előbbi három szerző munkásságának bemutatásával zárul az „előtörténet” c. fejezet, amelyet Szabadsfalvinál „A magyar észjogi iskola” c. fejezet követ.

Ebben a fejezetben a szerző rámutat arra, hogy *az észjogi iskola Immanuel Kant filozófiájából* indul ki, amely szerint az ész nem megismerési eszköz, hanem „forrás, amelyből a jog, az erkölcs, az állam határozmányai önként folynak”. Az észjogi irányzatnak ezt a „summatátát” a szerző Choncha Győző 1885-ben megírt munkájából emeli ki. Utal továbbá arra, hogy az észjogi irányzat rohamosan terjedt a Budapesti Egyetemen, valamint a protestáns jogakadémiákon. A Martini alapon álló helytartótanács felvéve az új irányzat felvilágosító hatásától, az észjogi irányzat tanítását betiltotta. Ennek ellenére Magyarországon számos észjogi irányzatú mű született, melyeket a szerző felsorol, kiemelve és részletesen ismer-

* *Szabadsfalvi József: A magyar jogbölcseleti gondolkodás kezdetei. Gondolat Kiadó, Budapest, 2011. 195 old.*

tette a legjelentősebbeket, így Sz. Szilágyi tankönyvét, Franz Zeiller pesti és Franz Egger bécsi professzorok közösen írt művét, amely először vette bírálat alá Martíni kézikönyvét, amelyet egyúttal a Budapesti Egyetemen és a királyi jogakadémiák is átvettek. Az észjogi irányzat ezzel Ausztriában és Magyarországon egyaránt elismerésre került. Sorra jelentek meg az észjogi irányzatú munkák, amelyeket a szerző bemutat, utalva arra is, hogy mely külföldi szerzők hatottak rájuk. E munkák közül kiemelten tárgyalja Csatskó György, Virozsil Antal és Pauler Tivadar műveit. Az észjogi irányzat utolsó magyar képviselőjeként a szerző Csarada János nemzetközi jogászt és jogbölcsezt tartja. Pulszky Ágost és Pikler Gyula gyökerei még az észjogi irányzatban vannak, későbbi munkásságukban azonban a jogpozitívizmus irányából bírálják már azt.

A szerző „A jogpozitívizmus uralomra jutása és hegemoniája” c. fejezetben mutat arra rá, hogy Magyarországon August Comte és Herbert Spencer filozófiája nyomán Pulszky Ágost, Pikler Gyula, és részben Somló Bódog vitte győzelemre ezt az irányzatot. Szabadfalvi az első alfejezetben Pulszky munkásságát elemzi részletesen, aki eme irányzat legfőbb magyarországi képviselője volt. Ezt követően mutatja be a szerző a Pulszkyt követők, így Öreg János, Oberschall Pál jogakadémiai tanárok és Ladányi Béla törvényszéki bíró munkásságát. A fejezetet a „modern tételes jogbölcseleti iskola” alfejezet zárja, ahol Szabadfalvi Finkey Ferenc, Szász Scwarz Gusztáv, valamint Darvai Dénes munkásságával foglalkozik részletesen.

„A szociológiai pozitívizmus kiteljesedése” c. fejezetben belül a „jog természettudománya” c. alfejezetben a szociológiai pozitívista irányzat legfőbb képviselőjének, Pikler Gyulának az életművét mutatja be részletesen a szerző. Pikler, Spencer alapján a társadalom fejlődési törvényeiből következtetett a jogra, ki szerint – miként a természettudomány a természetnek. A jog-

bölcselet a jog természettudománya. Ezért Pikler a jogot társadalmi tényként kezeli organikus társadalom-felfogási alapon. A hazai elméleti jogszociológia megalapozása” c. alfejezetben a szerző a pikleri nézőpontot továbbvivő és továbbfejlesztő Polák Illés, Szirtes Artúr, Berinkey Dénes, Frigyes Béla, Meszlény Artúr, Ágoston Péter, Kiss Géza és Hébelt Ede jogszociológiai-jogelméleti munkásságát mutatja be, kikre jellemző, hogy szociológiai alapon vizsgálták a jog lényegét és működését.

A „Neoskolasztikus természetjog az elmúlt századfordulón” c. fejezetben Szabadfalvi József Plopu György munkásságának bemutatásából indul ki, aki elméletét Kohler új hegelianus szemléletére alapozta. Szerinte a természet „főtörvénye” a fejlődés, aminek a jog nemcsak alárendelve van, hanem ez a törvény a jognak az életadója. Ploper elmélete még csak átmenet a neoklasszikus természetjog felé. A tulajdonképpeni magyar neoskolasztikus gondolkodók sorát Surányi János indítja, majd Demkó György folytatja. Ehhez az irányzathoz tartozik még Jehlicska Ferenc Rezső és Esterházy Sándor. Szabadfalvi valamilyen nézeteit részletesen ismerte. Szemléletük közös vonása a jogpozitívizmus és a pozitívista jogszociológia bírálat. Szerintük Grotius, Comte, Kant, Spencer, Magyarországon pedig az ő jogbölcseleti követőik torzították el a természetjogot. Demkó szerint ugyanis a természetjogot Isten oltotta be az emberi természetbe, ami minden pozitív jogalkotást megelőz. Elméletét Aquinoi Tamás tanainak visszahozásával igyekezett megalapozni.

2. A „Két korszak határán” c. fejezetben Szabadfalvi az újkantiánus jogbölcseletbe tartó átmeneti időszakot tárgyalja, aminek kiindulását Jellinek „Allgemeine Staatslehre”-je jelenti. Eme időszak legkiemelkedőbb alakjának és eme irányzat legjelesebb képviselőjének Moór Gyula értékelése alapján a szerző Kuncz Jenőt tartja. Mint mondja, „Kuncz fontos láncszem a

hazai neopozitívista és a neokantiánus jogfilozófiai gondolkodás között.” Munkásságát ezért a könyvében részletesen ismerteti és elemzi. Ezt követi a neokantiánusi iskola másik két jeles képviselőjének, Ányos István, valamint Böhm Károly munkásságának a bemutatása, kik a helyes jog megragadása érdekében a jogi értékek kutatására helyezték a hangsúlyt. Ehhez az irányzathoz tartozott még Tegze Gyula, aki a stamleri új természetjogi iskola képviselője volt. Szabadfalvi Tegze Gyula életművét eme alfejezet lezárásaképpen részletesen tárgyalja a könyvében.

„A neokantiánus fordulat beteljesedése” c. fejezetben a szerző Somló Bódog munkásságát értékeli. Ő már nem a jogbölcselet előtörténetéhez tartozó szerző, hanem az a nemzetközileg is elismert jogbölcsest, aki az addigi magyar lemaradást „behozta” és a nemzetközi élvonalba vitte és modernizálta a magyar jogbölcseletet. Miként Szabadfalvi fogalmaz, ő volt, aki a magyar fáziskésést ezen a területen felszámolta. A szerző ebben a fejezetben Somló munkásságát részletesen elemzi. Ebből csak a leglényegesebbeket kiemelve „az alkalmazkodás haladásával” az eszményi jövőben ki fog alakulni egy olyan tökéletes állapot, amely a legfőbb (liberális) jogokat fogja tartalmazni.” Az észjogi felfogással szemben az emberi fejlődést vallja és ezzel összefüggésben az emberi intézmények viszonylagosságával számol. Mivel a természetes kiválasztás állami beavatkozás mellett is végbe megy, az állami szabályozástól függetlenül az állami szabályozástól függetlenül „az individuumok önként alávetik magukat a szabályoknak”. Ezért „a kényszer gyengülni fog”. A szerző utal továbbá arra, hogy Somló a jogbölcseleten belül megkülönböztet „tisztá” és „alkalmazott” tudományt. A „tisztá” jogbölcselet feladata a jog keletkezésének, hatásának, fejlődéstendenciájának, valamint perspektívájának a vizsgálata. Ami az erkölcs és a jog helyességének a kapcsolatát illeti, a jog megelőz a „külső magatartás” helyességének, míg az er-

kölcs a „belső intenciók” kívánja meg. Ugyanakkora jogfilozófiai értelemben vett helyes jogot Somló szerint – miként ezt Szabadfalvi kiemeli -- el kell határolni a jogpolitikától. Ezen kívül neokantiánus szemlélete alapján azt is vallja Somló, hogy a szociológia a kauzális alapú ténykutatási módszere miatt nem lehet segítségére sem a jog fogalmi meghatározásának, sem a helyes jog mértéke megállapításának. Szabadfalvi rámutat továbbá arra is, hogy Somló szociológiai affinitása következtében Stamlerrel ellentétben (Marburgi Iskola) nem törekedett egzakt tiszta jogi fogalomalkotásra. Ezért nála a jogfogalom empirikus és relatív jellegű. A jogon belül a kanti „a priori” és a „posteriori”-hoz hasonlóan élesen elválasztja a „jogi alapfogalmak”-at a „tété-

lesjogi fogalmak”-tól. Végezetül Szabadfalvi utal arra, hogy Somló analitikus fogalomalkotására jelentős hatással volt Bergborn, Bierling, Jellinek, és szerintem még Stamler „Begriffsjurisprudez”-e is.

3. Az „*Epilógus*”-ban a szerző megemlíti, hogy a két világháború között a Somló tanítvány Moór Gyula és Horváth Barna képviselte az „új magyar jogfilozófiát”, kik közül az első inkább a német, míg az utóbbi az angolszász jogbölcselet hatása alatt állt (megjegyzés tőlem: PT.). Szabadfalvi felsorolja a mellettük felnövekedett új generációt, akik 1979 után a kommunista hatalomváltás miatt pályamódosításra kényszerültek. Minderről azonban a szerző a következő kötetben kíván szólni.

4. Szabadfalvi művét értékelve úgy látom, hogy egyedülálló és *úttörő jellegű*, mivel a jogbölcselet korábbi művelőiről és nézeteiről a jogász társadalomnak kevés információja van. Szabadfalvi komoly érdeme, hogy megírta és korunk jogásztársadalma elé tárta nemcsak a korábbi korok jogbölcseleteinek munkásságát, hanem az *egyes szakjogágakat művelők* jogbölcseleti nézeteit is.

Ezen kívül komoly érdeme a műnek és szerzőjének, hogy nemcsak deskriptív módon ismerteti a hazai „előtörténeti” jogbölcseleti irodalmat, hanem összefüggésbe hozza az adott kor külföldi filozófiai és jogfilozófiai irányzataival, kimutatva, hogy ezek miként hatottak a könyvben tárgyalt hazai jogbölcseleti szerzőkre.

JOGIRODALOM–JOGÉLET

SÁNDOR ISTVÁN

egyetemi docens

*Eötvös Loránd Tudományegyetem
(Budapest)*

Il me semblait que j'étais moi-même ce dont parlait l'ouvrage – Liber Amicorum Endre Ferenczy

Ferenczy Endre kandidátusnak, az MTA Jogtudományi Intézetének tudományos főmunkatársának hatvanötödik születésnapja alkalmából 2012. év végén jelent meg a Patrocinium Kiadó gondozásában Boóc Ádám egyetemi docens és Fekete Balázs egyetemi adjunktus által szerkesztett kötet, amely az ünnepelt munkatársainak, barátainak írásait tartalmazza.¹ Az összeállításban, méltóan a Ferenczy Endrétől megszokott eleganciához és tudományos igényességhez, a jog szinte minden területéről található színvonalas értekezések. A tanulmánygyűjtemény hű képet ad a mai magyar jogtudományban felmerülő aktuális kérdésekről. Török Gábor egyetemi tanár szubjektív bevezetését harmincegy tanulmány követi, melyeket a terjedelmi keretek adta lehetőségeknek megfelelően, a kötet szerkezetéhez képest jogterületenként az alábbiak szerint mutathatunk be.

1. A magánjogi tanulmányok elsősorban az új Ptk.-hoz kapcsolódó témaköröket érintik. Bodzási Balázs tudományos segédmunkatárs *A gazdasági igények megjelenése a polgári jogban a jóhiszemű jogszerzés elvének elismerésén keresztül* című írásában arra mutat rá, hogy a jóhiszemű szerzés és a *nemo plus iuris* szabályá-

nak ütközése esetén a tranzakciós költségek csökkentése iránti igény adja meg azt a közgazdasági hátteret, amely alapján indokolt a jóhiszemű jogszerző védelemben részé-
sítése. Ennek hiányában ugyanis a származékos szerződés módok láncolatának feltérképezése, az ördögi bizonyítás (*probatio diabolica*) – el-
évülés, illetve elbirtoklás hiányában – a jogszerző számára túlzott költségeket eredményezne. Bodzási hangsúlyozza, hogy az elbirtoklás eredeti szerződés módoként való kezelése is a jóhiszemű szerző védelmét jeleníti meg.

Az új Ptk.-nak a jogi személyekről szóló könyvével kapcsolatban három tanulmányt tartalmaz a kötet. Sárközy Tamás kutató professor emeritus *Ami nincs az új Ptk.-ban – a magánjog-közjog háttérintézményeiről* című tanulmányában az új Ptk. legújabb tervezetével, a törvényjavaslattal kapcsolatban fogalmaz meg kritikát. Sárközy kiemeli, hogy a magyar jogrend nem tartalmaz közigazgatási szervezeti törvényt, ezáltal a közjogi intézmények polgári jogi szerepvállalásának nincs meg a jogszabályai háttere. Ezt a költségvetési szervek, az állam, a helyi önkormányzatok jogi személyiségének, a köztisztviselőknek és a közalapítványnak a Ptk.-ban való szabályozásával lehetne megteremteni. Török Gábor egyetemi tanár *A kijelentő mód a jogi normában* című tanulmányában az új Ptk.-nak a jogi személyek létesítésével kapcsolatos szabályait vizsgálja. Török kifejti, hogy a dispozitivitás alapvetően a kötelmi jog területén indokolt egy polgári törvénykönyv esetében, a személyek jogában, a gazdasági társaságok szabályozása tekintetében viszont a kogens rendelkezéseknek van létjo-

gosultságuk. Sárközy Szabolcs ügyvéd *Az első magyar kft. törvény* című írásában az 1930. évi V. törvény-cikk által a magyar jogba bevezetett, és napjainkban is az egyik legnépszerűbb társasági forma szabályait elemzi. Kiemeli, hogy a gazdasági társaságokról szóló 1988. évi VI. törvény jelentős mértékben támaszkodott az 1930. évi szabályokra, ezáltal gyökeret eresztett a kft. a magyar jogban, és így az új Ptk.-ban is létjogosultsággal bír. Zsohár András tudományos munkatárs *A rendszerváltozást követő szövetkezeti szabályozás vázlatos áttekintése és az új Ptk.* című dolgozatában bemutatja a magyar szövetkezeti jogalkotás jelentős állomásait, elemezve egyes problémáit. Zsohár üdvözli azt, hogy a szövetkezeti jog széttagolt, bonyolult és áttekinthetetlen szabályozási rendszerét az új Ptk. megszünteti, egységesítve a vonatkozó jogi normákat.

2. A munkajoggal kapcsolatban két lényeges problémát vizsgáló tanulmány is bekerült a kötetbe. Bragyova András egyetemi tanár, tudományos tanácsadó *Munkajog és alkotmányjog – három alkotmányelméleti reflexió Kiss György értekezése kapcsán* című írásából kiemelendő az alapjogok személyközi érvényességével (*Drittwirkung*) kapcsolatos problémakör vizsgálata. Bragyova észrevételezi, hogy az alkotmányos jogok a teljes jogrendszer alapját képezik, így a magánjog területén is érvényesülnek, mind a bírásokban, mind pedig a jogalkotásban. Ez alól kivételt a magánjogi iskola ismer el, azonban pl. a német jogban is vannak olyan alapjogok (egyenlőség), amely az egyének között érvényesül. Rácz Zoltán tudományos főmunkatárs

¹ Boóc Á.–Fekete B.: *Il me semblait que j'étais moi-même ce dont parlait l'ouvrage – Liber Amicorum Endre Ferenczy*. Patrocinium Kiadó, Budapest 2012. 328 old.

Az értékarányosság és az esélyegyenlőség kérdései a munkadíjazás körében című dolgozatában a munkabér védelmét vizsgálja. Megítélése szerint a munkabér esetében is alkalmazni kellene a munkaszerződés érvénytelenségi okaként a Ptk.-ban szabályozott uzsorás szerződés, valamint a szolgáltatás és ellenszolgáltatás közötti feltűnően nagy értékkülönbséggel megkötött szerződés szabályait.

3. Boóc Ádám egyetemi docens, tudományos munkatárs a *Remarks on the Recent Changes of the Law of Arbitration in Spain* című írásában a választottbírói szabályozás terén Spanyolországban az elmúlt időszakban végbement változásokat elemzi. A magyar szabályozás szempontjából is jelentőséggel bíró változások tekintetében kiemeli, hogy a spanyol jogalkotó az állami szférára is kiterjesztette a választottbíróihoz hasonló eljárás lehetőségét, míg Magyarországon az elmúlt időszakban éppen ellenkező tendenciával szembesülhetünk. A tanulmány kitér továbbá a választottbírói ítéletek érvénytelenítésének kérdésére is, különös tekintettel a közrendbe ütközés jogcímére.

4. A büntetőjog témakörében közzétett írások elsősorban az új Btk.-hoz, illetve a nemzetközi emberkereskedelelemhez kapcsolódnak. Tóth Mihály egyetemi tanár *A legújabb büntetőjogi kodifikáció kezdetei* című tanulmányában részletes áttekintést ad a magyar büntetőjogi kodifikáció történetének átlomásairól, az új Btk. megalkotásának indokairól, koncepcionális vezérelveiről, a kodifikáció szervezeti kereteiről. Tóth észrevételezi, hogy az új Btk. megalkotásában elsősorban gyakorló ügyvédek vettek részt, hasonlóan a Csemegi kódex esetéhez, míg egyetemi tanár, bíró nem kapott szerepet ebben.

Dinók Henriett tudományos segédmunkatárs a *Finnugor vámpír a büntetőjog megszgyénjén* című írásában egy vámpírregényben szereplő események büntetőjogi vetületét elemzi, így különösen az öngyilkosságban való közreműködés törvényi feltételeit.

Két különböző megközelítésben is érintik a szerzők az emberkereskedelem nemzetközi szabályozását. Hollán Miklós egyetemi docens *Az emberkereskedelem nemzetközi szabályozásának előzményei* című tanulmánya kitér a rabszolgaság és ahhoz hasonló gyakorlatok bemutatására és részletesen elemzi a rabszolgaság elleni nemzetközi egyezményeket,² csakúgy mint a nő- és gyermekkereskedés elleni egyezményeket. Hollán kiemeli, hogy a nő- és gyermekkereskedelem tárgyában létrejött egyes egyezmények csak az egyes cselekménytípusok büntetését írják elő, míg a jogellenességet megalapozó célcselekmények (pl. bordélyházban való foglalkoztatás) bűncselekményé nyilvánítását a részes államok diszkrecionális jogkörébe telepítik, ellentétben a rabszolgaság elleni 1926. évi genfi egyezményvel, amely nem csak a rabszolga kereskedelmet, hanem a rabszolgaságban tartást is kriminalizálta. Fehér Lenke tudományos tanácsadó *Az emberkereskedelem elleni fellépés az Európai Unió irányelve tükrében* című tanulmányában az emberkereskedelem okait és büntetőjogi vonatkozásait vizsgálja, részletesen bemutatva e kérdéskör uniós szabályozásának háttérét.

5. Alkotmányjogi témakörben az Alaptörvénnyel kapcsolatban több tanulmányt is tartalmaz a kötet. Fekete Balázs egyetemi adjunktus, tudományos munkatárs a *Megjegyzések a Nemzeti Hitvallásról* című tanulmányában Magyarország Alaptörvényének preambulumát elemzi, összehasonlítva a korábbi Alkot-

mány preambulumával. A szerző részletesen áttekinti a Nemzeti Hitvallás paratextualitását és rámutat arra, hogy a preambulum erős és markáns értelmezési keretet teremt a magyar szöveghagyományok irányában. Schweitzer Gábor egyetemi adjunktus *Alaptörvény – sarkalatos törvény – történeti alkotmány* című írása az Alaptörvényt elemzi. Schweitzer kiemeli, hogy az Alaptörvény közjogi kontinuitást kíván alkotni a mai köztársaság és a koronként változó monarchikus államformát felidéző történeti alkotmány között. Ez egyúttal azt is eredményezi, hogy az Alaptörvény értelmezése során az Alkotmánybíróságnak a történeti alkotmány vívmányaira is figyelemmel kell lennie. Gárdos-Orosz Fruzsina tudományos segédmunkatárs *Az actio popularistól az alkotmányjogi panaszig – a magyar Alkotmánybíróság új hatáskörei* című írásában arra mutat rá, hogy a korábbi absztrakt utólagos normakontroll hatékonyan segítette a rendszerváltozás utáni jogállam és demokrácia kiépítését, míg az új alkotmányjogi panasznak jelentőségét a bírósági határozatok alkotmányossági felülvizsgálata és a jogszabályok alkotmányossági monitorozása adja meg. Halász Iván egyetemi docens *A modern konstitucionalizmus és az 1939 előtti lengyel alkotmányos és parlamentáris hagyományok* című tanulmányában részletesen elemzi és bemutatja az első modern lengyel alkotmány megszületésének körülményeit, a 19. századi lengyel államalakulatok alkotmányos tradícióit és a két világháború közötti lengyel állam közjogi berendezkedését és az azzal kapcsolatos dilemmákat.

Közigazgatási jogi tárgyú írásokat is tartalmaz a kötet. Balázs István egyetemi docens *A közigazgatás változásainak hatása a közigazgatás alapelveire* címmel írt munkájában a „neoweberi” állam igénye szerint kialakított paradigmának

2 *Slavery Convention*, Geneva, 25 September 1926., *Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery*, Geneva, 7 September 1956. stb.

megfelelően a normativitás helyreállítását, a korrupció visszaszorítását, a demokrácia kiszélesítését hangsúlyozza, mindezt a globalizációt szolgáló „Új közmenedzsment” (NPM) alapján az üzleti módszereknek a bürokráciában való alkalmazásával a hatékonyság és a minőség előtérbe helyezése érdekében. *Gajdusчек György* egyetemi docens *A magyar közigazgatás és közigazgatás-tudomány jogias jellegéről* című írásában azt vizsgálja, hogy a jogászi szemlélet milyen mértékben tapasztalható a közigazgatásban. Megállapítja, hogy közigazgatásunkban a jog dominál, ami azonban számos problémát eredményez, mivel a közigazgatás lényege az, hogy közfeladatokat lásson el és pozitív társadalmi változásokat generáljon.

6. A nemzetközi jog aktuális kérdéseit elemző írások is jelentős szerepet kaptak a kötetben. *Lamm Vanda* akadémikus – aki 1991-től 2012-ig a Jogtudományi Intézet igazgatója volt – *An exception to the rule of non-retroactivity of States' Commitments* című tanulmányában számos nemzetközi bírósági, így a *Permanent Court of International Justice* (közismert nevén *World Court*, az *International Court of Justice* elődje) ítéletén keresztül elemzi annak az általános jogelvnek a gyakorlati megvalósulását, hogy az államok nemzetközi kötelezettségvállalásainak nincs visszaható hatálya. *Lamm Vanda* kiemeli és egyes eseteken keresztül bemutatja, hogy ez alól bizonyos kivételekre mégis van példa a nemzetközi bíráskodásban akkor, ha kifejezetten nem zárja ki a kötelezettségvállaló annak lehetőségét, hogy a kötelezettségvállalását megelőző tényeket is figyelembe vegyenek egy esetleges jogvitában. *Kecskés Gábor* egyetemi tanársegéd *A mauritiusi dodó „szimbolikus” kihalása – felelősség és a biodiverzitás*

védelme a nemzetközi jogban című írása a madarak osztályán belül a galambalakúak rendjébe és a dodófélék családjába tartozó röpképtelen, a 17. század végén kihalt faj, a remetegalamb apropóján mutatja be a biodiverzitásban bekövetkező károkért való felelősséget a nemzetközi jogban. *Kecskés Gábor* hangsúlyozza, hogy a biodiverzitás tárgyában létrejött nemzetközi jogi dokumentumok általában utaló szabállyal a belső jogokhoz delegálják a felelősség megállapításának módját és eljárási szabályait, amely alól csak a Cartagena jegyzőkönyvhöz csatolt, felelősségről és jogorvoslatról szóló Nagoya – Kuala Lumpur jegyzőkönyv képez kivételt. Mivel a kárfelelősség megállapítását a kársektor-specifikus (faj-specifikus) fragmentáltsága nehezíti, ezért csak csekély esély mutatkozik egyetemes és univerzális kárfogalom megalkotására. *Czigler Dezső Tamás* tudományos segédmunkatárs, egyetemi tanársegéd *Les valeurs communes européennes disparaissent dans une crise?* című írása az Európai Unióban napjainkban jelentkező társadalmi és gazdasági problémákat elemzi. *Koi Gyula* tudományos segédmunkatárs *Droit et mentalité, deux exemples chinois* című írásában a Kínai Népköztársaság példáján keresztül elemzi a legalizmust és az államok egyenlőségét, az egyenlőtlen egyezményeket.

Az uniós joggal kapcsolatban három tanulmány került elhelyezésre a műben. *Vörös Imre* akadémikus *Néhány gondolat az uniós polgárság intézményéről* című tanulmányában rámutat arra, hogy ugyan az uniós állampolgárság feltétele a tagállami állampolgárság, azonban a *Rottmann-ügyben* kifejtett elvek alapján a tagállami állampolgárság megszűnése már egyfajta „közös ügy” lesz.³ A *Grzelczyk-ügyben* hozott ítélet szerint az uniós polgárság rendeltetése, hogy „alapvető

státuszt” biztosítson a tagállamok polgárai számára,⁴ a *Ruiz Zambrano ügyben* hozott ítélet pedig egyértelművé tette, hogy az uniós polgárságra akkor is lehet hivatkozni, ha kifejezetten belső ügyről van szó, illetve az uniós polgárság intézménye az alapjogokkal szoros összefüggésben áll.⁵ *Vörös Imre* professzor kiemeli, hogy az uniós polgárság intézménye is egyike azoknak a példának, amelyek a magyar és az uniós jog szoros összefonódását és egymásra hatását eredményezi. *Friedery Réka* tudományos munkatárs *Az uniós ombudsman felállításának intézményi környezete és politikai háttere* című tanulmányában a címben jelzett intézmény jogi és politikai hátterét elemzi. Bemutatja, hogy az ombudsman intézményének felállítását a dán érdekeknek megfelelően történt, elsősorban politikai alku részeként. *Horváthy Balázs* egyetemi docens *A TRIPs az uniós jogban – változó hatásköri keretek* címmel megjelent írásában a szellemi tulajdonjogok kereskedelmi aspektusait elemzi a TRIPs-egyezményben, részletesen bemutatja a közös kereskedelempolitika és a szellemi tulajdonjogok kereskedelmi aspektusait és kitér az Európai Unió jogalkotó tevékenységére is. *Horváthy* kiemeli, hogy a Lisszaboni Szerződés a kizárólagos hatásköri felhatalmazással széles hatáskört biztosít az Európai Uniónak a szellemi tulajdonjogok kereskedelmi vonatkozású ügyekben, de emellett a TRIPs-egyezmény egyes eljárásjogi intézményeinek a végrehajtása továbbra is tagállami kötelezettség maradt.

7. A jogtörténeti tárgyú írások olyan témakörökkel foglalkoznak, amelyek érdekes szeleteit képezik a jogtudománynak. *Ganczer Mónika* egyetemi tanársegéd *Az állampolgárság ókori előképei* című írásában bemutatja, hogy az egyes óko-

3 C-135/08. *Janko Rottmann v. Freistaat Bayern* [2010].

4 C-184/99 *Grzelczyk* [2001] ECR I-6193, 31.

5 C-34/09 *Ruiz Zambrano* [2011].

ri államokban a modern állampolgárság előképeként az idegenektől való megkülönböztetésnek milyen szintű szabályai és gyakorlata alakult ki. A sumér városállamokban a „sumér” elnevezést etnikai alapon használták az akkádoaktól való megkülönböztetésre, az Óbabiloni Birodalomban a szabad polgárok leszármazottjait tekintették polgárnak. Asszíriában szintén a szabad embereket tekintették polgároknak, akiket megkülönböztettek a leigázott népektől. Az egyiptomi Óbirodalomban az „emberek”, a „nap emberei”, majd az Újbirodalomban a szabad polgár megjelölést használták az idegenektől való megkülönböztetésre. Az ókori Hellász városállamaiban szintén felfedezhetők az eltérő megnevezések az idegenekre, így pl. Athénban a *metoikos*, Spártában a *perioikos*, míg az ókori Római Birodalomban a *status civitatis* alapján a polgár (*cives*), a latinjogúak (*Latini*) és az idegenek (*peregrini*) közötti különbségtétel volt ismert. *Sulyok Gábor* tudományos főmunkatárs *Lagas és Umma területi vitája* című írásában a két szomszédos mezopotámiai városállamnak egy mezőgazdasági szempontból különösen értékes földterületért folytatott harcát mutatja be. A hosszú évszáz-

adokon keresztül tartó vita részletes elemzése mellett a tanulmány kitér a kor társadalmi és gazdasági viszonyaira, politikai hátterére is.

8. A szellemi alkotások jogtörténeti vonatkozásait két tanulmány is elemzi. *Kőhidi Ákos* egyetemi tanársegéd *A szellemi tulajdon tulajdoni szelleme* című tanulmánya a szellemi tulajdon elméletével, történeti kialakulásával foglalkozik. Kőhidi rámutat arra, hogy a szellemi tulajdon elméleti megalapozása a Felvilágosodáshoz köthető. A szellemi tulajdon a tulajdonjogviszonnyal alkot párhuzamot, és mindkettő esetében tendenciaként állapítható meg a folyamatos korlátozások jogalkotási szinten történt térnyerése. *Nótári Tamás* egyetemi docens *A szerzői jog nemzeti és nemzetközi szabályozásának kezdetei* című írásában a szerzői jog nemzeti kodifikációjának első lépéseit és az első nemzetközi szerzői jogi egyezményeket ismerteti.

9. A tanulmányok sorát kifejezetten színesíti két olyan aktuális kérdéssel foglalkozó írás, amelyek napjainkban egyre jelentősebb kérdésekkel foglalkoznak. *Majtényi Balázs* egyetemi docens a *Rejtő(zkődő) jog* című írásában arra

hívja fel a figyelmet, hogy a jogi oktatásban az irodalmi példák jelentősen segíthetnek a hallgatók számára az egyes jogintézmények, szabályok megértésében és elsajátításában. Mindezt be is mutatja Rejtő Jenő egyes regényeiből, így a *Csonbrigád* és *Az ellopott futár* című bestsellerekből vett részleteken keresztül. *Pap András László* tudományos főmunkatárs *Kiberflanörök a megfigyelés társadalmában* című írásában a digitális és infokommunikációs technológia alkalmazásának mindennapi veszélyeit és azok jogi vonatkozásait elemzi. Pap kiemeli, hogy a szeszélyes csavargás, utcai kóborlás a virtuális világban napjainkra egyre inkább kiszorul az irányított keresést végző internethasználókkal szemben, amely egyúttal az emberek magánszférájának válságát okozza.

A Ferenczy Endre publikációs jegyzékével záruló kötet méltó az ünnepelt tudományos és szakmai munkásságához. A szerzők személyes élményei alapján pedig nem csak Ferenczy Endrét a pénzügyi jogász, az embert ismerhetjük meg még jobban, hanem az elmúlt évtizedekben a magyar és nemzetközi jogtudomány meghatározó fellegránának bizonyult *Jogtudományi Intézetnek* a kulisszái mögé is bepillanthatunk.

JOGIRODALOM–JOGÉLET

FORGÁCS ANNA

PhD-hallgató

*Eötvös Loránd Tudományegyetem
(Budapest)*

A Magyarország helyi önkormányzatairól szóló törvény magyarázata

1. A 2010 óta folyó közjogi átalakítások egyik legfontosabb és legátfogóbb mozzanata a helyi önkormányzatokra vonatkozó szabályok megújítása volt. Az Országgyűlés 2011 végén fogadta el a Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvényt (a továbbiakban: Möt.), ami már az Alaptörvény új alkotmányos be rendezkedésére építette a helyi önkormányzatok szabályozását.

A HVG-ORAC Kiadó gondozásában 2012 végén látott napvilágot az új önkormányzati törvény első kommentárja,¹ ami egyszerre kísérli meg behelyezni az új szabályozást a korábbi és most a formálódó közjogi rendszer kereteibe. Ennek *alapvető nehézsége*, hogy a Möt. lépcsőzetes hatályba léptetése miatt a szabályozás még a kézirat lezárásakor sem volt teljesen véglegesnek tekinthető, valamint a szabályok törzse csak 2013. január 1-én léptett hatályba, vagyis a szerzők nem támaszkodhattak a helyi önkormányzatok új rendszerének gyakorlati tapasztalataira. A kísérlet azonban egyértelműen sikeresnek nevezhető, a kommentárkötet valós segítséget, iránymutatást nyújthat mind a jogalkalmazók, mind az elméleti szakemberek számára.

A szerzők a kötetet *közösen jegyzik*, az egyes fejezetek, részek nem

jelölik, hogy mely résztanulmány kinek a tollából származik, így a fejezetről fejezetre egységesen magas színvonalon megírt szöveg minden szerző elismerésére szolgál. A szerzők (Balázs István, Balogh Zsolt Péter, Barabás Gergely, Danka Ferenc, Fazekas János, Fazekas Marianna, F. Rozsnyai Krisztina, Fürcht Pál, Hoffman István, Hoffmanné Németh Ildikó, Kecő Gábor és Szalai Éva) részben az ELTE Közigazgatási Jogi Tanszékének oktatói, részben pedig közigazgatási szakemberek, illetve bírósági, alkotmánybírósági munkatársak. Említést kell tenni azonban a kommentár szerkesztőiről is, hiszen Nagy Marianna és Hoffman István munkájának köszönhető, hogy ez a sokszerzős mű egységessé vált.

A kommentárkötet az új norma-szöveg nyelvtani és teleologikus értelmezése mellett, igyekszik azt tágabb kontextusba helyezni. A szerzők a Möt. szabályait egyfelől minden esetben az Alaptörvény tükrében értelmezik, másfelől a jogintézményeket történetiségükben is vizsgálják. Az egyes szabályokhoz kapcsolódó kommentárrészek összevetik a helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvényt (a továbbiakban: Ötv.) és az új Möt. szabályait, valamint igyekeznek az új szabályozás fényében értelmezni az Ötv. alapján kialakult alkotmánybírósági, bírósági, ombudsmani gyakorlatot, és iránymutatást nyújtani annak alkalmazhatóságára a Möt. vonatkozásában. A szabályozás könnyebb érthetőségét pedig az ágazati joganyagból átvett példák-kal segítik.

A kommentár 500 oldal terjedelemben, a *Möt. szabályozási struk-*

túráját követve szakaszról szakaszra elemzi a törvény szövegét, kitérve az általános rendelkezésekre, a feladat- és hatáskörök szabályaira, a szervezeti kérdésekre, a társulások szabályaira, a területszervezés kérdéseire, az önkormányzatok gazdálkodására, valamint az állami szervekhez való viszonyukra. A kommentárkötet terjedelmi és műfaji sajátosságai okán a recenzens korlátokba ütközik, hiszen ha a szabályozás minden mozzanatának elemzésére kísérlene meg reflektálni, az a recenzio műfaji kereteit egyértelműen szétfeszítené. Ezért a kommentárból szemezgetve, elsősorban a kötet azon részeinek bemutatására kerül sor, amelyek a Möt. fontosabb újításait dolgozzák fel.

2. A szerzők a bevezetőben („A helyi önkormányzatról a magyar közigazgatási jogban”) fektetik le a *kommentár elméleti alapjait*. Ennek keretében a helyi önkormányzás fogalmát vizsgálják az Alaptörvény tükrében, valamint nemzetközi összehasonlításban, továbbá a szabályozás magyar történetét vázolják fel. Az Alaptörvény által hozott változások körében kiemelik, hogy – szemben a korábbi Alkotmánnyal, amely a helyi önkormányzathoz való jogot az „autonómiaelemeket részletező szabályozással” a választópolgárok kollektív alapjogaként rögzítette – az Alaptörvény csak keretszabályokat állapít meg a helyi önkormányzatokról, és eltávolodik a korábbi, alapjogias szabályozástól. A helyi önkormányzatok szabályai az államszervezeti cikkek között kapnak helyet, ezzel is kifejezve a Möt. preambulumban is egyértelművé tett elvet, amely szerint „a helyi önkormányzatok az egy-

1 Nagy Marianna–Hoffman István (szerk.): A Magyarország helyi önkormányzatairól szóló törvény magyarázata. HVG-ORAC Lap és Könyvkiadó Kft. Budapest, 2012 500 old.

séges államszervezet részei”, „autonómiájuk célhoz kötött”, amennyiben „hozzájárulnak az Alaptörvényben foglalt államcélok megvalósításához, elősegítik a jogszabályi kötelezettségek teljesítését”.

A vezetőből kiemelt gondolatmenet a kommentár I. fejezetében, az „Alapvető rendelkezések” tárgyalásakor folytatódik. A szerzők a Möt. 2. §-hoz fűzött kommentár-részben hangsúlyozzák, hogy mivel az Alaptörvény nem határozza meg a helyi önkormányzathoz való jog címzettjeit és tartalmát, ennek szabályozása törvényi szintre került le, a törvényalkotó pedig széles körű szabadságot kapott, hogy mely területi egységekre hoz létre önkormányzatokat, és kit tekint a jog címzettjeként. A Möt. 2. §-a azonban részben a korábbi alkotmányos szabályozásra építve kimondja, hogy „a helyi önkormányzás a település, valamint a megye választópolgárai közösségének joga”, így a Möt. rendszere az önkormányzati szintek és az önkormányzathoz való jog címzettjei tekintetében követi az Ötv. modelljét.

2. A szerzők a kommentár II. fejezetében részletesen foglalkoznak a *helyi önkormányzatok feladat- és hatáskörének szabályozásával*, ahol a Möt. Jelentős változásokat hozott, így mindenképp érdemes róla említést tenni. A szerzők a Möt. Szabályainak értelmezése előtt az önkormányzatok feladatrendszerének nemzetközi trendjeit tekintik át, elkülönítve a monista és a dualista rendszereket. A Möt. Szabályait elemezve, az önkormányzati feladatok *három nagyobb csoportját* különítik el: kötelező feladatok, önként vállalt feladatok, és e két csoport határán a más önkormányzattól vagy az államtól átvállalt feladatok (ezeket alternatív feladatoknak nevezik).

A *kötelező feladatok* kapcsán a szerzők szerint az önkormányzati autonómia garanciájaként érvényesül, hogy ilyen feladatot csak törvény állapíthat meg. A kötelező feladatok elsőbbségét pedig a Möt. Több szakasza is biztosítja, így pél-

dául a Möt. 10. § (2) bekezdése, amely alapján az önként vállalt feladatok nem veszélyeztethetik a kötelező feladatok ellátását, ha erre mégis sor kerülne, az törvényességi felügyeleti intézkedéseknek (pótló aktus, bírság) nyitna teret.

Az *önként vállalt, fakultatív* feladatokkal összefüggésben a szerzők elemzik a *feladatvállalás Möt. szerinti feltételeit*. Az Ötv. Szabályával összevetve új elemként kiemelik, hogy helyi népszavazással is lehet dönteni feladatvállalásról, ez azonban kollíziót okoz az Ötv. Még 2014-ig hatályban maradó szabályai és a Möt. Szabályai között. Az Ötv. 46. § (4) értelmében tilos helyi népszavazást tartani a helyi költségvetést érintő kérdésekben, márpedig az önkéntes feladatvállalás szükségszerűen érinti a helyi költségvetést, sőt a képviselő-testület hatáskörébe tartozó személyi, szervezeti döntéseket is. A szerzők a fakultatív feladatok kapcsán kiemelik, hogy a Möt. Szabályainak egyik alapköve, hogy fakultatív feladatok finanszírozása csak saját forrásból történhet, illetve erre a célra rendelt külön forrás terhére (erre példaként említik az előadó-művészeti törvény ilyen jellegű szabályait).

Az önkéntes feladatvállalás szabályait a Möt. Két helyen szabályozza, így a kommentár szerzői is ennek megfelelően vizsgálták a szabályokat. A Möt. 10. § (3) bekezdése tartalmazza az *államigazgatási feladatok átvállalásának szabályait*, amely minden esetben törvényhez kötött, és megállapodást feltételez az államigazgatás és az önkormányzat között, amely keretében a feladatfinanszírozás kérdése is rendezendő. A szerzők erre példaként a nemzeti köznevelési törvény szabályait idézik, amely ilyen megállapodás lehetőségét rögzíti köznevelési intézmény működtetésére. Az önként átvállalt, alternatív feladatok másik típusa, amikor a *kisebb önkormányzatok átvállalják a nagyobb önkormányzatok egyes kötelező önkormányzati feladatait*. Ez a lehetőség az Ötv. Szabályai között is megtalálható volt,

azonban a Möt. 12. §-a az alternatív feladatok vállalását szigorúbb feltételekhez köti. A Möt. 12. § alapján kizárólag települési önkormányzatok vagy ezek társulási jogosultak ilyen feladatvállalásra, vagyis a megyei önkormányzatok számára nem áll fenn ez a lehetőség. A feladatvállalás feltételeinek szigorodása jelenik meg abban, hogy a kisebb önkormányzatnál a feladatot gazdaságosabban, azonban legalább azonos szakmai színvonalon, többlet költségvetési támogatás nélkül kell ellátni. A szerzők kiemelik, hogy míg a gazdaságosság követelménye jól mérhető, addig a szakmai színvonal szintje nem egzakt kategória, így itt várhatóan a megyei kormányhivatal szerepe fel fog értékelődni, amikor kötelezően törvényességi kontroll alá veszi a feladatvállalást.

A szerzők az önként vállalt és az önként átvállalt feladatok összehasonlítása kapcsán elsősorban azok finanszírozására térnek ki, kiemelve, hogy míg az önként vállalt feladatok esetében az önkormányzat elsősorban saját forrásaiból gazdálkodik, addig az önként átvállalt feladat az átvállalást követően is kötelező feladatként viselkedik, ezért arra a központi költségvetésből arányos (nem teljes) támogatás igényelhető.

3. A feladattípusok mellett a szerzők figyelmet szentelnek a feladattelepítés új rendszerének is. A legalapvetőbb önkormányzati feladatok körét az Ötv. szabályai viszonylag pontosan meghatározták, tételesen felsorolva a valamennyi településen kötelezően megszervezendő alapvető közszolgáltatásokat. A szerzők a Möt. 13. §-a kapcsán hangsúlyozzák, hogy a Möt. szakít ezzel a gyakorlattal, a feladatok telepítését teljes egészében az ágazati törvényekre hagyja, maga csak az önkormányzati feladatok lehetséges körét szabályozza. Ezzel összefüggésben, a Möt. 11. § (1) bekezdése mondja ki, hogy a helyi önkormányzatok típusai különbözhetnek az ellátott feladatok tekintetében. Szemben az Ötv. ko-

rábbi szabályaival, a Möt. 11. § (2) bekezdése nemcsak a lehetőségét teremti meg a *differenciált feladatelepipítésnek*, hanem kifejezetten előírja a törvényalkotó számára, hogy az ágazati szabályokban a feladatokat és hatásköröket differenciáltan kell telepíteni meghatározott elvek mentén (gazdasági adottságok, lakosság szám, terület).

Az önkormányzati feladatok telepítésével szoros összefügg az *egyres helyi önkormányzati típusokra vonatkozó szabályozás*, amelyet a szerzők – követve a Möt. szabályozási struktúráját – a III. fejezetben tárgyalnak. Kiemelik, hogy a Möt. szabályozása kétszintű, míg a 3. § azt sorolja fel, mely önkormányzatok tartoznak a települési, mely önkormányzatok a területi önkormányzatok körébe, addig a 20–27. § tartalmazza az egyes önkormányzatokra vonatkozó alapvető szabályokat. A Möt. itt sem telepít konkrét feladatot az egyes önkormányzatokra, azonban a szabályozás iránymutatásokat nyújt a kötelező feladatok lehetséges körére, ezzel segítve az ágazati szabályok differenciált hatáskör-telepítését.

A község, nagyközség szabályai körében a Möt. 20. § a község feladatokat úgy határozza meg, hogy azok a helyi lakosság számára nyújtandó közszolgáltatások. A szerzők már ezen a ponton hangsúlyozzák, hogy a Möt. a differenciált hatáskör-telepítés kapcsán a *városkörnyékiség koncepciójára épít*, vagyis a városok és a községek alapvető elhatárolása abban rejlik, hogy míg a községek ellátási kötelezettsége kizárólag saját lakosságra terjed ki, addig a városok a vonzáskörzetükben lévő lakosságot is kötelesek ellátni. A községek kapcsán a Möt. további iránymutatásokat nyújt a közszolgáltatások jellegét illetően, amikor azokat a helyi lakosság „alapvető létfeltételeihez” kapcsolja. Ebből a szerzők azt a következtetést vonják le, hogy bár a Möt. nem vette át az Ötv. 8. § (4) bekezdés szabályait, mégis azok általánosítása olvasható ki ebből a szabályból, vagyis a

községek továbbra is az alapszolgáltatások megszervezésére kötelesek. A Möt. 20. § (2) bekezdése külön szabályozza a nagyközségeket, de ez a Möt. rendszerében már csak pusztán címet jelent, többletjogsultság, -kötelezettség nem kapcsolódik hozzá.

A szerzők ezt követően a városi önkormányzatok alapvető feladatait elemzik a Möt. 21. § alapján. Ezen a ponton fejtik ki részletesen a Möt. által bevezetett (visszahozott), városkörnyékiségen alapuló modellt, amely szerint a *városok feladatellátási kötelezettsége* ezentúl nemcsak saját lakosságra terjed ki, hanem a városok vonzáskörzetében lévő más települések lakosaira egyaránt. A Möt. a vonzáskörzet fogalmát nem határozza meg, így a szerzők szerint annak urbanisztikai jelentése az irányadó, amely azonban nehézségeket jelenthet a konkrét települések körének meghatározásánál. A megoldás feltehetően abban rejlik, hogy a differenciált hatáskör-telepítést alkalmazó ágazati jogszabályok fogják kijelölni az érintett településeket. A Möt. a *városi* önkormányzatokon belül *három típust* különít el: városi önkormányzat, járási székhely városi önkormányzat és megyei jogú városi önkormányzat. Az utóbbi kettő esetében az ellátási körzetek meghatározás kisebb nehézségekbe ütközik, hiszen azok a járásra vagy a megyére terjednek ki. A járások kapcsán kiemelés érdemel azonban, hogy ezek nem az önkormányzati igazgatás területi egységei, hanem az államigazgatás területi körzetei, a Kormány hatáskörébe tartozik azok kijelölése. A szerzők a megyei jogú városok kapcsán említik, hogy a Möt. 21. § (2) bekezdés alapján a jogalkotó kivételkel élhet a feladatelepipítés tekintetében, vagyis a megyei szintű közszolgáltatások egy részét államigazgatási szervhez telepítheti. A megyei jogú városok ellátási kötelezettsége ugyanezen szakaszon alapján kiterjedhet a megye egész területére vagy annak „nagy részére”. A szerzők álláspontja szerint ez a szabály azokban a megyékben nyer

értelmet, ahol több megyei jogú város található. Ez a szám azonban a továbbiakban nem fog növekedni, hiszen a Möt. nem tartalmaz szabályokat város megyei jogú várossá nyilvánítására.

A megyei jogú városok megyére kiterjedő feladatellátási kötelezettsége szoros összefüggésben áll a Möt. 27. §-ban szabályozott megyei önkormányzatok megváltozott feladat- és hatáskörével. A korábbi szabályozással ellentétben, amelynek alapján a megyei önkormányzatok voltak alapvetően felelősek az alapszolgáltatásokon túlmutató közszolgáltatások ellátásáért, az új szabályozás a megyei önkormányzatok mint területi önkormányzatok feladatait területfejlesztési, területrendezési, vidékfejlesztési és bizonyos koordinációs feladatokra szűkíti, míg a korábbi megyei közszolgáltatások egy részét az államigazgatás, más részét a megyei jogú városi önkormányzatok vették át. A szerzők azonban a 27. § elemzése kapcsán kiemelik, hogy a megyei önkormányzatokra is vonatkoznak a feladat- és hatáskör megállapítás általános szabályai, vagyis vállalhatnak önként feladatot, részt vehetnek társulásban, megállapodás alapján átvállalhatnak államigazgatási feladatokat.

4. A kommentár részletesen foglalkozik az *önkormányzatok szervezeti kérdéseivel*, amely a joganyagban is terjedelmes, és a kommentárban is a szöveg közel egyharmadát ez teszi ki. A recenzió keretében ennek csak egy pontját emelnénk ki: a *jegyző megváltozott* pozícióját az önkormányzaton belül, amit a szerzők a Möt. 81-83. § kapcsán elemeznek. Ebben az esetben is történetiségében vizsgálják a jogintézményt, és kiemelik, hogy a jegyző mint a önkormányzatok szakmai vezetőjének jogállása folyamatosan viták keretében volt. A jegyző intézményének „Janus-arcúságát” arra vezetik vissza, hogy egyszerre volt az képviselőtestület munkavállalója, és a hivatali köztisztviselők munkáltatója, valamint feladatainak jelentős ré-

sze államigazgatási jellegű volt, s mitöbb feladata volt az önkormányzat működésének egyfajta belső törvényességi kontrollját ellátni, így folyamatosan ellentétbe került kettős kötődése: jogállása alapján az önkormányzat embere, míg feladatát tekintve az állam embere az önkormányzatoknál. A Mötv. szabályozása ezt a kérdést egyértelműen az önkormányzat javára billentette, hiszen a továbbiakban a munkáltatói jogok teljes körét a polgármester gyakorolja a jegyző felett, vagyis a jegyző munkáltatásában teljes egészében a politikai vezető polgármestertől függ. Ez abban is megnyilvánulhat, hogy ugyan a jegyző továbbra is határozatlan időre kinevezett köztisztviselő, a polgármester megbízatásának megszűnése után, a Kttv. Felmentési szabályai alapján könnyen megszűnhet a jogviszonya. Ennek kapcsán a szerzők kitérnek a korábbi Ötv.-hez fűzött, terjedelmes bírói joggyakorlat alkalmazhatóságára, amely álláspontjuk szerint az új szabályozásra tekintettel kérdéses. A jegyző önkormányzati kötődését erősíti továbbá, hogy a Mötv. Szabályai alapján szélesednek önkormányzati jellegű feladatai, míg a járási hivatalok felállításával csökkenek államigazgatási hatósági jogkörei. A szerzők ennek kapcsán hangsúlyozzák, hogy az Ötv.-hez képest változást jelent, hogy a jegyző is az önkormányzat szervévé vált, vagyis rá is szabadon át lehet ruházni további önkormányzati feladatokat.

5. A önkormányzati feladat és hatáskörök telepítésének új rendszerére tekintettel érdemes szót ejteni az ehhez kapcsolódó *finanszírozási kérdések* változásáról. A szerzők az önkormányzatok gazdálkodásának alapjairól szóló VI. fejezetben külön részt szentelnek a feladatfinanszírozás új rendszerének bemutatására, követve a Mötv. 117–118. § szabályait. Kiemelik, hogy szemben az Ötv. Támogatási rendszerével, amelynek alapja az állami költségvetésben meghatározott, szabad felhasználású, norma-

tív támogatás volt (kiegészítve címzett- és céltámogatásokkal, valamint kötött felhasználású normatívákkal), a Mötv. Kötött feladatfinanszírozási rendszert intézményesít. A 117. § értelmében az állami finanszírozás a helyi önkormányzatok törvényben meghatározott, kötelező feladataihoz kapcsolódik. A szerzők hangsúlyozzák, hogy a törvény szövege a kötelező feladatok ellátásának működési költségeire utal, vagyis nem terjed ki a beruházási és fejlesztési kiadásokra, ezeket az önkormányzatok jellemzően uniós forrásokból tudják finanszírozni. A finanszírozás feladat alapú meghatározása relatíve nagy szabadságot biztosít az Országgyűlésnek a költségvetési törvény megalkotásakor. A feladat alapú finanszírozás mértékét a Mötv. A kötelező feladatok jogszabályban meghatározott közszolgáltatási szintjével kapcsolja össze, vagyis nem jelent teljes támogatást, csak a szolgáltatások nyújtásához szükséges, megfelelő támogatást. Ezt az álláspontot erősíti a Mötv. A 117. § (3) bekezdése szerinti felsorolás. Ez azokat a szempontokat tartalmazza, amelyeket a támogatás kapcsán figyelembe kell venni, így például az önkormányzatok saját bevételeit. A szerzők a „közszolgáltatási szint” értelmezéséhez ágazati jogszabályok példáiival igyekeznek segítséget nyújtani, míg a források szükséges mértékének megállapítása körében a 2013. évi költségvetés tervezetét elemzik a szabályok szemléltetésére. A Mötv. 118. § kapcsán ismét hangsúlyozzák, hogy a feladatfinanszírozás a kötelező feladatok ellátásához kötődik, így amennyiben az önkormányzat a forrásokat nem a kötelező feladatokra fordítja, a Mötv. Szankciót helyez kilátásba (a támogatás összegének késedelmi kamattal történő visszafizetése). Az önkormányzatok a kötelező feladatokon kívüli feladataikat elsősorban saját forrásaikból finanszírozzák, azonban a Mötv. 118. § (5)-(6) bekezdése alapján bizonyos kiemelt jelentőségű, önként vállalt feladatok ellátása ese-

tén az önkormányzatok részesülhetnek állami támogatásban. Hasonlóan kivételes esetben a helyi önkormányzatok működőképességének biztosítása érdekében nyújtható állami támogatás.

6. Utolsóként a helyi önkormányzatok törvényessége felett gyakorolt állami kontroll körében a *törvényességi felügyelet* szabályaira kell kitérni, amit a kommentár VII. fejezete részletez. Ez a fejezet – a jogintézmény elméleti bevezetése után – az alaptörvényi szabályokat és a Mötv. törvényességi felügyeletre vonatkozó általános rendelkezéseit vizsgálja, majd pedig az egyes felügyeleti intézkedések veszi sorra a törvényi szabályozást követve. A szerzők bemutatják az önkormányzatok törvényessége feletti állami kontroll alakulását 1990 óta, majd pedig a törvényességi ellenőrzésről törvényességi felügyeletre váltás jelentőségét elemzik. Ebben a körben kiemelik, hogy a Helyi Önkormányzatok Európai Chartájában meghatározott elveknek mindkét rendszer megfelel, azonban a törvényességi felügyelet kétségtelenül sokkal erősebb beavatkozási lehetőséget biztosít a Kormánytól függő államigazgatás számára az önkormányzati autonómiába. A szerzők úgy foglalják ezt össze, hogy 1990-től „az út egy gyenge törvényességi ellenőrzéstől egy erős törvényességi felügyeletig vezetett”.

A megyei kormányhivatal széleskörű eszköztárából e recenzióban csak három, talán legnagyobb változást eredményező eszközre lehet kitérni. Elsőként az önkormányzati rendeletek felülvizsgálatának újraszabályozása érdemel figyelmet. Az Alaptörvény és Mötv. 136. § alapján a szabályozás kétfelé válik: az alaptörvény-ellenes önkormányzati rendeletek felülvizsgálata továbbra is az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozik, míg a *törvénysértő önkormányzati rendeletek kontrollja a Kúria hatáskörébe került*. A szerzők az Alkotmánybíróság eljárása kapcsán kiemelik, hogy az önkormányzati rendelet alapvetően két

úton juthat el a testület elé. Egyrészt lehetőség van, hogy a Kormány a megyei kormányhivatal miniszternek előterjesztett indítványa alapján kezdeményezze az utólagos normakontrollt, vagyis itt a megyei kormányhivatal nem rendelkezik közvetlen kezdeményezési jogosítványokkal. Másrészt lehetőség van arra, hogy a rendeletet alkotmányjogi panasz keretében, akár bírósági eljárást követően, akár közvetlenül terjesszék az érintettek az Alkotmánybíróság elé. Az Alkotmánybíróság és a Kúria hatásköreinek elválasztása kapcsán a szerzők hangsúlyozzák, hogy az Alkotmánybíróság csak akkor jár el, ha a rendelet kizárólag az Alaptörvénnyel ellentétes, minden más esetben – vagyis vegyes indítványok (alkotmány- és törvénysértő rendeletek) esetében – a Kúria rendelkezik hatáskörrel. A szerzők ezt követően a *Kúria Önkormányzati Tanácsának eljárását* tárgyalják. E rész külön erénye, hogy igyekszik képet nyújtani a Tanács kialakulóban lévő gyakorlatáról is.

A felügyeleti intézkedések második tárgyalt köre a helyi önkormányzatok *jogalkotási kötelezettségének elmulasztásával kapcsolatos jogosítványok*, amelyek újszerűek a magyar szabályozásban, és az *aktuspótló hatáskör* biztosításával nagyon erős jogosítványt biztosítanak a megyei kormányhivatalnak. A szerzők ennél a jogintézménynél is kiemelik, hogy a szabályozás alapja az Alaptörvényben található, amelynek 32. cikke a pótló aktus kiadásának jogát is rögzíti. A Möt. 137. § vizsgálata során a *Kúria kétlépcsős eljárását* összevetik az Alkotmánybíróság mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség vizsgálatára vonatkozó hatáskörével, és kimondják, hogy a Kúria hatásköre ettől különböző, önálló hatáskör. Ezt bizonyítja az is, hogy ha Kúria eljárása nyomán a megállapított mulasztást az önkormányzat nem orvosolja, az

szankciót von maga után (a megyei kormányhivatal hozhatja meg a rendeletet), míg az Alkotmánybíróság eljárása nyomán, a mulasztás kijavításának hiánya jogkövetkezmények nélkül maradt. A Kúria kétlépcsős eljárását kizárólag a megyei kormányhivatal kezdeményezheti. Elsőként a mulasztás megállapítására kerül sor, amelynek körében a Kúria értelemszerűen a törvény felhatalmazás alapján alkotandó rendelet hiányát vizsgálják, az önkormányzatok eredeti jogalkotói hatásköre szempontjából ez az eljárás nem értelmezhető. Utalva az Önkormányzati Tanács egyik döntésére, a szerzők kiemelik, hogy a mulasztás nemcsak a rendelet megalkotásában lehetséges, hanem vizsgálni kell azt is, hogy a rendelet eleget tett-e a felhatalmazás alapján elvárt szabályozásnak. A Kúria eljárásának második lépcsőjeként – ha a mulasztást megállapította a Kúria, és az önkormányzat továbbra sem tesz eleget jogalkotási kötelezettségének – a megyei kormányhivatal kezdeményezheti a saját hatáskörében történő jogalkotás elrendelését. Az aktuspótlás kapcsán a szerzők hangsúlyozzák, hogy a rendeletalkotási jog az önkormányzatok egyik legfőbb közhatalmi eszköze, így az államigazgatás szervének aktuspótló hatásköre kemény beavatkozás az önkormányzati autonómiába. Megjegyzik azonban, hogy a Kúria kétszeri eljárása garanciákat nyújt, és lehetőséget biztosít arra, hogy az önkormányzat saját hatáskörében alkossa meg a rendeletet. Erre különösen annak fényében van szükség, hogy a megyei kormányhivatal által kiadott önkormányzati rendeletet a ciklus fennmaradó részében a képviselőtestület nem módosíthatja, erre csak kezdeményezési joga van. A szerzők azonban nem tartják zártnak az ilyen rendeletek alkotmánybírósági vagy Kúria előtti normakontrollját alkotmányjogi

panasz vagy bírói kezdeményezés alapján.

A felügyeleti eszközök közül kiemelt harmadik eszköz, az önkormányzati *határozathozatali és feladatellátási kötelezettség elmulasztásához kapcsolódó hatáskör*, ami nagyban hasonlít a jogalkotási kötelezettség elmulasztásához. A megyei kormányhivatal ebben az esetben is kétlépcsős eljárást kezdeményezhet, amelynek első fázisa a mulasztás megállapítása, a második pedig a kormányhivatal bírói felhatalmazása a határozat vagy feladat ellátásának pótlására. A bírói hatáskör címzettje azonban ezekben az ügyekben nem a Kúria, hanem a *közigazgatási ügyekben eljáró bíróság*.

A mulasztásra reagáló felügyeleti eszközök kapcsán a szerzők kiemelik, hogy a törvényességi felügyelet hatóköre ezáltal jelentősen bővült, hiszen az önkormányzatok szervezete, működése, döntéshozatali eljárása jogszerűségének, a döntései jogszerűségének vizsgálata mellett, új elemként megjelenik a törvényen alapuló jogalkotási, vagy jogszabályon alapuló feladatellátási és döntési kötelezettsége teljesítésének vizsgálata.

A fenti részletek rövid bemutatása igyekezett szemléltetni a kommentár szerzőinek alapos, a szabályokat helyenként szóról szóra elemző munkáját, amely érdekes olvasmányt nyújthat mind a közigazgatással foglalkozó elméleti szakembereknek, mind az önkormányzati joganyag gyakorlati alkalmazóinak. Az elmélet számára kiváló forrásanyagot jelent a kommentár alapos, összehasonlító szövegelemzése, valamint olyan elméleti kérdések mélyreható vizsgálata, mint a korábbi alkotmánybírósági, bírósági gyakorlat alkalmazhatósága. A Möt. kapcsán kialakuló jogalkalmazói gyakorlat számára pedig a kommentár segítséget nyújthat a törvényszöveg értelmezési bizonytalanságainak eloszlathatásához.

Summary

LAJOS VÉKÁS: **On the New Civil Code**

The new Civil Code bids farewell to the old one in a way that it makes modification where internal or outer circumstances so demand. Based on legal practice and international example, a monistic code had been born: business and private spheres of legal relationships are joined and at the same time the code is extended by family law and corporate law regulations. The new Civil Code is different both in structure and content: introducing the legal institution of objective injury compensation is worth emphasizing, as well as a new regulation of compensation upon breach of contract, partly separated from delictual responsibility.

ÁGNES KOVÁCS: **Do we need constitutional courts? An instrumentalist approach to judicial control over the legislature**

In this article I put forward a claim for judicial review by elaborating on the genuine virtues of judicial adjudication on fundamental moral questions. I consider the structural features of judicial reasoning and discuss the way judges address fundamental rights claims. I examine in particular how the idea of public reason and the special burden of justification attached to judicial decisions affect the reasoning of the courts. My analysis suggests that judges play a central role in defining the scope of arguments that can be legitimately relied on when public authorities seek to justify legal obligations. Furthermore, I claim that constitutional courts make an important contribution to public deliberation by offering guidance both for political actors and for the public in general how to engage in a reasoned debate about fundamental rights.

Zusammenfassung

LAJOS VÉKÁS: **Über das neue Bürgerliche Gesetzbuch**

Das neue Bürgerliche Gesetzbuch verabschiedet sich vom alten Gesetz so, dass es nur dort Veränderungen bringt, wo es wegen äußere oder innere Umstände notwendig sind. Aufgrund der Gerichtspraxis und den internationalen Beispielen ist ein monistisches Gesetzbuch entstanden: geschäftliche und private Rechtsverhältnisse sind zusammen geregelt, wobei das Gesetz nun auch Familienrecht und Gesellschaftsrecht beinhaltet. Im neu strukturierten BGB sind auch viele inhaltliche Neuigkeiten zu finden, wie z.B. das Schmerzensgeld oder die neuartige – teilweise von der deliktischen Haftung getrennte – Regelung des Schadensersatzes wegen Vertragsverletzung.

ÁGNES KOVÁCS: **Brauchen wir Verfassungsgerichte? Ein instrumenteller Ansatz zur Kontrolle der Legislativen durch die Gerichte**

In diesem Aufsatz argumentiere ich für eine verfassungsgerichtliche Kontrolle, indem ich den Wert der gerichtlichen Überprüfung fundamentaler moralischer Fragen betone. Die Struktur juristischer Argumentation wird analysiert ebenso wie die Art und Weise, auf die Richter Grundrechtsverletzungen behandeln. Dabei wird besonders berücksichtigt, wie die Idee des öffentlichen Vernunftgebrauchs und besondere Begründungslasten bei gerichtlichen Entscheidungen, die Argumentation der Gerichten beeinflussen. Die Analyse zeigt, dass Richter bei der Definition von Argumenten, auf die sich die Staatsgewalt bei der Begründung von Verpflichtungen stützen kann, eine zentrale Rolle spielen. Verfassungsgerichte leisten einen wichtigen Beitrag zum öffentlichen Diskurs, indem sie Politikern und der breiten Öffentlichkeit Hinweise geben, wie ein Menschenrechtsdiskurs stattfinden kann.